

MISKOLCI

JOGI SZEMLE

A Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Karának folyóirata

15. évfolyam

2020

2. szám

MISKOLCI

JOGI SZEMLE

A Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Karának folyóirata
15. évfolyam (2020) 2. szám

Tanulmány

Jakab Nóra:

Robotika és a jog – A robotika munkajogot érintő kapcsolódásai, különös tekintettel a munkavállalói jogalanyiságra II. 7

Dudás Attila – Fazakas Zoltán József – Veress Emőd:

A legfelsőbb bíróságok bíráinak kinevezéséről – összehasonlító jogi szempontból 21

Prugberger Tamás:

Az atipikus szolgálati/munkaszerződések jogdogmatikai és rendszerezésbeli kérdései, különös hangsúllyal a munkaerőpiac legújabb igényeire..... 44

Juhász Zsuzsanna:

A fogvatartottak idő előtti egészségügyi szabadítása – a környőreletes szabadítás67

Olajos István – Csirszki Martin – Musinszki Zoltán – Lipták Katalin – Mélypataki Gábor:

Elmélet és gyakorlat – Munkaköri kompetenciák jogi és munkaerőpiaci elemzése a kontroller munkakörökben81

Traser Julianna Sára - Béres Nóra - Marinkás György - Pék Erzsébet:

Az uniós jog elsőbbségének elve az olasz, német, francia és osztrák alkotmánybíróságok joggyakorlatának tükrében102

Darai Péter:

Iratátadás az adóellenőrzés során – egy gyakorlati jogalkalmazó szemszögéből 128

Benyusz Márta – Pék Erzsébet – Marinkás György:

Vallási diszkrimináció megnövekedése Európában és az arra adott állami válaszok I. Vallásszabadság a nyugat-európai állam-egyház modellekben148

Hojnyák Dávid:

Vidék az alkotmányban? Gondolatok az Alaptörvény továbbfejlesztésének egy lehetséges irányáról174

Szendrői Anna:

Egy szúrás az egész?! Az életkorhoz kötött kötelező védőoltásokat övező személyiségjogi kollíziók186

In memoriam



Professor Emeritus Dr. Bragyova András a Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar doktori iskolájának egykori vezetője, a Nemzetközi Jogi Tanszék egykori vezetője, majd az Alkotmányjogi Tanszék egykori vezetője és a Miskolci Jogi Szemle alapító főszerkesztője 2020. november 04. napján elhunyt. Temetésére 2020. november 20-án került sor Miskolcon a Szentpéteri kapui köztemetőben polgári szertartás szerint. Professor Dr. Csák Csilla dékán asszonynak a temetésen elmondott búcsúbeszédét az alábbiakban változtatás nélkül közöljük.

Nehéz ezekben a percekben megszólalni és a búcsúzás pillanataiban emlékezni, mert mindannyian másként emlékezünk – családtagok, barátok, pályatársak, kollégák, osztálytársak, tanítványok, ismerősök – mindenkiben más-más megélt élmények, emlékek, felejthetetlen pillanatok élnek, jelennek meg, torlódnak fel a gyász időszakában.

Tiszteletét kifejezve a Miskolci Egyetem saját halottjának tekinti professzor urat, és én most dékánként egy szűkebb közösség, az Állam- és Jogtudományi Kar nevében búcsúzom, és úgy is mint egykori tanítvány és egyetemi kolléga emlékezem.

Mély fájdalommal búcsúzunk a Karunk emeritus professzorától, Bragyova Andrásról, aki – több mint 35 éven keresztül – 1984 óta oktatott a karon, először a nemzetközi jogi később, 2001-től az alkotmányjogi tanszéken. Magas színvonalú előadásain jogászok generációi nőttek fel.

Néhány hónappal ezelőtt, az utolsó személyes beszélgetésünkkor, találkozásunkkor a pályaválasztásáról mesélt. És a következőt mondta: 16 éves koromban sokan kérdezték tőlem, hogy mi akarok lenni. Akkor még fogalmam sem volt róla, csak arról, hogy tudós akarok lenni. Kamaszkori álma teljesült. Igazi tudós lett, elismert jogtudós. Különleges képességekkel rendelkező ember volt, hihetetlenül széleskörű műveltsége közismert volt. Ez nem csupán a jogi kérdésekben volt így. Ugyanolyan jártas volt az irodalomban, történelemben, komolyzenében, filozófiában és még sorolhatnánk. Kollégái, munkatársai gyakran csodálták kivételes és szerteágazó tudását, sokoldalú érdeklődési körét. Egyfajta modernkori polihisztor volt. Javaslati, döntései ennek megfelelően mindig

tárgyilagos mérlegelésen alapultak.

Bragyova András a közjog és az alkotmányjog kiemelkedő országos és nemzetközi szaktekténye volt, munkássága nagyban hozzájárul ahhoz, hogy a Karon folyó közjogi kutatások országosan elismertté váltak. Tudományos tevékenysége kezdetén főleg nemzetközi jogi tanulmányokat publikált, kandidátusi értekezésében a nemzetközi konfliktusok rendezésének elméleti kérdéseivel foglalkozott.

Az 1980-as évek végétől érdeklődése az alkotmányjog felé fordult. Először összehasonlító alkotmányjogi munkákat publikált, majd az 1990-es évek elejétől tudományos érdeklődésének középpontjába az alkotmányjogon belül az alkotmánybíráskodás kérdései kerültek, mégpedig kettős értelemben: egyrészt az alkotmánybíráskodás elmélete, másrészt az alkotmánybíráskodás gyakorlatában felmerülő alkotmányjogi kérdések.

Bragyova Andrásnak meghatározó szerepe volt a Miskolci Egyetem Doktori programjában, a Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola alapításában és megerősödésében, és abban, hogy a Doktori Iskola országosan ismertté és elismertté vált. A Doktori Iskola alapító tagja, tisztagja, és 2001-től 2020-ig – közel 20 éven keresztül – a Doktori Iskola vezetője volt. Vezetése mellett nyerte el a Deák Ferenc Doktori Iskola 2006-ban a „Kiválósági hely” címet, 2010-ben pedig Miskolc Város Nívó Díját.

Dékáni pályázatom benyújtása előtt megkerestem, mint a Doktori Iskola vezetőjét, hogy kikérjem a véleményét és meghallgassam tanácsait. Bátorított, biztatott és támogatásáról biztosított. De úgy gondolom, hogy ez nemcsak irányomban volt így. Kollégaként mindig korrekt volt, ugyanakkor emberséges, segítőkész. A hozzá forduló hallgatóknak ugyanolyan szívesen adott tanácsot, ötleteket, mint a kollégáknak, munkatársaknak. A kari és egyetemi testületekben véleményét meghallgatták, és elfogadták, mert azok megalapozottak, átgondoltak és szakmailag megkérdőjelezhetetlenek voltak.

Vezetői-oktatói és kutatói feladatai mellett mindig fontosnak tartotta a tudományos utánpótlás nevelését. Karunk jelenlegi oktatói közül sokan tanítványai voltunk: egykori tanítványai közül mára többen egyetemi oktatók, egyetemi tanárok lettek. Iskolateremtő munkássága eredményeként, mára számos országosan elismert közjogász nőtt fel.

Szakmai tekintélye, tapasztalata, rendszerszintű gondolkodásmódja miatt oktatói és kutatói pályája során mindvégig tekintély és elismerés övezte. Nyugállományba vonulását követően professzor emeritus címet kapott. Bízunk benne, hogy tudására, tanácsaira továbbiakban is számíthatunk és maga is azt tervezte, hogy a 70. életévének betöltését követően is tovább oktat és kutat a Karunkon. Betegsége azonban közbeszólt. Ma itt állunk és búcsúzunk tőle örökre...

Bragyova András halálával egy kiváló – kamaszkori álmait valóra váltó – tudóst, egy különleges embert veszítettünk el. Emlékét őrizni, hiányát érezni fogjuk.

Tisztelt Professor Úr, Kedves András... Nyugodj békében!

Robotika és a jog – A robotika munkajogot érintő kapcsolódásai, különös tekintettel a munkavállalói jogalanyiságra II.*

Jakab Nóra**

akkor, amikor kollaboratív és autonóm robotok egy munkatérben dolgoznak az emberrel a munkajogi szabályozásban alapvetően három kérdés vizsgálata indokolt. *Egyrészt* a munkajogi szabályozás védelmi jellege és a rugalmas foglalkoztatási feltételek közötti egyensúly miként változik. *Másrészt* a robot és mesterséges intelligencia, továbbá az ember kölcsönhatásában miként érvényesül a munkáltatói hatalom, továbbá a munkavállalói egyéni és kollektív akarat miként értelmezhető ezt követően. Éppen ezért indokolt állást foglalni technológiai fejlődés során a védelem kérdésében, továbbá megvizsgálni a döntések alakulását és azok kihatását munkavégzési, munkajogi jogviszonyra, ideértve a felelősséget is. *Harmadrészt* jelen tanulmány a jövőbeli elképzelésekkel, politikaformálással is foglalkozik, amelyben számomra kérdés, hogy a munkavállalói jogalanyiség tág koncepciója továbbra is fenntartható-e, s ha igen, miként értelmezhető. Külön fontos, hogy a szociális ellátórendszer, a foglalkoztatáspolitikai, az oktatáspolitikai milyen szerepet játszik a következő 25 év jövőbeli elképzeléseiben. Mivel a tanulmány első részében megválaszoltam az első kérdést, ezért a tanulmány ezen részében második és harmadik kérdés kifejtése történik meg.

1. A döntés

A döntési jogkör átalakítása új frontot nyit meg a szabályozás körüli vitákban. Hiszen a mesterséges intelligenciával rendelkező, s ezáltal kollaboratív autonóm robotok kollaboratív munkatérben olyan tevékenységek elvégzésére is képesek lesznek, amelyeket korábban jellemzően és kizárólag emberek végeztek. Ahogyan arra az Európai Parlament rámutat – *a megkülönböztetésmentesség, azaz az*

* „A kutatást az EFOP-3.6.2-16-2017-00007 azonosító számú, Az intelligens, fenntartható és inkluzív társadalom fejlesztésének aspektusai: társadalmi, technológiai, innovációs hálózatok a foglalkoztatásban és a digitális gazdaságban című projekt támogatta. A projekt az Európai Unió támogatásával, az Európai Szociális Alap és Magyarország költségvetése társfinanszírozásában valósul meg.”

** Egyetemi tanár, Miskolci Egyetem, Állam-és Jogtudományi Kar, Civilisztikai Tudományok Intézete, Munka- és Agrárjogi Intézeti Tanszék.

esélyegyenlőség, a megfelelő eljárások, az átláthatóság és a döntéshozatali folyamatok érthetőségének biztosítása elengedhetetlen a jogi keretek meghatározásakor. Az automatizált és algoritmikus döntéshozatali folyamatokba biztosítékokat kell beépíteni, és lehetővé kell tenni az emberi felügyeletet és ellenőrzést.¹ A továbbiakban tehát a döntési jogkör kérdésével foglalkozunk.

A munkajogban a döntés, hasonlóan a polgári jogviszonyokhoz, de a felek pozíciójából adódóan sajátosan is, kiemelt szerepet játszik. Fontosak a munkáltató, a munkavállaló (egyéni akarat) és a munkavállalók közössége (kollektív akarat) által formált döntések. Először egyéni, majd a kollektív akarat szempontjából tekintjük át a *döntések fontosságát* a munkajogviszonyban.

A munka magánjogának alapvető elve az ún. szerződési elv. Ez közelebbről azt jelenti, hogy mindenkinek lehetősége nyílik jogi kapcsolatait az önelhatározást segítő szabályozás által alapítani és alakítani – döntések útján.² Emellett azonban a jogalkotó feladata olyan szabályozás kialakítása, amely az egyéni munkavállalót védi a munkáltató hatalmával szemben.

Az ipari forradalom idején a XVIII.-XIX. században a jogrendszer a magánjog, a vagyoni jog elveit alkalmazta a munkaerő áruba bocsátására. Eleinte a munkaszerződést klasszikus magánjogi szerződésnek tekintették. A tulajdon szabadsága abszolút elsőbbséget élvezett a munkavállalói érdekekhez képest. Ugyanakkor a munkajognak tisztán a magánjog keretei között tartása hosszabb távon tarthatatlan volt, hiszen a magánjogi viszonyok alanyai a piacon mellérendelt felek, ellenben a munkáltató és a munkavállaló közötti asszimetria egyértelmű.³ A munkavégző szerződési akarat szabadsága illúzió volt csupán, az elmúlt bő egy évszázadban a munkáltatói érdek zabolátlan követése vezethetett a munkaszerződés kiüresedéséhez, s ma – úgy vélem – *a (magyar és a külföldi) munkajogi szabályozás egyik marginális problémájának a munkaszerződés kiüresedése tekinthető.*⁴ A gyengébb fél védelmének és így a szerződési szabadság korlátozásának két útja van: a kollektív fellépés és az állami beavatkozás.⁵

A munkajog elsődlegesen azoknak a joga *Kiss György* szerint, akik nincsenek az önállóság olyan fokán, hogy ne lenne szükségük munkaerejük más érdekében való

¹ Fontos szempont az is, hogy mivel a társadalomban a középosztály zsugorodásával jelenleg is nő a megosztottság, ezért fontos szem előtt tartani, hogy a robotika fejlesztésének következményeképpen kis csoportoknál koncentrálnak nagy vagyonok és tekintélyes befolyás. P8_TA(2017)0051 A robotikára vonatkozó polgári jogi szabályok Az Európai Parlament 2017. február 16-i állásfoglalása a Bizottságnak szóló ajánlásokkal a robotikára vonatkozó polgári jogi szabályokról Preambulum H. és K. és Q. pont

² Kiss, Gy. (2005) 27.

³ HAJDÚ, J., KUN, A. (2011): *Munkajog I.*, Budapest, Patrocínium, 59.

⁴ „*Úgy tűnhet, hogy a munkaszerződés csupán, mint causa lényeges, a jogviszony teljesítéskori formálásában már vajmi csekély a szerepe, vagy egyáltalán nincsen.*” Kiss, Gy. (2014) 40. Ez megmutatkozik abban is, hogy a holland munkajogelmélet a munkaszerződést a polgári jogi fogyasztói szerződésekhez hasonlóként kezeli, amely nézet nem idegen Prugberger Tamástól és Kiss Györgytől sem, amellyel szintén védelmet lehet biztosítani a gyengébb szerződő fél, a munkavállaló számára.

⁵ HAJDÚ, J., KUN, A. (2011) 59. PRUGBERGER, T. (2002a): A kiszolgáltatottabb fél védelmének kérdése az új magyar Polgári Törvénykönyv koncepciójának kötetmi jogi részébe, *Polgári Jogi Kodifikáció*, 3, 37. 39. Kiss, Gy. (2010) 29-30.

hasznosítására.⁶ Mindez a védőintézkedések beépítését vonta magával a jogviszonyba, amely a felek közötti egyensúlyi állapot fenntartására szolgált. Ez vált a munkajog elsődleges feladatává. Míg a polgári jog körébe tartozó munkavégzésre irányuló jogviszonyok szinallagmatikusak, addig a munkajogviszony tartalmát *szinallagmatikussabbá* kell tenni.

A magánjog a „*magánosok joga, amely az egyéni önkormányzat intézményesítésével válik valóban azzá. Az ennek révén keletkező különleges és konkrét jog a legigazabb magánjog, s annak a szerződés a centrális fogalma.*” Az egyéni önkormányzat jelentősége az, amely természeténél fogva hiányzik a munkajogból tárgyának, továbbá a munkakör meghatározatlanságának, és annak konkretizálása, nevezetesen a munkáltató utasításadási, ellenőrzési, irányítási jogkörének megfelelően.⁸ Azaz az egyensúlytalanság eleve benne rejlik a jogviszonyban annak tárgya (a szolgáltatás meghatározatlansága) és az ahhoz kapcsolódó „munkáltatói konkretizálási jog” miatt.⁹ A munkáltató egyéni önkormányzata látszólag és ténylegesen is erős. A teljesítés munkáltató általi meghatározása nem a munkajogviszony alapvető feltételeinek a megváltoztatását jelenti, hanem a teljesítés konkretizálását, amely alapvetően a szerződésből vezethető le.¹⁰ Az egyoldalú teljesítésmeghatározás, egy fontos döntés, amelynek

⁶ KISS, Gy. (2001) 200-202. Ilyen védőintézkedésnek tekinti Radnay József a kollektív szerződéskötési autonómiát. RADNAY, J. (2001): A Ptk. és a munkajog kapcsolata, különös tekintettel a magyar jogra. In: Manfred Ploetz – Tóth Hilda (szerk.): *A munkajog és a polgári jog kodifikációs és funkcionális összefüggései*. Tanulmánykötet. Novotni Kiadó, Miskolc, 259-260. KISS, Gy. (2013) 6., KISS, Gy. (2006) 255.

⁷ KELEMEN, L. (1941) 17.

⁸ Az Mt. nem tartalmazza az 1992-es Mt. 102. § (3) bekezdés b) pontját, amelynek értelmében a munkáltató köteles a munkavállaló számára a munkavégzéshez szükséges tájékoztatást és irányítást megadni. Ez a kötelesség kifejezett törvényi rendelkezés hiányában is terheli a munkáltatót. Ez következik abból is, hogy a munkáltató irányítja a munkavégzést, és ahogyan az Mt. 51. §-ához fűzött Indokolás is kiemeli, „az Mt. 42. § (2) bekezdésben foglalt rendelkezésből következik, hogy a munkavégzéshez szükséges irányítás nem csak joga, hanem kötelezettsége is a munkáltatónak, tehát úgy kell a munkát szerveznie, hogy a munkavállaló munkáját megfelelően elláthassa.” BERKE, Gy. – KISS, Gy. (2015)

⁹ „*A munkajogviszony jelzett sajátosságainak hatásait elemzi Wank, aki a munkajogviszonyt olyan Äquivalenzverhältnisnek nevezi, amely tág teret biztosít a munkáltatónak a jogviszony tartalmának befolyásolására a teljesítés folyamatában. A német jogban ezt az einseitige Leistungsbestimmung, illetve Leitungsmacht elnevezéssel illetik.*” KISS, Gy. (2014) 40.

¹⁰ A munkavállaló két alapvető kötelessége a rendelkezésre állási és a munkavégzési kötelesség. A munkajogviszonyt minden más, munkavégzésre irányuló magánjogi jogviszonytól a rendelkezésre állási kötelesség különbözteti meg. A rendelkezésre állás dogmatikai alapja levezethető a munkaszerződés és a munkajogviszony természetéből, ennyiben szerződéses alapozású. A munkaszerződésben a tárgy, azaz a szolgáltatás csupán keretszerűen, mintegy „fajta” szerint van meghatározva, és ebből következően a munkáltatónak joga van a munkavállaló teljesítésének módját meghatározni. ... A rendelkezésre állási kötelesség ugyan önálló munkavállalói kötelesség, a munkajogviszony meghatározó ismérve, azonban nem öncélú kötelesség. A passzív magatartás – amely egyébiránt a munkavállalótól számos más magatartási követelmény betartását követeli meg – közvetlen célja a munkavégzési kötelesség teljesítése, amely a munkáltatói utasítás befogadásán keresztül realizálódik. BERKE, Gy. – KISS, Gy. (2015) Ettől eltérően a munkáltató alakítási joga (Gestaltungsrecht) ennél minőségében tágabb kört ölel fel. Ez a megkülönböztetés a magyar munkajog szempontjából is fontos. A különbség a két jogrend között abban áll, hogy míg a német jogban a Weisungsrecht, Direktionsrecht jogalapjának meghatározása és korlátainak megvonása jogdogmatikai probléma, addig a magyar munkajogban a konkretizálási hatalom mintegy ex lege

a méltányos mérlegelés elve szab határt.¹¹

A munkavégző embernek valóban védelemre van szüksége, azonban akkor, ha már önmagát is meg tudja védeni, *nem akar* szigorú munkajogi szabályozási környezetben munkát végezni. A problémát semmiképpen sem leegyszerűsíteni kívánom, azonban látni kell, hogy a körülöttünk lévő *világ változásai egyszerre formálják a játékeret, a játékosokat*, aminek egyenes következménye, hogy *a játékszabályok* is változnak. Ezért beszélünk a munkajog jövőjéről. Természetes, hogy a munkajognak van jövője, *csak más keretek között, más alapokon*, mint az elmúlt közel 200 évben.

Az elmúlt ötven évben, a gazdasági és társadalmi környezet változásait illetően három komoly kihívást kell kiemelni, amelyekre a jogrendszernek válaszolnia kellett: *a globalizáció, a munkavégzés formáinak változása, az egyén megerősödése és így a kollektív tudat hanyatlása*. Mindháromban közös, hogy a technológiai innováció komoly hatással volt a folyamatok fejlődésére.¹² Ebben a fejlődésben, nézetem szerint, a gazdasági és társadalmi változások *a munkajogviszonyt a polgári jogi munkavégzésre irányuló jogviszonyok felé sodorják*, az egyes jogviszonyok közötti éles határvonalak elmosódnak, és a munkavégzésre irányuló jogviszonyok gyakran átalakulnak egymásba.

A játékszabályokat azonban ismét csak át kell gondolni akkor, amikor a technológiai fejlődés, nevezetesen az automatizáció következtében bizonyos munkafolyamatokat kollaboratív autonóm robot/mesterséges intelligencia végez. Ebből a nézőpontból a robot és a mesterséges intelligencia jogalanyiségével, továbbá a munkajogi felelősséggel indokolt részletesen foglalkozni. Hiszen a szerződési elv, a felek munkaviszonyt alakító egyéni és kollektív akaratáról nem beszélhetünk ebben az esetben. Ezen a ponton felmerül a szociális partnerek, s így

jelentkezik – legalábbis a jogalkotó koncepciójában –, és korlátait is törvény határozza meg. Kiss, Gy. (2014) 40-41.

¹¹ Az Mt. 6. § (3) szerint „A munkáltató a munkavállaló érdekeit a méltányos mérlegelés alapján köteles figyelembe venni, a teljesítés módjának egyoldalú meghatározása a munkavállalónak aránytalan sérelmet nem okozhat.” A méltányos mérlegelés intézménye az ún. egyoldalú teljesítésmeghatározás jogához kapcsolódik.

A német polgári törvénykönyv (BGB) 315. §-a azt a tényállást szabályozza, amelyben a szerződés teljesítési módja meghatározásának joga az egyik felet illeti meg. A szabály alapján, amennyiben a teljesítést az egyik szerződésalkotó fél határozza meg, kétség esetén a döntést a méltányos mérlegelés alapján kell értelmezni. Ez az elv ugyanakkor az Általános magatartási követelményekkel (Mt. 6.§) együtt is értelmezendő, így a jóhiszeműséggel, tisztességgel, kölcsönös együttműködési kötelezettséggel, a „*Nemo suam turpitudinem allegans auditur*” elvével.

¹² BELLACE, J.R. (2018) 15. Arturo Borstein ehhez kapcsolódóan alapvetően négy főbb pontban vélte szintetizálhatónak a munkajog válságtüneteit: a munkajogi szabályozást átható bizonytalanság, többek között a munkajogi védelem határainak vizsgálatát illetően, a munkajog egyre nehezedő alkalmazkodása a megváltozott gazdasági körülményekhez a nemzeti szintű munkajogi rendelkezések csökkenő relevanciája, valódi transznacionális munkajog pedig nem létezik a gazdasági versenyképesség piaci szempontjainak előtérbe helyezése a szociális, védelmi jelleg szélesebb körű érvényesítésére törekvő munkajogi eszmerendszerrel szemben. Idézi: Kun Attila: Az új Munka Törvénykönyve, In: https://jog.tk.mta.hu/uploads/files/13_Kun_Attila.pdf (Letöltés ideje: 2018. 10. 23.)

a kollektív akarat szerepe.¹³ *A globalizáció, a munka természetének változása és az egyén fokozott szerepe mondhatjuk*, hogy egyidőben, egymást erősítve rengetik meg a munkajogi szabályozás alapjait. A XIX. és a XX. században a munkafeltételek jobbá tétele kollektív tárgyalások útján történt. A munkavállalók kollektív tudata erős volt. A multinacionális vállalatok határokon átívelő tevékenysége következtében azonban a munkavállalók szervezettsége meggyengült.¹⁴ A digitális gazdaságban nem egyszerű megoldani azt, hogy a munkavégzők kollektív fellépjenek, hiszen a *játéktér* teljesen más.¹⁵ Az emberek és a robotok együttműködése során pedig a kollektív fellépés nem is értelmezhető. Ebben a bizonytalanságban továbbra is ragaszkodnunk kell az alapvető értékekhez.

A munkajog alapvető értéke, hogy gazdasági értelemben *biztonságot nyújt és ezáltal kiszámíthatóságot teremt*: egyrészt belülről, munkavállalót védő szabályokkal, másrészt kívülről, az állam oldaláról szociális háló kiépítésével arra az esetre, ha a munkavállaló valamilyen zavarhelyzetben nem tudna munkát végzeni. Egy másik nagyon fontos érték az egészséges és biztonságos munkakörnyezet.

Az ILO 1998-ban megfogalmazta, hogy melyek azok az alapvető jogok, amelyet minden államnak tiszteletben kell tartania: a) a szervezkedés szabadsága, valamint a kollektív alku jogának hatékony elismerése; (b) a kényszermunka és a kötelező munka valamennyi formájának felszámolása; (c) a gyermekmunka hatékony eltörlése; és (d) a megkülönböztetés felszámolása a foglalkoztatás és a szakmák körében. ...¹⁶ *Ezeknek a jogoknak a játéktértől függetlenül alapvető*

¹³ A Pillérben egyértelműen rögzítésre kerül, hogy a *foglalkoztatási modell kialakításában* a szociális partnereknek nagyon fontos szerepe van, így a szervezkedés szabadsága, a kollektív fellépéshez való jog a Pillérben foglalt jogok magjának is tekinthetők.

¹⁴ Ebben az időszakban Magyarországon és a többi volt szocialista országban egy olyan előnytelen helyzettel találkozunk, hogy a rendszerváltást követően a szerény kollektív tudattal rendelkező munkavállalók még kiszolgáltatottabbak voltak. Érezhető, hogy a II. világháborút követő közel negyven év hátrányt a mai napig is nehéz ellensúlyozni. Mindeközben láthatjuk az 1992. évi és a 2012. évi Munka Törvénykönyve változásait, s egyértelműen megállapítható polgári jogias szemlélet térnyerése. Erről lásd később.

¹⁵ A XXI. században a munkaviszony egy másik nagyon fontos összetevője is megváltozott. Nevezetesen a munkáltató a munkabért nem annyira az elvégzett munkáért, mintsem a munkahelyen töltött időért fizette. Ahogyan Bellice fogalmaz: „a platform és az algoritmusok automatikusan működnek.” Manapság azonban a munkáltató inkább az elvégzett feladatért fizet munkabért, s ezáltal a munkavégzés helye kevésbé jelentős. Ennek megfelelően alakultak ki olyan tipikustól eltérő munkavégzések, mint a távmunka, bedolgozás, amelyek esetében egyértelműen szűkül a munkáltató konkretizálási joga. Egyet lehet érteni azzal a nézőponttal, amely az algoritmusok és applikációk világában, a gig-economy színterén az információs korszakra úgy tekint, mint *az otthon végzett munka ipari forradalmára*, amely esetében nincs értelme minimum bérért, rendkívüli munkaidőben végzett munka méltó díjazásáért küzdeni. Ezen a színtéren nagy a jelentősége annak, hogy a munkavégzőt munkavállalónak vagy önfoglalkoztatónak (tőkésnek, tulajdonosnak) tekintjük-e. Mivel az Európai Unió Bírósága az Uber autóvezetőit inkább munkavállalónak tekintette, felmerül a kérdés, hogy milyen védelem illeti meg az új platformon munkavégzőket. *Bellice* maga is arra az álláspontra jut, hogy a munkajog válasza az lehet, ha visszatér alapvető értékeihez. *BELLICE, J. R. (2018) 20-22.*

¹⁶ ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work and its Follow-up, Adopted by the International Labour Conference at its Eighty-sixth Session, Geneva, 18 June 1998 (Annex revised 15 June 2010)

„... A Nemzetközi Munkaügyi Konferencia ... (2.) Kinyilvánítja, hogy valamennyi Tagállam, még ha nem is ratifikálták a szóban forgó Egyezményeket, a Szervezetben viselt tagságukból fakadóan kötelesek jóhiszeműen és az Alkotmánnyal összhangban tiszteletben tartani, el segíteni és megvalósítani azokat

*játékszabályokként kell érvényesülnie.*¹⁷ A biztonságot tehát a munkajogon belül az alapvető értékek megtartása jelenti.¹⁸

Mindezek a gondolatok a kollaboratív autonóm robot szempontjából lényegtelennek tűnnek. Ugyanakkor meg kell tartanunk, hiszen a munkavégző ember nem fog lelépni a játéktérről, a szerepe fog megváltozni, alkalmazkodnia kell a megváltozott viszonyokhoz.

Kérdés, hogy *a robotika és a mesterséges intelligencia fejlődésével mi történik a szociális partnerekkel, azok döntéseivel.* Hiszen hosszú távon a betanítható és döntések önálló meghozatalára képes, intelligens és autonóm gépek kifejlesztése felé mutató jelenlegi trendek nemcsak gazdasági előnyökkel járnak, hanem különféle aggodalmakat is felvetnek a társadalom és a gazdaság egészére gyakorolt közvetlen és közvetett hatásokat illetően,¹⁹ amelyekről kell és szükséges beszélni.

Az automatizáció hatására, véleményem szerint, a digitális képességek fejlődésével és fejlesztésével erősödhet az egyéni és a kollektív akarat is, s így az érintettek munkafeltételek meghatározására vonatkozó tárgyalási képessége is, amely a munkajog alapvető intézménye.²⁰ Még akkor is igaz ez, amikor az egyes

az alapvető jogokra vonatkozó elveket, melyekre ezek az Egyezmények vonatkoznak. Ezek az elvek a következők: (a) a szervezkedés szabadsága, valamint a kollektív alku jogának hatékony elismerése; (b) a kényszermunka és a kötelező munka valamennyi formájának felszámolása; (c) a gyermekmunka hatékony eltörlése; és (d) a megkülönböztetés felszámolása a foglalkoztatás és a szakmák körében.

¹⁷ Mangan is hivatkozik az algoritmusok esetében arra, amire Bellice is felhívta a figyelmet. Nevezetesen arra, hogy az algoritmusok egyenlőtlenségekhez, azaz diszkriminációhoz vezethetnek. MANGAN, D. (2018) 72.

¹⁸ Freedland és Countouris személyes munkavégzési viszonyokra vonatkozó elméletét nem elemzem jelen kutatás során, ugyanis a koncepciót nem tartom megvalósíthatónak. Azonban a koncepcióban számos olyan elem van, amely kiemlést érdemel. Az egyik ezek közül a munkavégzésben megjelenő értékekről szól. Kitérnek arra, hogy helyesen, a munkajogi szabályozás normatív alapja az egyenlőtlen helyzetben lévő felek helyzetének kiegyensúlyozása. Az emberi méltóság már mindannyiunk számára ismert, első generációs jog, amelyet számos nemzetközi dokumentum tartalmaz. Freedland és Countouris a méltóságról való gondolkodást kiegészíti az autonómia és egyenlőség koncepciójával. Az autonómia azt jelenti, hogy egy személye saját életét (munkaéletét) érintően önállóan, minden kényszer nélkül hoz döntéseket. Ez kiegészül az egyenlőséggel, amely az emberi méltósághoz hasonlóan szintén az egyik legrégebbi első generációs emberi jog. Az egyenlőségről azonban az Amartya Sen féle egyenlőség koncepciójában gondolkodnak, amely a képességen alapuló egyenlőség, ezt tartva a munkajog és a szociális jog szempontjából a legalkalmasabbnak. A méltóság szorosan kapcsolódik a munkavégző személyéhez, amelynek alapja a személyes munkavégzés. FREEDLAND, M. – COUNTOURIS, N. (2011b) 372-376.

¹⁹ Martin Ford (2015) xvi. P8_TA(2017)0051 A robotikára vonatkozó polgári jogi szabályok Az Európai Parlament 2017. február 16-i állásfoglalása a Bizottságnak szóló ajánlásokkal a robotikára vonatkozó polgári jogi szabályokról Preambulum G. pont

²⁰ Blanpain írta a globalizációról és a technológiai innovációról, hogy a vállalatok egymással kapcsolatban álló csoportokra való széteséséhez vezet, ahol a munka projekt-alapon szerveződik. Mindez megváltoztatja a munkaviszony és a szociális partnerek szerepét. A *gig economy* tulajdonképpen különálló projektek mentén egymáshoz kapcsolódó egyének hálózatát képviseli. BLANPLAIN, R (1999): European Social Policies: One Bridge Too Short, *Comparative Labour Law and Policy Journal*, 20. 497. MANGAN, D. (2018): Labour Law: The Medium and the Message. In: Frank Hendrickx – Valerio de Stefano (eds.): Game Changers in Labour Law. Shaping the Future of Work. *Bulletin of Comparative Labour Relations – 100*. Kluwer Law International BV, Netherlands, 65. Lásd még: martin Ford (2015) 53-55.

munkafolyamatok helyettesíthetők robottal, s ezekben a folyamatokban egyre inkább háttérbe szorul az ember. Az előrejelzések szerint ugyanis a kollaboratív munkatérben a robot feladata továbbra is az ember munkájának segítése. A gyártósorok esetében a rugalmasság valószínűleg az emberi tényező nélkül nem garantálható.

Az emberhez kötendő *döntési jogkör* tekintetében nagyon fontosnak tartom az Európai Parlament állásfoglalásából rögzíteni az alábbiakat:

Egyrészt az autonóm és kognitív funkciók fejlődése²¹, így a tapasztalatokból történő tanulás és a kvázi-önálló döntések meghozatalának képessége, egyre hasonlóbba teszi a robotot²² és a mesterséges intelligenciát azokhoz a szereplőkhöz, amelyek kölcsönhatásban vannak környezetükkel és képesek azt jelentős mértékben megváltoztatni; és ebben az összefüggésben a robot általi károkozásból eredő jogi felelősség (és nemcsak a jogi felelősség) fontos kérdéssé válik.²³ Az intelligens robot tehát adaptációra és önálló döntéshozatalra képes. Megváltozik így a játékos, a játéktér és minden bizonnyal a játékszabályok is. Ebben a tekintetben a polgári jogi felelősség körében végzett kutatások relevanciával bírnak a magyar munkajogi szabályozási kérdésekre is, hiszen a munkajogi kártérítési felelősség polgári jogi elveken alapul.

Autonóm és kollaboratív robotok esetében felmerülhet a betanító felelőssége a szerződési felelősség körében, s fontos lehet az intelligens robot felelősségérzetének kialakítása is. Mint korábban említettem, az intelligens robotot „emberként” kell kezelnünk a felelősségi kérdések rendezése érdekében. Ezen a ponton utalnom kell arra a nézőpontra, mely szerint kerülni kell a szabályozás során azt, hogy a robot és az ember között analogia jelenjen meg.²⁴ A felelősség kérdésben ugyanis az együttes felelősséget más módon értelmezni nem tudom, csak ha a tanítás során olyan parancsokkal látjuk el a robotot, amelyek alapján az

²¹ Lásd még: McKensy Global Institute: A future that works: automation, employment and productivity. January 2017, Executive Summary, 1.

²² Mi jellemzi az intelligens robotot? autonómia elérése érzékelők révén és/vagy a környezettel folytatott adatcsere (összekapcsolhatóság), illetve ezen adatok cseréje és elemzése révén, önálló tanulás tapasztalás és interakció útján (opcionális kritérium), legalább kisméretű fizikai megjelenés, magatartása és cselekedetei környezethez történő igazítása; a biológiai értelemben vett élet hiánya. Lásd erről: P8_TA(2017)0051 A robotikára vonatkozó polgári jogi szabályok Az Európai Parlament 2017. február 16-i állásfoglalása a Bizottságnak szóló ajánlásokkal a robotikára vonatkozó polgári jogi szabályokról 1. pont. Lásd még: Klein Tamás – Tóth András (szerk.): Technológia jog – Robotjog – Cyberjog. Wolters Kluwer Hungary Kft., Budapest, 2018, 181-182.

²³ P8_TA(2017)0051 A robotikára vonatkozó polgári jogi szabályok Az Európai Parlament 2017. február 16-i állásfoglalása a Bizottságnak szóló ajánlásokkal a robotikára vonatkozó polgári jogi szabályokról Preambulum Z. pont

A szerződésen kívüli felelősséget illetően a 85/374/EGK irányelv csak a robot gyártási hibái miatt okozott kárra és csak azzal a feltétellel terjedhet, hogy a károsult bizonyítani tudja a tényleges kárt, a termék hibáját, illetve a kár és a hiba közötti ok-okozati összefüggést, tehát az objektív vagy vétkesség nélküli felelősségkerete esetleg nem elegendő.

A 85/374/EGK irányelv hatálya ellenére a jelenlegi jogi keret nem tudná lefedni a robotok új generációja által okozott károkat, amennyiben a robotok olyan alkalmazkodási és tanulási készségekkel ruházhatók fel, amelyek a magatartásukat bizonyos mértékben kiszámíthatatlanná teszik, mivel ezek a robotok önállóan tanulnának saját, változó tapasztalataikból, és egyedi és előre nem látható módon lépnének kölcsönös kapcsolatba környezetükkel.

²⁴ Lásd erről: Klein Tamás – Tóth András (szerk.) 183.

emberek is alkalmazkodnak a szabályokhoz. Így károkozás esetén a robot büntetést kap. Ebben az esetben nem ténylegesen felmerülő társadalmi problémát, hanem egy jogi helyzetet kell feloldani.

Ugyanakkor fontos kiemelni, hogy a robotika a munkahelyi biztonság javítása terén hatalmas potenciállal bír számos veszélyes vagy káros munkafeladatnak az emberekről robotokra való átruházása révén, ugyanakkor magában hordozza egy sor újfajta kockázat felmerülésének lehetőségét is.²⁵

Másrészt a robot önállósága a döntések meghozatalának és azoknak a külvilágban, külső ellenőrzéstől vagy befolyástól függetlenül történő végrehajtásának képességeként határozható meg. Ez az önállóság tisztán technológiai jellegű, és a mértéke attól függ, hogy milyen kifinomultra tervezték a robot és a környezete közötti kölcsönhatásokat.²⁶ Fontos, hogy az intelligens robot tanulni képes, tudása nem vész el, „átadható”.

Harmadrészt, habár még nem beszélhetünk erről, de ha előáll az az eset, hogy a robot önálló döntéseket tud hozni, a hagyományos szabályok nem lesznek elégségesek a robot által okozott kárral kapcsolatos jogi felelősség beállításához, mivel nem tennék lehetővé a kártérítésért felelős fél azonosítását és e fél az okozott kár megtérítésére vonatkozó kötelezettségének érvényesítését.²⁷ Ez a megállapítás véleményem szerint árnyalást igényel, mert a betanító felelősségét nem lehet figyelmen kívül hagyni, s ugyanígy a munkáltató felelősségét vizsgálni kell az ellenőrzési kör szempontjából.

A fentiekre tekintettel egyértelmű, hogy a jelenlegi jogi keretek hiányosak, azonban nemcsak a szerződéses felelősség területén. A partnerek kiválasztására, a szerződéses feltételekről folytatott tárgyalásra, a szerződések megkötésére és a szerződések teljesítésének és a teljesítés módjának eldöntésére tervezett gépek alkalmazhatatlanná teszik a hagyományos polgári és munkajogi szabályokat.²⁸

A robotika és a mesterséges intelligencia fejlődése tehát mindenféleképpen hatást gyakorol a munkakörnyezetre, ami a munkajogviszony dinamikus és statikus elemei tekintetében új aggályokat generál. Munkajogi szempontból is fontos, hogy a robottechnológia fejlődéséhez további ismeretekre van szükség az *emberek és robotok együttes tevékenysége* körüli közös álláspont kialakításához, amely tevékenységnek két alapvető, kölcsönös függőségen alapuló kapcsolatra kell épülnie: nevezetesen a kiszámíthatóságra és az irányíthatóságra. ha az irányíthatóság elvész, akkor a betanító felelőssége is kérdésessé válik. Ez a két, kölcsönös függőségen alapuló kapcsolat kulcsfontosságú szerepet tölt be annak

²⁵ Erről lásd az állásfoglalás 46. pontját. P8_TA(2017)0051 A robotikára vonatkozó polgári jogi szabályok Az Európai Parlament 2017. február 16-i állásfoglalása a Bizottságnak szóló ajánlásokkal a robotikára vonatkozó polgári jogi szabályokról 46. pont

²⁶ P8_TA(2017)0051 A robotikára vonatkozó polgári jogi szabályok Az Európai Parlament 2017. február 16-i állásfoglalása a Bizottságnak szóló ajánlásokkal a robotikára vonatkozó polgári jogi szabályokról Preambulum AA. pont

²⁷ P8_TA(2017)0051 A robotikára vonatkozó polgári jogi szabályok Az Európai Parlament 2017. február 16-i állásfoglalása a Bizottságnak szóló ajánlásokkal a robotikára vonatkozó polgári jogi szabályokról Preambulum AF. pont

²⁸ Lásd erről: P8_TA(2017)0051 A robotikára vonatkozó polgári jogi szabályok Az Európai Parlament 2017. február 16-i állásfoglalása a Bizottságnak szóló ajánlásokkal a robotikára vonatkozó polgári jogi szabályokról Preambulum AG. pont

meghatározásában, hogy mely információkat kell megosztani ember és robot között, illetve hogyan valósítható meg az ember és robot közötti közös alap az emberek és robotok zökkenőmentes együttes tevékenységének biztosítása érdekében.²⁹

Ebben a tekintetben fontos, hogy a robotok specifikus jogalanyiségének létrehozatala hosszú távon megtörténjen, oly módon, hogy legalább a legkifinomultabb autonóm robotokat sajátos jogokkal és kötelezettségekkel – többek között az általuk esetlegesen okozott kár jóvátételére vonatkozó kötelezettségekkel – rendelkező elektronikus személynek lehessen minősíteni, lehetőleg az elektronikus személyiséget azokban az esetekben alkalmazva, amikor a robotok önálló döntéseket hoznak, vagy más módon, önállóan kerülnek kölcsönös kapcsolatba harmadik felekkel.³⁰ A jogképesség és cselekvőképesség mai értelemben vett fogalmi elemzését nem tartom szükségesnek. Klein és Tóth³¹ megtette ezt, azonban fontosnak tartom kiemelni, az előttünk álló technológiai kihívásokra semmiképpen sem a fogalmaink mai jelentésével kell válaszolnunk. *A mai fogalomrendszerben nem lehet megoldani a kollaboratív autonóm döntéseket hozó robot jogalanyiségének kérdését, arról beszélni is értelmetlen.* Jogok és kötelezettségek alanyává azonban mindenképpen válni fog, azokban az esetekben, amikor önálló döntéseket hoz, vagy más módon, önállóan kerül kölcsönös kapcsolatba harmadik felekkel, így a munkavégző emberrel is.

A döntésekről folytatott fejtegetéseket követően bizonyossággal állítható, hogy ha a Pillérben megnevezett tartópilléreket és az Európai Parlament³² által kiemelt értékeket megfigyeljük, a Schuman-nyilatkozatban megfogalmazott alapvetéshez jutunk, s nemcsak Európa, hanem az egész világ felépítésében konkrét megvalósításokra, de mindenekelőtt a tényleges szolidaritás megteremtésére van szükség a technológiai fejlődés adaptációja szintjétől függetlenül. Melyek is ezek a konkrét megvalósítások? A továbbiakban ezt vizsgálom.

²⁹ A bostoni székhelyű Rethink Robotics Baxtert, a humanoid robotot tervezte meg, amely az emberek közvetlen közelében számos ismétlődő feladatot hajt végre. Martin Ford (2015) 5. és P8_TA(2017)0051 A robotikára vonatkozó polgári jogi szabályok Az Európai Parlament 2017. február 16-i állásfoglalása a Bizottságnak szóló ajánlásokkal a robotikára vonatkozó polgári jogi szabályokról 50. pont

³⁰ P8_TA(2017)0051 A robotikára vonatkozó polgári jogi szabályok Az Európai Parlament 2017. február 16-i állásfoglalása a Bizottságnak szóló ajánlásokkal a robotikára vonatkozó polgári jogi szabályokról 50. pont

³¹ Lásd erről: Klein – Tóth (2018) 192-199.

³² Lásd erről a P8_TA(2017)0051 A robotikára vonatkozó polgári jogi szabályok Az Európai Parlament 2017. február 16-i állásfoglalása a Bizottságnak szóló ajánlásokkal a robotikára vonatkozó polgári jogi szabályokról Preambulum U. pontját: mivel az automatizált és algoritmikus döntéshozatal továbbfejlesztése és egyre elterjedtebb használata kétségkívül hatást gyakorol mind a magánemberek (például üzleti szereplők vagy internethasználók) választásaira, mind pedig a közigazgatási, igazságszolgáltatási vagy egyéb közhatóságok végleges – fogyasztói, üzleti vagy szabályozási – döntéseire; mivel az Általános elv, hogy mivel mindazonáltal hasznosak és szükségesek a különösen a felelősségre, az átláthatóságra és a számonkérhetőségre vonatkozó szabályok, amelyek tükrözik azokat a lényegében európai és univerzális humanista értékeket, amelyek Európa társadalomhoz való hozzájárulását jellemzik; mivel ezek a szabályok nem befolyásolhatják a robotika területén folytatott kutatást, innovációt és fejlesztést.

2. Jövőbeli elképzelések alapszabályai

Az üzleti vállalkozások számára az automatizálás előnyei viszonylag egyértelműek, ám a kérdés már sokkal bonyolultabb a politikai döntéshozók számára. Egyrészt ki kell használni a termelékenység növekedési potenciálját, és olyan politikákat kell kialakítani, amelyek ösztönzik a beruházásokat és a piacműködést a folyamatos fejlődés és az innováció ösztönzése érdekében. Ugyanakkor segíteni kell a munkavállalókat és az intézményeket a foglalkoztatáshoz való alkalmazkodásban. Ez magában foglalja az oktatás és képzés átgondolását, a jövedelemtámogatást és a biztonsági háló kiépítését, ideértve az álláskeresők támogatását³³. A egyéneknek mindennapi tevékenységeik részeként átfogóbb módon kell foglalkozniuk a gépekkel, és új készségeket kell szerezniük, amelyekre az új automatizálási korszakban van szükség.³⁴ Hogyan valósulhat meg tehát a fokozatos, pragmatikus és óvatos megközelítés a robotikára és a mesterséges intelligenciára vonatkozó összes jövőbeli kezdeményezésre?³⁵

Az automatizálás nem következik be egyik napról a másikra, s legalább öt kulcsfontosságú tényező befolyásolja a tényleges megvalósulását. Az első a műszaki megvalósíthatóság³⁶, mivel a technológiát adaptálni kell a munkafolyamatokba. Második a megoldások fejlesztésének és telepítésének a költsége, amely befolyásolja a vállalkozás adaptációs képességét. Harmadik a munkaerő-piac dinamikája³⁷, ideértve az emberi munkaerő iránti kínálatot, a keresletet és a költségeket. Negyedik a gazdasági haszon, amely magában foglalhatja a jobb minőséget, valamint a munkabérek megtakarítását. Végül a társadalmi elfogadottság és a szabályozásra való hajlandóság is befolyásolhatja az adaptáció sikerét. Mindezen tényezőket figyelembe véve évtizedek múlva van

³³ Ezt tranzit állapotként is kezelhetjük. Lásd erről. AUER, P.–GAZIER, B. (2011) 34-36. A magánszemélyek nem mindig őrizhetik meg és vihetik magukkal a szociális védelemhez fűződő jogait, amikor különböző munkaerőpiaci jogállások között váltanak, például foglalkoztatásból önfoglalkoztatásba vagy munkanélküliségbe lépnek át, az alkalmazottként való foglalkoztatást az önálló vállalkozással ötvözik, vállalkozást indítanak vagy szüntetnek meg. A jogok rendszerek közötti hordozhatósága és összesítése is döntő fontosságú annak érdekében, hogy azok a munkavállalók, akik több munkahelyen is dolgoznak vagy munkahelyet váltanak vagy munkavállalói jogállásból önálló vállalkozói jogállásra váltanak vagy fordítva, ténylegesen igénybe vehessék a járulékfizetésen alapuló rendszerek ellátásait, és megfelelő fedezetet szerezhessenek, valamint annak érdekében is, hogy ösztönözzék az önkéntes szociális védelmi rendszerekben való részvételüket. A Tanács ajánlása a munkavállalók és önfoglalkoztatók szociális védelemhez való hozzáféréséről, COM(2018) 132final. 20.

³⁴ McKinsey Global Institute (2017) 3. 18-20.

³⁵ P8_TA(2017)0051 A robotikára vonatkozó polgári jogi szabályok Az Európai Parlament 2017. február 16-i állásfoglalása a Bizottságnak szóló ajánlásokkal a robotikára vonatkozó polgári jogi szabályokról (2015/2103(INL) (2018/C 252/25) Preambulum U. pont

³⁶ Míg a tervezés, optimalizálás, információgyűjtés nagyon jól automatizálható tevékenységek, addig mindenképpen fejlesztést igényelnek az alábbiak: természetes nyelv megértése, érzelmi és érvelési képesség, érzékszervi észlelés és mozgás. Ez utóbbiak természetesen nagyon komoly költségekkel járnak. McKinsey Global Institute (2017) 10.

³⁷ A munkaerő-piaci dinamikáját a földrajzi elhelyezkedés is meghatározza, nemcsak a változó demográfiai tényezők befolyásolják a munkaerő kínálatot, hanem a bértarigák is. A gyártás automatizálását valószínűleg hamarabb hajtják végre olyan országokban, ahol magas a bér, például Észak-Amerikában és Nyugat-Európában, mint az alacsonyabb bérekkel rendelkező fejlődő országokban. McKinsey Global Institute (2017) 10.

arra esély, hogy az automatizáció mérhető munkaerő-piaci és gazdasági hatásokkal rendelkezzen. Várható, hogy az automatizálás hatásai makroszinten lassabbak lesznek, míg mikroszinten hamarabb lesz észlelhető egy vállalkozáson belül, vagy vállalkozások között.³⁸ Hiszen az automatizáció versenyhelyzetet teremt. Fontos azonban kiemelnünk, hogy az automatizáció mértéke a jelenlegi technológiai fejlődés szintjén, ahogyan arra korábban utaltam, rugalmatlanságot okozhat, hiszen a változó megrendelői igényeket nehezen tudja kielégíteni.

Tény, ha nem ismerjük fel és nem alkalmazkodunk a technológiai fejlődéshez, akkor valóban egy nagy vihar kellős közepén találjuk magunkat, ahol a ciklon magával hozza az egyenlőtlenséget³⁹, a technológiai munkanélküliséget, az éghajlatváltozást, s nyilván ezek egymást erősítve fogják a hatásukat kifejteni.⁴⁰

A stratégia kialakítása során az Európai Bizottság kezdeményezése kiemelendő, amely ütemtervet javasol a digitális készségekre vonatkozó keretrendszer lehetséges használatára és felülvizsgálatára, illetve a digitális készségek valamennyi tanulói szintre kiterjedő leírására. Az Európai Parlament felkérte a Bizottságot, hogy nyújtson jelentős mértékű támogatást a digitális készségek fejlesztésére valamennyi korcsoportban a foglalkoztatási státusztól függetlenül; hangsúlyozza, hogy a robotika területén elérendő növekedés érdekében a tagállamoknak rugalmasabb oktatási és képzési rendszereket kell kidolgozniuk annak biztosítására, hogy a készségekre vonatkozó stratégiák megfeleljenek a robotikára épülő gazdaság szükségleteinek.⁴¹ Mindebben a nők támogatása is fontos.⁴² Fel kell mérni a munkahelyekkel kapcsolatos közép- és hosszú távú tendenciákat, különös figyelmet fordítva a munkahelyek létrejöttére és megszűnésére a különböző képesítési területeken, annak felderítése céljából, hogy mely területeken jönnek létre és mely területeken szűnnek meg munkahelyek a robotok fokozott használatának eredményeképpen.⁴³ Nagyon fontos a reális társadalmi problémák feltérképezése. Látni kell a potenciált és a veszélyeket is.⁴⁴ Külön figyelemmel kell

³⁸ McKinsey Global Institute (2017) 2. 10-11.

³⁹ A finanszírozást tanulmányozó közgazdászok erős összefüggést mutatnak ki például a pénzügyi szektor növekedése, az egyenlőtlenség, valamint a munkavállalók nemzeti jövedelem részesedésének csökkenése között. A pénzügyi szektor ugyanakkor valóban nem érhetett volna el eredményeket a technológiai fejlődés nélkül.

⁴⁰ Martin Ford (2015) xiii. Martin Ford azt a kérdést tette fel, hogy a technológiai fejlődés az egész rendszerünket lerombolhatja-e olyannyira, hogy alapvetően át kell gondolnunk milyen elvek mentén fogunk működni a fennmaradás és virágzás érdekében.

⁴¹ Hangsúlyozza a rugalmas készségek és a szociális, a kreatív valamint a digitális készségek jelentőségét az oktatásban; bizonyos abban, hogy az elméleti tudás iskolákban történő átadása mellett az egész életen át tartó tanulást egész életen át tartó tevékenységgel kell elérni P8_TA(2017)0051 A robotikára vonatkozó polgári jogi szabályok. Az Európai Parlament 2017. február 16-i állásfoglalása a Bizottságnak szóló ajánlásokkal a robotikára vonatkozó polgári jogi szabályokról 41. és 45. pont

⁴² P8_TA(2017)0051 A robotikára vonatkozó polgári jogi szabályok Az Európai Parlament 2017. február 16-i állásfoglalása a Bizottságnak szóló ajánlásokkal a robotikára vonatkozó polgári jogi szabályokról 42. pont

⁴³ P8_TA(2017)0051 A robotikára vonatkozó polgári jogi szabályok Az Európai Parlament 2017. február 16-i állásfoglalása a Bizottságnak szóló ajánlásokkal a robotikára vonatkozó polgári jogi szabályokról 43. pont

⁴⁴ Klein Tamás – Tóth András (szerk.) 182-183.

lenni a tagállamok szociális biztonsági rendszereinek életképességére.⁴⁵

A polgári jogi felelősség tekintetében az alábbi elvek kiemelésére van szükség: A polgári jogi felelősség egy fontos kérdés, amelyet a hatékonyság, az átláthatóság, a következetesség, a megvalósítás és a jogbiztonság azonos mértékének biztosítása érdekében az egész Európai Unióban, a polgárok, a fogyasztók és a vállalkozások javát egyaránt szolgálva kell megvalósítani.⁴⁶ Fontos, hogy semmilyen körülmények között nem korlátozhatja a megtéríthető károk típusát és mértékét, illetve nem korlátozhatja a károsultnak felkínálható kártérítés formáit pusztán azon az alapon, hogy a kárt nem emberi lény okozta.⁴⁷

A felelősség tekintetében két megközelítés alkalmazható: a kockázatkezeléssel kapcsolatos és az objektív felelősségen alapuló rendszer.

A *kockázatkezeléssel kapcsolatos megközelítés* nem a „gondatlanul eljáró” személyre mint egyéni felelősre összpontosít, hanem arra a személyre, aki bizonyos körülmények között képes a kockázatokat minimálisra csökkenteni és kezelni a negatív hatásokat.⁴⁸ Az objektív felelősség csak annak bizonyítását teszi szükségessé, hogy kár keletkezett, és hogy ok-okozati összefüggés áll fenn a robot károkozó működése, illetve a károsult által elszenvedett kár között.⁴⁹ A legfontosabb tehát a helytállási kötelezettséggel rendelkező személyek meghatározása, ezt követően történik meg a kockázattelepítés.

Miután a végső soron felelős felek azonosításra kerültek, a felelősségüknek arányosnak kell lennie a robotnak adott utasítások tényleges szintjével és a robot önállóságával, így minél nagyobb a robot tanulási képessége vagy önállósága, annál kisebbnek kell lennie a többi fél felelősségének, és minél hosszabb ideig tartott a robot „oktatása”, annál nagyobb az „oktató” felelőssége; különösen azt jegyzi meg, hogy amikor azonosítani kívánjuk azt a személyt, akinek a robot károkozó magatartása ténylegesen tulajdonítható, a robot „betanításból” származó készségei nem keverendők össze a szigorúan az önálló tanulási képességeitől függő készségekkel; megjegyzi ugyanakkor az átmeneti időre tekintettel, hogy legalább a jelenlegi szakaszban az *embereknek* és nem a robotoknak kell a felelősséget viselniük.⁵⁰ Az Európai Parlament fontosnak tartja egy kötelező

⁴⁵ P8_TA(2017)0051 A robotikára vonatkozó polgári jogi szabályok Az Európai Parlament 2017. február 16-i állásfoglalása a Bizottságnak szóló ajánlásokkal a robotikára vonatkozó polgári jogi szabályokról 44. pont Klein Tamás – Tóth András (szerk.) (2018) 199-200.

⁴⁶ P8_TA(2017)0051 A robotikára vonatkozó polgári jogi szabályok Az Európai Parlament 2017. február 16-i állásfoglalása a Bizottságnak szóló ajánlásokkal a robotikára vonatkozó polgári jogi szabályokról 49. pont Klein Tamás – Tóth András (szerk.) (2018) 200.

⁴⁷ P8_TA(2017)0051 A robotikára vonatkozó polgári jogi szabályok Az Európai Parlament 2017. február 16-i állásfoglalása a Bizottságnak szóló ajánlásokkal a robotikára vonatkozó polgári jogi szabályokról 55. pont Klein Tamás – Tóth András (szerk.) (2018) 200.

⁴⁸ P8_TA(2017)0051 A robotikára vonatkozó polgári jogi szabályok Az Európai Parlament 2017. február 16-i állásfoglalása a Bizottságnak szóló ajánlásokkal a robotikára vonatkozó polgári jogi szabályokról 52. pont Klein Tamás – Tóth András (szerk.) (2018) 200.

⁴⁹ P8_TA(2017)0051 A robotikára vonatkozó polgári jogi szabályok Az Európai Parlament 2017. február 16-i állásfoglalása a Bizottságnak szóló ajánlásokkal a robotikára vonatkozó polgári jogi szabályokról 54. pont Klein Tamás – Tóth András (szerk.) (2018) 201.

⁵⁰ P8_TA(2017)0051 A robotikára vonatkozó polgári jogi szabályok Az Európai Parlament 2017. február 16-i állásfoglalása a Bizottságnak szóló ajánlásokkal a robotikára vonatkozó polgári jogi szabályokról 56. pont

robot-felelősségbiztosítás megkötését, amelyet egy kockázati pénzalappal támogatnának meg.⁵¹

Feltettem korábban a kérdést, hogy az intelligens robot veszélyes üzemnek tekinthető-e? Klein és Tóth elvetik a veszélyes üzemi felelősség lehetőségét, azt kedvezőtlen hatásúnak találják a robottechnológia fejlődése szempontjából. A gyakorlatban valóban inkább kooperáció és koegzisztencia valósul meg a munkavédelem objektív felelősségi felfogása miatt. Ez valóban nehezen indítja el a munkáltatókat a kollaboratív technológia irányában.⁵² Mindaddig, amíg a technológiai fejlődés nem éri el azt a szintet, hogy a kollaboratív autonóm robotok kollaboratív munkatérben emberekkel együtt dolgoznak, a felelősséget nem telepíthetjük a robotra, azonban a robot betanítója felelőssége most is fennállhat, mérlegelve a munkáltató ellenőrzési körébe tartozó körülményeket is.

Az autonóm közlekedési eszközök (autonóm járművek, drónok) mellett az Európai Parlament hangsúlyozza, hogy az időskorúakat gondozó robotokkal kapcsolatos kutatás és fejlesztés idővel általánosabbá és olcsóbbá vált, továbbá hasznosabb és nagyobb fogyasztói elfogadottsággal bíró termékeket hoz létre; megjegyzi, hogy ezeket az időskorúak, a fogyatékkal élők és a demenciában, kognitív zavarokban vagy az emlékezet hanyatlásában szenvedők számára megelőzést, segítségnyújtást, nyomon követést, stimulációt és társaságot biztosító technológiákat széles körben alkalmazzák.⁵³

Az emberi gondozás egyik alapvető szempontja az emberi kapcsolat; úgy véli, hogy az emberi tényező robotokkal történő teljes körű helyettesítése személytelenné teheti a gondozási feladatok ellátását, másfelől elismeri, hogy a robotok képesek lehetnek segíteni az automatizált gondozási feladatok ellátásában, és megkönnyíthetik a gondozók munkáját, miközben az emberi törődést fokozzák és a rehabilitációs folyamatot célirányosabbá tennék, ezáltal pedig az orvosoknak és a gondozóknak lenne több, a diagnosztizálásra, illetve jobban megtervezett gyógyítási opciókra fordítható ideje; hangsúlyozza, hogy noha a robotika potenciállal bír a fogyatékosággal élő személyek és az időskorúak mobilitásának és integrációjának növelésére, még mindig szükség lesz emberi gondozókra, akik továbbra is a szociális érintkezés fontos, teljes mértékben nem helyettesíthető forrását biztosítják számukra;⁵⁴

Hogyan lehet a munkavállalóra váró kedvezőtlen hatásokat kezelni? Kérdésként merült fel bennem, hogy a munkavállalói jogalanyiság tág koncepciója mennyiben alkalmazható az előttünk álló feladatok megoldásában? A munkavállalói jogalanyiságnak létezik egy tágabb koncepciója, amely *jogi, gazdasági és*

⁵¹ P8_TA(2017)0051 A robotikára vonatkozó polgári jogi szabályok Az Európai Parlament 2017. február 16-i állásfoglalása a Bizottságnak szóló ajánlásokkal a robotikára vonatkozó polgári jogi szabályokról 66. pont

⁵² Klein Tamás – Tóth András (szerk.) (2018) 203.

⁵³ P8_TA(2017)0051 A robotikára vonatkozó polgári jogi szabályok Az Európai Parlament 2017. február 16-i állásfoglalása a Bizottságnak szóló ajánlásokkal a robotikára vonatkozó polgári jogi szabályokról 31. pont

⁵⁴ P8_TA(2017)0051 A robotikára vonatkozó polgári jogi szabályok Az Európai Parlament 2017. február 16-i állásfoglalása a Bizottságnak szóló ajánlásokkal a robotikára vonatkozó polgári jogi szabályokról 32. pont

társadalmi értelemben vett környezeti tényezők és személyes tényezők összessége. Ugyanis nemcsak az egyén egészségi állapota és képességei határozzák meg a foglalkoztatás sikerét, hanem a gazdasági és munkaerő-piaci körülmények, az azokat lekövető munkajogi szabályozás, a felnőttvédelmi szabályozás, az oktatási és képzési rendszer fejlettsége és befogadóképessége, a szociális ellátórendszer működése, ezen belül a rehabilitációs szolgáltatások hozzáférhetősége és a segélyezési politika is.

Bizonyos, hogy egy sajátos, országspecifikus szociális és munkaerő-piaci modellt, stratégiát kell kiépíteni. Ennek egyik eleme a munkajogi szabályozás jellege, amelyben a rugalmasság és a biztonság egyensúlyának elérése a nagy kérdés. Az *egyensúly* a jogi garanciák olyan mértékű intenzitását jelenti a jogviszonyban, amely a rugalmasságot igénylő munkáltató számára még motiváló az adott jogviszony munkajogi szabályozási keretek között tartására.

Egy ilyen konzekvens munkaerő-piaci programban, úgy vélem, az emberi és alkotmányos jogok munkajogi környezetben való alkalmazhatósága sikeresebb lehet, azaz a munkavállalói jogalanyiságot komplexen kell szemlélni.

A munkavállalói jogalanyiság tág koncepciója felhívja a figyelmet arra, hogy a munkajog célja nemcsak a felek közötti egyensúlytalanság kiegyenlítése. A munkajog céljai között olyan is meg kell, hogy jelenjen, amely *az egyéni képesség kiterjesztésével elősegíti az autonómia és egyenlőség elvét a munkában, továbbá tisztességes megélhetést biztosít az automatizált környezetben is.*

Abban az esetben, ha a cél minél több ember munkaerő-piacra integrálására változó gazdasági és társadalmi környezetben, a jogalkotónak egy *holisztikus szemléletet* kell alkalmaznia, s be kell látnia, hogy a munkaerő-piaci integráció nemcsak munkajogi, hanem tágabb értelemben vett foglalkoztatási, rehabilitációs, oktatási, szociális védelmi kérdés is. A munkavállalói jogalanyiságról való komplex gondolkodás illeszkedik a minél magasabb foglalkoztatottság és termelékenység elérésére irányuló európai uniós célkitűzéshez, államcélhoz is, továbbá az Európai Parlament automatizációhoz kapcsolódó jövőbeli elképzeléseihez.⁵⁵

Meggyőződésem, hogy a következő ötven évben jelentkező munkaerő-piaci változások csakis foglalkoztatáspolitikai, oktatáspolitikai eszközökkel, és a szociális védelem együttes biztosításával kezelhetők a *de facto* szolidaritás megteremtése érdekében.

⁵⁵ A minél szélesebb munkaerő-piaci integráció megfogalmazódik az Európai Unióról szóló szerződés IX. címében a Foglalkoztatásról és X. címében a Szociálpolitikáról. Hasonlóan az Mt. Indokolása is rámutat, az Alaptörvény kiemelt jelentőséget tulajdonít a munkán alapuló közösségnek, társadalomnak. A XII. cikk (1) bekezdése kimondja, hogy „Mindenkinek joga van a munka és a foglalkozás szabad megválasztásához, valamint a vállalkozáshoz.” Az utóbbi tekintetében: „Képességeinek és lehetőségeinek megfelelő munkavégzéssel mindenki köteles hozzájárulni a közösség gyarapodásához.” A Zöld Könyv fókuszában, a Wim-Kok jelentéshez hasonlóan, többek között az is áll, hogyan is lehet az említett Lisszaboni Stratégiában megfogalmazott fenntartható fejlődés célt több és jobb munkahellyel elérni. A munkajog modernizálása kulcsszerepet játszik a munkavállalók és vállalatok alkalmazkodóképességének sikerében. A célokat a termelékenység, teljes foglalkoztatottság és a társadalmi kohézió szem előtt tartásával kell megvalósítani. Lásd erről: Green Paper Modernising labour law to meet the challenges of the 21 st century, Brussels, 22.11.2006 COM(2006) 708 final.

A legfelsőbb bíróságok bíráinak kinevezéséről – összehasonlító jogi szempontból

Dudás Attila* – Fazakas Zoltán József** – Veress Emőd***

1. Alapvetés

A legfelsőbb bíróságok bármely államban kulcsfontosságú szerepet töltenek be, amely rendeltetés azonban túlmutat a klasszikus igazságszolgáltatáson. *A legfelsőbb bíróságok esetében a jogértelmező, jogegységesítő és jogfejlesztő funkció dominál.* Ennek a funkciónak a hangsúlya és társadalmi hatása legalább annyira fontos, mint az egyedi ügyben történő konkrét jogszolgáltatás, hiszen a jog egységes alkalmazása és az egységes jogalkalmazásból fakadó kiszámíthatóság a jogállamiság alapvető követelménye. Figyelemmel arra a tényre, hogy a bíróságoknak alapvető feladata a jogszolgáltatás és a jogfejlesztés¹, végső soron a legfelsőbb bírósági ítélkezési gyakorlat nem csak a jogalkalmazásra, hanem a jogalkotásra is kihatással bír.

A jogalkalmazás egységének biztosítása az egyedi ügyekben történő jogszolgáltatáshoz viszonyítva jellegében alapvetően eltér. A helyes bírói gyakorlat kialakítása végső soron elképzelhetetlen a jogértelmezés ismert módszereinek² komplex alkalmazása nélkül. Nem mindegy, kik végzik ezt a tevékenységet: a legfelsőbb bíróságok személyi összetételének vizsgálata ezért különös jelentőséggel bír. Következésképpen kiemelten fontos kérdés, hogy milyen karriermodell, milyen feltételrendszer és milyen eljárásrend determinálja a legfelsőbb bíróságok bíráinak kiválasztását, kinevezését. A bírák kiválasztásának, jelölésének, a bírói pozíciók betöltésének több modellje ismert³ a közvetlen választástól a népképviselői szervek választásán át az államfői kinevezésig.⁴

* Egyetemi rendkívüli tanár, Újvidéki Egyetem, Jogtudományi Kar.

** Egyetemi tanársegéd, Károli Gáspár Református Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar; tudományos kutató, Mádl Ferenc Összehasonlító Jogi Intézet.

*** Egyetemi tanár, Sapientia EMTE; főosztályvezető, Mádl Ferenc Összehasonlító Jogi Intézet.

¹ Tóth J. Zoltán: A bírói gyakorlat és a bírói jog, In: *Jogalkotástan* (szerk. Tóth J. Zoltán), Budapest, Dialóg Campus, 2019, 43. o.

² Tóth J. Zoltán: A jogértelmezés fajtái – áttekintés, In: *Jogalkotástan* (szerk. Tóth J. Zoltán), Budapest, Dialóg Campus, 2019, 62-69. o.

³ 38/1993. (VI.11) AB határozat III. pont.

⁴ Szente Zoltán: *Európai alkotmány-és parlamentarizmus történet 1945-2005*, Budapest, Osiris Kiadó,

Az összehasonlító jogi vizsgálatok egyértelműen jelzik, hogy a legfelsőbb bíróságok személyi összetétele több modell szerint megvalósulhat: létezik a karrier-bírákból álló legfelsőbb bíróság, illetve léteznek olyan modellek, amelyekben pontosan a legfelsőbb bíróságok sajátos tevékenységére való tekintettel a klasszikus bírói karriertól eltérő jogászi karrierútnak (például jogász egyetemi tanári vagy ügyészi életpályáknak) is lehet a része a legfőbb bírói testületbe történő kinevezés. Mindkét modell teljesen legitim, megfelelhet a jogállami elvárásoknak, ugyanakkor amint látni fogjuk, a tisztán karrier-bírákból összeálló legfelsőbb bíróságok kinevezési rendszere sem mentes a kritikáktól.

A jelen tanulmány – különböző államberendezkedések mintáiként – két szövetségi állam: Németország, Ausztria, két unitárius köztársaság: Franciaország, Olaszország, valamint három – eltérő elveken szervezett parlamentáris monarchia: Spanyolország, Belgium és Hollandia vonatkozó szabályozását és gyakorlatát vizsgálja, tekinti át, kezdetét jelezve egy olyan kutatási erőfeszítésnek, amely a különböző európai államok legfelsőbb bíróságainak szervezetét, működését és hatásköreit összehasonlító jogi módszerrel vizsgálja. A szükséges mértékben természetesen – a teljes kép alapjainak tisztázása érdekében – bemutatásra kerülnek a bírói pozíciókra vonatkozó általános szabályok is.

2. Németország

Németországban az Alaptörvény (a továbbiakban: „*Grundgesetz*” vagy „GG”) értelmében a bírói hatalmat a Szövetségi Alkotmánybíróságra, a szövetségi bíróságokra és a tartományok bíróságaira kinevezett bírók gyakorolják.⁵ Az Alaptörvény a rendes bírósági rendszer keretében öt legfelsőbb bíróságot irányoz elő⁶, amelyekbe a bírókat az adott szaktárcában illetékes szövetségi miniszter és a Bírói Választói Bizottság (*Richterwahlausschuss*) közösen választják ki, terjesztik fel államfői kinevezésre. A Bizottság tagjai az illetékes tartományi miniszterek, valamint a miniszterek számával azonos számú választott tag, akiket a Szövetségi Képviselőház (*Bundestag*) választ meg.⁷ A német Alaptörvény jelzett rendelkezésein kívül a bírók kinevezésével kapcsolatban két törvénynek van jelentősége: a Bírák kinevezéséről szóló törvény („*Richterwahlgesetz*”, a továbbiakban: „*RiWG*”)⁸ és a Bírákról szóló törvény („*Deutsches Richtergesetz*”, a

2006, 670-672. o.

⁵ Grundgesetz, Bundesgesetzblatt 1949 I S. 1. Hatályos szövege: Bundesgesetzblatt 2019 I S. 1546, 92. cikk.

⁶ Az általános ügyekben illetékes Szövetségi Legfelsőbb Bíróság (*Bundesgerichtshof*), a közigazgatási perekben illetékes Szövetségi Közigazgatási Bíróság (*Bundesverwaltungsgericht*), a pénzügyi kérdésekben illetékes Szövetségi LegfelsőbbPénzügyi Bíróság (*Bundesfinanzhof*), a munkaügyi perekben illetékes Szövetségi Munkaügyi Bíróság (*Bundesarbeitsgericht*), a társadalombiztosítási és szociális ellátási kérdésekben illetékes Szövetségi Szociálisügyi Bíróság (*Bundessozialgericht*). GG 95. cikk 1. bek.

⁷ GG 95. cikk. 2. bek.

⁸ Richterwahlgesetz, Bundesgesetzblatt 1950 I S. 368. Hatályos szövege: Bundesgesetzblatt 2015 I S. 1474.

továbbiakban: „DRiG”).⁹

A RiWG előírja, hogy a legmagasabb szintű szövetségi bíróságokra a bírókat az illetékes szövetségi miniszter és a Bírói Választói Bizottság közösen választják meg, a megválasztásukat követően pedig a Szövetségi Elnök nevezi ki tisztségükbe. A törvény külön kiemeli, hogy a kinevezéshez az adott szaktárcában illetékes miniszter hozzájárulása szükséges.¹⁰ E rendelkezést a szakirodalom úgy értelmezi, hogy a Bírói Választói Bizottság és az illetékes miniszter sajátos együttdöntési eljárásban tesznek javaslatot a bíró kinevezésére a Szövetségi Elnöknek, azzal, hogy a miniszternek vétőjoga van a Bizottság javaslatával szemben.¹¹ A Bírói Választási Bizottság egyes tagjai hivatalból tagok, míg a Bizottság többi tagjai választott tagok.¹² A Bizottságban hivatalból rendelkeznek tagsággal az adott szaktárcában illetékes tartományi miniszterek, akiknek az illetékességi területéhez tartoznak azok a tartományi bíróságok, amelyekhez viszonyítva az adott szövetségi bíróság fölérendelt bíróságnak minősül, amelybe a bíró kinevezése történik.¹³ A Bizottság választott tagjává az a személy választható, aki a Szövetségi Képviselőház tagjává is választható és a „jog világában”, vagy szó szerint a „jogéletben” („*Rechtsleben*”) tapasztalatot szerzett.¹⁴ A választott tagokat, valamint azok helyetteseit, a Szövetségi Képviselőház választja meg, az arányos választás (*Verhältnismäßigkeit*) szabályai szerint.¹⁵ Minden frakció javaslatot tehet és az egyes javaslatokra leadott szavazatok alapján a d’Hont szavazat-számítási rendszer szerint állapítják meg, melyik javaslat hány szavazatot kapott. A Bizottság tagjait és helyetteseit abban a sorrendben választják meg, amilyen sorrendben szerepel a nevük a javaslaton.¹⁶ Az illetékes szövetségi miniszter és a Bírói Választói Bizottság tagjai javaslatot tehetnek a választandó szövetségi bíró személyére vonatkozólag.¹⁷ Az illetékes szövetségi miniszter a Bizottság tagjai számára rendelkezésre bocsátja a javasolt személyek személyi aktáit.¹⁸ A határozat előkészítése céljából a Bizottság két tagot nevez ki jelentéstevőknek.¹⁹ A Bizottság ezt követően vizsgálja, hogy a javasolt személy megfelel-e bírói kinevezéshez előírt szakmai és személyi feltételeknek,²⁰ majd titkos szavazással dönt a jelöltek kiválasztásáról a leadott szavazatok egyszerű többségével.²¹ A Bizottság akkor határozatképes, ha mind a hivatalból, mind pedig a választás alapján tagsággal rendelkező tagok többsége jelen van az ülésen.²² A kiválasztott bírót csak akkor nevezi ki hivatalába a

⁹ Deutsches Richtergesetz, Bundesgesetzblatt 1972 I S. 713. Hatályos szövege: Bundesgesetzblatt 2019 I S. 1755.

¹⁰ RiWG 1.§.

¹¹ Johann-Friedrich Staats, *Richterwahlgesetz*, Baden-Baden, Nomos, 2003, §1, 2.széjjegyzet.

¹² RiWG 2.§.

¹³ RiWG 3.§.

¹⁴ RiWG 4.§ 1. bek.

¹⁵ RiWG 5. § 1. bek.

¹⁶ RiWG 5. § 2. bek.

¹⁷ RiWG 10.§ 1. bek.

¹⁸ RiWG 10.§ 2. bek.

¹⁹ RiWG 10.§ 3. bek.

²⁰ RiWG 11.§.

²¹ RiWG 12.§ 1. bek.

²² RiWG 12.§ 2. bek.

szövetségi köztársasági elnök, ha az illetékes szövetségi miniszter is hozzájárulását adta a kinevezéséhez.²³

A RiWG rendelkezései a szövetségi bíróságok bíráira vonatkoznak. A tartományok saját bíróságaira ettől eltérő, a saját hatáskörben elfogadott szabályozásuknak megfelelő eljárási rend szerint nevezik ki a bírákat. A legtöbb tartományban a szövetségi szabályozáshoz hasonló rendszert alakítottak ki, azaz a Bírói Választói Bizottság és az illetékes miniszter együttesen választják meg a bírákat. A 16 tartományból 9 ezt a modellt követi: Baden-Württemberg, Berlin, Brandenburg, Bréma, Hamburg, Hessen, Rajna-vidék-Pfalz, Schleswig-Holstein és Tübingia.²⁴ A tartományi bírói választási bizottságok összetétele azonban meglehetősen eltérő és egyes esetekben erőteljesebb politikai befolyásnak tudnak teret engedni, mint a szövetségi Bizottság, más esetekben pedig a bírói/ügyvédi hivatásrend képviselői vannak túlsúlyban. Például, Tübingia tartományban a bizottság 2018-ban nyolc politikai/kormányzati körökből származó tagból és négy bíróból állt. Ezzel ellentétben, Baden-Württemberg tartomány Bírói Választói Bizottsága nyolc bíróból, egy ügyvédből és hat olyan személyből állt, akiket a bizottságba a politikum jelölt.²⁵

Vannak azonban olyan tartományok is, amelyekben a bírákat egyedül az illetékes miniszter nevezi ki, tehát ezekben a tartományokban nincsenek bírói választói bizottságok. Ez a megoldás különösen a nyugat-német tartományokra jellemző,²⁶ így például Bajorországban az Igazságügyi Minisztérium nevezi ki a bírákat.²⁷ Ezeket a bírákat - amelyek kinevezésében egyedül a kormányzat vesz részt - „politikai bírónak” (*politischer Richter*), a bírák kinevezésének ilyen módszerét pedig bürokratikus modellnek nevezik.²⁸ A Szövetségi Alkotmánybíróság gyakorlata szerint ugyanakkor ebben a rendszerben is az illetékes miniszter köteles az objektív mércék szerinti legkompetensebb jelöltet kinevezni, a bírói teljesítmény értékelése szabályai szerint.²⁹

A kiválasztási eljárás szakaszai és a pályázók értékelése minden tartományban egységes, függetlenül attól, hogy az eljárásban részt vesz-e bírói választói bizottság.³⁰ A bírói kinevezés feltételeit a DRiG szabályozza, amely egységesen alkalmazandó mind a szövetségi, mind pedig a tartományi bíróságok bíráinak megválasztására. A törvény előírja, hogy bíróvá csak az a személy nevezhető ki, aki az Alaptörvény 116. cikkének értelmében németnek minősül; vállalja, hogy

²³ RiWG 13.§.

²⁴ Anne Sanders, Luc von Danwitz, Selecting Judges in Poland and Germany, *German Law Journal*, Vol 19, No. 04, 770-815, 796. o.

²⁵ Uo.

²⁶ Sanders, Danwitz: i. m. 795.

²⁷ https://www.haufe.de/recht/kanzleimanagement/gewaltenteilung-wie-werden-in-deutschland-richter-ausgewaehlt_222_421016.html (2020.08.07.).

²⁸ Rudolf Wassermann, *Der politische Richter*, München, Piper, 1972, 92. o.

²⁹ Sanders, Danwitz: i. m. 795. o.

³⁰ Johannes Riedel: Recruitment, Professional Evaluation and Career of Judges and Prosecutors in Germany In: *Recruitment, Professional Evaluation and Career Of Judges and Prosecutors In Europe: Austria, France, Germany, Italy, the Netherlands and Spain* (szerk. Giuseppe Di Federico), Bologna, Istituto di Ricerca sui Sistemi Giudiziari, Consiglio Nazionale delle Ricerche, 2005, 9–10, 69–126, 80. o.

mindenkor kiáll az Alaptörvény szerinti szabad demokratikus társadalmi rendéért; megfelelő képezéssel rendelkezik a bírói tisztség betöltéséhez a DRiG 5-7. §§-val összhangban és rendelkezik a szükséges szociális kompetenciákkal.³¹ Hangsúlyozandó, hogy a jelzett követelmények teljesítése nélkül is bírává nevezhető ki bármely német egyetemen oktató jogászprofesszor.³² Minden esetben, tehát akkor is, ha az eljárásban részt vett bírói választói bizottság és akkor is, ha nem. Minden kinevezési határozat bíróság felülvizsgálat tárgya lehet. Az a pályázó, aki úgy érzi joghátrányt szenvedett el, követelheti a határozat bírósági vizsgálatát, az Alaptörvény 33. cikke szerint, amely szavatolja a közszolgálati, illetve közalkalmazotti álláshelyek egyenlő feltételek mellett történő elérésének lehetőségét minden német állampolgár számára.³³

3. Ausztria

Ausztriában a Szövetségi Alkotmánytörvény („*Bundes-Verfassungsgesetz*”, a továbbiakban: „B-VG”)³⁴ értelmében, a bírókat a Szövetségi Kormány kérelme alapján a Szövetségi Elnök, vagy meghatalmazása alapján az illetékes szövetségi miniszter nevezi ki³⁵. Az elsőfokú bíróságok elnökeit és elnökhelyetteseit, valamint a fellebbviteli bíróságok és Legfelsőbb Bíróság bíráit a Szövetségi Elnök nevezi ki.³⁶ A Szövetségi Kormánynak, illetve az illetékes szövetségi miniszternek a bírók kinevezésére előzetesen az erre a célra létrehozott tanácsok („*Senate*”) tesznek javaslatot.³⁷ A tanácsoknak meghatározó szerepük van a bírák kiválasztásában.³⁸ Az Alkotmánytörvény továbbá rögzíti, hogy amennyiben van elegendő jelentkező, a kinevezési javaslatnak legalább három személyt kell tartalmaznia, illetve amennyiben több bírói tisztségre vonatkozik a kinevezési javaslat, legalább kétszer annyi fő jelölését kell tartalmaznia, mint ahány bíró kerül kinevezésre.³⁹

A bírák kinevezését részletesebben a Bírói és ügyészi szolgálati jogviszonyról szóló törvény („*Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz*”, a továbbiakban: „RStDG”) szabályozza.⁴⁰ A törvény előírja, hogy a bíró első és minden későbbi

³¹ DRiG 9§.

³² DRiG 7§.

³³ Riedel: i. m. 84. o.

³⁴ Ausztria Alkotmánya nem egyetlen törvényi aktusból, hanem több alkotmányos törvényből áll. Ezek közül a legjelentősebb, amely az osztrák alkotmány gerincét képezi, a Szövetségi Alkotmánytörvény 1920-ból. Hatályos szövege: Bundesgesetzblatt I Nr. 24/2020.

³⁵ Az esetek többségében a Szövetségi Elnök meghatalmazása alapján a bírókat a szövetségi igazságügyi miniszter nevezi ki.

³⁶ Georg Stawa: Recruitment, Professional Evaluation and Career of Judges and Prosecutors in Austria, In: *Recruitment, Professional Evaluation and Career Of Judges and Prosecutors In Europe: Austria, France, Germany, Italy, the Netherlands and Spain* (szerk. Giuseppe Di Federico), Bologna, Istituto di Ricerca sui Sistemi Giudiziari, Consiglio Nazionale delle Ricerche, 2005, 9–10., 1-42. o.

³⁷ B-VG 86. cikk 1. bek.

³⁸ Stawa: i. m. 9. o.

³⁹ B-VG 86. cikk 2. bek.

⁴⁰ Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz, Bundesgesetzblatt I. Nr. 305/1961. Hatályos szövege: Bundesgesetzblatt, I, Nr. 112/2019.

állományi álláshelyét („*Planstelle*”) kinevezéssel szerzi meg.⁴¹ A bíró kinevezése kérelemre történik, amihez szükséges az adott bíróság Személyi Tanácsának („*Personalsenat*”) javaslata.⁴² Az ugyanabba a bérosztályba tartozó álláshelyre vonatkozó kinevezéshez, pontosabban áthelyezéshez („*Versetzung*”), nem szükséges kérelem benyújtása, sem pedig a Személyi Tanács javaslata, amennyiben erre a fegyelmi eljárásban eljáró bíróság („*Disziplinargericht*”) vagy a szolgálati jogviszonyból eredő jogviták elbírálásában illetékes bíróság („*Dienstgericht*”) határozata alapján kerül sor. A Szövetségi Alkotmány-, Reform-, Deregulációs és Igazságügyi Minisztérium („*Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz*”) azonban köteles kikérni annak Személyi Tanácsnak a véleményét, amely tartományi legfelsőbb bíróságnak („*Oberlandesgericht*”) az illetékességi területére történik a bíró kinevezése, egyéb esetekben pedig a Legfelsőbb Bíróság („*Oberster Gerichtshof*”) Személyi Tanácsának véleményét.⁴³

Bírónak az nevezhető ki, aki teljesítette a bírói hivatásra irányuló felkészítő szolgálat felvételi követelményeit, letette bírói hivatali vizsgát, valamint összesen legalább négy év gyakorlatot szerzett, amiből legalább egy évet a bírói hivatásra felkészítő szolgálatban kell megvalósítani.⁴⁴ A német modellhez hasonló megoldással a hazai egyetemek jogtudományi karain oktató egyetemi tanárok e feltételek teljesítése nélkül is kinevezhetők bíróvá, amennyiben a RStDG 16. § (4) bekezdés 1-4. pontjaiban felsorolt - meghatározóan tételesjogi- tantárgyak valamelyikét oktatják.⁴⁵ A legalább egy éves bírói felkészítői szolgálati jogviszonyban szerzett szakmai gyakorlat követelményétől a miniszter eltekinthet, amennyiben a bírói helyre nem jelentkezett más olyan azonos kompetenciákkal rendelkező személy, aki ezt a feltételt teljesítette volna.⁴⁶

A törvény előírja, hogy minden bírói álláshely betöltésére pályázatot kell kiírni. A hasonló álláshelyeket együttesen is meg lehet hirdetni. A pályázati kiírásban azt az álláshelyet is meg lehet hirdetni, amely a megpályázott álláshely betöltésével válik megüresedetté.⁴⁷ A Legfelsőbb Bíróság elnökének és elnökhelyettesének, valamint a tartományi legfelsőbb bíróság elnökeinek álláshelyére vonatkozó pályázatot a minisztérium írja ki. A miniszter meghatalmazása alapján a Legfelsőbb Bíróság többi álláshelyére vonatkozó pályázatot a Legfelsőbb Bíróság elnöke írja ki. Az összes többi álláshely esetében a pályázatot annak a tartományi legfelsőbb bíróságnak az elnöke írja ki, amelynek illetékességi területén található az adott bírói álláshely.⁴⁸ A pályázatot a Szövetségi Közszolgálati és Sportügyi Minisztérium („*Bundesministerium für öffentlichen Dienst und Sport*”) által kezelt „*Karriere Öffentlicher Dienst*” honlapon, valamint az „*Amstblatt zur Wiener Zeitung*” lapban

⁴¹ RStDG 25§ 1. bek.

⁴² RStDG 25§ 3. bek.

⁴³ RStDG 25§ 4. bek.

⁴⁴ RStDG 26§ 1. bek.

⁴⁵ RStDG 26§ 2. bek.

⁴⁶ RStDG 26§ 3. bek.

⁴⁷ RStDG 30§ 1. bek.

⁴⁸ RStDG 30§ 2. bek.

kell meghirdetni.⁴⁹

A körzeti (kerületi) bíróságok („*Bezirksgerichte*”) és az elsőfokú törvényszékek („*Gerichtshöfe erster Instanz*”) szabad álláshelyeire jelentkezőket, kivéve a bíróság elnökének és elnökhelyettesének tisztségére pályázókat, az elsőfokú törvényszék Személyi Tanácsa értékeli és tesz javaslatot a megválasztásukra. A javaslatot a tartományi legfelsőbb bíróságnak („*Oberlandsgericht*”) kell megküldeni, amelynek a Külső Tanácsa („*Außensenat*”) saját javaslatot fogalmaz meg. Mindkét javaslatot továbbítani kell a minisztériumnak.⁵⁰ Az elsőfokú törvényszékek elnöki és elnökhelyettesi tisztségére, valamint a tartományi legfelsőbb bíróságok szabad álláshelyeire vonatkozó kinevezésre, kivéve a tartományi legfelsőbb bíróságok elnöki és elnökhelyettesi tisztségeit, a tartományi legfelsőbb bíróság Személyi Tanácsa tesz javaslatot. A javaslatot a Legfelsőbb Bíróságnak kell megküldeni, amelynek a Külső Tanácsa saját javaslatot alakít ki. Mindkét javaslatot meg kell küldeni a miniszternek.⁵¹ A tartományi legfelsőbb bíróságok területére kinevezésre kerülő bírákkal kapcsolatban csak az adott legfelsőbb bíróság Külső Tanácsa tesz javaslatot, amelyet szintén a miniszternek kell megküldeni.⁵² A tartományi legfelsőbb bíróságok elnökeinek és elnökhelyetteseinek tisztségére, valamint a Legfelsőbb Bíróság bírói álláshelyeire, kivéve a Legfelsőbb Bíróság elnökét és elnökhelyetteseinek tisztségét, a Legfelsőbb Bíróság Személyi Tanácsa tesz javaslatot a miniszternek.⁵³

A beérkezett javaslatok alapján a minisztérium haladéktalanul közzé teszi honlapján a meghirdetett álláshelyekre alkalmasnak minősített jelentkezők számát, nemek szerint lebontva, valamint a Személyi Tanács azon tagjainak nevét, akik részt vettek a kinevezési eljárásban.⁵⁴

Amennyiben a Személyi Tanács indokoltnak tartja, elrendelheti a pályázó személyes meghallgatását. Ebben az esetben a Tanács köteles a meghallgatás időpontjáról azokat a pályázókat is értesíteni, akik esetében nem rendelt el személyes meghallgatást. Ezek a pályázók kérelmezhetik, hogy őket is hallgassa meg személyesen a Tanács. Az ilyen kérelmeknek a Tanács köteles eleget tenni.⁵⁵

A törvény részletesen szabályozza azokat a mércéket, irányokat, feltételeket, amelyek mentén kell a Tanácsoknak kialakítani javaslataikat. Az Alkotmánytörvény rendelkezéseinek megfelelően, az RStDG is előírja, hogy egy álláshelyre legalább három személyt kell javasolni, amennyiben van elegendő jelölt, illetve ha ugyanarra az álláshelyre több személyt neveznek ki, akkor legalább kétszer annyi személyt kell javasolni, mint ahány betöltendő szabad álláshely áll rendelkezésre. Amennyiben a javaslatban szerepelnek olyan jelöltek is, akiknek az utolsó kinevezése az elmúlt 18 hónapban történt, a jelöltek minimális számát annyi fővel kell növelni, ahány ilyen személy szerepel a javaslatban.⁵⁶ Csak azok a személyek

⁴⁹ RStDG 30§ 3. bek.

⁵⁰ RStDG 32§ 1. bek.

⁵¹ RStDG 32§ 2. bek.

⁵² RStDG 32§ 3. bek.

⁵³ RStDG 32§ 4. bek.

⁵⁴ RStDG 32§ 7. bek.

⁵⁵ RStDG 32a§ 1. bek.

⁵⁶ RStDG 33§ 1. bek.

alkalmasak a jelölésre, akik megfelelnek az 54. § (1) bekezdésben foglaltaknak, illetve a jelölésen belül a jelöltek sorrendjét is ezek alapján szerint kell kialakítani.⁵⁷ Ezek a mércék, feltételek a következők: a szakmai tudás szintje és időszerűsége, különösen a tisztséggel kapcsolatos jogszabályok ismerete; kompetenciák és felfogóképesség; szorgalom, kitartás, lelkiismeretesség, megbízhatóság, határozottság és céltudatosság; szociális és kommunikációs készségek, valamint rátermettség a felekkel való kommunikációhoz; szóbeli és írásbeli kifejezőkészség német nyelven, illetve idegen nyelv ismerete, amennyiben ez szükséges; a szolgálat szempontjából releváns egyéb magatartási mód, különösen a felettesekkel, munkatársakkal és a felekkel szemben, valamint a jelölt szolgálaton kívüli magatartása, amennyiben az a szolgálatra nézve következményekkel járhat; végül, amennyiben vezető munkakörbe történik a bíró kinevezése, fontos szempont a jelölt alkalmasságának vizsgálata a vezetői munkakör betöltéséhez.⁵⁸ Ha ezeknek a mércéknek, feltételeknek több jelölt ugyanolyan mértékben felel meg, a törvény eltérő rendelkezése hiányában, az első bírói kinevezéskor annak a jelöltnek kell előnyt adni, aki nagyobb gyakorlati tapasztalattal rendelkezik. Amennyiben nem az első kinevezésről van szó, azt a jelöltet kell előnyben részesíteni, akinek hosszabb bírói szolgálati jogviszonya van. Viszont, ha a tartományi legfelsőbb bíróságok vagy a Legfelsőbb Bíróság tanácselnöki álláshelyére vonatkozó pályázatról van szó, amelyre olyan bírák pályáznak, akik már ezeken a bíróságokon állnak szolgálati jogviszonyban, a szolgálati jogviszony hosszabb tartama csak abban az esetben döntő, ha azt az adott bíróságon valósította meg a jelölt.⁵⁹ Azonos értékelés esetén, a Legfelsőbb Bíróság szabad bírói álláshelyeire azokat a jelöltek kell előnyben részesíteni, akik azoknak a felsőbb bíróságoknak az illetékességi területéről érkeznek, amelyek legkevésbé reprezentáltak a Legfelsőbb Bíróság összetételében.⁶⁰

A törvény részletesen szabályozza a Személyi és Külső Tanácsok összetételét. Előírja, hogy minden bíróság köteles Személyi Tanácsot létrehozni.⁶¹ A Személyi Tanácsnak öt tagja van, ebből ketten hivatalból tagok, hárman pedig választás útján szereznek tagságot. Amennyiben a bíróságnak több mint 100 bírása van, a Személyi Tanács választott tagjainak száma öt.⁶² A Személyi Tanácsnak hivatalból tagjai a bíróság elnöke és elnökhelyettese. Főszabály szerint a bíróság Személyi Tanácsába választói joggal az adott bíróságon, illetve az illetékességi területén lévő bíróságokon szolgálati viszonyban lévő bírók rendelkeznek.⁶³ A Személyi Tanácsba az a bíró választható, aki legalább egy éves bírói szolgálati jogviszonnyal rendelkezik az adott bíróságon, kivéve azokat a bírókat, akik hivataluknál fogva tagjai a Személyi Tanácsnak.⁶⁴ A választói jog gyakorlása hivatali kötelezettségnek

⁵⁷ RStDG 33§ 2. bek.

⁵⁸ RStDG 54§ 1. bek.

⁵⁹ RStDG 33§ 2. bek.

⁶⁰ RStDG 33§ 3. bek.

⁶¹ RStDG 36§ 1. bek.

⁶² RStDG 36§ 2. bek.

⁶³ RStDG 37§ 1. bek.

⁶⁴ RStDG 37§ 2. bek.

minősül.⁶⁵ A Személyi Tanács választható tagjainak megválasztására vonatkozó eljárást, a Tanács üléseinek összehívását és eljárási rendjét a törvény a 39-49. §§-ban részletesen szabályozza.

A törvény előírja a tartományi legfelsőbb bíróságokon és a Legfelsőbb Bíróságon a Személyi Tanácson kívül Külső Tanács létrehozását is. A Külső Tanács tagjainak megválasztására a Személyi Tanács tagjainak megválasztására vonatkozó szabályok alkalmazandók, kivéve a 38. §, 39. § (2) bekezdés utolsó mondatát és a 40. §-t.⁶⁶ A Külső Tanácsnak vannak hivatalból tagságot elnyerő tagjai. Ezek ugyanúgy, mint a Személyi Tanácsok esetében, a bíróság elnöke és elnökhelyettese. Ezen kívül van még három, a tartományi legfelsőbb bíróságok esetében, illetve öt külső tagja, a Legfelsőbb Bíróság esetében.⁶⁷ A tartományi legfelsőbb bíróságok Külső Tanácsainak külső tagjait az illetékességi területükön működő elsőfokú bíróságok Személyi Tanácsainak választott tagjai választják meg, azon bírák közül, akik az adott tartományi legfelsőbb bíróság területén rendelkeznek szolgálati jogviszonnal és erre a tisztségre megválaszthatók.⁶⁸ Hasonló elv alapján, a Legfelsőbb Bíróság Külső Tanácsának külső (választható) tagjait a tartományi legfelsőbb bíróságok Személyi Tanácsainak választott tagjai választják meg. Az a bíró választható, akinek a szolgálati jogviszonya tartományi legfelsőbb bíróságon vagy Legfelsőbb Bíróságon van, és erre a tisztségre kinevezhető.⁶⁹

4. Franciaország

A francia alkotmányos rendben a vizsgálat tárgyát képező legfelsőbb bíróság a Semmitőszék („*Cour de cassation*”). A bíróságok irányításában vezető szerepet játszik az öngazgatási szerv, a Legfelsőbb Igazságszolgáltatási Tanács is. E tanács két testülettel rendelkezik: külön testületet alkotnak a bírák, külön testületet az ügyészek.

A bírák testületét a Semmitőszék első elnöke („*premier président*”) vezeti. A Legfelsőbb Igazságszolgáltatási Tanács bírói testülete az elnökön kívül öt ítélőbíróból, egy ügyészből, egy az Államtanács által ajánlott államtanácsosból, egy ügyvédből, és hat, sem a Parlamenthez, sem az igazságszolgáltatáshoz, sem a közigazgatáshoz nem tartozó szakértő személyből áll.⁷⁰ Őket az érintett parlamenti kamara illetékes állandó bizottsága véleményének kikérése után valamely ház elnöke jelöli. A kinevezés a köztársasági elnök joga. A köztársasági elnök nem élhet kinevezési jogával, amennyiben a bizottságok összesített elutasító szavazatai elérik

⁶⁵ RStDG 36§ 6. bek.

⁶⁶ RStDG 36a§ 1. bek.

⁶⁷ RStDG 36a§ 2. bek.

⁶⁸ RStDG 36a§ 3. bek.

⁶⁹ RStDG 36a§ 4. bek.

⁷⁰ Egy 1998-ban előterjesztett, de el nem fogadott alkotmánymódosító tervezet a Legfelsőbb Igazságszolgáltatási Tanács tagjainak többségét a bírói hivatásrenden kívüli személyekben határozta volna meg (21 tag, amelyből 10 tag bíró).

a leadott szavazatok háromötödét.⁷¹ A Semmitőszék bírái közé tartoznak az elnök, a kollégiumok elnökei, a bírák és a helyettes bírák (*conseillers référendaires*). Az elnök fegyelmi ügyekben vezeti a Legfelsőbb Igazságszolgáltatási Tanács munkáját.

A Legfelsőbb Igazságszolgáltatási Tanács ítélőbírói testülete tesz javaslatot a Semmitőszék bíróinak kinevezésére. A kinevezés az államfő jogköre. Az eljárást e körben csak vázlatosan kívánjuk ismertetni, ezáltal kifejezésre juttatva azt a szabályozási metódust, hogy a francia legfelsőbb bíróság nem csak a karrier-bírák számára nyitott.

Általában gyakorló bírákat neveznek ki semmitőszéki bírónak (semmitőszéki tanácsosnak), de az sem kizárt, hogy jogász egyetemi tanárt, vagy államtanácsi vagy semmitőszéki „rangú” (tárgyalási jogú) ügyvédet nevezzenek ki. Maximum tíz – öt évre szóló - bírói kinevezést olyan esetekben lehet foganatosítani, ha a Semmitőszéken sajátos szakismeretre van szükség.

Érdekes, hogy a francia szakirodalomban leszögezték, hogy a kasszációs legfelsőbb bírósági hatáskör (az egyedi bírósági határozatok törvényességi ellenőrzése) sajátos jellegű, és sok esetben nem az eseti ügyekben kiemelkedő bírói tapasztalattal rendelkező bírák válnak be legjobban e feladat ellátásában, hanem az egyetemi tanárok vagy kodifikációs feladatokat ellátó szakemberek, akik könnyebben „ráéreznek” ennek a feladatnak a sajátosságaira. „Ha valaki peres bíró volt több mint harminc évig, ez sem elegendő a kasszációs technikák elsajátítására. Ez a kései tanulás, nagyon sok jó bíró számára valós problémákat jelent, és a tapasztalat azt mutatja, hogy az a bíró, aki karrierjének nagyobb részét igazgatási, szervezeti feladatkörben, valamint törvények és egyéb szabályok előkészítésével töltötte, vagy a jogász egyetemi tanár... jobban alkalmazkodik a kasszációs feladatokhoz, mint az a bíró, aki sok évet töltött el a bíróságokon. Ezért kívánatos, ha nem is megtörni, de legalább lazítani azt a kapcsolatot, amely az érdemben döntő bírót a kasszációs bíróhoz köti...”⁷² Ilyen szempontból a közigazgatási legfelsőbb bíróság feladatkörét is ellátó Államtanács („*Conseil d'État*”) sajátos, elkülönülő karrierútjai esetében is jelentős számban vannak külső, köztisztviselői vagy más jogászai karriert maguk mögött tudó államtanácsosok (ők az úgynevezett külső körös rekrutáció, a „*tour extérieur*” során nyertek kinevezést). A bírák száma a történelem során többször változott: 1790-ben 42 volt, ezt 1795-ben 50-re növelték, majd 1800-ban 48-ra csökkentették. Ez a szám 1938-ig változatlan maradt, amikor 55-re nőtt. 1945 után a bírák száma tovább növekedett, 2002-ben számukat 88-ban határozták meg, majd 2007-ben eltörölték a bírák számának törvényi meghatározását. Eredetileg a bírákat választották, majd 1814-ben a király kapta meg a kinevezés jogát, és azóta is a kinevezési jog a végrehajtó hatalom hatásköre. A jelenleg hatályos, 1958-ban elfogadott szabályozás szerint a Legfelsőbb Igazságszolgáltatási Tanács javaslatára a köztársasági elnök nevezi ki a semmitőszéki bírákat.⁷³

⁷¹ Alkotmány, 65. és 13. cikkeek.

⁷² Jacques Boré, Louis Boré: *Organisation de la Cour de cassation*, in *Répertoire de procédure civile*, Paris, Dalloz, 2015, 13. széljegyzet.

⁷³ Ordonnance no 58-1270 du 22 décembre 1958.

A kinevezés előfeltétele, hogy korábban meghatározott bírói feladatkört lásson el az illető személy. A rekturáció másik, külső útja, ha az illető személy államtanácsos; ha az *École nationale de la magistrature* igazgatója; ha az Igazságügyi Minisztérium igazgatója vagy főosztályvezetője; ha valamely állami jogi karon egyetemi tanár, legalább tíz éves egyetemi tanári és/vagy docensi kinevezéssel; ha államtanácsi vagy semmitőszéki rangú (tárgyalási jogú) ügyvéd. Eskütelre csak a bírói pályától eltérő hivatásrendhez tartozó, újonnan belépő semmitőszéki bírák esetén kerül sor. akik korábban is bírák voltak, nem kell újabb bírói esküt tenniük. A helyettes bírákat (70 fő) az alacsonyabb szintű bíróságokról nevezik ki, maximum tíz éves időtartamra. Általában tanácsadói joggal vesznek részt a tárgyaláson, kivéve, amikor ők a jelentéstevő bírák, ilyen esetben szavazati joguk is van. Egyébként a döntés előkészítése során kutatásokat végeznek, és megírják a határozatok vázlatát, tervezetét.

5. Olaszország

Olaszországban a Legfelsőbb Semmitőszék (*Corte Suprema di Cassazione*) a vizsgálat tárgyát képező legfelsőbb bíróság. Funkcióit az igazságszolgáltatás rendjéről szóló 1941. január 30-i 12. alaptörvény⁷⁴ rögzíti: a törvény pontos alkalmazásának és egységes értelmezésének, a nemzeti jogrendszer egységének biztosítása, a különböző bíróságok hatáskörének tiszteletben tartása a 65. cikk szerint. Az olasz Alkotmány szerint a bírák csak a törvényeknek vannak alávetve⁷⁵, és a bírák kinevezésére pályázati úton kerül sor.

A bírói karrier kulcsszereplője a Legfelsőbb Igazságszolgáltatási Tanács (*„Consiglio superiore della magistratura”*). A Legfelsőbb Igazságszolgáltatási Tanács dönt a bírák kinevezéséről, beosztásáról, áthelyezéséről,⁷⁶ előléptetéséről és fegyelmi eljárás alá vonásáról.

A Legfelsőbb Igazságszolgáltatási Tanács elnöke a köztársasági elnök,⁷⁷ illetve hivatalból tagja a Semmitőszék első elnöke és főügyésze. Tagjainak kétharmadát a bírák választják a különböző csoportokból, egyharmadát a Parlament együttes ülése választja a jogi tárgyakat oktató egyetemi tanárok és a legalább tizenöt éves gyakorlattal rendelkező ügyvédek közül. Az alelnököt a Parlament által jelölt tagok közül választja meg maga a Tanács. A Tanács választott tagjainak a mandátuma

⁷⁴ Ordinalamento giudiziario - Regio decreto del 30 gennaio 1941, n. 12, Gazzetta Ufficiale del 4 febbraio 1941, n. 28.

⁷⁵ 101. cikk (2) bek.

⁷⁶ Az Alkotmány e körben előírja, hogy a bírák elmozdíthatatlanok. Hivatalukból felmenteni vagy felfüggeszteni, őket más bírósághoz vagy beosztásba áthelyezni csak a Legfelsőbb Igazságszolgáltatási Tanács az igazságszolgáltatás szervezetéről szóló törvényben meghatározott okokon alapuló döntése alapján, az előírt védekezési lehetőség biztosítása mellett, vagy saját hozzájárulásukkal lehet.

⁷⁷ Alkotmány, 104. cikk (2) bek. Olaszországban a köztársasági elnököt a Parlament együttes ülése választja meg (három fordulóban kétharmados, a negyedik fordulóig abszolút többség az államfő megválasztásához szükséges többség).

négy évre szól és azonnal nem választhatóak újra.⁷⁸ Hivatali idejük alatt nem szerepelhetnek a szakmai névjegyzékekben, nem lehetnek tagjai a Parlamentnek vagy valamelyik tartományi tanácsnak.

Fegyelmi eljárást bírák ellen az igazságügyi miniszter kezdeményezhet.⁷⁹ A Legfelsőbb Igazságszolgáltatási Tanács hatáskörét nem érintve az igazságügyi minisztert illetik meg az igazságszolgáltatás szervezetével és működésével kapcsolatos feladatok.⁸⁰

A legfelsőbb bíróságra történő kinevezések rendjét az 1973. évi 831. törvény részletezi.⁸¹ A Legfelsőbb Igazságszolgáltatási Tanács az ítélőtáblai bírákat⁸² a Semmitőszékre történő kinevezés céljából értékeli. Az értékelés kritériumait a törvény szabja meg, ezek a felkészültség, szakmai képességek, munkaképesség és fegyelem, a feladatok ellátásának minősége. Az értékelés vonatkozásában a törvény indokolási kötelezettséget ír elő. Az értékelést az igazságügyi minisztériummal és az értékelt bírával is közlik. Jogukban áll észrevételeket is megfogalmazni. Amennyiben az értékelés nem kedvező, akkor három év után lehet újabb értékelést kezdeményezni.⁸³ Az értékelési eljárás feltételei a következők:

- a) az illető bíró legalább hét éve ítélőtáblai bírói gyakorlatot folytat;⁸⁴
- b) legalább tíz éves, az adott bírói pozíció elnyeréséhez szükséges alsóbb szintű bírói gyakorlattal rendelkezik (nem szükséges a folyamatosság);⁸⁵
- c) az értékelési eljárást kéri.

A kedvezően értékelt bírákat semmitőszéki bírónak nevezik ki, a prioritási kritérium a bírói gyakorlat időtartama. Mindaddig, amíg a kinevezés ténylegesen megtörténik, a bírónak el kell látnia az ítélőtáblai feladatait. A Legfelsőbb Igazságszolgáltatási Tanács foganatosítja a kinevezést, kérelemre vagy hivatalból, a megüresedett semmitőszéki bírói helyek függvényében. A semmitőszéki bírói kinevezés nem feltétlenül jelenti azt, hogy az illető bíró valóban a Semmitőszéken fogja hivatását gyakorolni. Ez sok esetben „csupán” minősítést és fizetési

⁷⁸ Vagyis a mandátum szüneteltetése után újraválaszthatóak.

⁷⁹ Alkotmány, 107. cikk, (2) bek.

⁸⁰ Alkotmány, 110. cikk.

⁸¹ Modifiche dell'ordinamento giudiziario per la nomina a magistrato di Cassazione e per il conferimento degli uffici direttivi superiori - Legge 20 dicembre 1973, n. 831, Gazzetta Ufficiale del 29 dicembre 1973, n. 333.

⁸² Törvényszéki bírát tizenegy év bírói gyakorlat után lehet ítélőtáblai bírónak kinevezni. Vö. Disposizioni sulla nomina a magistrato di Corte di appello - Legge 25 luglio 1966, n. 570, 1. cikk., Gazzetta Ufficiale del 28 luglio 1966, n. 186.

⁸³ 1973. évi 831. törvény, 6. cikk.

⁸⁴ 1973. évi 831. törvény, 4. cikk. A Disposizioni per l'aumento degli organici della Magistratura e per le promozioni Legge 4 gennaio 1963, n. 1, Gazzetta Ufficiale del 8 gennaio 1963, n. 6. alternatív útként a legalább öt év ítélőtáblai gyakorlattal rendelkező bírónak lehető teszi, hogy vizsga útján nyerjenek semmitőszéki bírói kinevezést. A vizsga tárgyai polgári jog és polgári eljárásjog (semmitőszéki határozat szerkesztése a vizsgabizottság által megadott jogeset alapján); büntetőjog és büntető eljárásjog (semmitőszéki határozat szerkesztése a vizsgabizottság által megadott jogeset alapján); közigazgatási jog (feladatmegoldás). A vizsgabizottságot a Legfelsőbb Igazságszolgáltatási Tanács nevezi ki, az igazságügyi miniszter kérésére, a semmitőszéki bírák közül. A vizsgabizottság vezetője a semmitőszék elnöke. Mindhárom vizsgát 70-70 ponttal értékeli, az elérhető maximális pontszám 210. A vizsga sikeres teljesítéséhez elérendő minimális pontszám 168, de egyik vizsgánál sem lehet kevesebb, mint 42.

⁸⁵ 1973. évi 831. törvény, 5. cikk.

besorolást jelent. Az ítéletábrákon például a tábla elnöke vagy valamely kollégium vezetője csak olyan személy lehet, aki rendelkezik a semmitőszéki bíró minősítéssel („*magistrato di cassazione*”). A semmitőszéki bírói kinevezést követően a törvény újabb nyolc éves gyakorlatot ír elő, hogy az illető bírót vezetői-menedzseri tisztségbe lehessen kinevezni.⁸⁶

Az Alkotmány szerint a Legfelsőbb Igazságszolgáltatási Tanács jelölése alapján, érdemeik elismeréseként semmitőszéki tanácsosnak meghívhatók a jogi tárgyakat oktató egyetemi tanárok és a felsőbb szintű jogszolgáltatás különleges névjegyzékébe bejegyzett, legalább tizenöt éves gyakorlattal rendelkező ügyvédek.⁸⁷ Ez az eljárás nem gyakori, de viszonylagos rendszerességgel a gyakorlatban előfordul. A külső rekrutáció viszont ki van szolgáltatva a Legfelsőbb Igazságszolgáltatási Tanács diszkrecionális megítélésének, hogy kíván-e ilyen módon betölteni legfelsőbb bírósági bírói széket.

6. Spanyolország

Spanyolországban vegyes jellegű legfelsőbb bíróság működik, a Legfelsőbb Törvényszék („*Tribunal Supremo*”).⁸⁸ A Legfelsőbb Törvényszék illetékessége egész Spanyolországra kiterjed, ez az igazságszolgáltatás legfőbb szerve.⁸⁹

Spanyolországban a „*quinto turno*” (ötödik forduló) elnevezésű eljárás arra utal, hogy a Legfelsőbb Törvényszék minden ötödik üresedő legfelsőbb bírói álláshelyét a bírói karrieren kívüli jogászok töltik be, azaz olyan szakmailag kiemelkedő ügyvédek és más jogászok, akik legalább tizenöt (korábban húsz) év szakmai gyakorlattal rendelkeznek.

A kinevezés a Legfelsőbb Igazságügyi Tanács (*Consejo General del Poder Judicial*) hatásköre, háromötödös többséggel. A kinevezés nem feltételez vizsgát, csak a szakmai elismertség szubjektív ellenőrzését. Spanyolországban a Legfelsőbb Igazságügyi Tanácsnak a király által kinevezett húsz tagjából nyolc megfelelő szakismerettel és legalább 15 éves szakmai gyakorlattal rendelkező ügyvéd vagy egyéb jogász; őket egyébként a Képviselőház és a Szenátus jelöli háromötödös többséggel. A huszonegyedik tag hivatalból a Legfelsőbb Törvényszék Elnöke. A jelzett minősített többség (12 szavazat a 21-ből) egyébként okozott problémát a gyakorlatban: előfordult, hogy egyik jelölt sem érte el a megfelelő szavazatszámot. A választást indokolni is kell: ezért ez a szakmai elismertség és az eredmények valódi „versenye”, de kétségtelen, hogy a választásban megjelenik a diszkrecionalitás is.

E spanyol rendszer megalkotásának a célja az volt, hogy a legkiemelkedőbb jogászoknak, akik nem a bírói karriert választották, lehetőséget biztosítsanak, hogy a legfelsőbb bíróság bírái legyenek; biztosítsák a bírótól eltérő releváns jogi hivatásrendben kiemelkedő szakmai teljesítményt nyújtó személyek számára a

⁸⁶ 1973. évi 831. törvény, 16. cikk.

⁸⁷ Alkotmány, 106. cikk (3) bekezdés.

⁸⁸ Ley Orgánica del Poder Judicial, 343-345. cikkek.

⁸⁹ Alkotmány, 123. cikk.

lehetőséget a legfelsőbb bíróság ítélkezési gyakorlatában való részvételre; illetve, hogy a bírói karrier és az egyéb jogi hivatásrendek között olyan egység jöjjön létre, amely lehetővé teszi az eltérő nézőpontok, a koncepciók gazdagságának és a sokrétű megközelítésnek az érvényesülését az ítélkezésben.⁹⁰ Hasonló rendszer működik Brazíliában is: de ott az államfő választja ki három jelölt közül, kit nevez ki minden ötödik megüresedett legfelsőbb bírói pozícióra.

7. Belgium

A Belga Királyság az 1970-es évek óta folyamatosan új alapokra helyezte alkotmányos rendszerét⁹¹, amelynek eredményeképpen a korábbi egységes unitárius állam napjainkra területi és nyelvi alapon szervezett föderációvá alakult.⁹² Az alkotmánymódosításokkal megteremtett új államberendezkedés szükségképpen az igazságszolgáltatás területére is hatást gyakorolt. A Belga Királyság 1831. évi – azóta többször⁹³, legutóbb 2019-ben módosított – Alkotmánya III. fejezete ennek tükrében meghatározza Belgium államszerkezetét a nemzetközi, szövetségi, állami, helyi politikai szintek megkülönböztetésével vertikális szinten, továbbá a hatalommegosztás, pontosabban a hatalmi ágak együttműködésének elvét horizontális szinten. Valamennyi hatalmi ág testületei és tagjai a jogállamiság elve alapján jogosultak és egyben kötelesek egymást ellenőrizni és támogatni valamennyi szinten, amelyek között az összekötő szerepet alapvetően a király személye jelenti. A vizsgálatunk tárgyát képező igazságszolgáltatás kérdését tekintve alapvetően az Alkotmány V-VII. fejezeteit, illetve az azok alapján megalkotott törvényeket érdemes elemezni, amelyek tartalmazzák a bírói hatalmi ágra vonatkozó rendelkezéseket az Alkotmánybíróság, a bírósági szervezetrendszer, illetve az Államtanács tekintetében. Az alkotmányos rendelkezések értelmében a belga igazságügyi rendszer fenti három pilléren nyugszik, ugyanakkor valamennyi pillér tekintetében a végrehajtó hatalmi ág – beleértve a királyt is – és a törvényhozó hatalmi ág egyes kapcsolódási pontjai is megfigyelhetők a hatalmi ágak együttműködésének elvére figyelemmel. Az igazságszolgáltatás rendszerét képező pillérek közül elemzésünk a második pillért, a klasszikus bírósági szervezetrendszert, és annak felsőbb fórumainak személyi jellegű kérdéseinek vizsgálatát vállalja fel. Mindazonáltal röviden a másik két pillér rendszerének – azaz az igazságszolgáltatási feladatkört egyedi ügyekben be nem töltő, de közvetett módon arra, többek között az előzetes döntéshozatali eljárás keretében ható és

⁹⁰ Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (VII, párrafo segundo): „oportunidad de acceso a la Judicatura por su cúspide para juristas ajenos a la Carrera Judicial”.

⁹¹ R. C. van Caenegem: *Bevezetés a nyugati alkotmányjogba*. Budapest, Magyar Közlöny Lap-és Könyvkiadó, 2008, 331-333. o.

⁹² Patrick Peeters, Jens Mosselmans: The Constitutional Court of Belgium: Safeguard of the Autonomy of the Communities and Regions. In: *Courts in Federal Countries: Federalists or Unitarists?* (szerk. Nicholas Aroney, John Kincaid), Toronto, Buffalo, London, University of Toronto Press, 2017, 69-71. o.; Szente: i. m. 305-313. o.

⁹³ Szente: i. m. 61. o.

ezáltal az igazságszolgáltatás részeként elfogadott Alkotmánybíróságnak, illetve a különleges hatáskörrel rendelkező, részben ítélezési feladatot is ellátó Államtanácsnak – és személyi politikájának rövid ismertetése is elengedhetetlen.

Az 1980-ban felállított Alkotmánybíróság („*Het Grondwettelijk Hof, Cour constitutionnelle, Verfassungsgerichtshof*”) tekintetében az Alkotmány 142. cikke és az 1989. január 6-i különleges törvény az Alkotmánybíróságról⁹⁴ rendelkezései értelmében Alkotmánybíróság került felállításra. Az Alkotmánybíróság személyi összetétele híven tükrözi a belga állam nyelvi alapú berendezkedését, a testület pedig valójában félig joginak, félig politikainak tekinthető.⁹⁵ A nyelvi közösség ténye értelmében a tizenkét tagú Alkotmánybíróság hat tagja francia, hat tagja flamand anyanyelvű és legalább egy tagnak emellett magas szintű német nyelvtudással is kell rendelkeznie a német nyelvű államalkotó közösség ténye okán.⁹⁶ A nyelvi közösségekből választott alkotmánybírák külön francia, illetve flamand nyelvű elnököt választanak egy éves időtartamra, azaz két alkotmánybíróági elnök vezeti a testületet. Az Alkotmánybíróság tagjait a király élethosszig – valójában hetvenedik életévük betöltéséig – tartó mandátummal nevezi ki a Szövetségi Képviselőház és Szenátus kétharmados támogatással megszavazott jelöltjei közül. A személyi összetétel különleges vonását képezi, hogy alkotmánybíróvá valamennyi nyelvi csoportban nem csak jogi szaktekintélyek, hanem politikusok is válhatnak⁹⁷. A nyelvi csoportok három tagja ennek megfelelően vagylagosan jogi szaktekintély, valamely belga jogi egyetem tanára, a Legfelsőbb Bíróság tagja, az Államtanács igazságügyi szakértője, az Alkotmánybíróság titkára lehet, míg további három tag olyan politikus, aki legalább öt évet volt képviselő szövetségi szinten. A személyi összetételt illetően a nemek egyenlőségének elve alapján az alkotmánybírák egyharmada nő. A fentiekén túl az alkotmánybíróvá válás feltétele a negyvenedik életév betöltése.

A belga igazságszolgáltatási rendszer második pillérét a klasszikus bírósági szervezetrendszer képezi az Alkotmány VI. fejezete, illetve a bírósági szervezetrendszerről szóló 1967. október 10-i törvény⁹⁸ alapján, amelynek élén a Legfelsőbb Bíróság vagy Kasszációs Bíróság⁹⁹ („*Hof van Cassatie, Cour de Cassation, Kassationshof*”) áll.¹⁰⁰ A Legfelsőbb Bíróság harminc tagú testület, és figyelemmel az alkotmányos környezetre külön francia, illetve flamand nyelvű bírákból áll, akik polgári, büntető illetve a vegyes ügyek kamaráiban látják el feladatukat. A kamarák egyebekben nyelvi alapon tovább osztottak, ugyanakkor azon bírák, akik kétnyelvűek, beoszthatók a társ nyelv ítélező tanácsaiba is. A Legfelsőbb Bíróság bírói kinevezései alapvetően nem térnek el az általános bírói kinevezés feltételeitől, amely folyamatban az 1999. március 1-én felállított Legfelsőbb Igazságszolgáltatási Tanács („*Hoge Raad voor de Justitie*”, „*Conseil*

⁹⁴ 6 januári 1989. - Bijzondere wet op het [Grondwettelijk Hof].

⁹⁵ Szente: i. m. 312. o.

⁹⁶ Peeters, Mosselmans: i. m. 82. o.

⁹⁷ Uo. 82-83. o.

⁹⁸ 10 október 1967. - Gerechtelijk Wetboek.

⁹⁹ Szente: i. m. 312. o.

¹⁰⁰ Myriam Ghyselen, Bernard Peeters: The Court of Cassation as the Supreme Body of the Judiciary in Belgium. *Bulletin for international taxation*, January/February 2016. 12. o.

supérieur de la Justice”, „Hoher Justizrat”) szerepe döntő fontosságú¹⁰¹. A Legfelsőbb Igazságszolgáltatási Tanács egy francia és flamand nyelvű kollégiumokra osztott, valamennyi hatalmi ágától elkülönült önálló, negyvennégy tagból álló testület.¹⁰² A tagok felét bírák és ügyészek alkotják szintén fele-fele arányban, akiket az illetékes hivatásrendek delegálnak, a tagok másik fele a Szenátus által kétharmados többséggel választott személyekből kerül ki. A Legfelsőbb Igazságszolgáltatási Tanács ellátja a bíróságok ellenőrzését, konzultatív testületként javaslatokat fogalmaz meg az igazságszolgáltatást érintő kérdésekben, továbbá a bírói kinevezések körében ellátja a bírák és a bírói állásra pályázók oktatását és a bírói kinevezések tárgyában javaslatot tesz. A bírósági pályázatok és az oktatási kérdések tekintetében a Legfelsőbb Igazságszolgáltatási Tanács a szövetségi igazságügyi minisztériummal szorosan együttműködik, amely minisztérium a bírósági pályázatok, versenyvizsga követelmények jóváhagyására rendelkezik hatáskörrel. A szövetségi igazságügyi minisztérium egyebekben egyes infrastrukturális feladatok esetében, – különösen a költségvetés összeállításával kapcsolatosan – szorosan együttműködik a Legfelsőbb Igazságszolgáltatási Tanáccsal. A Legfelsőbb Igazságszolgáltatási Tanács a bírói és ügyészi kinevezésekkel kapcsolatos legfontosabb szerepe a francia, illetve flamand nyelvű kollégiumokban megalakított kinevezési bizottságokban lelhető fel.

Valamennyi bírót, így a Legfelsőbb Bíróság bíráit is a Legfelsőbb Igazságszolgáltatási Tanács javaslatára a király nevezi ki élethosszig – gyakorlatilag hetvenedik életévük betöltéséig – terjedő időtartamra oly módon, hogy a bírói pályázatot a fentiekben nyelvi alapon szervezett kinevezési bizottság értékeli és kétharmados többséggel való támogatás esetén terjeszti fel kinevezésre. Valamennyi pályázat elbírálása a bírói kompetencia alapos vizsgálatát követően kerül előterjesztésre a kinevezési bizottsághoz, amely vizsgálat elemét képezi az adott bírósági szerv közgyűlésének indokolt véleményének beszerzése. Valamennyi jelölést a kinevezés előtt tizenöt nappal nyilvánosságra kell hozni. A bírói életpálya alapvető feltétele a jogi egyetemi végzettség, az állam hivatalos nyelveiben való jártasság¹⁰³ és a külön bírói vizsga letétele, ugyanakkor a vizsga megléte nem eredményez közvetlen bírói kinevezést. Figyelemmel arra tényre, hogy a bírók a belga alkotmányos rendben elmozdíthatatlanok és a fenti korláttal élethosszig nyerik el kinevezésüket, a bírói kinevezés alapfeltétele egy bírói álláshely megüresedése és az arra való sikeres pályázat a fenti eljárásrend szerint. A bírói álláshelyek megüresedését a Belga Hivatalos Lapban kell közzé tenni, és ezen közzététel által nyílik meg a lehetőség a pályázat benyújtására.¹⁰⁴ A nyelvi alapon osztott államberendezkedés okán valamennyi bíró szükségképpen valamely nyelvi csoportba tartozik, amelyet diplomája nyelve határoz meg.¹⁰⁵

¹⁰¹ Benoît Allemeersch, André Alen, Benjamin Dalle: Judicial Independence in Belgium. In: *Judicial Independence in Transition* (szerk. Anja Seibert-Fohr), Heidelberg, New York, Dordrecht, London, Springer. 2012, 317. o.

¹⁰² Uo. 315-316. o.

¹⁰³ Uo. 318. o.

¹⁰⁴ Uo. 322-323. o.

¹⁰⁵ Peeters, Mosselmans: i. m. 78-79. o.

A Legfelsőbb Bíróság bírójává történő kinevezés feltétele az általános feltételeken túl – a belga állampolgárság, jogi végzettség – a legalább tizenöt év aktív jogi gyakorlat, amely gyakorlatból legalább tíz év bírói vagy ügyési tevékenység vehető figyelembe. A pályázónak értelemszerűen flamand vagy francia anyanyelvűeknek és büntetlen előéletűeknek kell lennie. A pályázathoz mellékelni kell a fellebbviteli bíróságok, az ügyvédi kamara, továbbá azon bíróságok és ügyészségek ahol a pályázó a pályázata időpontjában tevékenykedik vagy velük kapcsolatban áll indokolt véleményét. A pályázatot és mellékleteit az igazságügyi miniszternek kell benyújtani, aki azt továbbítja a Legfelsőbb Igazságszolgáltatási Tanácsnak. A Legfelsőbb Igazságszolgáltatási Tanács ezt követően vizsgálja meg a legfelsőbb bírósági pályázatot és dönt annak támogatásáról vagy elutasításáról. A kétharmados támogatás esetén a jelölés felterjesztésre kerül a királyhoz, aki ezt követően dönt a kinevezéséről. Mind a Legfelsőbb Igazságszolgáltatási Tanács, mind a király a kinevezést csak törvényes indok alapján tagadhatja meg.

A belga igazságszolgáltatási rendszer harmadik pillérét az Államtanács¹⁰⁶ képezi az Alkotmány VII. fejezete és az 1973. január 12 Államtanácsról szóló törvény¹⁰⁷ alapján. Az Államtanács alapvetően közigazgatási bírósággént hoz ítéletet, emellett tanácsot ad a parlamenteknek és a kormányoknak a törvénytervezetekről¹⁰⁸, így egyfajta *sui generis* tanácsadó testület és bíróság egyben. Az Államtanács közigazgatási bírósággént felfüggesztheti, illetve megsemmisítheti a közigazgatási aktusokat¹⁰⁹ amennyiben azok jogszabályba ütköznek, tanácsadó testületként pedig véleményt nyilvánít a jogalkotási aktusokról, tervezetekről, ellenőrzi a szövegek tervezetét összevetve az Alkotmánnyal vagy más magasabb szintű jogszabályokkal. Ennek megfelelően az Államtanács Közigazgatási Jogi és Jogalkotási kamarára osztott és szintén negyvennégy tagból áll francia és flamand nyelvi osztályokra osztottan.¹¹⁰ Az Államtanács tagjait a király nevezi ki az Államtanács által javasolt három főt tartalmazó jelöltlistáról élethosszig tartó időtartamra. Államtanács közgyűlése saját döntése szerint kiválasztási vizsgát is előírhat, amelynek során személyes meghallgatásra is sor kerülhet. A jelöltekről az Államtanács értékelést készít majd javaslatait közli a törvényhozás házaival és a belügyminiszterrel. Azon jelölteket, akit az Államtanács közgyűlése egyhangúlag támogat, államtanácsossá lehet kinevezni, kivéve, ha a belügyminiszter megtagadja a hozzájárulását arra hivatkozva, hogy a kinevezés általános feltételei nem állnak fent illetve, ha a kinevezés megbontaná a nyelvi és a tagállami egyenlőség kényes egyensúlyát. Amennyiben a jelzett okok nem állnak fent, a belügyminiszter értesíti a Képviselőházat és a Szenátust, amely testületek szintén vizsgálat tárgyává teszik a jelölést. Az államtanácsossá való kinevezés tehát az Államtanács, a belügyminiszter és a törvényhozás házainak egyetértésével lehetséges. Valamennyi jelölést egyebekben a Belga Hivatalos Lapban nyilvánosan közzé kell tenni. Az államtanácsossá való kinevezés feltétele a legalább

¹⁰⁶ Szente: i. m. 312-313. o.

¹⁰⁷ 12 januári 1973. - gecoördinete wetten op Raad van State.

¹⁰⁸ Ghyselen, Peeters: i. m. 13. o.

¹⁰⁹ Peeters, Mosselmans: i. m. 77-78. o.

¹¹⁰ Uo. 83. o.

harminchetedik betöltött életév, jogi végzettség és jogi doktori cím, legalább tíz éves szakmai tapasztalat, versenyvizsga vagy bírói vizsga letétele, emellett bírói alkalmasság vagy működés igazolása vagy meghatározott közigazgatási tapasztalat vagy belga jogi egyetemi oktatói minőség.

A belga igazságszolgáltatási rendszer különös problémáit napjainkban alapvetően a pénzügyi és alkotmányjogi kihívások jelentik. A pénzügyi források hiánya alapvető működési nehézségeket eredményez, amely által az eljárások elhúzódása tendenciózusan jelentkezik. Az alkotmányjogi probléma a nyelvi osztottságból fakad¹¹¹, a nyelvi egyensúlyra való kényes törekvés egyes bírói álláshelyek betöltését akadályozza, amely szintén működési nehézségeket és ezáltal az eljárások idejének elhúzódását eredményezi.

8. Hollandia

Holland Királyság 1815. évi – többször¹¹², legutóbb 2005-ben módosított – Alkotmánya VI. fejezete és a többször módosított 1827. évi igazságszolgáltatási szervezeti törvénye¹¹³ rendelkezik Hollandia európai területeinek igazságszolgáltatási szervezetéről.¹¹⁴

Az igazságszolgáltatás tagjainak felvételét, kiválasztását, képzését és kinevezésére vonatkozó ajánlásokat a bírói kar és az Igazságügyi Tanács („*Raad voor de rechtspraak*”), illetve az Országos Bírói Kiválasztási Bizottság („*Landelijke selectiecommissie rechters*”, a továbbiakban: „*LSR*”) közösen végzi, ennek ellenére a korona, tulajdonképpen a kormány és azon belül az igazságügyminiszter befolyása és szerepe domináns, illetve döntő mértékű.¹¹⁵ A bíró kinevezésének minimumkövetelményeit törvény határozza meg. A bíróvá válni kívánó személynek a holland állampolgárság, büntetlen előélet és holland jogi végzettség alapfeltételén túl legalább hét éves szakmai tapasztalattal kell rendelkeznie, amelyet a bírósági képzéseken túl az igazságszolgáltatási rendszer más részein való képzéseken való részvétellel lehet igazolni. Következésképpen a bírói pálya, illetve az ügyészi karrier egyebekben nyitott a fenti két hivatásrenden kívüli tapasztalt jogászok előtt is¹¹⁶, sőt számukra könnyített feltételek is elérhetők különösen a szakmai tapasztalat igazolását illetően.¹¹⁷ A jogvégzett, de nem bírói munkakört betöltő bírósági tisztviselők bírói pályaválasztását is segíti a rendszer azáltal, hogy a

¹¹¹ Uo. 71. o.

¹¹² Szente: i. m. 61. o.

¹¹³ 18 april 1827. - wet op de rechterlijke organisatie

¹¹⁴ A Holland Királyság karib-tengeri külbirtokai, különleges jogállású önkormányzatai (Saba, Sint-Eustatius és Bonaire), valamint társult karib-tengeri államai (Aruba, Sint-Maarten és Curaçao) az európai Hollandiától részben eltérő igazságszolgáltatási rendszerrel rendelkeznek.

¹¹⁵ Philip M. Langbroek: Recruitment, professional evaluation and career of judges and prosecutors in the Netherlands. In: *Recruitment, professional evaluation and career of judges and prosecutors in Europe* (szerk. Giuseppe Di Federico), Bologna, Istituto di Ricerca sui Sistemi Giudiziari Consiglio Nazionale delle Ricerche, 2005. 164. o.

¹¹⁶ Ügyvédek, üzleti életben tevékenykedő jogászok – azaz hazai fogalmaink szerint jogtanácsosok, köztisztviselők.

¹¹⁷ Langbroek: i. m.. 168-170. o.

kiemelkedő tehetségű bírósági hivatalnokokat is képzésekre és ezáltal később bírói kinevezésre terjesztik fel. A bírói kinevezéshez szükséges képzésekről az igazságszolgáltatás oktatási rendszere („*Studiecentrum Rechtspleging*”, a továbbiakban: „SSR”) gondoskodik.¹¹⁸ A képzések, figyelemmel a hivatásrendek közötti nyitott rendre három képzési változatban élnek. A jogi munkatapasztalat meghatározza a beiratkozás feltételeit és a külön kiválasztási eljárás rendjét is. Ezen képzések során, továbbá a végső kiválasztási eljárásban vizsgálat tárgyát képezi a jelölt elemző gondolkodása és egyéb intellektuális képességei, döntési készsége, egyensúlya, függetlensége, kapcsolattartási és kommunikációs készsége, empátiája, társasági viszonyai, együttműködési képessége, meggyőzési készségei, kifejezési készsége, munkához való hozzáállása, függetlensége és a stresszel szembeni ellenállása.¹¹⁹

A bírói kiválasztás objektivitását és függetlenségét az Országos Bírói Kiválasztási Bizottság biztosítja, amely az igazságszolgáltatás tagjain kívül különböző társadalmi csoportok tagjaiból áll, így például a közigazgatás, az üzleti élet, az oktatás és a tudomány, az ügyvédi kamarák és az ügyészség képviselői a tagjai.¹²⁰ A tagokat a 2002-ben felállított Igazságügyi Tanács¹²¹ nevezi ki. Az Igazságügyi Tanács *quasi* bírói önigazgatási testület¹²², amely három-öt tagból áll, a tagjai fele és az elnök a bírói kar képviselője, tagja a Holland Igazságügyi Szövetség nem bíró képviselője és az igazságügyi miniszter által kinevezett személy. A testület alapvető feladata a fentiekén túl a bíróságok adminisztratív és költségvetési ügyeinek intézése, továbbá a testület az igazságszolgáltatási hatalmi ág arcaiként jelenik meg a nyilvános és politikai vitákban is. Az Igazságügyi Tanács tagjai szintén királyi rendelet alapján nyerik el tisztségüket azon jelöltek közül, akiket az Igazságügyi Tanács ajánl és ezen ajánlást az igazságügyi miniszter elfogadja.¹²³ Az Igazságügyi Tanács az Országos Bírói Kiválasztási Bizottság útján felel az igazságügyi és bírósági tisztviselők felvételéért, kiválasztásáért és képzéséért egyben általános tanácsadói feladatot is ellát igazságszolgáltatási rendszer működésével kapcsolatban.

Az SSR által szervezett képzések elvégzését követően az Országos Bírói Kiválasztási Bizottság dönt a pályázó jelöltekről és azokról értesíti az üres bírói hellyel rendelkező bíróságokat, illetve javaslatot tesz az Igazságügyi Tanács részére a bírói kinevezésről. Az Igazságügyi Tanács a javaslatot az igazságügyminiszterrel együttesen értékeli, és amennyiben minden törvényi feltételnek megfelel a jelölt, a bírói kinevezésre tesz javaslatot az uralkodónak, aki a gyakorlat szerint a javaslat alapján élethosszig, gyakorlatilag hetvenedik életéve betöltéséig kinevezi a jelöltet¹²⁴. Kiemelendő, hogy az Igazságügyi Tanácsnak a legfőbb ítélezési

¹¹⁸ Uo. 173. o.

¹¹⁹ Uo. 166. o.

¹²⁰ Elaine Mak: *Judicial Self Government in the Netherlands: Demarcating Autonomy. German Law Journal*, Vol. 19 No. 07. 1810. o.

¹²¹ Langbroek: i. m. 161. o.

¹²² Mak: i. m. 1805-1806. o.

¹²³ Uo. 1806. o.

¹²⁴ Uo. 1815. o.

fórumok esetében a kinevezésekre semmilyen befolyása, illetve hatása nincs¹²⁵ az alábbiakban ismertettek szerint.

A Legfelsőbb Bíróság (*Hoge Raad der Nederlanden*) – amely egyebekben az alkotmánybírói feladatokat is ellátja¹²⁶ – szervezeti felépítését illetően egy elnökből, legfeljebb hét alelnökből, legfeljebb harminc bíróból és legfeljebb tizenöt különleges szolgálatban lévő bíróból áll. A Legfelsőbb Bíróság három kamarában, a polgári, a büntető, illetve az adókamara szervezeti egységeiben működik, bíráinak kinevezése a fenti eljárástól alapjaiban tér el. A Legfelsőbb Bíróság belső bizottsága jogosult kiválasztani a lehetséges jelölteket a Legfelsőbb Bíróság bírói helyeire. A kiválasztási rendszer különlegessége, hogy már bírói pályájuk kezdetén nyomon követik azon bírakat, akiket az eredményeik a Legfelsőbb Bíróság tagjává válásához méltónak ítélnék, így amennyiben a Legfelsőbb Bíróság estében bírói üresedés következik be, a bizottság dönt arról, hogy a lehetséges és nyomon követett jelöltek közül melyik lenne a legmegfelelőbb a kinevezéshez a megüresedett pozícióra is tekintettel. A bizottság ezt követően összeállítja a jelöltjei listáját, amelyet a Legfelsőbb Bíróság közgyűlése megvitát, majd három személy ajánlását nyújtja be az alsóházaknak.¹²⁷ Az alsóház ezt követően az Állandó Parlamenti Bizottságában és az Igazságügyi Bizottságában hallgatja meg a jelölteket. A meghallgatás során a jelölt politikai nézeteivel, vallásával vagy meggyőződéseivel kapcsolatban kérdéseket nem tesznek fel, kizárólag szakmai alapon zajlik a meghallgatás. A parlamenti bizottságok meghallgatását követően az igazságügyi miniszter formai szempontból is megvizsgálja a jelölt alkalmasságát, majd előkészíti a legfelsőbb bírósági kinevezéshez szükséges királyi rendeletet és azt előterjeszti az uralkodónak.

A holland alkotmányos rendszerben is felállításra került az Államtanács (*„Raad van State”*) amely szintén *sui generis* kormányzati tanácsadó szerv illetve legfelsőbb közigazgatási bírói fórum az Alkotmány, illetve az Államtanácsról szóló 1962. március 9-i törvény alapján.¹²⁸ Önmagában a közigazgatási bíráskodás rendszere korántsem egyértelmű, a szabályozás és az ügyelosztás meglehetősen fragmentált, az külön jogszabályokban ölt testet és egyes bíróságok külön ügycsoportjai esetében áll fent hatásköre.¹²⁹ Kettős szerepét tekintve az Államtanács ajánlásokat ad ki a jogalkotási tervezetekről, azok alkotmányosságáról, felügyeli a nemzetközi szerződések betartását, illetve legfőbb közigazgatási bírósággént működik. A két feladat szervezeti elkülönítést is indokol, elvégre az Államtanács elnöke a király. A trónörökös tizennyolcadik életévének betöltését követően, valamint a királyi család tagjai is részt vehetnek működésében, akik mellett a politikai pártok delegáltjai is taggá válhatnak. A fenti okokból kifolyólag jelenleg a kormányzat vizsgálja az Államtanács szerepköreiből fakadó feladatok szervezeti különválasztását. Igazságszolgáltatási szempontból a közigazgatási osztály tagjainak kinevezése bír elemzésünk szempontjából kiemelt jelentőséggel.

¹²⁵ Langbroek: i. m. 162. o.; Mak: i. m. 1807. o.

¹²⁶ Sint-Maarten társult államként egyedül állított fel külön Alkotmánybírói bíróságot.

¹²⁷ Langbroek: i. m. 174. o.

¹²⁸ 9 maart 1962 - wet op Raad van de State.

¹²⁹ Langbroek: i. m. 162. o.

A tagokat ezen osztályra is királyi rendelet alapján nevezik ki és mint *quasi* bírák elmozdíthatatlanok hetven éves korukig. A közigazgatási osztály igazságügyi feladatait csak olyan tag láthatja el, aki jogvégzett. Az Államtanács egyebekben egyéb feltételt is támaszthat és különleges esetekben a feltételektől el is térhet, amely rendelkezés az idézett reform egyik indokaként és az intézménnyel szemben megfogalmazott kritikák alapjaként áll fent. Az Államtanács tagjait egyebekben az igazságügyi miniszter javaslatára a *külgügyminiszterrel* egyetértésben királyi rendelettel nevezi ki az uralkodó, amely javaslat alapvetően politikai tárgyalások eredményeként születik meg. Az államtanácsosi tagsággal egyebekben összeegyeztethetetlen bármilyen nyilvános díjazással járó pozíció, választott tisztség, ügyvédi, közjegyzői, könyvelői, adószakértői minőség, vagy bármilyen olyan tisztség, amely a bizalom és függetlenség ellen hat.

9. Összegzés

Egyik rendszer sem nélkülözi a kritikákat.¹³⁰ Németországban a szövetségi bírák kinevezésében egy testület (Bíró Választási Bizottság) és az illetékes szövetségi miniszter vesz részt. A Testületnek van javaslattételi joga, amelyet a miniszter vagy elfogad, vagy vétőjoggal él ellene. Azt a jelöltet, akit a Bizottság és a miniszter is támogat, a Szövetségi Elnök nevezi ki. A Bizottság összetétele arra enged következtetni, hogy nem minősíthető a bírák öngazgatási szervének. A tagok felét a tartományi miniszterek alkotják, a másik felét pedig a Képviselőház választja meg. A választható tagoknak nem kell feltétlenül a bírói hivatásrendből származniuk. A vonatkozó törvény szerint a megválasztás kritériuma meglehetősen tág megfogalmazást nyert: a „jog világában”, vagy szó szerint a „jogéletben” („*Rechtsleben*”) tapasztalatot szerzett személy. A tartományi bíróságokra a bírák legtöbb esetben a szövetségi bírák választására vonatkozó szabályokhoz hasonló előírások szerint kerülnek megválasztásra. Vannak azonban olyan tartományok is, amelyekben a bíró kinevezésére az illetékes miniszter egyedül tesz javaslatot, tehát ahol nincsenek bírói választói bizottságok. Ahol vannak, ott is meglehetősen eltérő a bizottságok összetétele, kisebb-nagyobb politikai befolyásnak lehetőséget teremtve.

Ezzel szemben Ausztriában a szövetségi bírakat a Szövetségi Kormány kérelmére a Szövetségi Elnök nevezi ki. Javaslatot azonban az erre a célra létrehozott tanácsok („*Senate*”) tesznek. Az osztrák jogban a bírák kinevezési

¹³⁰ Elemzésünk európai fókuszú okán nem tárgyalt – de esetleges jövőbeni kutatások egyik tárgyaként alapvetően vizsgálendő – Japán legfelsőbb bírósága is érdekes e szempontból, ahol a bírakat, a karrier-bírák, jogász egyetemi tanárok, ügyészek, jogászok közül a miniszterelnök nevezi ki. Vö. Ramseyer J. Mark, Nakazato Minoru: *Japanese Law: An Economic Approach*, Chicago, University of Chicago Press, 1999, 17. o. A politikai elem, ha nem is annyira közvetlenül, mint Japán esetében, több vizsgált állam esetében megjelenhet. Japán igazságszolgáltatásáról mégis leszögezték, hogy „a japán bírák összességükben a politikai szempontból legfüggetlenebbek és egyénileg a legbecsületesebbek, valamint a legmegbízhatóbbak között vannak a világon.” Lásd John O. Haley: *Litigation in Japan: A New Look at Old Problems*. *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution*, 2002, 10, 139. o.

eljárásának függetlenségét számos jogi megoldás fokozza. Egyrészt, a javaslatételre jogosult tanácsok bírói öngazgatási szervezetek minősülnek, mert tagjai csak bírák lehetnek, választói joggal pedig szintén csak bírák rendelkezhetnek. Másrészt, minden egyes bírói álláshelyet kötelezően meg kell nyilvánosan hirdetni (néhány kivételtől eltekintve), amelyre legalább három személyt kell javasolni, illetve legalább kétszer annyi személyt, ahány álláshely került meghirdetésre, amennyiben több szabad bírói álláshelyet együttesen hirdettek meg. Amennyiben az értékelési eljárásban a tanács úgy dönt, hogy valamelyik pályázót személyesen szeretné meghallgatni, erről a többi pályázót is értesíteni kell. Amennyiben a másik pályázó is igényli, hogy személyesen hallgassák meg, az ilyen jellegű kérelmet a tanácsnak kötelezően jóvá kell hagynia.

A holland igazságszolgáltatási rendszer igazgatási kérdései tekintetében az Államtanács személyi összetételén és ott a külügyminiszter okán szerepet kapó külügyi szempontokon túl további kritikaként rögzíthető, hogy az általános bíróságok igazgatása alapvetően nem öngazgatási jellegű, a bíróságok költségvetési kérdéseit döntően az igazságügyi minisztérium állítja össze. Hangsúlyozandó, hogy az Igazságügyi Tanács nem tekinthető öngazgatási szervnek¹³¹ a fentebb ismertetett felépítéséből fakadóan, és ugyan valamennyi kormányzati ágtól független, szoros együttműködése az igazságügyi minisztériummal állandó feszültségek forrása. A feszültségek különösen a bírák kiválasztása és menesztése¹³², illetve egyes kérdések – különösen a finanszírozási tárgyú operatív működés tekintetében¹³³ – figyelhető meg, amely utóbbi esetkörben a miniszter utasításokat is adhat¹³⁴ az Igazságügyi Tanács részére arra figyelemmel, hogy a költségvetés továbbra is a minisztérium felelőssége. Az Igazságügyi Tanács egyetértésével a döntés befolyásolása nélkül egyes ügycsoportok tekintetében átcsoportosítások is alkalmazhatók.¹³⁵ A bírák kinevezését tekintve alapvetően a karrierbírák rendszere érvényesül, azonban a modell árnyalja, hogy az igazságügyi miniszter domináns szerepben van a hatályos jog szerint. A holland rendszer kritikussai kiemelik e körben, hogy valójában és ténylegesen a karriermódel ellenére a bírói kar bírói vezetői kezében van ténylegesen a kinevezések *de facto joga*¹³⁶, így a szabályok ellenére a rendszer korántsem működik transzparens módon. A kritikákra adott részbeni válaszként az Igazságügyi Tanács a bírói kinevezésekkel kapcsolatos hatásköreit ennek tükrében jórészt az Országos Bírói Kiválasztási Bizottságra delegálta, és ezen bizottság döntéseinek továbbítását vállalja fel, ugyanakkor egyre többen szorgalmazzák a rendszer tényleges reformját és mutatnak rá a tényleges öngazgatás hiányaira.¹³⁷

Általános, összehasonlító jogi szempontból a belga rendszer tekintetében különös jelentőséggel bír, hogy a három fő bírói fórum tekintetében külön-külön karriermódellek figyelhetőek meg. A politikum leghangsúlyosabban – természetéből

¹³¹ Mak: i. m. 1818. o.

¹³² 18 april 1827. - wet op de rechterlijke organisatie 86. cikk.

¹³³ Langbroek: i. m. 162. o.

¹³⁴ 18 april 1827. - wet op de rechterlijke organisatie 91. és 93. cikkek.

¹³⁵ 18 april 1827. - wet op de rechterlijke organisatie 96. cikk.

¹³⁶ Langbroek: i. m. 183. o.

¹³⁷ Mak: i. m. 1815-1827. o.

fakadóan – az Alkotmánybíróság esetében jelenik meg, ahol az alkotmánybírák fele *expressis verbis* politikus¹³⁸, pontosabban korábbi politikusok közül kerül kiválasztásra. Az Államtanács – kettős szerepéből is kifolyólag – szintén személyi összetételét tekintve a mindenkori kormányzat és parlament konszenzusa eredményeképpen nyeri el végleges személyi összetételét, amely testületi tagság egyebekben nyitott a közigazgatási tapasztalattal vagy egyetemi karrierrel rendelkező jogászok előtt is. A bíróságok és a Legfelsőbb Bíróság esetét vizsgálva alapvetően a professzionális karrierbírák rendszere figyelhető meg, ugyanakkor a bírói kinevezés és a legfelsőbb bírói testületbe való kinevezés az ügyészi hivatásrend tagjai előtt is nyitott. Mindazonáltal kiemelendő, hogy a fragmentált államberendezkedés okán a politikum befolyása közvetlenül vagy közvetetten a bírói kinevezések esetében is megfigyelhető.¹³⁹

Érdekes megoldást alkalmaz Spanyolország, ahol kötelező mechanizmus biztosítja, hogy a legfelsőbb bírósági bírák egyötöde a bírói karrierúthoz képest „kívülről” érkezzen. Franciaországban és Olaszországban is nyitott a rendszer, a legfelsőbb bíróságokra a bírói életpályától eltérő karrierutat járó jogászok is kinevezhetőek, sőt, Franciaországban a releváns szakirodalomban azt a következtetést vonták le, hogy a kasszációs bírói kinevezést még szélesebb körben meg kellene nyitni a nem klasszikus bírói pályáról érkező, nyilván magas képzettségű és szakmai elismertségű jogászok előtt.

A fentiek jelzik, hogy a legfelsőbb bíróságok bírói rekrutációjának ideális modelljét nehéz meghatározni, ugyanis több eltérő modell létezhet. Ezek mindegyike az adott államban legitimnek tekinthető, és biztosítja a legfelsőbb bírósági feladatkör megfelelő ellátását. Az egyértelműen leszögezhető, hogy számos megfontolandó érvet lehet felhozni amellett, hogy a legfelsőbb bíróságok szervezetében ne csak karrier-bírák vegyenek részt: leginkább a jogegységesítő tevékenység sajátos, adott esetben értékválasztásokat is megjelenítő jellegét, illetve a legfelsőbb bíróság ítélezési tevékenységben az egymástól eltérő, de egyaránt értékes szakmai tapasztalatok és az eltérő látásmódok megjelenítését.

¹³⁸ Peeters, Mosselmans: i. m. 85. o.

¹³⁹ Uo. 85. o.

Az atipikus szolgálati/munkaszerződések jogdogmatikai és rendszerezésbeli kérdései, különös hangsúllyal a munkaerőpiac legújabb igényeire

Prugberger Tamás*

I.

atipikus szolgálati, illetve munkaszerződésből az atipikushoz vezető gazdaságszociológiai tényezők, valamint az atipikus munkavégzési formák mögött álló jogdogmatikai szerkezet.

Kiinduló tételünk, hogy a kontinentális Európában a civiljogi kódexbeli szabályozási szinten kétféle megoldás alakult ki. A korábbi polgári törvénykönyvek, mint amilyen a francia Code civil, a római jogi hagyományokat követve munkabérleti szerződésről (luage du travail),¹ míg a későbbiek, mint amilyen a német BGB. szolgálati szerződésről² beszél. Míg az előbbi esetben, amelyre példaképpen a francia megoldást hoztuk fel, ott a munkaviszonyt átfogóan és részletesen rendező törvény is a „Munkakódex” (Cod du travail) megjelöléssel él.³

* Professor emeritus, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Civilisztikai Tudományok Intézete, Munka- és Agrárjogi Intézeti Tanszék.

¹ Code civil, Titre huitieme, Du contrat de louage chapitre premier. Dispositions generales. Louage du travail, Art. 708-710. et Art 1780-1782 (Do louage des domestiques et ouvriers—háztartási alkalmazottak és munkások felvétele) In: Code civil Jurisprudence Generale. Librairie Dallos. Paris

² BGB. Dienstvertrag, §§ 611-630. In Adomeit/Sodan (Hrsg.): Arbeit-, und Sozialrecht, Nomos V. Baden-Baden, 8. BGB. (Auszug), 11-39. p.; Hasonlóan részletesebben szól a szolgálati szerződésről az osztrák ÁBGB §§ 1151—1164., (in: Allgemeinen Bürgerliches gestsbuch. Taschenkodex. LexisNexis—ARD ORAC Wien 2003.); a svájci OR. 46.& f.f. §-ai (Einzel-, und Gesamtarbeitvertrag). In Theo Guhl: Das chweizerisches Obligationrecht, Schultheis V. Tülich, 2000., továbbá a holland Bjrurgerlijk Wetboek, Arbeidsovereenkomst, §§ 610—634. §§ is.

³ Generalregulation in Code civil, Luage du travail, concretregulation in Code du travail I-II.vol. In: Jura Europae (Droit du travail—Arbeitsrecht), Edition technique iuris chasseours, Paris—C.H. Beck Verlag, I. vol./Band. 30.10. 5-7. Említést érdemel, hogy a francia civiljogi irodalom a munkabérleti szerződéssel csak érintőlegesen foglalkozik. lásd: Murad, Ferid: Das französische Zivilrecht, I. Band. Allgemeine Lehren. Recht der Schuldverhältnisse. Frankfurt a M.—Berlin, 1971. Alfred Metzner Verlag, 1971. 235. ff.; Megjegyezzük, hogy Belgiumban a francia Code civil, ide értve annak 708-710. cikkelyei szabályozzák keretjellegetően a munkabérleti szerződést, míg a részletes munkajogi előírásokat a Code du travail rendszeréhez hasonló munkajogszabály-gyűjtemény tartalmazza. J.E. I. 20.00 Fontes/Quellen; Portugáliában és Spanyolországban a francia megoldáshoz hasonlóan a Codico civile munkabérleti keretszabályozását az előbbinél a Codico (contratto) du trabalho (E. Fedtke/J.J.

Ezzel szemben a később megszületett német Polgári Törvénykönyvben, a BGB.-ben szolgálati szerződésről (Dienstvertrag) van szó, viszont a munkavégzéssel kapcsolatos jogviszony egyes intézményi elemeit a BGB.-nél részletesebben szabályozó résztörvények munkaszerződésként (Arbeitsvertrag) említik.⁴ A II. Világháborút megelőző magyar Polgári Törvénykönyv-tervezetek (Ptk.-t), valamint az 1928. évi Magánjogi Törvényjavaslat (Mtj.) is német mintára szintén a szolgálati szerződés megjelölést használta, míg a szolgálati, illetőleg a munkával összefüggő szerződéses viszonyok részletező szabályozásánál, valamint a jogirodalomban nem a szolgálat, hanem a munkavégzés megjelölés dominál.⁵ A kettő közötti különbség, vagyis a szolgálat és a munkatevékenység egymástól történő megkülönböztetése álláspontunk szerint nem jogi jellegű, hanem inkább fizikai-ergonómiai jellegű elhatárolás. Olyan jellegű alá-fölé rendeltségű viszony, ahol a szolgálat az általánosabb, a magasabb rendű és az alacsonyabb rendű mindenféle szolgálatot, ide értve a munkát is magába foglalja, továbbá azt is, hogy a szolgálattal valakit szerződéssel alkalmazó jogalany utasíthatja a szolgálat tevőjét, hogy a szolgálati szerződés keretében milyen szolgálati tevékenységet végezzen, aminek teljesítését ellenőrizni jogosult. Ezzel szemben a munkavégzésre kötött szerződés egy konkrétbb szellemi, vagy fizikai munkatevékenységet foglal magába, amely a kötött szolgálathoz hasonlóan ellenőrzött és felügyelt függő munkavégzésre is, valamint a szabad szolgálathoz hasonlóan kötetlen munkatevékenységre egyaránt vonatkozhat. A szolgálati, illetve a munkaszerződésnél egyaránt a leglényegesebb tartalmi elem, hogy a szolgálónak a szolgálatot igénylő részére éppen úgy, mint a munkavállalónak a munkáltató részére a szerződésben megállapított időtartamban rendelkezésre kell állnia és ez alatt az időtartam alatt rendszeresen azt a szolgálati, munkatevékenységet el kell látnia, amit a szolgálati-, illetve a munkaszerződésben elvállalt. Ennél az szolgáló, munkavállaló részéről alárendeltséget tükröző szerződésnél a szolgálatot igénylőtől, illetve a munkáltatótól a szolgáló, illetve a munkavállaló a szolgálati/munkaszerződés naptárilag megállapított időtartamában rendszeresen visszatérő díjazásban, munkabérből részesül.

Fedtker: *Arbeitsrecht in Portugal, 1053-1462.*), az utóbbinál az *Estatuto de los trabajadores (Calle/Prehm: Arbr. in Spanien, 1385-1482.)* tartalmazza. In Hennsler/Braun (Hrsg.): *Arbeitsrecht in Europa, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 3. Aufl. 2011.*

⁴ Az egyes német munkajogi intézmények rájuk vonatkozó speciális külön törvényekben való részletes szabályozási módját lásd Adomeit/Sodan 2. sz. jegyzetben hiv. mű, 11–39.; hasonlóan egyes intézménytörvények konkretizálják az egyes intézmények normatív rendszerét Ausztriában (Theo Mayer-Maly/Franz Marhold: *Österreichisches Arbeitsrecht, I. Band Mayer-Maly: Indiv. Arbr., II. Band Marhold: Koll. arbr. Springer Verlag, Wien—New-York.*; hasonló svájci jogi rendezésre utal a svájci átfogó jogirodalomban W. Portmann/J. F. Stöckli: *Schweizerisches Arbeitsrecht, 3. Aufl. DIKE V. Zürich—Basel, 2013.*, a hollandban pedig G. J. J. Heerma van Voss: *Inleiding Nederlands sociaalrecht, I. (Ind. Arbr.), II. Ind Arbr.), II. (Koll. Arbr.)* Achtste druk. Boom Juridische uitgeverij Den Haag, 31–246. punkte

⁵ 1928. évi Mtj. XI. cím, A munka jogviszonyai, I. fejezet, Szolgálati szerződés, 1550-1579. §§. In Téryfy: *Igazságügyi zsebtörvénytar, 3. kiadás, Grill K. 1936. 314-319. o.* (bedolgozva a szolgálati és munkabérelti szerződés intézményeire vonatkozó kúriai elvi határozatokkal. Miniszterelnöki és szakminiszteri rendeletekkel is együtt feldolgozva lásd: Vincenti Gusztáv: *A munka jogviszonyai, 43-50. §§: Munkabérelti és szolgálati szerződés.* In: Szladits Károly (főszerk.): *Magyar Magánjog, IV. kötet, Kötelmi Jog különös része.* . Grill Károly Könyvkiadó, 1942. 547-643. o.

Ha a naptárilag megállapított időtartam meg nem határozott időtartamra szól és ahol a hét minden munkanapján a szolgáltónak, a munkavállalónak rendelkezésre kell állnia, kitöltve az egyes államok tételes jogban általában napi nyolc, és heti negyven, negyvennyolc óra közötti időtartamban megállapított munkaidőt, tipikus szolgálati, illetve munkaszerződésről beszélünk. Az újabb nyugat-európai és hazai jogirodalom, valamint az Európai Unió joga két irányelvet megalkotva, mintegy tételes-jogilag is megerősítve a részmunkaidős és a határozott időtartamra, vagy meghatározott munka elvégzésére létesített munkaszerződést atipikusnak minősíti,⁶ holott jogdogmatikailag a határozatlan idejű és a teljes munkaidőre, valamint a határozatlan és a meghatározott időre vonatkozó munkaviszonyhoz képest nem áll fenn különbség.⁷ Szociálpszichológiailag és ergonómiailag viszont különbség áll fenn annyiban, hogy mind a munkáltató, mind a tipikus munkaviszonyban dolgozó munkatársak kevésbé befogadott jelleggel kezelik a részmunkaidős és a meghatározott időre, illetve meghatározott munkára felvett munkavállalókat. A részmunkaidős és a meghatározott időre vagy munka elvégzésére szóló munkaviszonyban legtöbbször megjelenő e negatív diszkrimináció kiküszöbölésére hozta meg az Európai Unió (EU) a már említett két irányelvet, amelyek közül a 97/81/EK irányelv a részmunkaidős foglalkoztatással, a 99/70. sz. EK irányelv pedig a határozott időre, ill. a meghatározott munka, feladat elvégzésére felvett munkavállalók helyzetét kívánja tartalmilag és szociálpszichológiailag ugyanolyanná tenni, mint akik teljes munkaidőben és határozatlan időre szóló munkajogviszonyban dolgoznak. Ennél fogva a különbség e vonatkozásban a munkajogviszony jogi tartalmát illetően a diszkrimináció lehetőségének a kiküszöbölésével eltűnik és különbség csupán temporálisan áll fenn. Ezért is ez a két atipikusnak mondott munkajogviszony forma a Gyulavári Tamás által felállított nem valódi, hanem csak a látszat (kvázi) atipikus szerződések csoportjába tartozik.⁸

Laky Teréz ezzel szemben az atipikus munkaviszonyoknak az általa négy típus felállításával történő besorolása során a részmunkaidős és az időszakos foglalkoztatást -- mely utóbbihoz alcsoportként az alkalmi, a szezonális, a meghatározott időtartamú, valamint a meghatározott feladat elvégzésére szóló munkaszerződést sorolta -- tartalmi szempontból is a tényleges atipikus munkaviszonyok közé helyezi, csak úgy, mint csoportosításának harmadik szegmensébe elhelyezett önfoglalkoztatást, az otthon, valamint a megbízásból

⁶ Bankó Zoltán: A határozott időre szóló munkaviszonyokkal kapcsolatos magyar munkajogi szabályok és bírói gyakorlat az Európai Unió és a tagállamai szabályozása tükrében. In: Czucz O./Szabó I. (szerk.): Ünnepi tanulmányok Radnay József 75. születésnapjára. Bíbor K. Miskolc. 202. 29-53. o.; U.ó: Az atipikus munkajogviszonyok, Dialóg campus--PTE. ÁJK. 2010. 104. s köv., 127. s köv. o.; Ferencz Jácint: Atipikus foglalkoztatási formák. Dialóg Campus. Bp. – Pécs 2015. 68-73. o.; U.ó: A részmunkaidős foglalkoztatás sajátosságai. Pécsi Munkajogi Közlemények. 2015/I-III. sz. 103-112. o.

⁷ Prugberger T./Nádas Gy: Európai és magyar összehasonlító munka-, és közszolgálati jog, Complex (Wolters Kluwer) K. Bp. 2014. 52. o.

⁸ Gyulavári Tamás: A szürke állomány. Gazdaságilag függő munkavégzés a munkaviszony és az önfoglalkoztatás határán. Jogtudományi Monográfiák 6. Pázmány Press. Bp. 2014. 106-108. o.; A probléma megjelenik Ferencz Jácintnál is Gyulavárirra hivatkozva. Ferencz J.; Atipikus foglalkoztatási formák. Dialóg Campus. Bp.—Pécs, 2015. 22. o.

végzett munkát.⁹ Laky Teréz, aki annak ellenére, hogy nem jogász, hanem ergonómus közgazdász, ez utóbbi harmadik csoportba helyezi el a megbízásos munkaviszonyt, és a munkáltató telephelyén kívül folyó olyan munkavégzést, amelynél ennél fogva nem, vagy csak korlátozottan érvényesül a munkáltató ellenőrzési lehetősége. Azt azonban Laky nem domborítja ki, hogy a munkáltató közvetlen ellenőrzési lehetősége alól kikerülő e munkavégzési formák esetében a munkavállalói felelősség fokozottabban jelentkezik, mert a munka nem szorosan ellenőrzött és irányított függő jellegű, hanem olyan szabad szolgálat, vagyis kötetlen munkavégzés, ahol a szolgáltató foglalkoztatottnak komoly döntési szabadsága és egyúttal ennek következtében nagyobb a felelőssége is van a munkáltató irányába. Ez a fokozottabban megnyilvánuló, a polgári jogi vállalkozói megbízotti felelősséghez közelítő szigorúbb megítélés a munkajogi szerződések terén az atipikusság felé jelent közeledést. Az általa felállított negyedik csoportba Laky némi felületességgel minden szerződéssel elvállalt olyan munkavégzést helyez el, amelyet nem tud besorolni a tipikusak közé.¹⁰

Ferencz Jácint helytállóan úgy látja, hogy Laky Teréz atipikus foglalkoztatással összefüggő csoportosítását Finna Henrietta és Forgács Tamás, akik az atipikus munkaszerződéseket, illetve foglalkoztatási kapcsolatokat a tipikusakhoz képest térbeli és/vagy időbeli, továbbá élethelyzetek szerinti eltérés, valamint munkajogi megközelítés alapján rendszerezik az atipikus munkaszerződési és foglalkoztatási viszonyokat csak bizonyos mértékig bővíti ki.¹¹ Ferencz Jácint ezen kívül annyiban meghaladta Finna és Forgács csoportosítását, hogy egyrészt hozzájuk képest mélyebben elemezte a csoportosítás elvi szempontjait, egyúttal pedig tovább bővítette a foglalkoztatási formákat közpolitikai és közgazdasági megközelítés mellett. Ennek során, ha nem is kifejezetten és kihangsúlyozottan, hanem bizonyos fokig csak rejtve a vállalkozási-megbízási jellegű szabadabb munkavégzésről is szól, főleg az önfoglalkoztatásánál, amely igen gyakran kényszervállalkozási jellegű és csak formálisan vállalkozás, tartalmilag azonban legtöbbször határidő nélküli és teljes munkaidőre szóló függő munkavégzést foglal magába.¹²

A közgazdasági megközelítésnél a „ftexicuruty”, vagyis a hatékonysággal egybekötött rugalmasság és a szociális/egzisztenciális biztonság kiemelését Ferencz Jácint részéről történő kiemelését mi is fontosnak tartjuk, ugyanakkor azonban megjegyezzük, hogy a rugalmasságot és a biztonságot a neoliberais közgazdaságtannál a tipikus és az atipikus munkaviszonyok valamennyi formájánál igényként jelentkezik. Teljesen helytálló értékeléssel mutatja azonban ki azt, hogy a „flexicuruti” tartalmaként megjelölt „rugalmasság és biztonság” két kritériuma közül a gyakorlatban csak a rugalmasság dominál, míg a biztonság háttérbe szorul,

⁹ Laky Teréz: Az atipikus foglalkoztatásokról. Struktúra K. Bp. 2001. 16. o. Ismerteti Ferencz J.: Atipikus foglalkoztatási formák, 21-22. o.

¹⁰ L. az előző jegyzetet

¹¹ Finna Henrietta—Forgács Tamás: A rugalmas munkavégzési formákról. Infotárs 2010/1. 77-79. o.; Átvéve Ferencz J.-tól: Atipikus foglalkoztatási formák, 22. és 83. o.

¹² Ferencz, 22-24. és 26-28. o.

amit a szerzők többsége is megerősít.¹³ Emiatt lényeges az atipikus munkavégzési formáknál is a közpolitikai megközelítés, amit Ferencz Jácint a monográfiájában meg is tesz. Ennek államrezonként megjelenő célja abban nyilvánul meg, hogy a munkanélküliség csökkentése érdekében aktív foglalkoztatás-támogatási eszközként olyan meghatározott időre történő munkaviszony létesítést vezet be a munkaügyi igazgatás, amelynek időtartama alatt a munkát végző személy egy neki felajánlott szakmát ki tud tanulni és ha sikeresen vizsgázik szakmunkás-oklevélhez jut. Ezt a megoldást Németországban Schröder kancellársága idején a Peter Harz vezette munkaügyi reformbizottság vezette be, ami a korábbi 20 %-os munkanélküliséget 5 % alá vitte. Ez társadalmilag is sokkal hasznosabb, mint az improduktív közfoglalkoztatás, ami ugyancsak atipikus, de nem gazdaságos foglalkoztatási forma.¹⁴

Ferencz Jácintot megelőzően az atipikus foglalkoztatási formákat részben a nyugat-európai államokban kialakult típusok és az azok alapján megalkotott nemzeti jogi szabályok és európai uniós irányelvek összegezését Bankó Zoltán végezte el.¹⁵ Az ő általa felállított rendszert az azóta megjelent újabbakkal dolgozta fel a Ferencz Jácint az általa megírt itt tárgyalt monográfiájában, amelyekre vonatkozóan az őt megelőző szakirodalmat is figyelembe véve az elméleti következtetéseket is levonja. Ezek a következők:

a.) Mivel az atipikus formák „heterogén viszonyok halmaza,” nem adható róluk egységes interdiszciplináris meghatározás.¹⁶ Ezért csak az mondható, --amivel mi is kezdtük tanulmányunkat--, hogy minden olyan foglalkoztatási forma atipikus, amely eltér a már bemutatott tipikustól.

b.) Munkajogi értelemben eme atipikus foglalkoztatási formáknál külön kell választani azokat, amelyek a munkajogon belül foglalnak helyet azoktól, amelyekre nem vonatkoznak a munkajog ismérvei.¹⁷ Ez az álláspont azonban megítélésünk szerint vitatható, mivel a legtöbb esetben azok névlegesen azért rákényszerítések a foglalkoztatottakra tartós vállalkozásnak, vagy megbízásnak, a mezőgazdaságban pedig haszonbérleti szerződésnek megnevezve, hogy a foglalkoztatók mentesüljenek a társadalombiztosítási járulékfizetés rájuk eső kötelező részének fizetése, valamint a túlmunkaidő-korlát és a túlmunkapótlék fizetésének a kötelezettsége alól.

c.) A XXI. század „megállíthatatlannak tűnő gazdasági fejlődése”, magyarán a fogyasztók széles körét elérni célzó megrendeléseken, az áru fuvarozás költségeinek logisztikai úton történő megtakarításán, továbbá az élő munkaerő

¹³ Magyar részről Vukovich Gabriella: Rugalmasság és biztonság a munkaerőpiacon (a „Flexicurity Pathways” értékelése) In: Nonprofit monitor 2003/2.; Gyulavári: A szürke állomány, 187-193. o.; Ferencz: 41-43. o.

¹⁴ Schafer: Das Hartz-Konzept, Arbeitsmarktreform ohne Biss. Hrsg. Deutsche Bundesverlag. Köln, 2005.; Weygand/Düwel: Das neue Arbeitsrecht. Hartz-gesetze und Agenda 2010. Nomos-Verlag, 2005., Deutschland in Zahlen. Hrsg. die Institut der Deutschen Wirtschaft Köln, Rheinland-Pfalz 1. 13. Arbeitsstatistik, 14. p. Prugberger/Jakab: A foglalkoztatás elősegítés és igazgatás joga. Bíbor K. Miskolc, 2016. 42-45. és 47-51. o.

¹⁵ Bankó Zoltán: Az atipikus munkajogviszonyok. Dialóg campus—PTE. ÁJK. Pécs, 2010.

¹⁶ Gyulavári: A szürke állomány, 106-107. o.; Ferencz: 22-23. és 53-56. o.

¹⁷ Lásd előző jegyzetet

automatizálással történő kiváltásával, a munkaintenzitás hatékonyságnak a növelésével, valamint a bérmegtakarításokkal a fogyasztókra és a munkavállalókra irányuló nyomás erejének megfékezésére szükséges törekedni --Ferencz Jácint szerint – az által, hogy minél több atipikus foglalkoztatási forma a munkajog védelme alá kerüljön.¹⁸ Ferencz Jácint e nézetével messzemenően egyet értünk, ami kapcsolódik az előző pontban a formális vállalkozási-megbízási szerződésekkel kapcsolatos álláspontunkhoz. Itt jegyezzük meg továbbá, hogy Gyulavári Tamás legújabb kutatásai mutatják ki, miszerint részben az alkalmi munkára hagyományosan és digitális platformon keresztül történő behívással összefüggő ingyenes és más foglalkoztatóval nem létesíthető rendelkezésre állási kötelezettségre irányuló előírásokkal próbálják a foglalkoztatók az élő munkaerőt teljesen kiszolgáltatott helyzetbe hozni.¹⁹

d.) Ferencz Jácint álláspontja szerint a munkavállalókkal szemben érvényesülő szociális piacgazdasági koncepciót teljesen kiszorítani törekvő e neoliberális nyomással szemben erőteljesen érvényesíteni szükséges a „standart employment relationship”-et, vagyis annak a vizsgálatát, hogy milyen hatást gyakorol a munkaerőpiacra a munkajogi szabályozás, és hogy mennyire tudja kiterjeszteni és ezzel együtt a foglalkoztatotti körre irányuló védelmi hatáskörét a munkavállalókat védő szociális minimál-standardokkal.²⁰

Ez utóbbihoz kapcsolva vizsgáljuk és próbáljuk meg rendszerezni szintén több mikro-, és makrogazdasági, munkaügyi jogpolitikai és jogdogmatikai szempont komplex figyelembevételével az atipikus foglalkoztatási viszonyokat, kimutatva, hogy a munkajogi védelem és a munkajogi jogalkotás és jogalkalmazás valamennyi atipikus foglalkoztatási formára kiterjeszthető.

A mi álláspontunk szerint az atipikus munkaszerződések, munkaviszonyok kiinduló mikro-gazdasági gyökere Ferencz Jácinttal egyezően a hatékonysággal egybekötött rugalmasság és a spórolás. Ezen kívül pedig a munkáltatók, illetve a foglalkoztatók részéről fenn áll az a törekvés, hogy a klasszikus függő munkaviszonyra jellemző üzemet működtető foglalkoztatót terhelő kockázatot és a belőle eredő felelősséget megosszák a cégnél dolgozó munkavállalókkal. Jogdogmatikailag ezek a tényezők válják ki azt, hogy a függő munkával szemben fokozatosan előtérbe kerül a kötetlenebb, lazábban ellenőrzött vállalkozási-megbízási szerződéshez hasonló munkavégzés. A munkavégzés lazább és kötetlenebb formája tartalmilag a tartós vállalkozási szerződéshez, esetleg a megbízási szerződéshez válik hasonlónvá, különösen akkor, ha a munka ügyviteli jellegű. Legtöbbször azonban az ilyen tartós és kötetlen munkára irányuló szerződéseknél a vállalkozási és a megbízási elemek együtt jelennek meg. Innen már csak egy lépés, hogy a határozatlan, vagy a meghatározott időre kötött kötetlen jellegű szabadabb munkavégzést tartalmazó foglalkoztatásra ne munka-, hanem tartós vállalkozási és/vagy megbízási szerződéssel kerüljön sor. A meghatározott munkára és/vagy ügyvitelre kötött szerződést pedig egyszerűen

¹⁸ Ferencz, 54. s. köv. + 171. o.

¹⁹ Gyulavári idevágó munkáit a digitális platformon keresztül létesülő atipikus munkavégzésnél tárgyaljuk

²⁰ Ferencz: 54-55. o.

vállalkozási vagy megbízási szerződésnek, illetve ezek valamelyikének speciális formájaként helyes nevesíteni aszerint, hogy abban mennyiben játszik szerepet a tevékenység eredménye, illetve az ügyvitel, vagy a megbízással összefüggő bizalmi viszony. Ez a folyamat vezetett 1987-ben a Zell am See-i Nemzetközi Munkajogi Konferenciához, amelynek tárgyköre hivatalosan „a munkajogból való menekülés”, pontosabban fogalmazva azonban szerintünk a munkaszerződésnek munkajogból a polgári jogba történő kivezetése volt.²¹ Munkaviszony helyett tartós vállalkozási és/vagy megbízási szerződés akkor is létrejöhet, ha a foglalkoztatás csak meghatározott időre szól, ha pedig egyszeri tevékenységről, a vállalkozási és/vagy a megbízási szerződésnek az alapesete áll elő, amelyet a 2013: V. tv.-el életbe léptetett új magyar Ptk. XXXVII. és XXXIX. fejezete szabályoz.²²

Mind ezt figyelembe véve a legtöbb atipikus munkaszerződésnél a szabad szolgálatra és a munkavállaló részéről felelősségteljesebb kevésbé ellenőrzött munkaviszony dominál. Emiatt a Prugberger/Nádas szerzőpáros az atipikus szerződéseket vállalkozási jellegű munkaszerződéseként kezeli, a részmunkaidős és a határozott időtartamú munkaszerződéseket jogdogmatikailag pedig a normál (tipikus) munkaviszony speciális formájaként.²³ Tartalmilag a vállalkozási-megbízási típusú foglalkoztatási szerződéseknek munkajog-elméleti specialitása, hogy a szolgálat, illetve a munkavégzés kötetlen, a foglalkoztató a szolgáltót, illetve a munkát végzőt a tevékenységében nem ellenőrzi, hanem a munka elvégzését rábízta és a folyamatos ellenőrzés helyett csak időközönként beszámoltatja, hogy mit és hogyan végzett. Emiatt a foglalkoztatott felelőssége a tipikus munkaszerződéssel foglalkoztatotthoz képest szigorúbb. Abban az esetben, ha a tipikus munkaviszonyban függő munkát végző dolgozó nem szándékosan okozta a munkáltatónak a kárt, a legfelső bírósági szint elvi iránymutatása, vagy a törvény „in abstracto”, „in concreto” pedig a munkavállalókkal szemben a munkáltatók által indított kártérítési perekben hozott ítéletek többsége két okból mérsékli jelentősen a kártérítés összegét. Egyrészt azért, mert a munkavállalón a napi több órás monoton munkavégzés okán nagy a kockázati teher, másrészt a miatt is, mivel ennek tudatában a munkáltatótól elvárható, hogy felkészülve legyen a kármegelőzésre, bekövetkezése esetén pedig a csökkentésére.²⁴ A vállalkozási, megbízási típusú atipikus foglalkoztatási-szolgálati, illetve munkaszerződésnél a munkáltatót, illetve a foglalkoztatót ilyen kötelezettség nem terheli. Ezért a szabad szolgálatot teljesítő munkavállaló esetében legfeljebb a munkavégzés jellegéből eredő károkozási kockázat jöhet mérséklő tényezőként figyelembe vételre.²⁵

Az atipikusság a vállalkozási és megbízási típusú munka-, és foglalkoztatási szerződések esetében gyakran összekapcsolódik a tipikus munkaidő „ex lege” korlátozott rendszeres jellegének rugalmassá tételével a „flexicurity” elv alapján.

²¹ Prugberger: Munkavállalói biztonság a globalizációban. Valóság, 2008/2. sz. 43-44. o.

²² Ferenczi Fanni—Prugberger Tamás: A vállalkozás és a vállalkozói tevékenység egyes gazdaságjogi és gazdaságpszichológiai problémáiról. Kapitális Kft. K. Debrecen, 2016. 45—60. o.

²³ Prugberger--Nádas: 7. sz. jegyzetben hiv. mű, XIV. fejezet

²⁴ Deli Petra Eszter: A munkavállaló általános felelőssége a német és az osztrák modellek jogösszehasonlító keresztmetszetében Ph.D. értekezés, Szegedi Tud. Egyet ÁJK. Pólay Elemér Doktori Iskola. Szeged. 2013. 111-114. o. (német), 162-166. o. (osztrák)

²⁵ U. ott

Ennek egyik változata a nyugat-európai jogokban korábban is ismert és ma már több közé-európai államban is alkalmazott „kapacitási (megrendelési) igények és szükségletek szerint variálódó munkaidőhöz” (kapacitászorientierte variabler Arbeitszeit, röviden: KAPOWAZ), kötött munkavégzés, amely folyamatos rendelkezésre állással és ehhez kapcsolódó behívással párosul. Mivel ez a foglalkoztatási forma komoly többletterhet jelent a munkavállalónak és mivel bármikor, pihenőidőben és szabadidőben is a munkavállalónak rendelkezésre kell állnia, fiziológiailag is komoly megterhelést jelent. Ezért az ilyen kapacitás által orientált bármikor történő behívással járó munkaszerződéssel dolgozó munkavállalók mindenütt az átlagosnál magasabb bérezésben részesülnek. Kivétel ebben csak Magyarország, ahol a behívásos munkaviszonyt nevesítve jelenleg csak a részmunkaidős szerződésnél lehet alkalmazni, amiért nem jár külön díjazás. Ráadásul ez alól nincsenek kivéve a három évesnél fiatalabb gyermeket nevelő dolgozó nők, akik az Mt. 61. § (3). bek.-e alapján „ex lege” jogosultak teljes munkaidőre szóló munkaviszonyukat részmunkaidőssé módosítani a gyermek érdekében. Semmit sem ér ez azonban akkor, ha a gyermek életvitelének a rendszerességét —amely ebben a fejlődési szakaszban elsőrendűen fontos— az anya a behívások miatt nem tudja biztosítani. Ezért a három évesnél fiatalabb gyermeket nevelő részmunkaidőben dolgozó anyát „de lege ferenda” a munkáltatói behívás lehetősége alól mentesíteni lenne szükséges.²⁶

Összegezve az eddigieket, a polgári jogias jellegű valódi atipikus munkaszerződéseknél a tevékenység mindig kevésbé ellenőrzött és saját felelősséggel járó vállalkozási és/vagy megbízási jellegű, ahol a munkaidő meghatározása is rugalmas és/vagy kötetlen vagy pedig „szétdarabolt”. Ha mind ez kapcsolódik a Gyulavári által „látszólagosként” kezelt két atipikus munkaszerződéshez, a részmunkaidőshöz és a meghatározott időre kötöthöz, abban az esetben mind a kettő ténylegesen atipikussá válik.

Ezek mellett szociális, vagy pedig gazdaság-, és foglalkoztatáspolitikai szempontból atipikusnak számítanak azok a munkaszerződések, ahol a munkavállaló mentális-pszichés vagy fizikai-fiziológiai okok miatt hátrányos helyzetűeket, munkanélkülieket, rehabilitációval és/vagy képzéssel egybekötve oly módon foglalkoztatnak legtöbbször non profit jellegű szociális intézmények, annak érdekében, hogy helyt kapjanak a munkaerőpiacon, vagy pedig ha kikerültek onnan, visszakerülhessenek oda. Ebbe a körbe lehet besorolni a tanulószerveződést, amely legtöbbször fiatalkorúakkal kerül megkötésre az adott szakma. ill. szolgáltatási kör továbbélése érdekében. Ezért és amiatt is a fiatalkorúak munkaszerződése atipikusnak számít. Ugyanis az adott foglalkozás szakmai utánpótlásán felül és azzal áttételesen összefüggésben is állva a fiatalkorú munkavállalók testi és szellemi fejlődésének a biztosítása érdekében minősül atipikusnak. Ha viszont nem áll összefüggésben tanulói szerződéssel, az atipikusság a Gyulavári terminológiával élve, csak látszólagos. Az atipikus szerződések körét végül állami, közgazdasági érdekből a közigazgatásban és egyéb állami intézményeknél dolgozó munkaviszonya zárja, ahol a munkavállalók számára csak

²⁶ Prugberger: A munkával összefüggő jogviszonyok változása és a család. In: Családi jog, 2015/3. sz. 5. o.

olyan juttatások és kedvezmények adhatók, amit az államigazgatási szervek jogszabályi keretek között állapíthatnak meg a közigazgatási szerveknél és a köztulajdonban álló intézményeknél dolgozó munkavállalóknak, amiket az Mt. biztosít a részükre és nem többet.

Mindezek mellett figyelembe kell venni az informatika és a digitalizáció rohamos terjedésével összefüggő újabb atipikus munkatevékenységekkel és szolgáltatásokra irányuló igények kielégítésével összefüggő új munkatevékenységeket, amelyek digitális platform-közvetítések útján valósulnak meg. A platform és annak üzemeltetője köti össze a szolgáltatást igénylőt a szolgáltatás teljesítővel, aminek kivitelezése sokféle formát ölthet, amelyek közül egyesek besorolhatók az atipikus munkajogviszonyok körébe, jelentős részük azonban áttöri a munkajogviszony kereteit és olyan munkatevékenységgel összefüggő kötelmi jogi szerződések közé tartoznak, amelyeket az 1948 előtti magyar magánjogi szakirodalom és polgári jogi kodifikációs kísérletek a szorosabb szolgálati, illetve munkaviszony keretein kívül, mint egy üzleti jellegű magánjogi munkavégzési szerződésként helyeztek el. Ennek megfelelően Vinczenti Gusztáv a „Nagy Szladitsban” a munka jogviszonyairól írt tanulmányában az újabban függő munkára irányuló munkára irányuló tevékenységként jellemzett szolgálati/munkaszerződés mellett ugyancsak kétoldalú visszerthes szerződésként tárgyalja a vállalkozási szerződést, valamint a feleket szerződéskötés céljából összehozó, vagyis a közvetítésre irányuló alkuszi szerződést. Ezen kívül egyoldalú kötelemként foglalkozik a meghatározott munkaeredmény felmutatására irányuló díjkitűzéssel.²⁷ Vinczenti ezzel követi az 1928. évi Mjt. rendszerét, ahol valamennyi itt említett munkával összefüggő jogviszony a polgári jog részét képezte és amelyeknek nem a szolgálati/munkaszerződéssel összefüggő, hanem a vállalkozási formái, illetve azoknak egyes elemei megjelennek a digitális platformokon keresztül történő munkavégzéseknél is. Mindez vonatkozik az ügyviteli-megbízási szerződésekre is, amelyeknek egyes elemei ugyancsak megjelennek az eddig is ismert atipikus munkajogviszonyok esetében, de már most is megnyilvánulnak szolgáltatási igényként a digitális platform közvetítéseknél is. Nem véletlen ezért, sőt tudatos is, hogy mint a mind a frankofon-latin, mind pedig a germán jogrendszerek polgári jogi kódexei --ide értve az 1928 évi magyar Mjt.-t és az 1959. évi, valamint a 2012. évi Ptk-t is a vállalkozási típusú szerződések után szabályozza nem eredmény kötelmi, hanem a bizalmi kötelmi jellegű ügyviteli-megbízási szerződéseket.

Kissé bonyolítja azonban a helyzetet, hogy míg a II. Világháború után a nem szovjet érdekszférába tartozó és a szociális piacgazdaság, valamint a jóléti társadalom rendszerében működő nyugat-európai országokban a szolgálati-, ill. a munkaszerződés a munkavállalói érdekeket védő szociális intézkedések hatására specializálódott kötelmi szerződéssé alakult, de megmaradt a polgári jogon belül, addig a szovjet érdekszférába került közép-, és kelet-európai országokban a munkaszerződésből egy önálló jogág, a munkajog alakult ki. Ezért azok a digitális platform-szerződési formák, amelyek nem férnek be az atipikus

²⁷ Vinczenti Gusztáv: 5. sz. jegyzetben hiv. mű és hely, 51. § A vállalkozási szerződés (644-653. o.), 52. § Az alkuszi szerződés (654-659. o.), 53. § A díjkitűzés (659-662. o.)

munkajogviszonyok keretei közé, nem a munkajogi, hanem a Ptk. alapján polgári jogi elbírálás alá kellett, hogy kerüljenek. Ez vonatkozik Magyarországra is.

II.

Az atipikus munkajogviszonyok előző pontban kifejtett kívánalmaival összhangban álló jogdogmatikai rendszere.

Az előző pont elvi fejtegetései és a bemutatott szakirodalom lényegre irányuló analízise alapján az atipikus munkaviszonyok kiindulása szerintünk is a tipikus munkaviszony, amelynek fő ismérvei négy pontban foglalhatók össze. Ez a négy ismérv a következő: 1.) A tipikus munkaviszony teljes munkaidőre, vagyis tételesen megállapítva a legtöbb államban napi nyolc, és heti negyven, legfeljebb negyvennyolc munkaóra közötti időtartamra szól. 2.) A tipikus munkaviszony határozatlan időtartamú és a munkáltató részéről a munkavállaló felmondási idejéhez képest „ex lege” is többnyire viszonylag hosszabb időtartamban kerül megállapításra. 3.) A legtöbb országban ugyanannál a munkáltatónál eltöltött bizonyos szolgálati idő letöltését követő munkaviszony-megszűnés esetén kvázi hűségjutalomként végkielégítés jár. 4.) A tipikus munkaviszony legtöbbször függő munkára vonatkozik, ahol a munkáltatói utasítás és a rendszeres, illetve folyamatos ellenőrzés, valamint a kötött munkaidő a jellemző. e.) A tipikus munkaviszony negyedik jellemző vonása, hogy a munkavállaló teljesen cselekvőképes nagykorú, vagy olyan korú személy, aki önállóan köthet munkaszerződést, vagyis munkajogi szempontból nemcsak teljesen cselekvő-, hanem munkaképes is egyben, ami alatt azt értjük, hogy a munkaszerződést önállóan megkötheti, valamint munkakörének ellátásához a szükséges képességekkel és képestéssel rendelkezik.

Az atipikus munkaviszonyok eme ismérvek valamelyikétől, egytől vagy többtől, vagy pedig az összestől eltérnek. Ezeket az atipikus foglalkoztatási, illetve munkaszerződéseket gazdaságpolitikai, foglalkoztatáspolitikai é jogdogmatikai szempontok szerint kíséreljük meg az alábbiak során rendszerezni, melynek során kritikailag vizsgáljuk meg azt, hogy a magyar Mt.-ben az atipikus szerződések csoportosítása mennyiben felel meg az itt kifejtett elveknek és mennyiben fedik le a nevesítéssel összefüggő igényeket, különösen az esetben, amikor ez egyes atipikus szerződések egyes elemei egymásba fonódva, új formákat mutatnak fel. E szempontokat figyelembe véve az atipikus munkaviszonyoknak a magyar Mt. XV. és XVI. fejezetében felsorolt összesen tizenegy formája és még néhánynak külön törvényekben és rendeletekben történt elhelyezése és szabályozása messze nem felel meg annak az elméleti rendszernek, amelyet Ferencz Jácint monográfiájában felállított és amelyet az előbbi pontban ismertettünk. Ugyanakkor Bankó Zoltánnak és Ferencz Jácintnak az atipikus munkajogviszonyokról közösen írt és 2015-ben megjelent könyve visszalépést jelent Ferencz Jácint egy évvel korábban megjelent monográfiájához képest, mivel lényegében az Mt. rendszerét követi és csak néhány helyen korrigál. Ennél fogva, miként az Mt., úgy Bankó/Ferencz könyve sem követ egy logikus gazdaság-politikai, valamint jogdogmatikai rendszerszemléletet.

Az atipikus szerződéseknek az Mt.-beli felsorolása a behívásos munkaviszonnyal kezd, azon belül megemlítve a részmunkaidős munkaviszonyt, amelyhez a behívás kapcsolódik. Ezzel szemben Bankó és Ferencz könyve helytállóan a részmunkaidős szerződéssel kezd, amelyben a behívás szerepel, ugyanakkor –ellentétben a nyugat-európai megoldásokkal– önálló atipikus munkajogviszonyként azonban nem. Ebből az tűnik ki, hogy a behívás Magyarországon lekorlátozva, csak a részmunkaidős szerződésnél alkalmazható. Ezt követi mind az Mt.-ben, mind Bankó és Ferencz könyvében a határozott idejű munkaviszony, majd az Mt.-ben a munkakör megosztás, valamint az olyan munkaviszony, ahol munkáltatóként több jogalany áll. A munkakörmegosztásról, vagyis arról az atipikus munkaviszonyról, ahol munkavállalói oldalon többen vannak, a Bankó/Ferencz szerzőpáros könyve nem szól. A szerzőpáros ezt követően tárgyalja először a munkaerő-kölcsönzést, majd pedig a távmunkát. Ezzel szemben az Mt. a munkaerő-kölcsönzést a XV. fejezetbe foglaltaktól elkülönítve, a XVI. fejezetbe foglalva tárgyalja, a XV. fejezetben ezért a sorrendet a távmunkával folytatja. Innentől kezdve a szerzőpáros követi az Mt. rendszerét, ahol a távmunkát mind a két helyen a bedolgozó munkaviszony, az egyszerűsített foglalkoztatás, illetve az alkalmi munkaviszony, a köztulajdonosi munkáltatóval fennálló munkaviszony, a vezető állású munkaviszony és a cselekvőképtelen munkavállaló munkaviszonya követi. Utólag került az Mt.-be betoldásra az iskolaszövetkezeti munkaviszony, könnyen lehet, hogy a szerzőpáros könyvének a hatására, amely az iskolaszövetkezeti munkaviszonyon túlmenően folytatásképpen még tárgyalja a szociális szövetkezeti tagsági jogviszonyt, a tranzit foglalkoztatást, a közfoglalkoztatást, valamint az ösztöndíjas foglalkoztatást. A legújabb atipikus foglalkoztatási formákról nem szól, a már érintett digitális platformon keresztül történő behívásos és rendelkezésre állásos foglalkoztatási formákat pedig egy szóval sem említi meg, holott az egyik legközismertebb formája, az „uber” személyszállítás világszerte terjedőben van. Szerintünk e sorrend semmilyen rendszerelméleti megfontolást nem tartalmaz, sőt a köztulajdonosi munkavállaló által kötött munkaviszony magyar szabályozásában, valamint a cselekvőképtelen munkavállaló munkaviszonyában semmilyen tartalmi specialitás nincsen. Az Mt.-nek az atipikus munkaviszony eme rendszeréhez viszonyítva a szerzőpáros munkája annyiban ad többet, hogy az újabb atipikus módokat szabályozásuk időrendi sorrendjében tárgyalja. A társasági tagsággal összefüggő tagi munkavégzést és így a szövetkezeti tagi, valamint a családtagi munkavégzést viszont az Mt.-hez hasonlóan figyelmen kívül hagyja.²⁸

Mi ehhez képest a már említett gazdaág-, és foglalkoztatáspolitikai szempontokkal párosított jogdogmatikai alapon próbáljuk az atipikus jogviszonyok teljes körét felölelve azokat tipizálni és rendszerezni. Hat főtípust állítottunk fel, amelyekbe besoroltuk az atipikus foglalkoztatások egyes oda illő formáit.

a.) Az első főtípus azokat az atipikus munka-, és foglalkoztatási viszonyokat tartalmazza, amelyeknél a munkaviszony tartalma alapvetően tipikus és csak egyes részlet-kérdésekben, főleg a munkavégzés idejét érintően jelentkezik eltérés. Ide tartozik: 1.) a részmunkaidős munkajogviszony egybe kapcsolva a behívás

²⁸ Bankó Zoltán—Ferencz Jácint: Atipikus munkajogviszonyok. Wolters Kluwer, Bp. 2015.

lehetőségével; 2.) a határozott ideig, ill. a meghatározott munka elvégzéséig tartó jogviszony; 3.) a kapacitástól, ill. a megrendelési igényektől, vagyis a szükségletektől függően munkára bármikor behívható munkavállalók munkaviszonya; 4.) Az egyszerűsített foglalkoztatás és az alkalmi munka; 5.) A munkavállaló egészségét, valamint szellemi és fizikai munkaképességét védelmét célzó munkaviszonyok. Ide tartozik: a) az egészségre veszélyes és káros hatású, valamint a megerőltető fizikai munka; b.) a fiatalok munkaviszonya; c.) a testi és/vagy szellemi fogyatékoság miatt hátrányos helyzetű munkavállalók munkaviszonya.

b.) A második főtípusba tartozik az átmeneti munkáltatói módosításon alapuló delegálással létrejövő ideiglenes munkavégzés következő három formája: 1.) Átírányítás, kirendelés, átengedés, mely utóbbi jogdogmatikailag haszonkölcsönbe adás; 2.) Munkaerő-kölcsönzés, ahol a munkáltató a munkavállalóit folyamatosan delegálással kikölcsönzi, effektíve bérbe adja a munkaerőt igénylő kölcsönvevőnek, tulajdonképpen bérbe vevőnek, ami a kikölcsönzött, pontosabban a bérbe adott munkavállalónál kirendelés formájában jelenik meg; 3.) Iskolaszövetkezet munkaerő-kölcsönzőként iskolás és főiskolás tagjainak munkát biztosítva, őket munkáltatóknak kölcsönöz ki, ami lényegében a munkaerő-kölcsönzés, bérbe adás speciális formája.

c.) A harmadik főtípusba tartoznak a munkaviszony alanyainak a számától és jellegétől függő atipikus munkaviszonyok: 1.) A munkakörmegosztás több munkavállaló között, valamint a több munkavállaló által a munkáltató részére közösen végzett munka (időszakos arató-, és cséplőkompanyia, munkaszövetkezet uradalmi birtok megműveléséről és állattenyésztéséről díjazás ellenében tagjainak közreműködésével gondoskodik); 2.) Több munkáltató közösen alkalmaz egy munkavállalót szolgálatra, legtöbbször karbantartói, könyvelői, ügyviteli, vagy jogi képviselési tevékenységre; Társasági és munkaszövetkezeti tagsági munkatevékenység a társaság, illetve a szövetkezet részére végzett munkák arányai szerint történő belső elosztási szabályzat alapján; 3.) Családtagi munkavégzés; 4.) Valamint az állami/közületi (köztulajdonú) intézményben fennálló munkaviszony.

d.) Az atipikus munka-, és foglalkoztatási viszonyok negyedik főtípusát a vállalkozási megbízási jellegű munkaviszonyok jelentik, amelyek többsége munkajogviszony és vállalkozási-megbízási jogviszonyként egyaránt elláthatóak. Ebbe a körbe a következő munkavégzési formák tartoznak: 1.) (Házi) bedolgozói munkavégzés, amit a foglalkoztatóak a társadalombiztosítási hozzájárulás alóli mentesülés miatt csak vállalkozási, megbízási formában érdemes megkötni; 2.) Ennek speciális formája a távmunka, amely az előbbtől abban különbözik, hogy speciális technikai eszközzel adatszolgáltatást, adatgyűjtést és elemzést, tervezést, rajz és tervrajzkészítést, valamint szerkesztést végez a távmunkás. Ez is végezhető vállalkozási formában, azonban a bizalmas belső adatok megőrzése érdekében inkább munkaviszonyt létesítenek a munkáltatók a távmunkában dolgozókkal; 3.) Szabad szolgálat, kötetlen munkavégzés, ami bármi lehet, leggyakoribb formája a tartós vállalkozás és megbízáshoz hasonló munkaszerződés-kötés, de minden további nélkül ellátható vállalkozási és/vagy megbízási formában is.4.) Az

önfoglalkoztatás a tartós vállalkozási és megbízási szerződésnek egy olyan speciális válfaja, ahol a forma tartós vállalkozás vagy megbízási, a tényleges munkavégzés azonban függő munka. Ezért a nyugat-európai államok többségében előírás, hogy az ilyen látszat vállalkozást és/vagy megbízást tartalmilag a munkaviszony szabályai szerint kell kezelni a munkáltatót terhelő arányos társadalombiztosítási hozzájárulás kivételével, amely alól mentesül; e.) A termésmegosztással összekapcsolt földhaszonbérleti szerződés lényegében az önfoglalkoztatásnak egy olyan illegális mezőgazdasági természetbeni formája, amelyet az ENSZ Nemzetközi Munkaügyi Szervezete tiltott természetbeni bérezésű illegális munkaszerződést palástoló haszonbérleti szerződésként, mint érvénytelent kezel. Pénzben történő bérfizetés mellett azonban minden további nélkül alkalmazható nemcsak vállalkozás, hanem vállalkozási tartalmú munkaszerződésként is; f.) családtagi munkavégzés, amelyre az EGK 86/613.sz. irányelve vonatkozott, amely irányelvet azonban a 2010/41. sz. EU. ir. elv hatályon kívül helyezett, helyette azonban más szabályozást nem hozott; g.) A vezető alkalmazotti munka munkaviszony egyértelműen megbízással összekapcsolt tartós vállalkozási, megbízási szerződéshez hasonló munkaviszony

e.) Ötödik főtypusba indokolt besorolni a digitális platform igénybevételével történő atipikus munkavégzést, amely az eddig tárgyalt foglalkoztatási módozatok többféle változatát is magába foglalhatja.

f.) A hatodik főcsoportot az utánpótlást biztosító, valamint a foglalkoztatást támogató, elhelyezkedést elősegítő atipikus munkaszerződési, foglalkoztatási módozatok képezik, amelyek egy részénél a foglalkoztatás olyan képzéssel van összekötve, amely szakmai képesítést is ad. Ezek a következők: a.) A tanulói szerződés; b.) A tranzit foglalkoztatás; c.) Az ösztöndíjas foglalkoztatás; d.) A szociális szövetkezeti tagsági munkajogviszony, amely egyúttal a társasági/szövetkezeti tagsági munkaviszony speciális formájaként is felfogható; e.) A sort végül a gazdaságilag hasznot nem hajtó improduktív közfoglalkoztatás zárja, amely azonban jogdogmatikailag kiinduló alapja az előző formáknak.

Végezetül indokolt megemlíteni, hogy helyesen járt el az Mt. megalkotója, hogy a versenykizárási megállapodást és a tanulmányi szerződést az Mt. az atipikus munkaviszonyoktól elkülönítve a XVIII. fejezetben szabályozza. Ugyanis e két szerződés típus fogalmilag nem munkaviszony, hanem csak a munkaviszonnyal összefüggő, ahhoz tapadó szerződés. Ezért helyesen járt el a Bankó/Ferencz szerzőpáros is hogy e két munkaviszonyhoz kapcsolódó megállapodással nem foglalkozik. E két megállapodás ugyanis nem része egy munkaszerződésnek sem.

Úgy véljük, hogy az atipikus munkajogviszonyoknak a jogdogmatikai szerkezetük szerinti csoportosítása mellett könnyebb megvizsgálni és e rendszerben egységesen, vagy elemeire bontva a digitális platformokon keresztül lebonyolódó munkatevékenységekkel összefüggő jogviszonyok különböző formáit.

III.

A hat főtípusba sorolt atipikus munkaszerződések jogdogmatikai alapvonásai és esetleges kapcsolódásaik egymáshoz

ad a.) Az első főtípusba tartozó atipikus foglalkoztatások vagy munkák periódikusan visszatérő napi időtartama rövidebb a szokványosnál, vagy a munkaviszony időtartama nem határozatlan, hanem csak meghatározott időre, vagy meghatározott munka elvégzésére szól. A magyar jogban a munkaidő e szerződéseknél nem fix és az általánosnál rövidebb jellegű meghatározásából, valamint általában a foglalkoztatónál felmerülő feladatok gyors teljesítésének az igényéből eredően az előre nem meghatározható munkára szóló behívásnak komoly jelentősége van. Az ezzel kapcsolatos állandó rendelkezésre állás a magyar jogban külön megfizetve nincs, ami ellentétes a nyugat-európai joggal, ahol a megrendelések változástól függően alakuló gyártási kapacitások függvényében bármikor behívható munkavállalókkal általában teljes munkaidőre szóló magasabb díjazású munkaszerződést kötnek. Irányelvi előírás a részmunkaidős és a nem határozatlan időre szóló szerződéseknél a tipikus munkaviszonyban állókkal egyenlő bánásmód, valamint az ilyenként dolgozók munkáltatói értesítési kötelezettsége, ha nekik megfelelő tipikus, vagyis határozatlan időre vagy teljes munkaidőre szóló munkakör ürül meg. Az ilyen módon dolgozóknak ugyanis ez esetben alkalmazási elsőbbségük van. Az irányelvnek ez az előírása ma már valamennyi atipikus szerződésnél alkalmazásra kerül.²⁹

ad b.) A második főcsoportba tartozó atipikus munkaviszonyoknál a fő tartalmi jellemvonás a delegálás, amely az adott munkáltatónál a munkáltató részéről más munkakörbe vagy a cégen belül más üzembe, telepre irányul, ami az átirányítás vagy pedig más munkáltatóhoz történik a kiküldés kiküldetesként, kirendeléseként, vagy kölcsönbeadás jellegű átengedéseként. Más munkáltatóhoz történő kiküldetésnél a munkáltatói jogkört továbbra is a kiküldő, míg kirendelésnél az a munkáltató gyakorolja, akihez a munkavállalót dolgozni kirendelték vagy átengedték. A kiküldésről szóló irányelv mind az átirányítást, mind a kiküldetést, mind a kirendelést és az átengedést egy évi időtartamra teszi lehetővé, ami legfeljebb további egy évre meghosszabbítható.³⁰ Az az Európai Unió (EU) régi tagállamai a munkaszerződés ideiglenes módosításának nevezik a munkaszerződésnek ilyen jellegű munkáltatói utasításon alapuló átmeneti megváltoztatását és az egyszer meghosszabbítható időtartamhoz tartják magukat, addig a 2012. évi új magyar Mt. 53. §-a szerződéstől eltérő foglalkoztatásnak minősítve egy éven belül a kiküldetések eme utasításon nyugvó formáira összesen csak évi 44 munkanapra, illetve 352 munkaórára teszi lehetővé. Ez a munkavállaló számára kedvező akkor, ha a munkahelye stabil, abban az esetben azonban, ha

²⁹ Az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőségről szóló 2009: CXXV. tv. hatályba lépésével a részmunkaidős és a határozott időre szóló munkaviszonyra vonatkozó két irányelvbe foglalt előírásokat valamennyi atipikus szerződésnél alkalmazza a judikatúra. Bővebben erről I. Zaccaria Márton Leo: Az egyenlő bánásmód elvének érvényesülése a munkajog területén a magyar joggyakorlatban. HVG/ORAC. Bp. 2015. 50-83. o.

³⁰ Prugberger: A kiküldési irányelv és a magyar jogi szabályozás. Gazdaság és Jog. 6/2018. sz. 24-25. és 27. o.

bizonytalanná válik, akkor az irányelvi hosszabb időtartamú uniós irányelvi időtartam a kedvezőbb. Ezért indokolt lenne ezt a lehetőséget is felvenni az Mt.-be azzal, hogy a munkáltatói utasításból fakadó itt tárgyalt irányelvi és a régi tagállamoknál alkalmazott kiküldési módozat főszabályként, mint „a szerződéstől eltérő hosszabb foglalkoztatás” az Mt. 53. §-ában szereplő „szerződéstől eltérő rövidebb foglalkoztatással” együtt az atipikus munkaszerződéseket tartalmazó fejezetbe kerüljön át a munkaerő kölcsönzés elé. Ugyanis a munkaerő kölcsönzés a kiküldés valamennyi itt tárgyalt módozatához képest speciális jogintézmény, amire egyértelműen utal az a tény, hogy amíg a munkaerő kölcsönzésre nem készült el az irányelv, addig a kiküldési irányelv vonatkozott rá is.³¹

Ebből viszont az is következik, hogy a munkaerő kölcsönzési irányelv öt évre szóló együttműködésre lehetőséget ad a kölcsönadó és a kölcsönvevő cég között, azonban a munkaerő díjazás ellenében történő kölcsönbe, vagyis bérbe adása, mivelhogy kirendelés formájában történik, a kétszer egy évet nem haladhatja meg. Ezt azonban a magyar Mt. nem veszi tudomásul és a munkaerő kölcsönbe adását is öt évre teszi lehetővé. Probléma még a munkaerő kölcsönzésnél, hogy sérül az esélyegyenlőség, mivel az irányelv lehetővé teszi, hogy a kölcsönmunkások átmenetileg ne részesülhessenek azokban a plusz juttatásokban, ami a rendes munkavállalókat megilletik. Ezen kívül, míg a frankofon jogrendszerben a „kölcsönmunkás” amikor kikölcsönzéssel dolgozik, ugyanolyan mértékű bérré jogosult, mint amit vele azonos munkakörben rendes munkaviszonyban dolgozó kap, míg a germán jogrendszerben a munkaerőpiacon kialakult bér felét, viszont a francia kölcsönmunkás ha nem dolgozik, legfeljebb a munkanélküli segélynek megfelelő összeget kapja a kölcsönző cégtől. Ebből adódóan különösen a germán jogrendszerhez tartozó országokban—így Magyarországon is-- kialakult az a gyakorlat, hogy a béreken spórolni akaró cégek titokban valamely munkatársukat induló tőkével látják el, hogy munkaerő-kölcsönző céget alapítsanak, ahová a leépítésre szánt munkavállalókat felmondás kíséretében kiszervezve (outsuring) az így létesített „munkaerő-kölcsönző céghez” tanácsolják (autsuring), az pedig visszakölcsönzi, mintegy visszaszervezi őket a fele bérért az eredeti munkahelyükre (becksuring). Ez a gyakorlat kezd kül-, és belföldön egyaránt általánossá válni, holott a joggal való visszaélés szabályai szerint egyértelműen fel kellene lépni ellene.³²

ad 3.) Az atipikus jogviszonyok dogmatikai csoportosításának harmadik köre nem okoz különösebb problémát. Egy munkakollektíva által felvállalt és elvégzett munka, valamint egy munkaközösségen, vagy polgári jogi, valamint kereskedelmi társaságon belül a tagok által tagsági viszonyból eredő személyes közreműködésként végzett munkából származó jövedelem vagy a tagok közötti belső megállapodás, társasági szerződés, vagy belső szabályzat alapján kerül a munkadíjazásra elkülönített pénzösszeg a végzett munka arányában elosztásra. Eme arány megállapítása jelenti leglényegesebb részét a tagok közötti munkaeredményből származó jövedelemelosztást rendező társasági szerződésnek, megállapodásnak, illetve a személyes tagi munkavégzésről szóló társasági,

³¹ Prugberger—Nádas: 452. o.

³² Prugberger--Nádas: 458. o.

munkaközösségi szabályzatnak. Ami a munkavégzést illeti, főszabályként személyesen kell teljesíteni. Ez főszabályként vonatkozik a munkacsoporton belüli, valamint a munkaközösségekben végzett tagi munkavégzésekre is. Vannak azonban esetek, amikor szükségszerű a helyettesítés és a "beugrás". Ez különösen az állandó rendelkezésre állásos munkatevékenységeknél jelentős. Ilyen lehet a házfelügyelői/mesteri munkakör, és sok olyan családtagok között megoszló tevékenység, ahol ez természetszerű, főleg a mezőgazdaságban és a kiskereskedelemben, ahol a családtagi közreműködés jelentős. Emiatt is aggályos a 86/613. sz. EKG. irányelvnek a már említett 2010/41. sz. EU. ir elvvel történt hatályon kívül helyezése, ami helyett nem jöttbe semmi. A 86/613. sz. EKG. irányelv ugyanis a gazdaságban –legyen az mezőgazdasági farm, kiskereskedelem, vendéglátói vagy kisipari tevékenység, a bedolgozó családtagnak a munkaviszonyhoz hasonló szociális és társadalombiztosítási jogosultságok biztosítását írta elő az EU tagállamai részére. Eme irányelv kiiktatásával a családi vállalkozáson belüli bedolgozáson kívül gondot jelent formálisan vállalkozóként, tartalmilag azonban munkavállalóhoz hasonlóként dolgozó ún. önfoglalkoztatók esetében.

Még mielőtt az önfoglalkoztatás témakörére rátérnénk, szükségesnek látszik a 16 év alatti kiskorúak szintén atipikusnak jellemezhető munkaviszonyát megemlíteni, ami mind a fiatalok munkavállalók védelméről szóló egy- egy alkalomra szóló könnyű munkavégzésre vonatkozik, amely a tevékenységnek eme oldalát nézve hasonlít az egyszerű, illetve az alkalmi munkához. A különbség csupán az, hogy míg a 12-14. életév között ez csak egész könnyű munka lehet, addig az alkalmi munka nehéz fizikai munka is lehet. Ami a 12 év alattiak ruhabemutatóját, koncert, vagy színművészeti fellépését illeti, probléma, hogy kiskorú munkajogviszonynak munkavállalóként 12 éves kor alatt alanya nem lehet. Ezért 12 év alatti fellépésnél gyakorlatban a szülőnek könyvelik el a gázsit. Ez a probléma nem áll fenn a díjkitűzés esetében, mivel az egyoldalú jogügylet és nem címhez szól. Aki a díjkitűzésben megadott feladatot teljesíti, korhatártól függetlenül jogosult a díjra. A 12. életévet el nem érő kiskorúak esetében a díjkitűzés analógiájára lehetne az ilyen problémákat áthidalni, ami a magyar szabályozás szerint nem a munka-, hanem polgári jog területéhez tartozik.

ad d.) Az atipikus munkaszerződések negyedik főtípusába sorolható az informatika és a digitalizáció korszakában előtérbe került távmunka, amely információtechnológiai és/vagy számítástechnikai eszközökkel a munkahelyen kívül bárhol, többnyire azonban otthon végzett tevékenység, amelynek az eredményét a munkavállaló elektronikus formában továbbítja a munkáltatója részére. Ez egy speciális formája a házi ipari bedolgozásnak, amelyet a minimálbérre és a garantált bérminimumra vonatkozó kötelező szabályok és a munkáltatót a munkavállaló társadalombiztosítása után terhelő járulékfizetési kötelezettség alóli mentesülés érdekében nem munka-, hanem tartós vállalkozási szerződésként kötnek meg. Bár a távmunka esetében szintén fennforognak ezek a problémák, ha a távmunkás a munkát nem vállalkozási szerződésként, hanem munkaviszonyban végzi, mégis a munkáltatók többsége vállalja a garantált bérminimum-, és a társadalombiztosítási járulékfizetéssel járó terheket, mivel így a vállalati bizalmas

adatokkal kapcsolatos titoktartást biztosítani tudja. Ezért a mostani koronavírus-fertőződésből kialakult pandémia előtt elsősorban a könyvelésben alkalmazták a cégek a távmunkát a magas irodahelység-bérek megspórolása érdekében. Annál fogva azonban, hogy a koronavírus-járvány miatt a könyvelésen túlmenően számtalan más munkatevékenységet, így pl. az oktatást és a hivatali tevékenységhez tartozó ügyfélszolgálat, valamint a jogszolgáltatással kapcsolatos eljárás egy részét is digitalizálták, fenn áll a lehetősége annak, hogy a távmunka a közigazgatásban és a vállalati belső irányításban is uralkodóvá váljon. Ezen kívül pedig az egyes termékek gyártásával összefüggő azokra a résztevékenységekre is kiterjedhet, amelyek eddig a globalizációból fakadó szervezeti integrációban valósultak meg, viszont a koronavírus-járvány miatt szerződéses integrációvá alakulnak át.

Ebből eredően a terméket előállító és kibocsátó vállalatok az alkatrészgyártást velük tartós vállalkozási szerződéses kapcsolatban álló szatelit cégekkel végeztetik el, miként ez a szociális piacgazdaság időszakában általános volt.³³ Ez viszont magával vonhatja a nagyméretű cégeknél olyan decentralizációs folyamat elindulását, hogy az egyes autonóm munkaköröket önfoglalkoztatási jellegű tartós vállalkozásokká alakítják át annak érdekében, hogy a már említett járulékfizetési terhektől és bérfizetési kötelekektől mentesülhessenek. Könnyen előállhat olyan helyzet, hogy a termék-kibocsátást végző cégek ennek érdekében távmunkásaikat is kvázi vállalkozónak, önfoglalkoztatónak fogják minősíteni. Ugyanakkor a magyar jogi szakirodalomban a nyugat-európai és a hazai többségi szakirodalommal szemben³⁴ létezik olyan álláspont, amely a munkavállalóhoz hasonló személyt, vagyis az önfoglalkoztatót, amelynek kritériuma, hogy egy cégnél rendszeresen munkát saját maga alkalmazott nélkül végezze a munkát és ne legyen cége, hajlamos a foglalkoztató cég az ilyen módon általa foglalkoztatottaktól kikövetelni, hogy családtagjaik tagjaik bevonásával alapítsanak látszat közkereseti, vagy betéti társaságot. Ebben az esetben ugyanis a foglalkoztatottak látszat céggel rendelkezve vállalkozónak minősülnek és nem vonatkoznak rájuk a munkavállalók egzisztenciális, szociális és ergonómiai érdekeit védő munkajogi szabályok.³⁵ Emiatt igen lényeges lett volna, ha a 2012. évi Mt.-be bekerült volna az első tervezetben szerepelt Kiss György által elkészített javaslat, mely szerint Németországhoz, Ausztriához, Svájcához, Hollandiához és Franciaországhoz hasonlóan az önfoglalkoztatók esetében az Mt. alapvető kiterjedtek volna rájuk is.³⁶ Ilyen

³³ Kisvállalatok Svédországban. Figyelő, 1980./1. sz.; Prugberger: A szövetkezetfelügyeleti rendszer fejlődése (az általános gazdaságirányítási és vállalatfelügyeleti modellfejlődés vetületében). Szövetkezeti Kutató Intézet, Közlemények. 176. Szöveg K. Bp. 1984. 24-25. o.; U. ő: A munkajog metamorfózisa a gazdasági folyamatok változása vetületében. Magyar Jog, 1991/ 8. sz.

³⁴ Kiss György: A munkavállalóhoz hasonló személy problematikája az Európai Unióban és a jogállás szabályainak a hiánya a Munka Törvénykönyvében. Jogtudományi Közöny 2013/1. sz.; Prugberger Tamás: Az önfoglalkoztatás intézménye a nyugat-európai és a magyar munkajogban. Magyar Jog, 2014/2.sz.

³⁵ Gyulavári: A szürke állomány, 269-271. o.

³⁶ A 2012. I. tv. (új Mt.) 2011 júliusában közreadott Tervezetének Kiss Györgytől származó 3. §-a német mintára az önfoglalkoztatásra nézve elő írta volna az Mt. előírásainak az alkalmazását. A végleges szövegből azonban ez kimaradt. Prugberger a „Magyar munka-, és közszolgálati jogi reform európai kitekintéssel” c. könyvének 2012. évi kiadásában T. 3. §-ának beiktatását helyezte (158. o.), 2013.

módon a munkáltatónak teljesen kiszolgáltatott és a tartós vállalkozási, valamint megbízási jogviszony által nem védett munkavállalóhoz hasonló személyek, akik nem a saját, hanem foglalkoztatójuk számlájára végzik a munkát, védelemben részesültek volna. Ha viszont valakinél a foglalkoztatás túlmege az önfoglalkoztatás keretein és a szatelit tevékenység családi vállalkozási formává alakul, a tartós megrendelésekkel foglalkoztató vállalat irányában a számlázást és az adminisztrációt többnyire valamelyik családtag végzi. Ezért, ha az nem munkaszerződéssel végzi e tevékenységet, kötelező egészség-, és nyugdíjbiztosításukról való gondoskodás állami feladat, amelyre most már az EU. a 86/613. sz. EKG. irányelv hatályon kívül helyezésével kevésbé szorítja a tagállamokat.

Ami a vezető alkalmazottak helyzetét illeti, a magyar Mt. az euro-atlanti megoldásokkal ellentétben csak a cégképviselőt ellátó „csúcsvezetői” szinten állókat tekinti vezető alkalmazottnak, a belső szervezeti egységek irányítóit azonban nem. Ez annyiban előnyös számukra, hogy nem alkalmazható rájuk a vezetőkre vonatkozó szigorúbb, polgári jogi jellegű felelősségi szabályok, ami a vállalatok számára hátrányos. Ugyanakkor a belső egységek vezetőivel szemben informális módon megjelennek és növekednek vezetővel szembeni elvárások annak ellenére, hogy a magyar jog szerint a cégen belüli egységek vezetői csak „de fact” irányítók, „d iure” azonban többnyire nem vezetők. Ilyen módon a munkáltató be tudja őket választani a csak beosztott munkavállalókból álló üzemi tanácsba és így az üzemi tanács a munkáltatóhoz válik loyálissá, gyengítve az üzemi tanács munkavállalói érdekvédelmét. Ezért indokolt lenne a nyugat-európai és a transzatlanti megoldáshoz hasonlóan őket is hierarchikus láncolatban vezető alkalmazottnak minősíteni, egyúttal a nyugat-európai államokban és az USA-ban őket is megillető kollektív munkajogi védelemmel együtt. Ez egyúttal azzal is járna, hogy az itt említett euro-atlanti államokhoz hasonlóan az ottani jogrendszerek megoldásainak az átvételével biztosítani kellene a saját szakszervezeti és kollektív szerződési, valamint üzemi alkotmányjogi védelmüket.³⁷

ad e.) Szinte közös jogdogmatikai alapon nyugszik a most lezárt főtípussal, az atipikus foglalkoztatási viszonyok ötödik főtípusa, ahol a feladatok elvégzésének és az ezeket igénylők kilétének a meghatározása, valamint a szolgáltatást igénylő fogyasztónak, vagyis a megrendelőnek a szolgáltatás teljesítésére kész jogalannyal történő összehozása, a közvetítés digitális platformon keresztül, online úton valósul meg az informatika segítségével. A munkavégzés digitális úton, platformközvetítéssel történő létesítésének meglehetősen nagyszámú jogszociológiai és jogdogmatikai irodalma van külföldön és belföldön egyaránt. Az elsősorban angolszász eredetű külföldi irodalmat két átfogó részletes értekezés, Gyulavári Tamás kéziratban már meglévő, részleteiben azonban publikált leendő akadémiai doktori értekezése, valamint Rácz Ildikónak „A digitalizáció hatása a

évi kiadásában a kihagyását azonban bírálta (218. o.). Novotni Alapítvány kiadó, Miskolc, 2012 és 2013.

³⁷ Prugberger Tamás: A vezető alkalmazottak jogállása a fejlett tőkés államokban és Magyarországon a jogösszehasonlítás tükrében. In Pál Lajos (szerk.): A vezető tisztségviselő jogállása és felelőssége (tanulmánykötet). HVG-ORAC, 2017. 212-214. o.

munkajog egyes alapintézményeire” című sikeres műhelyvitán átesett PhD védés előtt álló monográfiája részletesen ismerteti és feldolgozza az ezzel összefüggő külföldi szakirodalmat.³⁸ Rajtuk kívül még néhány tanulmány foglalkozik rendszertani-dogmatikai szempontok szerint is az eredményorientált és szolgáltatást nyújtó digitális platformokon keresztül létesülő jogügyletekkel.³⁹ A külföldi jogirodalom átvételével az itt említett magyar irodalom e jogügyleteknek két válfaját különbözteti meg. Az egyik az un. „crowdwork”, míg a másik az applikáció alapú munkavégzés, az un. „work on demand via aps”.

A szerzők rámutatnak, hogy a crowdwork esetében a feladatok végrehajtása kizárólag online platformon keresztül történik. A platform, illetve annak működtetője kitűz egy feladatot és annak, aki azt megoldja, vagyis a platform részéről várt eredményt szolgáltatja azt díjazásban részesíti, amelynek összegét előre közli. A platform lehet, hogy csak egyet a legjobban megoldót díjazza, de lehet, hogy több megoldót is díjazásban részesít. Ez nem más, mint munkatevékenységgel elérhető eredmény felmutatására irányuló pályázati jellegű egyoldalú jogügylet, amit az 1959. évi IV. tv.-el megalkotott Ptk. hatályba lépése előtt a szokásjogon alapuló magyar magánjogi bírói gyakorlat és szakirodalom munkavégzéssel kapcsolatos egyoldalú jogügyletként kezelte, ami a polgári jogunk kodifikálását követően díjkitűzésnek elnevezve került be mind az 1959. évi Ptk.-ba és az azt felváltott 2012. évi Ptk.-ba.⁴⁰ Ebből adódóan a magyar judikatúra a crowdwork típusú jogügyleteket a Ptk 6:588. §-a szerinti díjkitűzésnek kell hogy kezelje.

Más a helyzet az applikáció alapú munkavégzés esetében. Az applikáció alapú munkavégzés egy olyan három oldalú jogügylet, ahol egy bizonyos szolgáltatás teljesítésére, elvégzésére igényt tartó megrendelő elektronikai úton megkeres egy online platformot avégett, hogy hozza össze olyan személlyel, aki az általa kívánt szolgáltatást elvégezni, teljesíteni tudja. E háromalanyú jogügyletben a platform az alkuszhoz hasonlóan közvetítő szerepet tölt be, amely az őt online úton megkereső, szolgáltatást igénylő megrendelő részére szintén online üzenetben olyan valakit szerez, aki a kívánt szolgáltatás teljesítését elvállalja. E háromszereplős „facere” típusú szerződés jogdogmatikailag nem más, mint alkuszi, az új Ptk. szóhasználatával élve közvetítői jogügylet, ahol a platform, illetve annak üzemeltetője vállalja, hogy a megrendelőt összehozza olyan személlyel aki a kívánt szolgáltatás teljesítésére képes. Nem feltétele ennek a hivatalos szakképesítéssel való rendelkezés. Bárki jelentkezhethet bármilyen közvetítéssel foglalkozó platformnál szolgáltatás teljesítésére történő kiközvetítés érdekében, aki laikussága ellenére

³⁸ Gyulavári Tamás értekezésének publikált részletei: *Internetes munka a magyar jogban—Tiltás helyett szabályozás? Pro Futuro.* 2018/3.; *Az Európai Bíróság és a gordiuszi csomó: az Uber applikáció vagy taxitársaság? Munkajog* 2018/3.; *A munkavégzés alkalmivá válása és az alkalmi munka szabályozása. Magyar Munkajog, S-fólióirat* 2018/1.; *Hakni gazdaság láthatáron: az internetes munka fogalma és sajátosságai.* In: *Iustum Aequum Salutare.*2019/1.; *Uber sofőrök és társaik: munkavállalók vagy önfoglalkoztatók? Jogtudományi Közlöny* 2019/2. sz.; Rácz Ildikó: *A digitalizáció hatása a munkajog egyes alapintézményeire,* Károlyi Gáspár Ref. Egyetem ÁJK. Doktori iskola, Műhelyvitára készített változat, Bp. 2020.

³⁹ Kun Attila: *Munkajogviszony és a digitalizáció – rendszerszintű kihívások és a kezdetleges európai uniós reakciók.* In: Pál L. – Petrovics Z. (szerk.): *Visegrad 15.0 –A magyar munkajogi konferencia szerkesztett előadásai.* Wolters Cluwer, Bp. 218.

⁴⁰ Vinczenti: 27. jegyzet, 659-662. o.

valamilyen mesterséghez tartozó szolgáltatás elvégzésére rátermettsége folytán képes és a szükséges kézi szerszámokkal, egyéb munkaeszközökkel, háztartási gépekkel, személy-, vagy teherszállításra alkalmas fuvarszerszámmal rendelkezik, de iparszerű tevékenységet folytató vállalkozóként azonban e tevékenységét illetően hatósági nyilvántartásban nem szerepel. Azok, akik az ilyen mellékjövedelem-szerzés érdekében közvetítő platformtól nyilvántartásba vételüket kérik, részükre a megkeresett platform „nyilvántartási kaput” nyit. Ugyanis a platform a nyilvántartási kapukban szereplő „műkedvelő” vállalkozók közül közvetít a kért feladat elvégzésére az őt megkereső megrendelők részére.

A megrendelésben szereplő feladatot elvégző személy, az „uber” az általa elvégzett munka után járó díjazást nem a megrendelőtől, hanem a kiközvetítő platformtól kapja, amely a saját költségeinek és hasznának a levonása után fizeti ki a „platform munkást”. Főszabályként a platform munkás vállalkozónak minősül, mert munkajogilag jogilag független a platformtól. Ugyanis nincs kötött munkaideje és mivel nincs a platformmal tartós lekötelezett helyzetben, a platform részéről neki címzett munkakiközvetítést is visszamondhatja. Ha azonban ilyen visszamondásra gyakran kerül a részéről sor, vagy ha a saját gépén vagy mobil telefonján a platform-megkeresésre sokszor nem reagál, fenn áll a veszélye annak, hogy a platform üzemeltetője „deaktiválja” a kapuját, ami lényegében az együttműködési kapcsolat felmondását jelenti. Nincs kötött jogviszony-megszüntetés, ami az eddigiekből láthatóan vonatkozik a platform munkásra is.

A platform tevékenysége alapvetően díjazás ellenében fennálló közvetítői tevékenység, mégpedig a polgári jog szabályai szerint.⁴¹ Ezzel szemben a platform munkás főszabályként szintén a polgári jognak megfelelő önálló vállalkozó. Ugyanakkor azonban annál fogva, hogy a platform munkára bármikor behívhatja, a platform munkás részéről fenn áll, hogy saját érdekében a platformnak folyamatosan rendelkezésére álljon. Ez egyúttal a platform részéről informális elvárás is. Ez az együttműködési lekötelezettség egy lazább tartósnak és folyamatosan ismétlődő polgári jogi vállalkozó kiközvetítési és elfogadási együttműködési kapcsolat, ami ahhoz hasonlít, ha valaki minden ügyével ugyanahhoz az ügyvédhez fordul, vagy mindig ugyanazzal a szabóval készítteti el a ruháját. Ugyanakkor jelentkezik egy másik tendencia is, mivel a platformok a platform munkásokkal szemben egyre több elvárással lépnek fel. A szakirodalom ugyanis kimutatja, hogy a platformok megtiltják a platform munkásoknak, hogy közvetlen kapcsolatot építhessenek ki a megrendelővel, sőt, nem egyszer kikötik azt is, hogy a szolgáltatást végzőnek milyen magatartást kel tanúsítaniuk a megrendelők irányában, amit különösen a személyszállítást közvetítő platformok kötnek ki. A külföldi szerzők nyomán a magyar szakirodalom is utal rá, hogy a platformok gyakran előírják, hogy az uber sofőrök cukorkával és/vagy palackos ásványvízzel kötelesek kínálni az utast, valamint a gépkocsin feltüntetni a platform nevét és elérhetőségét, sőt egyes platformok még azt is előírják uber sofőrjeik részére, hogy milyen öltözékben teljesítsék a megrendelést. Mind ennek

⁴¹ Az 1928. évi Mtj (1602-1606. §) és Vinczenti (27. jegyzet, 654-659.o.) alkuszi terminológiát használ

teljesülését a platformok menet közben elektronikus úton ellenőrizni tudják és ellenőrzik is.⁴²

E megkötöttségek következtében az uber sofőröknek és az egyéb platform munkásoknak az önállósága, illetve függetlensége jelentős mértékben korlátozódik. Bár a munkajogviszonnyal ellentétben a platform munkás a munka elvégzését korlátlan mértékben másra bízhatja, mégsem teszi, nehogy helyettese kiüsse őt és a helyére ő álljon be. Ennél fogva a legtöbb „de iure” önálló platform munkás „de facto” nem önálló vállalkozó, hanem munkavállalóhoz hasonló személy, vagyis önfoglalkoztató, akinek a tevékenységéből származó jövedelme – a szakirodalom tanúsága szerint – gyakran még a minimál bért sem éri el.⁴³ Ezen kívül teljesen kiszolgáltatottak a behívás tekintetében, a behívásra történő várakozási, quasi állásidőt pedig a platform nem fizeti, de előírja, hogy másutt nem állhat rendelkezésre és nem is vállalhat másutt munkát. Ez egzisztenciális szempontból mindazokra különösen sérelmes, akiknek a fő jövedelemszerzését a platform munka biztosítja. Nem véletlen, hogy az uber munkások is igyekeznek maguk részére szakszervezeti és kollektív szerződészerű védelmet biztosítani, amelyről Rácz Ildikó monográfiája is szól,⁴⁴ és amelynél a vezető alkalmazottak kollektív munkajogi intézmények hasznosíthatók lennének.⁴⁵

Mindezekből, amit eddig leírtunk, az tűnik ki, hogy az elektronikus közvetítésű valamilyen munkaeredmény felmutatására irányuló digitális platform-szerződések kiindulásukat és jogdogmatikai felépítésüket illetően inkább polgári jogi, mint munkajogi jellegűek. A díjkitűzéssel összefüggő pályázatkiírás, a „crowdwork” egyértelműen polgári jogi tartalmú. Ezzel szemben a többi aplikációs alapú munkavégzést átfogó „work on demand via app” esetében a benne lévő platform-közvetítői tevékenység jogdogmatikailag a Ptk.-ban szabályozott közvetítési szerződéssel egyezik. Ugyanakkor a munkavégzésre történő behívás és a megrendelőhöz történő irányítás a munkajogban ismert kirendeléssel, kiküldetéssel, egyszerűen a delegálással és ezen keresztül a munkaerő-kölcsönzéssel mutat fel rokon vonásokat, amiből az következik, hogy jogvita esetén ezeket a különböző jogági elemeket figyelembe kell venni az elbírálás során. Ha erre csak jogágak közötti átnyúlással alkalmazott analogia legis-szel van lehetőség, ez minden nehézség nélkül megtehető, mert a polgári jog és a munkajog két egymáshoz hasonló jogág. Bár az volna a legjobb, ha az individuális és a kollektív munkajogi alapintézmények részét képeznék a polgári jognak, miként erre a korábbi Ptk. kodifikációk és a mostani legutóbbinál is történtek visszautasított kísérletek.⁴⁶

⁴² Rácz: 38. jegyzetben hiv. mű 55-58. o.

⁴³ Rácz, 53.o.

⁴⁴ Rácz: 54--55. és 95. o.

⁴⁵ Prugberger: 37. sz. jegyzetben hiv. hely

⁴⁶ 1945 előtt a kollektív munkajog ipartörvény-tervezeti és polgári törvénykönyv-tervezeti bedolgozásával kapcsolatos viták ismertetését I. Berke Gyula: A kollektív szerződés a magyar munkajogban. Pécsi Munkajogi Közlemények, Monográfiák 2. 11-67. o.; 1990 után a 2013: V. tv. (új Ptk.) előkészületeinél az „individuális és kollektív munkaszerződési jognak” a Ptk.-ba illesztése mellett érvelt Zlinszky János: Javaslat a magánmunkáltatói szerződés szabályozására az új Ptk.-ban. In: Polgári jogi kodifikáció (Pjk.), 2008/1. sz.; Kiss György: Az új Ptk. és a munkajogi szabályozás,

A digitális platformon keresztül történő munkavégzés központi problémájaként az ilyen munkát végzők szociális és egzisztenciális érdekeinek a védelme egyre nagyobb mértékben kerül a figyelem előterébe. A „crowdwork”-nál is lényeges ez a szempont olyan értelemben, hogy a pályázat-díjkitűzés jellegű feladatmegoldásnál meg kellene követelni a kvázi pályázati feltételek pontos kiírását, mik a díjazás feltételei, hány díj és milyen összegben kerül a pályázati feltételeket teljesítők részére kifizetésre. Ha ez nem történik meg, vagy ha e kérdésekben nem egyértelmű a kiírás, a bíróságnak kell döntenie és a végzett munka nehézsége és időtartama arányában a piacon kialakult díjszabás szerint kell, hogy a platform mulasztását biztatási kárként elkönnyelve a kárkártérítés összegét megállapítsa.

A „work on demand via apps” esetében --mivelhogy munkavégzésre irányuló szerződésről van szó--felmerülhet, hogy a polgári jogon túlmenően –ami lehet vállalkozás vagy megbízás (pl. ügyvitel)—munkajogi relevanciája is van. Gyulavári Tamás az „Uber és társaik: munkavállalók vagy önfoglalkoztatók” c. tanulmányában a szerint sorolja e jogviszonyt a polgári jogi vállalkozás, vagy pedig a munkajogi jellegű munkavégzés területére, hogy a platform által munkafeladat elvégzésére közvetített platform-munkásnak milyen mértékű a platformtól való függősége. Ha a platformtól való függősége a munkavállalónak a munkáltatótól való függőségéhez hasonló, akkor Gyulavári hajlik az atipikus munkaviszonynak megfelelő minősítésére, ha viszont a helyzete „szürke zóna” jellegűen az önfoglalkoztatói jegyeket viseli magán, a helyzetet inkább vállalkozásként kezeli.⁴⁷ Ugyanakkor viszont utal arra, hogy főleg Ausztráliában kialakult egy olyan gyakorlat, hogy a munkára jelentkezőket először az egyszerű foglalkoztatáshoz, illetve az alkalmi munkához hasonlóan foglalkoztatják, ha pedig ilyen foglalkoztatásra behívás alapján többször sor kerül és a behívó a megrendelők visszajelzése alapján meg van elégedve a szolgáltatással, munkaviszonya alakulva állandósulhat az ugyanazon személynek adott megbízási sorozat.⁴⁸ Azokban az országokban, ahol a munkaerő kölcsönzés bevett forma, minden további nélkül ez a munkaviszonyra alakulás a munkaerő kölcsönzés irányában valósulhat meg. Mindezek alapján azt is figyelembe véve, hogy Gyulavári az önfoglalkoztatói státuszt inkább a vállalkozáshoz, nem pedig a munkavállalóihoz hasonlóként kezeli, értelmezésünk szerint az uber munkást, ha a platformtól való függősége jelentéktelen, vagy polgári jogiasan együttműködési jellegű, akkor a kapcsolat közvetítési szerződéssel kombinált vállalkozási, megbízási jellegű. Ugyanez a helyzet szerinte akkor is, ha a függőség nagyobb, de a platform munkás rendelkezik bizonyos mozgástérrel a platformmal szemben. Ha viszont a platformtól való függőség a függő munkaviszonyhoz hasonlóvá válik, abban az esetben

különös tekintettel az egyéni munkaszerződésre. Pjk. 2000/1. sz.: Prugberger: Az új Ptk. és a munkajogi szabályozás, különös tekintettel az egyéni és a kollektív munkaszerződésre. Pjk. 2000/2.; U.ő: Észrevételek az új Ptk. egyes szerződéseket tartalmazó fejezetéhez a szolgálattal kapcsolatos egyes szerződéseket tartalmazó fejezetéhez a szolgálattal kapcsolatos szerződések hiánya miatt. Pjk. 2008/1.; U.ő és Szalma József: A munkaviszonyra irányuló szerződés és az új Ptk. Gazdaság és Jog. 10/2012.

⁴⁷ Gyulavári: Uber sofőrök és társaik: Jogtud. Közl. 2019/3.108-111. o.

⁴⁸ Gyulavári: Alkalmi munka Ausztráliában: a szabályozatlanság ára. Miskolci Jogi Szemle 3018/2.sz. 9-11. o.

Gyulavári a „work an dimannd via aps“-ot az atipikus munkajogviszonyok közé sorolja.⁴⁹ Hasonló állásponton van Székelyi B. Réka is.⁵⁰

Ettől annyiban különbözik Rácz Ildikó felfogása, hogy részletesen vizsgálva a platform munkásnak a platformtól való függetlenségének, illetve függőségének a fokát, a platform-jogviszony a polgári jogias vállalkozói—megbízotti és az atipikus jellegű munkajogviszony mellett „középen álló” munkavállalóhoz hasonló személynek a platformmal való kapcsolatát és a platform által kiközvetített munkavégzést is atipikus munkaviszonyként kezeli.⁵¹ A magunk részéről mi is ezen az állásponton vagyunk, utalva arra, hogy az angolszász európai és transzatlanti – amit Gyulavári és Rácz egyaránt ismertet—a platform munkások részére a szakszervezetek és részben a bírói gyakorlat is hajlandó a platform munkavégzést munkajogviszonyként kezelni és a platform-munkások részére a szociális védelmet biztosítani. Ebből a szemléletből kiindulva az USA-ban Kalifornia törvényhozási úton minősíti a platform-munkavégzésre irányuló szerződést.⁵²

Rácz Ildikó a Ph.D. értekezésében a minősítésre a külföldi és a belföldi szakirodalom alapján négy megoldást vázol fel: 1) a vállalkozásnak történő minősítést, 2.) a munkaszerződést „színlelő” megállapodásként történő kezelést (mintha munkaszerződés lenne, de nem az), 3.) univerzális munkajogi biztosítékok adása minden esetben, 4.) atipikus foglalkoztatási modellként elismerése minden esetben, vállalkozásnál és önfoglalkoztatásnál egyaránt.⁵³ Székelyi és Gyulavári is hasonló állásponton vannak. Magunk részéről ez utóbbi mellett foglalkozunk állást azzal, hogy aki egy platformmal hosszabb időre, pl. egy fél éves időtartamra szerződést köt és havonta vagy hetente egy meghatározott számú munka elvégzésére a platformja számára elvállal, a behívások közötti rendelkezésre állás idején legalább a munkanélküli segély felét kitevő minimális díjazásban részesüljön. Lényeges garanciát jelentene az atipikus szerződésnéni minősítés a miatt is, mert ez esetben írásbeli munkaszerződés-kötési kötelezettség állna fenn a platform részéről.

⁴⁹ Gyulavári, 47. jegyzet

⁵⁰ Székelyi B. Réka: A digitális platformon keresztül nyújtott munka, Munkajog, 2019. III. sz. 41-42. o.

⁵¹ Rácz, 51-58.

⁵² Gyulavári, 47. sz. jegyzet

⁵³ Rácz: 61. o.

Székelyi B. Réka, 47-45. o.; Gyulavári, 38. jegyzet

A fogvatartottak idő előtti egészségügyi szabadítása – a könnyűre szabás* Juhász Zsuzsanna**

1. Bevezető gondolatok

Az idő előtti szabadítás lényege – nevének megfelelően – a fogvatartott teljes ítéleti tartamot megelőző szabadon bocsátása. E jogintézménynek igen sok változata ismert,¹ közülük az országok által leginkább alkalmazott módozat az elítéltek feltételes szabadságra bocsátása, amely egyfelől meghatározó szerepet tölt be a börtönnépesség csökkentésében, másfelől pedig fontos tényező a fogvatartottak sikeres reintegrációjában. Az idő előtti szabadítás szomorú aktualitását a covid-19 szolgáltatja, tekintettel arra, hogy a büntetés-végrehajtási intézetek többsége számára a járvány kimenetele szempontjából a legjelentősebb problémaforrást maga a túlszűfolttság jelenti, így ennek mérséklése, a fogvatartottak létszámának csökkentése szükségszerűen napirendre került. Az Egészségügyi Világszervezet, az ENSZ Kábítószer-ellenőrzési és Bűnmegelőzési Hivatala (UNODC), az UNAIDS mint az ENSZ szakosodott szerve és az ENSZ emberi jogi főbiztosa közös állásfoglalásukban² például nyomatékosították, hogy a végrehajtási intézetek vonatkozásában a túlszűfolttság leküzdhetetlen akadályát jelenti a koronavírus-fertőzés megelőzésének, így önmagában az egészségügyi intézkedések elégtelenek. *Michelle Bachelet* az ENSZ emberi jogi főbiztosa állásfoglalásában arra buzdította a kormányokat, hogy a koronavírus szempontjából különösen veszélyeztetett

* A kutatást az EFOP-3.6.2-16-2017-00007 azonosító számú, Az intelligens, fenntartható és inkluzív társadalom fejlesztésének aspektusai: társadalmi, technológiai, innovációs hálózatok a foglalkoztatásban és a digitális gazdaságban című projekt támogatta. A projekt az Európai Unió támogatásával, az Európai Szociális Alap és Magyarország költségvetése társfinanszírozásában valósul meg.

** Habilitált egyetemi docens, Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Bűnügyi Tudományok Intézete.

¹ A példák között említhető az ítéleti tartamnak munkavégzéssel történő csökkentése, vagy az idő előtti szabadítás sajátos formájaként alkalmazott ún. karácsonyi szabadítás Új-Zélandon. Utóbbiról bővebben: https://www.corrections.govt.nz/resources/policy_and_legislation/Prison-Operations-Manual/Release/R.04-Christmas-release

² UNODC, WHO, UNAIDS AND OHCHR joint statement on COVID-19 in prisons and other closed settings. 13 May 2020, <https://www.who.int/news-room/detail/13-05-2020-unodc-who-unaid-ohchr-joint-statement-on-covid-19-in-prisons-and-other-closed-settings>

fogvatartottakat, így az időskorúakat, illetve az alacsony kockázatot jelentő rabokat engedjék szabadon. Azzal érvelt, hogy a személyi szabadság elvonásának ebben a krízishelyzetben a legvégső eszköznek kellene lennie.³ A londoni székhelyű Penal Reform International mint a büntető igazságszolgáltatás problémáival foglalkozó független nem kormányzati szerv a börtönnépesség redukálásának vészhelyzeti intézkedéseként ugyancsak szorgalmazta az idő előtti szabadítások alkalmazását a leginkább veszélyeztetett kategóriáknál, így az időskorúak, a mentális és az alapvető fizikai egészségi problémákkal küzdő fogvatartottak vonatkozásában.⁴ Az UNODC 2020. márciusi helyzetjelentésében⁵ úgy foglalt állást, hogy a közbiztonság veszélyeztetése nélkül a végrehajtási intézetek covid-19 elleni felkészülésében erőfeszítéseket kell tenni a fogvatartottak meghatározott kategóriái szabadon bocsátásának felgyorsítása érdekében. A szervezet a fertőzés szempontjából veszélyeztetett időskorúakon, krónikus beteg vagy más egészségügyi problémával küzdő személyeken kívül ajánlotta a terhes nők, a gyermekkel együtt elhelyezett nők, a büntetésük végéhez közelítő fogvatartottak, illetve a kis tárgyi súlyú bűncselekmények miatt elítéltek szabadítását.

A börtönnépesség csökkentése és ezzel a járvány megfékezése érdekében a fenti „ajánlások” figyelembevételével egyes Európa Tanácsi tagállamok a fogvatartottak idő előtti szabadítására szánták el magukat. Így például Németország számos tartományában a fiatalokú elítéltek idő előtti szabadítására kerülhetett sor.⁶ A szlovén kormány pedig a túlszűfoltásra hivatkozva kifejtette, hogy nem lehetséges valamennyi fogvatartási helyen a fertőzött személyek hatékony elkülönítésének biztosítása, ezért a fogvatartottak és a személyi állomány védelme érdekében olyan törvényt fogadtak el, amely a börtönigazgatók számára a járvány megelőzése érdekében egyrésztől jogkört biztosított a szabadságvesztések végrehajtásának felfüggesztésére, másfelől pedig az idő előtti szabadítások alkalmazására. Az intézetek parancsnokai azon jó magaviseletű fogvatartottak vonatkozásában élhettek az idő előtti szabadítás lehetőségével, akik büntetésük kettőharmad részét már letöltötték, szabadulásukig pedig 6 hónapnál kevesebb volt hátra.⁷

Nem meglepő, hogy a fogvatartottak szabadon bocsátásának kérdése mint potenciális megoldás több esetben is intenzív vitát váltott ki, amelyben egyik oldalról a közbiztonság szempontjaira, míg a másiktól a fogvatartottak egészségének védelmére, a fertőzés kockázatára helyezték a hangsúlyt. Franciaországban például az Igazságügyi Intézet szóvivője azt hangoztatta, hogy a túlszűfoltosság problémáját

³ UN News: UN rights chief urges quick action by governments to prevent devastating impact of COVID-19 in places of detention, 25 March 2020, news.un.org/en/story/2020/03/1060252

⁴ Penal Reform International: *Coronavirus: Healthcare and human rights of people in prison*, Briefing note, 16 March 2020, 10-12. o.; <https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2020/03/FINAL-Briefing-Coronavirus.pdf>

⁵ UNODC: *Position Paper. COVID-19 preparedness and responses in prisons*, 31 March 2020. www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/COVID-19/20-02110_Position_paper_EN.pdf

⁶ European Prison Observatory: *COVID-19: What is happening in European prisons?* 5. o., http://www.prisonobservatory.org/index.php?option=com_content&view=article&id=32:covid-19-what-is-happening-in-european-prisons&catid=7&Itemid=101

⁷ European Union Agency for Fundamental Rights: *Coronavirus COVID-19 outbreak in the EU Fundamental Rights Implications, Slovenia*, 23 March 2020, 8. o., https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/slovenia-report-covid-19-april-2020_en.pdf

a férőhelyek bővítésével kell megoldani, mivel a fogvatartottak tömeges szabadon bocsátása mechanikusan generálja a bűnözés növekedését.⁸ Görögországban a kormányzat visszavonta a fogvatartottak meghatározott csoportjainak szabadon bocsátására vonatkozó tervét arra hivatkozással, hogy ilyen intézkedésre nincs szükség, mivel egyetlen fogvatartott, illetve börtönőr sem fertőződött meg⁹ és ugyancsak visszakozott a szabadon bocsátás kérdésében többek között Magyarország, Románia, Bulgária, Svédország is.¹⁰

A világméretűvé váló pandémia megfékezése így a börtönkörnyezetben egyfelől felszínre hozta az idő előtti szabadítás kérdését, másfelől ehhez szorosan kapcsolódva annak sajátos formáját az úgynevezett könyörületes szabadítás intézményét is. A jelen tanulmány utóbbit, azaz a könyörületes vagy idő előtti egészségügyi szabadításnak is nevezett szabadítási formát kívánja bemutatni.

2. A könyörületes szabadítás formái és megítélése

Általánosságban elmondható, hogy az idő előtti egészségügyi szabadítás elvi és esetenként gyakorlati lehetőséget nyújt a súlyosan beteg fogvatartottak számára, hogy a tényleges ítéleti tartamuk befejezését megelőzően szabaduljanak, és állapotuk romlása esetén utolsó napjaikat a végrehajtási intézeten kívül töltsék. A szabadítás általában egészségügyi kritériumokon alapul, így alkalmazása leginkább végstádiumú halálos betegségben szenvedők, illetve olyan betegek esetében jöhet elviekben számításba, akiknek leromlott egészségi állapota nem egyeztethető össze a fogvatartással, az állapotuknak megfelelő ellátást a fogvatartó intézet nem tudja biztosítani. Amíg tehát az első esetkörben a fogvatartott végleges szabadítást kér, hogy otthonában haljon meg, addig utóbbinál az ideiglenes szabadítás arra irányul, hogy a végrehajtási intézet falain kívül kapja meg az állapotának megfelelő egészségügyi ellátást, egészen addig, amíg egészsége nem teszi lehetővé a végrehajtás folytatását.

Az egészségügyi okok mellett ezen idő előtti szabadításnak ugyanakkor egyes országokban az időskorú fogvatartottak¹¹ esetében is létjogosultsága van, azzal a

⁸ European Prison Observatory: *COVID-19: What is happening in European prisons?* updated 5th June, 2020. 4. o.

⁹ European Prison Observatory: *COVID-19: What is happening in European prisons?* updated 14th May, 2020, 4. o.

¹⁰ Jago Russel: *Covid-19 in Europe's prisons and the response*. Euobserver, <https://euobserver.com/opinion/148385>

¹¹ A szabad társadalom időskori meghatározásához hasonlóan a börtönkörnyezet sem használ olyan fix életkort, életkori megjelölést, amelyet minden ország irányadónak tekintene, ugyanakkor az eltérő életkori megjelölések ellenére megállapítható, hogy a nemzetközi szakirodalomban a legtöbb szerző és tanulmány a fogvatartottak esetében az 50-55. életévtől számítja az időskor határát. Ez a viszonylag alacsony életkor azzal magyarázható, hogy a fogvatartottak esetében a biológiai életkor legalább 7-10 évvel több a tényleges életkornál, köszönhetően többek között a krónikus egészségügyi problémáknak, az egészségtelen életvitelnek, az esetleges szerfüggőségnek és természetesen magának a bebörtönzésnek. A témáról bővebben: Brown et al.: *Golden years? The incarceration of older offender*, *Geriatrics Today*, (2003), Vol. 6., 32-35. o.; Brie Williams – Cyrus Ahalt – Robert Greifinger: *The older prisoner and complex chronic medical care*, in: *Prisons and health*, (Enggist et al. eds.), World Health Organization, 2014, 165. o.; International Committee of the Red Cross: *Ageing and imprisonment*,

megkötéssel, hogy figyelembe veszik például a végrehajtási intézetben eltöltött időt, az elkövetett bűncselekmény súlyát vagy más speciális tényezőt. Az alapvetően életkoron alapuló szabadítást erre tekintettel szokás geriátriai/időskori szabadításként is emlegetni, ami kifejezi a némiképp eltérő gyakorlatot.¹² A jelen tanulmány keretei között a környületes szabadítás alatt nem pusztán az egészségügyi kritériumokon nyugvó idő előtti szabadítást, hanem az időskorúak szabadítását is értjük és vizsgáljuk, különös tekintettel arra, hogy az időskorú fogvatartottak esetében igen gyakoriak az olyan komplex egészségügyi problémák, amelyek megfelelő szintű ellátása a börtönkörnyezetben nem biztosított.¹³

A környületes szabadítás alapjául szolgáló okok természetéből fakadóan tehát az idő előtti egészségügyi szabadítás lehet ideiglenes, átmeneti jellegű, amikor a súlyosan beteg fogvatartott arra tekintettel kéri a szabadítását, hogy az állapotának megfelelő egészségügyi ellátást egy külső egészségügyi intézményben kapja meg, illetve lehet végleges is azon esetekben, amikor a végstádiumú betegségben szenvedő vagy időskorú fogvatartott méltósággal, a végrehajtási intézeten kívül szeretne meghalni.

A tényleges ítéleti tartamot megelőző szabadon bocsátás, különösen a végleges szabadítás megítélése igencsak megosztó. E jogintézmény alapgondolata, hogy a kiszabása idején igazságos és arányos büntetésnek minősülő szabadságvesztés aránytalanul súlyos büntetéssé válhat a fogvatartott életét fenyegető betegség fényében. A támogatók így azt hirdetik, hogy a súlyosan beteg fogvatartottak további bebörtönzése már nem szolgál semmilyen törvényes célt, ráadásul kegyetlen, az emberi méltósággal összeegyeztethetetlen és értelmetlen is. Nézetük szerint a szabadságelvönás fenntartása a fogvatartott megváltozott egészségügyi helyzetére tekintettel nem képviseli a megtorlást, a büntetés, a rehabilitáció és az elrettentés céljait. Az ilyen fogvatartottak túlságosan betegek ahhoz, hogy a szabadságvesztés legyen a számukra megfelelő büntetés, ahogy a különféle rehabilitációs programokban való részvételük is kétséges, emellett nem jelentenek veszélyt a társadalomra sem, így újabb bűncselekmény elkövetésétől való visszatartásuk is megkérdőjelezhető.¹⁴ Ismert olyan nézet is, amely a leromlott mentális és fizikai állapottal önmagában nem látja igazoltnak a büntetés csökkentését, helyette a büntetőhatalom más érdekeivel érvel. Ilyen a büntetőérdeket ellensúlyozó indok lehet például a súlyosan beteg, illetve időskorú fogvatartottak ellátásának fokozódó költségterhe.¹⁵ Az ellenzők táborá ugyanakkor a közbiztonsággal kapcsolatos aggodalmaknak ad hangot, az áldozatok és családtagjaik védelmét, érzéseit és általában a közvélemény bűnelkövetőkkel kapcsolatos ellenérzését fogalmazza

Workshop on ageing and imprisonment: identifying and meeting the needs of older prisoners, Summary Report, 2018. 6-7.; 13. o.

¹² Violet Handtke et al.: New guidance for an old problem: early release for seriously ill and elderly prisoners in Europe, *The Prison Journal*, 97 (2017) 2., 225. o.

¹³ E témáról bővebben: Williams et al.: i.m. 165-170. o.

¹⁴ Lásd például Brie Williams et al.: Balancing punishment and compassion for seriously ill prisoners, *Annals of Internal Medicine*, 155 (2011) 2., 2. o.

¹⁵ E témáról lásd William W. Berry: Extraordinary and compelling: a re-examination of justifications for compassionate release, *Maryland Law Review*, 68 (2009) 4., 850-888. o.

meg,¹⁶ a büntetőigény fenntartása mellett érvel és elzárkózik a büntetés csökkentésének még a gondolatától is.

A rendelkezésre álló szakirodalom feldolgozása alapján úgy tűnik, hogy utóbbi megközelítés van többségben, tekintettel arra, hogy világviszonylatban a könyörületes szabadítás szabályozása és leginkább tényleges gyakorlati alkalmazása is igen korlátozott. A következő fejezet a megismert szabályozási modelleket igyekszik bemutatni egyrészt az Amerikai Egyesült Államok, másrészt egyes európai országok tekintetében.

3. Az amerikai és az európai könyörületes (?) szabadítás

A feldolgozott szakirodalom ismeretében kijelenthető, hogy egyfelől a legtöbb szakirodalmi munka az Egyesült Államokhoz köthető és az ottani elméleti, gyakorlati háttérrel illeti kritikával, másfelől európai viszonylatban az államok jellemzően nem rendelkeznek e tárgykörben konkrét, nevesített szabályozással, a meglévő rendelkezések pedig igen szűkkörű gyakorlati megvalósulást tesznek lehetővé, különösen a végleges szabadítás tekintetében. A szűkkörű alkalmazás magyarázata mind az USA-ban, mind pedig Európában abban keresendő, hogy a szabadítással kapcsolatos eljárás általában igen bonyolult, több hatóság bevonásával történik, gyakoriak a korlátozó, illetve kizáró rendelkezések, emellett pedig sok esetben hosszadalmas is, így még az egyébként jogosult fogvatartottak sem feltétlenül érik meg kérelmük pozitív elbírálását.

3.1. Az Amerikai Egyesült Államok. Az USA vonatkozásában elmondható, hogy a legtöbb tagállam rendelkezik valamilyen szabályozással a könyörületes szabadítás tárgyában,¹⁷ ezek azonban igen eltérő tartalmúak. Néhány általános vonás ugyanakkor megfogalmazható: egyfelől a terminális betegségben szenvedők és az időskorúak vonatkozásában lehet létjogosultsága a szabadításnak, de a vonatkozó rendelkezések ténylegesen ritkán teszik lehetővé az idő előtti szabadon bocsátást,¹⁸ így nem gyakorolnak szignifikáns változást sem az időkorú, sem pedig a beteg

¹⁶ Itt utalhatunk például arra az USA-ban végzett pszichológiai kutatásra, amely a könyörületes szabadítással kapcsolatos attitűd feltárására irányult. A kutatók egyebek mellett arra mutattak rá, hogy az egyetemi hallgatók körében egyértelműen negatív volt mind a fogvatartottak, mind pedig az idő előtti egészségügyi szabadítás megítélése, olyannyira, hogy jelentéktelen mértékben támogatták csak a haldokló fogvatartottak szabadítását, ugyanakkor egyetértettek azzal, hogy a közösséget tájékoztatni kell arról, ha a fogvatartottat halála előtt szabadítják. Jennifer L. Boothby – Lorraine Y. Overduin: Attitudes regarding the compassionate release of terminally ill offenders, *The Prison Journal*, 87 (2007) 4., 408-415. o.

¹⁷ Egy 2015-ben publikált jelentés szerint 47 tagállam rendelkezett valamilyen eljárással az időskorú, vagy beteg fogvatartottak idő előtti szabadítása kapcsán. Bővebben: Tina Maschi et al.: *An Analysis of United States Compassionate and Geriatric Release Laws: Towards a Rights-Based Response for Diverse Elders and Their Families and Communities*, New York, NY: Be the Evidence Press, Fordham University, 2015, 3. o.

¹⁸ A korlátozott jóváhagyást kitűnően szemlélteti, hogy szövetségi szinten évente a fogvatartottak mindösszesen 0,01 %-a részesült könyörületes szabadításban. Jalila Jefferson-Bulloc: Quelling the Silver Tsunami: Compassionate Release of Elderly Offenders, *Ohio State Law Journal*, 79 (2018) 5., 968. o.

fogvatartottak számára nézve.¹⁹ Ennek magyarázata, hogy önmagában az időskor és a hanyatló fizikai, szellemi képesség nem elegendő, az is szükséges, hogy a fogvatartott körülményeinek megváltozása miatt rendkívüli és kényszerítő okok indokolják a szabadítást.²⁰ Megemlíthető továbbá, hogy a szabadítási kritériumok között megtaláljuk a betegség vagy fogyatékoság mérlegelését, az életben-maradás időtartamának meghatározását, az elkövetett bűncselekmény típusának vizsgálatát, a kérelemre és/vagy a fellebbezésre vonatkozó részletes eljárást, az áldozat és/vagy családtagjai véleményének, a szabadítás rájuk gyakorolt potenciális hatásának figyelembevételét, valamint a szabadítás utáni körülmények vizsgálatát is.²¹ E kritériumok tulajdonképpen a szabadítási politikák két fő komponense köré rendeződnek: az egyik elem az egészségügyi bizonyítékokon alapuló alkalmasság, míg a másik a jogi, végrehajtási tényeken nyugvó engedélyezés, jóváhagyás. Amíg előbbi meghatározásában az orvosokon áll a felelősség, addig utóbbi vonatkozásában a jogi és végrehajtási hatóságok döntenek a közbiztonság figyelembevételével.²² Ebből következően, ha az egészségügyi alapú jogosultság megállapítást nyert, az még nem jelenti feltétlenül a kérelem pozitív és egyúttal gyors elbírálását, utóbbi ugyanis hónapokat, sőt esetenként éveket is igénybe vehet és nemleges döntéssel zárulhat.

Az egészségügyi kritériumok kapcsán a szakemberek számtalan aggályt fogalmaznak meg és általánosságban véve azok igencsak korlátozó és egyúttal ingatag voltát emelik ki. Így például a legtöbb szabályozás feltételként rögzíti a fogvatartott terminális betegségére vonatkozó pontos diagnózis mellett a várható élettartam rövidegének és/vagy az egészségi állapot bebörtönzéssel való össze nem egyeztetetőségének igazolását. Az orvosokra hárul tehát annak felelőssége, hogy prognózist állítsanak fel a betegségről, az egészségi állapot hanyatlásáról, a halál bekövetkezésének idejéről és igazolják, hogy a bebörtönzés további fenntartása a fogvatartott állapotromlását idézné elő. A gyakorlat azt igazolja, hogy a halálos betegségek kritériumára tekintettel több, egyébként súlyos, de nem végstadiumú beteg, így például az állandósult vegetatív állapotban lévők, súlyos demenciával, Alzheimer-kórral küzdők nem jogosultak szabadításra. A várható élettartam felállítása önmagában is kérdéses és különösen nehéznek bizonyul bizonyos előrehaladott máj-, szív- és tüdőbetegségek esetén, másfelől egy jobban megjósolható rákbetegségnél az egészségi állapot hanyatlása gyakran csak a halált

¹⁹ 2014-ben 206 kérelemből 16-ot engedélyeztek és ebből 4 volt időskorú fogvatartott egészségügyi problémával. Kendra A. Hollern: Dying with dignity: Where is the compassion in compassionate release programs? *International Journal on Responsibility*, I. (2018) 1., 44. o.

²⁰ A Human Rights Watch példaként egy 84 éves, 10 év szabadságvesztés-büntetését töltő fogvatartott esetére hivatkozott, aki bebörtönzése alatt többször került kórházba szívelégtelenség, súlyos tüdőbetegség és más egészségügyi problémák, így cukorbetegség, magas vérnyomás, vérszegénység, súlyos izületi-gyulladás és veseelégtelenség miatt. A hatóság arra hivatkozással tagadta meg egészségügyi szabadítását, hogy körülményeit nem tartotta rendkívülinek és meggyőzőnek. *Human Rights Watch: The Answer is No. Too Little Compassionate Release in US Federal Prisons*, Human Rights Watch, 2012. 16.; 48. o.

²¹ Tina Maschi et al.: i.m. 3. o.

²² Rachael Bedard – Lia Metzger – Brie Williams: Ageing prisoners: An introduction to geriatric health-care challenges in correctional facilities, *International Review of the Red Cross* 98 (2016) 3., 935. o.

közvetlenül megelőző hetekre tehető.²³ A várható élettartam szabályozása tekintetében a tagállamok közötti eltérést mutatja, hogy amíg Arkansas 2 évet is elfogadhatónak tart, addig Mississippi mindösszesen 6 hónapot engedélyez,²⁴ Észak-Karolinában pedig 12 hónap az irányadó.²⁵ Akármelyik szabályozást vesszük is alapul, ha az orvos nem tud az adott időtartamba illeszkedő prognózist mondani, annak ellenére, hogy a fogvatartott állapota egyébként halálos, a könyörületes szabadításra vonatkozó kérelem elutasításra kerül.

A jogi, végrehajtási tényeken nyugvó engedélyezés egyik alapeleme az elítéléshez vezető bűncselekmény jellege. E tekintetben általában a legsúlyosabb megítélés alá tartozó és ebből adódóan hosszú tartamú ítéleti időt eredményező deliktumok jelentenek kizáró okot. Így Alaska és Alabama például a szexuális bűncselekmények tekintetében él a kizárás lehetőségével. Ugyancsak sok tagállamban jellemző, hogy azok vonatkozásában jöhet számításba a könyörületes szabadítás elvi lehetősége, akik a feltételes szabadon bocsátásra egyébként is jogosultak. Ebből adódóan tehát esélyük sincs a „könyörületre” például a fegyveres, illetve az erőszakos bűncselekmények elkövetőinek,²⁶ a halálbüntetésre ítéltnek, vagy azoknak, akik a feltételes szabadon bocsátás kizárásával töltik életfogytig tartó szabadságvesztés-büntetésüket.²⁷

Maga az eljárás az egyes tagállamokban ugyancsak eltérő, így esetenként kizárólag a fogvatartott jogosult az eljárás megindítására, míg másutt e jogosultságot a családtagok vagy a jogi képviselő is gyakorolhatja, illetve Arkansasban a végrehajtási hatóságot illeti meg a kezdeményezés joga.²⁸ Esetenként a fogvatartottaknak arról sincs tudomásuk, hogy kérhetnék idő előtti szabadításukat, amennyiben azonban a legyengült, rossz fizikai állapotban lévő fogvatartott mégis megindítja az eljárást, az egészségi állapotán túlmenően gondot jelenthet számára a formanyomtatványok kitöltése, amiben szerepe lehet a kognitív képességek romlásának, de az alacsony iskolázottságnak, a jogi segítség hiányának is.²⁹

Ugyancsak jelentős korlátozó tényező, hogy számos tagállam szabályozása lehetőséget biztosít az áldozatok, a büntetés-végrehajtás, az ügyészség és/vagy a bíróságok számára, hogy megvétőzzák a könyörületes szabadítást. Végül a szabadítás utáni feltételek is alááshatják az engedélyezést, amennyiben a megfelelő szolgáltatások, a fogvatartott ellátása, elhelyezése nem biztosítottak. E tekintetben nem csupán az jelenthet akadályt, ha az adott tagállamban a fogvatartott nem rendelkezik közeli családtaggal, hanem az a körülmény is, hogy bizonyos

²³ Williams et al. (2011): i.m. 3. o.

²⁴ Rebecca Silber – Alison Shames – Kelsey Reid: *Aging out. Using compassionate release to address the growth of aging and infirm prison population*, Vera Institute of Justice, December 2017, 9. o.

²⁵ Human Rights Watch: i.m. 37. o.

²⁶ A jövőbeli viselkedésre, újabb bűncselekmény elkövetésére vonatkozó előrejelzések önmagukban is igen bizonytalanok. A gyakorlati szakemberek egy része azt a nézetet képviseli, hogy nem az erőszakos bűncselekmények elkövetőitől kell tartani, hanem sokkal inkább a fehérgalléros bűnözőktől: a fizikailag legyengült fogvatartott nem valószínű, hogy bankot fog rabolni, de a számítógépekhez és telefonokhoz való hozzáférés révén a fehérgalléros bűnöző csalásban még részt vehet. Uo. 58. o.

²⁷ Silber – Shames – Reid: i.m. 5; 9. o.

²⁸ Uo. 10. o.

²⁹ Williams et al. (2011): i.m. 3. o.

intézmények, így az idősothtonok, nem kezelnek vagy fogadnak be elítélteket.³⁰

3.2. Európa. Európai viszonylatban a téma legátfogóbb feldolgozását egyfelől *Handtke* és kollégáinak 2017-ben publikált munkája jelenti, amely 5 nyugat-európai ország szabályozását tekintette át a súlyosan beteg, valamint az időskorú fogvatartottak idő előtti szabadon bocsátása tárgyában,³¹ másfelől pedig a Palliatív Ellátás Európai Szövetsége kutatócsoportjának a vizsgálati jelentése, amely 7 európai ország hasonló tárgyú eredményeit tartalmazza a 2018 szeptembere és 2019 áprilisa közötti időszakra vetítve.³² Időben e két kutatást megelőzően szükséges ugyanakkor megemlíteni az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlése Jogi és Emberi Jogi Bizottságának jelentését,³³ amely ráirányította a figyelmet arra, hogy milyen szignifikáns jogi és gyakorlati korlátai vannak a börtönkörnyezetben az intenzív egészségügyi ellátáshoz való hozzáférésnek, illetve rámutatott a súlyosan beteg, valamint időskorú fogvatartottakkal szemben érvényesített túlságosan korlátozó, gyakorta bizonytalan és szubjektív kritériumokon alapuló szabadítási gyakorlatra. A jelentésből kiolvasható, hogy az a könnyörületes szabadítás alatt tulajdonképpen mindazon jogi megoldásokat érti, amelyek az egészségi állapot megváltozására vagy az idő korra tekintettel ideiglenes vagy végleges szabadítást tesznek lehetővé, így például a végrehajtás félbeszakítását,³⁴ felfüggesztését is. A dokumentum ilyenformán mindazon tagállami szabályozást és gyakorlatot feltárta, amely a fogvatartottak idő előtti szabadítását eredményezte akár egészségügyi okra, akár az elítélt életkorára tekintettel.

A vizsgálatból a 'könnyörületes szabadítás'-nak nevezett jogintézmény kritériumainak és eljárásának tagállamok közötti változatossága rajzolódik ki. A jelentés például kifejtette, hogy amíg egyes országokban az idő előtti szabadítás alapját taxatív meghatározott betegségek adják, így attól való eltérés nem lehetséges,³⁵ addig a másik módzat a hangsúlyt a beteg fogvatartottak helyzetének egyéni, eseti értékelésére helyezi. A korlátozó szabályozások körében említette többek között a dokumentum Horvátország, Montenegró és a Szlovák Köztársaság

³⁰ Az idősothtonok elutasító gyakorlatát ellensúlyozandó pozitív példaként említhető a Connecticut-i büntetés-végrehajtás kezdeményezése egy 95 fő befogadására alkalmas otthon felállításáról a szabaduló elítéltek számára. Silber – Shames – Reid: i.m. 10-11., 18. o.

³¹ Handtke et al.: i.m. 224-246. o.

³² European Association for Palliative Care (AEPC) Task Force: *Mapping Palliative Care Provision for Prisoners in Europe*, Part A Survey Report, 2019.

<https://www.eapcnet.eu/Portals/0/PDFs/Part%20A%20Survey%20report%202019%20FINAL%20amended%203%20Feb%202020.pdf>

³³ Parliamentary Assembly: *The fate of critically ill detainees in Europe*, Doc. 13919, 13 November 2015.

³⁴ Honi viszonylatban a szabadságvesztés félbeszakításán a jogerős ítéletben kiszabott és már megkezdett szabadságvesztés meghatározott tartamú ideiglenes megszakítását értjük, amelynek egyik, de nem kizárólagos oka lehet az elítélt egészségi állapota. Az idős kor nevesített félbeszakítási okként a magyar szabályozásban nem jelenik meg.

³⁵ A jelentés Oroszország vonatkozásában arra is hoz példát, hogy a taxációban nevesített betegség fennállása és az Emberi Jogok Európai Bíróságának elmarasztaló ítélete ellenére sem hagyták jóvá a fogvatartott szabadon bocsátását. Vladimir Kondrulin és Sergei Kuznetsov esetéről bővebben Russian Legal Information Agency: Terminally ill Russian inmate dies despite ECHR efforts.

http://rapsinews.com/judicial_news/20150908/274532301.html és Defense of deceased Russian prisoner turns to ECHR. http://www.rapsinews.com/judicial_news/20151217/275084603.html

gyakorlatát. A szomszédos Horvátországban például a korlátot az a körülmény jelenti, hogy az ideiglenes szabadítás mindösszesen 12 hónap tartamú lehet, azt követően a fogvatartottnak vissza kell térnie a büntetés-végrehajtási intézetbe, Montenegróban csak az 50 év feletti súlyos betegségben szenvedők kérhetik idő előtti szabadításukat, azaz az ennél fiatalabb korosztály ki van zárva az alkalmazhatóságból, a Szlovák Köztársaság pedig nem biztosítja az egészségügyi szabadítást a letartóztatottak számára.³⁶

A jelentés az időskorú fogvatartottakkal kapcsolatban megállapította, hogy egyetlen Európa Tanácsi tagállam sem állított fel felső életkori határt a szabadságelvonás tekintetében, így annak bármilyen meglett korban létjogosultsága lehet,³⁷ illetve egyetlen ország sem rendelkezik olyan feltételes szabadságra vonatkozó szabályozással, amely kizárólag az idős életkoron alapulna.

A lefolytatott vizsgálat alapján a dokumentum ajánlásként fogalmazta meg egyfelől a tagállamok számára, hogy az idős kort vegyék figyelembe a környöletes szabadítás alkalmazásánál, másfelől a végstádiumú betegek vonatkozásában az idő előtti szabadítás minden esetben legyen engedélyezhető. Mindazon esetekben pedig, amikor a fogvatartottak állapota összeegyeztethetetlen a további fogvatartással, szorgalmazza az azonnali ideiglenes szabadítást annak érdekében, hogy az érintettek a szükséges ellátást és segítséget egy külső intézményben vehessék igénybe. A jelentés összegzésként sajnálatát fejezte ki a környöletes szabadításra vonatkozó korlátozó szabályozások és ennek nyomán érvényesített európai gyakorlat miatt és ezen tényezőkre figyelemmel javasolta olyan átfogó tanulmányok elkészítését, amelyek segítséget nyújthatnak a tagállamoknak a legjobb gyakorlatok és irányelvek megismerésében, átültetésében.³⁸

A jelentést követően indult el a fentebb hivatkozott két európai irányultságú kutatás, amelyek egyhangúlag rávilágítottak az időskorú fogvatartottak számának emelkedő tendenciájára³⁹ és ezzel összefüggésben arra a körülményre, hogy ugyancsak nő azon fogvatartottak száma is, akik életkorukból és egészségi állapotukból kifolyólag büntetés-végrehajtási intézetben fognak elhalálozni. A kutatók emellett egyöntetűen arra a következtetésre jutottak, hogy a börtönkörnyezetben a súlyosan beteg fogvatartottak számára egyfelől gyakorta nem biztosított a hospice-palliatív ellátás, másfelől a szabad életben sem feltétlenül jutnak hozzá a szükséges kezeléshez, amennyiben környöletes szabadításukat a hatóságok nem engedélyezik.

³⁶ Parliamentary Assembly: i.m. 15-16. o.

³⁷ Turner és kollégái dupla teherként írják le az időskorú fogvatartottak helyzetét, tekintve, hogy a személyi szabadságuktól való megfosztás mellett kénytelenek elszenvedni az életkorukból és betegségeikből adódó nehézségeket is. Szerintük ez a dupla teher esetenként megfeleltethető az életfogytig tartó szabadságvesztésnek, mivel valószínűsíthető, hogy az időskorúak többsége végrehajtási intézetben fog meghalni. Bővebben: Turner et al.: Ageing and dying in the contemporary neoliberal prison system: Exploring the „double burden” for older prisoners, *Social Science & Medicine*, 212 (2018), 161-167. o.

³⁸ Parliamentary Assembly: i. m. 3; 18-19. o.

³⁹ Az időskorú fogvatartottak számának emelkedése honi viszonylatban is megfigyelhető, bár börtönnépességen belüli arányuk elhanyagolható. Andreas Gross, aki az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlése Jogi és Emberi Jogi Bizottságának fentebb hivatkozott jelentését készítette Svájc példáját emelte ki, ahol az 59. életév feletti fogvatartottak száma 1990 és 2012 között 11%-kal, míg a 70 év felettek tekintetében az elmúlt 20 évben 425%-kal emelkedett. Uo. 14. o.

Handtke-ék elemzéséből kiemelendő, hogy a vizsgálatukba vont 5 ország (Spanyolország, Franciaország, Németország, Svájc, illetve Anglia és Wales) közül egyedül Anglia és Wales nevesítette kifejezetten a környöretes szabadítást, a többi ország tekintetében ilyen speciális, az idő előtti egészségügyi szabadításra vonatkozó megnevezés nem volt fellelhető. Franciaországban a büntetőeljárásról szóló törvény például egyfelől az eljárás felfüggesztése címszó alatt szólt azon esetekről, amikor rövid időn belül bekövetkező halálos betegség merült fel, vagy az egyén állapota összeférhetetlenné vált a folyamatos fogvatartással, illetve a feltételes szabadon bocsátás körében érintette a jogszabály a 70 év feletti életkoron alapuló feltételes szabadítását. A francia jogszabályok ilyenformán a szabadságvesztés feltételeinek megváltoztatását teszik lehetővé az egészségi állapot kedvezőtlen változására tekintettel, ami megnyilvánulhat szabadságelvonással nem járó szankciókra történő átváltoztatásban, akként azonban, hogy az ítéleti tartam nem rövidül, a fogvatartott felépülése esetén a büntetésének hátralévő tartama letöltendővé válik, azaz a szabadítás csak ideglenes és határozatlan időtartamra szól.⁴⁰

Svájcban ugyancsak a végrehajtás felfüggesztését eredményező ok lehet, ha az igényelt ellátás a végrehajtási intézetben nem elérhető, míg Németországban a végrehajtás elhalasztása alapulhat azon az egészségügyi okon, hogy a kezelés a börtönkörnyezetben nem biztosított.

A vizsgálatban érintett országok vonatkozásában *Handtke*-ék a súlyosan beteg, illetve időskorú fogvatartottak szabadon bocsátásának több korlátját is meghatározták. Így például gyakorlati és szervezeti akadályként fogalmazták meg az eljárások hosszát és bonyolultságát, a végleges diagnózis felállítását, illetve szabadulás esetére megfelelő intézetben történő elhelyezést. Az eljárás elhúzódó voltaival kapcsolatban a kutatás egyebek mellett azt is feltárta, hogy a többszereplős döntéshozatali eljárás (börtönadminisztráció, orvosok, jogászok) nem kedvez a folyamatnak és sok esetben megerőltető a kérelmezők számára. Rámutattak, hogy a terminális betegség fennállása önmagában gyakorta nem elegendő prognózis, hanem további elvárás, hogy a várható élettartam egy meghatározott – jellemzően rövid – időintervallumon belül legyen. Utóbbi igazolása pedig nehéz feladat elé állítja az orvosokat, hiszen a halál pontos idejének megállapítása nem egy egzakt tudomány. Ugyancsak problémaforrásként jellemezték az esetleges szabadítást követő intézeti elhelyezést, tekintettel arra, hogy az intézmények a fogvatartottakkal szemben gyakorta visszautasítóak, amit megtehetnek, hiszen elhelyezési kötelezettség nem terheli őket. Befogadás hiányában pedig a fogvatartottak továbbra is a fogvatartó intézetben maradnak.

A gyakorlati és szervezeti akadályok mellett a vizsgálat ugyancsak kiemelte a pönológiai és a humanitárius célok összeütközését. Így az idő előtti szabadítást befolyásoló további tényező lehet az a szemlélet, amely az elkövetett bűncselekmény miatti méltó megbüntetését várja el az elkövetőknek és ennek folyamánként megtartja annak lehetőségét, hogy az ítélt a feltételek megváltozása esetén visszahívható legyen. Ilyenkor az állam tehát egyik oldalról érvényesíti a humanitárius célokat, másfelől azonban nem mond le a büntetőigényének

⁴⁰ V.ö.: Lionel Pazart et al.: Prevalence and characteristics of prisoners requiring and-of-life care: A prospective national survey, *Palliative Medicine* 32 (2018) 1., 7. o.

érvényesítéséről és amennyiben javul a fogvatartott egészsége, büntetése ismételten feléled, a végrehajtás pedig folytatódik.

Ugyancsak visszavetheti a könyörületes szabadítás engedélyezését az elkövetett bűncselekmény jellege és az elkövető veszélyességének megítélése. Így gyakorta kizáró ok a cselekmény erőszakos volta, a szexuális deliktumok elkövetése, ahogy elutasításra adhat okot, ha az elítélt még nem töltött le egy meghatározott ítéleti tartamot, vagy éppen ellenkezőleg, kifejezetten hosszú tartamú szabadságvesztését tölti, például életfogytig tartó szabadságvesztésre ítélt. Az utóbb felvázolt esetkörökben tehát a humánus megfontolás teljesen háttérbe szorul, mivel a hangsúly a büntető szemléletre, annak egyöntetű érvényesítésére helyeződik.

A vizsgálat további, a szabadítást befolyásoló tényezőként írja le az egymással ellentétes és többszörös érdekek mérlegelését, közöttük az egyensúly megteremtését a döntéshozatali eljárás során. Alapvető problémát jelent e tekintetben, hogy a döntésben érintett különböző szakmák képviselői eltérő érdekeket sorakoztatnak fel és maga a szabadításra vonatkozó döntés, valamint annak esetleges negatív kihatásai is nagy nyomásként nehezednek az érintettekre. Kiemelendő az orvostudomány és a jog egymásnak feszülése például azon esetekben, amikor a döntési teher az orvosokra hárul annak megállapításánál, hogy a beteg állapota összeegyeztethető-e a fogvatartással. Ha e terminológia nincs megfelelőképpen letisztázva, pontosítva, az esetleges rossz döntésnek több szempontból is súlyos kihatásai lehetnek. A kutatás alapján emellett ugyancsak nem hagyható figyelmen kívül a büntetés-végrehajtás, az áldozat, a közvélemény megítélése sem. Ebből a triászból a leginkább támogató hozzáállás a végrehajtás oldaláról figyelhető meg, tekintettel arra, hogy számukra a halálesetek nem kívánatosak. Végül megemlíthető, hogy esetenként a fogvatartottak érdeke szól a bebörtönzés mellett és maguk utasítják vissza idő előtti szabadításukat. Ennek hátterében egyfelől a börtönbeli életminőség kintivel összehasonlítva kedvezőbb volta áll, másfelől a külvilággal való kapcsolatok megszakadása is eredményezheti, hogy a fogvatartott nem akar magányosan, egyedül meghalni.

A korlátozó tényezők feltárását követően a kutatók a vizsgálatba vont országok esetében az idő előtti szabadítás két lehetséges indítékát tárták fel, a könyörületet, illetve az egyenlőségi elvet⁴¹ és rámutattak arra, hogy a könyörületes szabadításra vonatkozó jogi rendelkezéseknél egyfajta zavar figyelhető meg a szabadítást alátámasztó indokok tekintetében. Meglátásuk szerint, ha a humánus megközelítésen, a könyörületen alapul az idő előtti szabadítás, akkor az a gyakorlati kritérium, hogy a fogvatartott számára a megfelelő egészségügyi ellátás biztosított-e a fogvatartás alatt, nem lehet további szempont. Utóbbi ugyanis az azonos szintű egészségügyi ellátás biztosításának kötelezettségét hirdető olyan alaptétel, amely nem függhet a hatóságok könyörületességétől, miként a könyörület független az azonos szintű egészségügyi ellátás nyújtásának alapelvétől. A szerzők szerint, ha a

⁴¹ Az USA vonatkozásában létezik egy harmadik gyakorlati megfontoláson alapuló indok is: az egészségügyi ellátás kimagasló költsége, ami gyakorta párosul a túlszűfolttság visszaszorításának kívánalmával. Tina Chiu: *It's about time: Aging prisoners, increasing costs and geriatric release*. 2010. <https://www.vera.org/publications/its-about-time-aging-prisoners-increasing-costs-and-geriatric-release>

könyörületes szabadítás szó szerinti értelmét akarjuk megragadni, akkor a könyörület a haldokló és személyi szabadságától megfosztott személy szenvedésének elismerését és nem a megfelelő egészségügyi ellátástól való megfosztás elismerését jelenti. Nem kívánatos tehát a jogi rendelkezésekben az egyenlőségi elv és a könyörület összekeveredése, amire példaként szolgálhat Anglia és Wales szabályozása, ahol a szabadítás feltétele a humanitárius ok mellett a megfelelő fekvőbeteg vagy járóbeteg ellátás elérhetetlensége. A vizsgálatba vont többi ország esetében ugyanakkor a szerzők megállapították, hogy a szabályozások előfeltételként a szükséges egészségügyi ellátás hiányát határozták meg és eltekintettek a humanitárius cél érvényesítésétől. Másfelől arra is rámutattak, hogy az azonos szintű ellátás biztosításának pozitív kötelezettsége mellett meghatározó szabályozási elemként jelenik meg a rendelkezésekben a megtorló büntetőszemlélet, ami jellemzően bizonyos bűncselekmények kizárásában, egy minimumként rögzített ítéleti tartam letöltésében és az újrabebörtönzés lehetőségében, azaz a teljes ítéleti tartam kitöltésének kívánalmában nyilvánult meg.

Az Európai Palliatív Szövetség munkacsoportjának jelentése többek között azt tárta fel, hogy az érintett európai országok (Belgium, a Cseh Köztársaság, Anglia és Wales, Skócia, Franciaország, Portugália és Szlovákia) igen változatos politikát képviselnek az idő előtti egészségügyi szabadítás kérdésében. Belgiumban például 2015-től a terminális betegségben szenvedő fogvatartottak ideiglenes szabadon bocsátása kapcsán a végső döntést az ítélőbíróság hozza meg. A döntés alapját a végrehajtó intézet parancsnokának javaslata adja, amely egyúttal tartalmazza a kezelőorvosnak, a börtön-egészségügyi szolgálat orvosának, illetve a fogvatartott által választott orvosnak és az ügyésznek a véleményét. A bíróság nem engedélyezi a szabadítást egyebek mellett akkor, ha valós veszélyt lát arra, hogy a fogvatartott súlyos bűncselekményt követne el, ha lakhatása nem biztosított, illetve áldozatát zaklatná.

Angliában a szabadításra sor kerülhet egyrésztől azon fogvatartottak vonatkozásában, akik terminális betegségben szenvednek és közeli haláluk valószínűsíthető,⁴² illetve elbírálnak a kérelme az ágyhoz kötött, kerekesszéket használó vagy súlyos agyvérzésen átesett betegeknek, ha a további bebörtönzés veszélyeztetné életüket vagy csökkentené várható élettartamukat.⁴³ A szigetországban a fogvatartottak tartós egészségügyi szabadításának elvei között említhető, hogy a szabadítás nem jelenthet veszélyt az emberekre, így igazolni kell, hogy a visszaesés kockázata már minimális,⁴⁴ és egyúttal megfelelő intézkedések

⁴² A vonatkozó bv. utasítás alapján nincs időbeli korlát, mégis a 3 hónap tekinthető elfogadhatónak. Ministry of Justice, PSO 4700 Indeterminate sentence prisoners compassionate release on medical grounds, April 2019, <https://www.justice.gov.uk/offenders/psos/ps0-4700-indeterminate-sentence-manual>

⁴³ Egy nemrégiben végzett felmérés rámutatott, hogy a jelenlegi szabályok a rákbetegségben szenvedőknek kedveznek, így például a krónikus tüdőbetegek, a szívbeteg, a demenciában szenvedők kérelme jellemzően visszautasításra kerül az Egyesült Királyságban azon az alapon, hogy esetükben pontos prognózist nem sikerült felállítani. Erre részben magyarázatul szolgál az a körülmény, hogy a nem rákbeteg általában nem egy specialista, hanem az intézményi általános orvos kezelése alatt állnak. Gareth Iacobucci: Early release rules for prisoners at end of life may be „discriminatory”, say doctors, *BMJ* 2019, <https://www.bmj.com/content/365/bmj.l4140>

⁴⁴ A releváns végrehajtási utasítás e tekintetben kiemeli a szexuális, illetve erőszakos bűncselekményeket.

történtek a fogvatartott börtönön kívüli kezelése, ellátása kapcsán. A jelentés szerint Skóciában az egészségügyi ok mellett feltétel a visszaesés alacsony kockázata, igazolni kell, hogy a fogvatartott szabadulás utáni kezelése, ellátása, felügyelete biztosított és egyúttal a szabadítás előnyös az elítélt és családtagjai számára.

A fenti szabadítási gyakorlatokkal szemben a munkacsoport egyáltalán nem talált releváns előírást Portugáliában és Szlovákiában, míg a Cseh Köztársaság tekintetében feltárta, hogy a súlyosan beteg fogvatartottak kegyelmi kérelmet terjeszthetnek elő, illetve esetükben lehetőség nyílik a végrehajtás felfüggesztésére, vagy akár annak megszüntetésére.⁴⁵

A jelentés rámutatott arra is, hogy a vizsgált államok nem rendelkeznek statisztikai adatokkal arra vonatkozóan, hogy hányan folyamodtak könyörületes szabadításért és azt végül a hatóságok hány fő számára engedélyezték. A rendelkezésre álló adatokból pedig Franciaország kivételével az érintettek alacsony száma rajzolódott ki.⁴⁶ A munkacsoport megállapításai szerint a könyörületes szabadításban nem részesülő fogvatartottak számára a palliatív-hospice ellátás hozzáférhetősége igen korlátozott, és életük hátralévő idejét vagy a fogvatartó intézetükben töltik, vagy esetleg másik intézetbe, jobb esetben külső egészségügyi intézménybe szállítják át őket⁴⁷. A jelentésből az is kirajzolódott, hogy jelentős eltérések és egyenlőtlenségek figyelhetők meg akár még azonos végrehajtási intézeten belül is. Így például a jogerős ítélettel nem rendelkezők esetében valószínűtlen, hogy a letartóztatás alatt fellépő kedvezőtlen és életüket megrövidítő állapotra tekintettel a könyörületes szabadításnál az elítéltekkel azonos elbírálás alá esnének.

4. Zárszóként

A rendelkezésre álló szakirodalom feldolgozása alapján úgy tűnik a könyörületes szabadítást könyörületből az államok ritkán alkalmazzák. A döntéshozók a büntetés céljai, a közbiztonság szempontjai által vezérelve mind az elmélet, mind pedig a gyakorlat oldaláról vonakodnak a büntetés-csökkentés ezen eszközehez nyúlni. Olyan, a könyörület szempontjain túlmutató feltételeket határoznak meg, amelyek alapvetően lekorlátozzák az idő előtti szabadítás alkalmazhatóságát. A könyörületes szabadítás ezért akkor tudna a nevének megfelelően valóban könyörületes lenni, ha a hangsúly a haldokló, rossz egészségi állapotban lévő, illetve időskorú fogvatartottak vonatkozásában az elkövetett bűncselekmény jellegétől, az ítélet

⁴⁵ European Association for Palliative Care (AEPC) Task Force: i.m. 16-17. o.

⁴⁶ Pazart és kollégáinak tanulmánya arra világított rá, hogy az idő előtti egészségügyi szabadítás lehetősége és gyakorlati alkalmazása miatt Franciaországban vonakodnak palliatív részlegek felállításától. A szerzők szerint ennek szükségességét támasztja azonban alá, hogy a szabad lakosokhoz viszonyítva kétszer akkora volt a fogvatartottak körében a hospice ápolásra szorulóak száma. Pazart et al.: i.m. 14. o.

⁴⁷ Angliában és Walesben a fogvatartottak palliatív ellátásának biztosítása érdekében néhány büntetés-végrehajtási intézet hospice ellátást nyújtó külső kórházakkal vette fel a kapcsolatot, de emellett hospice részleg néhány fogvatartási helyen is biztosított. Skóciában a hospice részlegek mellett szociális otthonokban is elhelyezhető a fogvatartott, de akként, hogy az őrség felügyelete alatt marad. Franciaországban elektronikus felügyelet is kérhető. European Association for Palliative Care (AEPC) Task Force: i.m. 18. o.

hosszától vagy akár a közvélemény megítélésétől függetlenül az egészségügyi megfontoláson alapulna. A könnyörületes szabadítás egészségügyi alapú igazolása ugyanis a humanitásból fakad: azt kívánja meg, hogy bánjunk a haldoklókkal és az idősekkel emberként és hagyjuk őket méltósággal meghalni. Szembetűnő, hogy amíg az USA-ban nevesített jogintézményként tekintenek a könnyörületes szabadításra, addig Európában, Angliát leszámítva, ilyen konkrét megnevezéssel nem illetik az idő előtti egészségügyi/időskori szabadításokat. Az elnevezéstől eltekintve, meglátásunk szerint mindazon jogintézmény és joggyakorlat támogatandó, amely arra irányul, hogy akár ideiglenes, akár végleges jelleggel, de lehetőséget biztosítson az idő előtti szabadításra az egészségi állapotban bekövetkező negatív irányú változásra vagy az idős korra tekintettel.

Elmélet és gyakorlat – Munkaköri kompetenciák jogi és munkaerőpiaci elemzése a kontroller munkakörökben *

Olajos István ** – Csirszki Martin *** – Musinszki Zoltán **** –
Lipták Katalin ***** – Mélypataki Gábor *****

1. Bevezetés

A tanulmányunkban arra keresünk választ, hogy a kontroller munkakörben alkalmazott munkavállalók speciális csoportjára mennyiben alkalmazhatók az adott tagállam munkaügyi előírásai, és be lehet-e tartani a XX. század elejétől a nemzetközi jog részévé vált munkaidőre vonatkozó szabályozást.¹ A kontroller munkakör, bár nem számít vezető állásnak, a munkavállalótól speciális hozzáértését követel meg, elemzőképeséget, és nagyfokú önállóságot feltételez. Az elemzés aktualitását az adja, hogy e speciális munkakör munkaidő beosztásának szabályai a koronavírus idején általánossá váltak. A cikk tanulságait tehát más munkakörök kapcsán is alkalmazni tudjuk. ² Cikkünk első részének legfontosabb problémái a

* *A kutatást az EFOP-3.6.2-16-2017-00007 azonosító számú, Az intelligens, fenntartható és inkluzív társadalom fejlesztésének aspektusai: társadalmi, technológiai, innovációs hálózatok a foglalkoztatásban és a digitális gazdaságban című projekt támogatta. A projekt az Európai Unió támogatásával, az Európai Szociális Alap és Magyarország költségvetése társfinanszírozásában valósul meg.*

** Egyetemi docens, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Civilisztikai Tudományok Intézete, Agrár- és Munkajogi Intézeti Tanszék.

*** PhD hallgató, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Civilisztikai Tudományok Intézete, Agrár- és Munkajogi Intézeti Tanszék.

**** Egyetemi docens, Miskolci Egyetem, Gazdaságtudományi Kar, Pénzügyi és Számviteli Intézet, Számvitel Intézeti Tanszék.

***** Egyetemi docens, Miskolci Egyetem, Gazdaságtudományi Kar, Világ- és Regionális Gazdaságtan Intézet, Munkaerőpiac és Foglalkoztatáspolitikai Intézeti Tanszék.

***** Egyetemi adjunktus, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Civilisztikai Tudományok Intézete, Agrár- és Munkajogi Intézeti Tanszék.

¹ Csákay Zoltán: *Gazdálkodj jogosan. A kollektív szerződés szerepe a munkaidő beosztásával és a munkaidőkerettel kapcsolatban* Agrofórum: a növényvédők és növénytermesztők havilapja, 2019/ 1. 134-136

² Prugberger Tamás: *A munkaidő, a pihenőidő és a szabadság új hazai szabályozásának megítélése a munkavállalói érdekek szempontjából* *Pro futuro*, 2017/ 2 31-47.

következők. Az ILO, mint nemzetközi szervezet, hogy és milyen módon tudja befolyásolni az egyes országokban a munkaidő használatát. A második legfontosabb kérdés, hogy történetiségében melyek azok az álló egyezmények, amelyek a részes tagállamok munkaidő felhasználására vonatkoznak.³

2. A nemzetközi munkajog legfontosabb fejlődési fázisai a munkaidővel kapcsolatosan

A tanulmányunkban első körben a munkajog és ezen belül is a munkaidőre vonatkozó szabályokat szeretnénk ismertetni. A nemzetközi szabályok bemutatásával szeretnénk egy olyan ívet felrajzolni, mely a nemzeti jogszabályokkal párhuzamosan adják ki azon tendenciák körét, melyeket az általunk kiválasztott bemutatni kívánt munkakörre is tudunk vonatkoztatni. A tanulmányunkban a nemzetközi kérdéseket első sorban az ILO joggyakorlatán keresztül mutatjuk be.⁴ Ennek oka, hogy az EU-s jogszabályok sok esetben a nemzeti jog részét képezik, azonban a Nemzetközi Munkaügyi Szervezet (ILO) vonatkozó egyezményei is hasonlóan fontosak. A munkaidő szabályozásának a teljes horizontját az ILO egyezmények adják. Éppen ezért a fentiekből adódóan az EU és az Európa Tanács joggyakorlatát külön nem vizsgáljuk. Történeti áttekintésünkben három egyezményt elemzünk: Az 1. számú Az ipari vállalatok munkaidejéről szóló 1919-es, a 81-es számú iparban és kereskedelemben történő munkaügyi egyeztetésekről szóló 1947-es és a 158-as számú a munkaviszonynak a munkáltató kezdeményezésére történő megszüntetéséről szóló 1982-es egyezményt. Az egyezményeket nem csak a munkaidő, de az egyéb munkajogi garanciákat tekintve is megvizsgáljuk. Ezeknek a jogintézményeknek a szerepe fontos volt abban, hogy kialakuljanak azok a munkajogi védelmi szintek, amelyben egy kontroller típusú munkavégzés is elhelyezhető. A fent felsorolt ILO egyezmények azon nemzetközi egyezmények csoportjába tartoznak, melyek a nemzeti jogra próbáltak meg hatni, és nem a migráns munkavállalókkal foglalkoztak.

2.1. Az ILO 1. számú egyezménye⁵ - Az ipari vállalatok munkaidejéről. A munkaidő felhasználásával kapcsolatban rögtön meg kell említenünk, hogy a legelső egyezmény egyike az 1919-ben elfogadott ipari vállalatok munkaidejének napi nyolc órában, illetve heti 48 órában történő korlátozásáról szóló egyezmény. Ez azért is lényeges ez az egyezmény, mert ez volt a legelső ILO dokumentum, és már 1919. október 19-én elfogadásra került.

Az egyik legfontosabb része a napi 8 órás, illetve a heti 48 órás munkaidő elvének, mint alapelvnek a rögzítése.⁶ Második, hogy alapvetően mi számít ipari

³ Barzó Tímea - Prugberger Tamás Munkaidő-szervezés az egészségügyben az uniós és a hazai szabályozás tükrében *Új magyar közigazgatás*, 2015/ 1. sz. 22-28.

⁴ Mélypataki Gábor: A Nemzetközi Munkaügyi Szervezet (ILO) szerepe a szociális biztonság nemzetközi kérdései terén, In: Jakab Nóra (szerk.) – Mélypataki Gábor – Szekeres Bernadett: *A szociális biztonság nemzetközi kérdései*, Miskolc, Bibor Kiadó, 2016, 40-69.

⁵ A továbbiakban ILO 1

⁶ Kiss György: A munkaidő megszervezésének egyes kérdései, in *Az Európai Unió munkajoga* (szerk.: Kiss

vállalatnak. Ipari vállalatnak tekinti az egyezmény a bányákat, termék készítésére, átalakítására, tisztítására, javítására, díszítésére vonatkozó üzemeket, így a hajóépítő, az elektromos áram, vagy bármilyen más hajtóerő előállítására, átalakítására és továbbítására vonatkozó üzemeket. Alapvetően minden építkezéssel kapcsolatos vállalkozást, beleértve a vasutakat, kikötőket, dokkakat, csatornákat, utakat, távbeszélőket, távbeszélő berendezéseket, gáz- és vízműveket, valamint a szállítási ágazatban dolgozó vállalatokat függetlenül attól, hogy közúton, vasúton vagy tengeren történik a szállítás.⁷

Alapvetően a heti 48 óra, illetve a napi 8 óra munkaidő mindenkire vonatkozik.⁸ Ez alól három darab kivételi kört épít az egyezmény. Az egyik a családi munkaerővel foglalkoztatott üzemeket. Ez a kivétel kör a mai napig jelen van a munkajogi szabályokban. Az Mt. 92. § (2) alapján, ha a munkáltató, vagy a munkáltató tulajdonosa hozzátartozója a munkavállalónak, akkor a napi munkaidő 12 óra is lehet.⁹

A vállalatvezetésben felügyelő szervben vezető pozíciót betöltő személyekre vonatkozó kivétel, mely a kötetlen munkaidő elrendelésének a lehetőségével párosul. Ahogy korábban is említettük ez azért kiemelten fontos, mivel az általunk vizsgált munkakörnek általában alkalmazkodnia kell ehhez a megoldáshoz.¹⁰

A munkavállalói érdek-képvisellel nem rendelkező, olyan vállalatokat, ahol a vállalat néhány napban eltér a napi 8 órától minimum, és éppen ezért az összes többi napon, nyolc óránál több munkaidőt is vállal, illetve a többi szakban foglalkoztatott munkavállalást, ahol esetleg a munkavállalók beosztása egy nap több időszakot is érinthet. Azonban a heti munkaideje a munkavállalónak ebben az esetben sem haladhatja meg a 48 órát. Nagy lépésnek volt tekinthető már ennek a kimondása is. Ebből a 48 órából faragtak le a nemzetközi és a nemzeti szabályok is még 8 órát. Az átlagos heti munkaidő a magyar jogban is 40 óra, de semmiképpen sem haladhatja meg túlmunkával együtt sem a heti 48 órát. Ez árnyalja majd a későbbiekben tárgyalandó referencia időkeret is, amikor effektíve lehet többet dolgozni, mint 48 óra, de vissza számolva a munkaidőkeret átlagában még sem lesz magasabb.

Kivételként minősül a baleset, balesetveszélyes üzemekben elvégzendő, "vis maior" jellegű beavatkozás, illetve minden olyan beavatkozás, amely a vállalat szokásos működésében bekövetkező komoly fennakadás elkerülése érdekében szükséges. Az ilyen jellegű beavatkozások esetében a heti munkaátlagban nem haladhatja meg az 56 órát, és nem befolyásolhatja a nemzeti törvények által a munkavállalók számára előírt pihenőnapokat, hogy a heti pihenőnap kompenzációját, amelyek megilletik a munkavállalókat. Az állami hatóságok az ipari vállalatok számára meghatározhatják előkészítő vagy kiegészítő munka esetén munkaidő korlátokon kívül eső időben elvégzendő munkák feladatait, illetve olyan munkavállalóknak azon kategóriáját, akiknek a munkavégzése szakaszos jellegű,

György), Budapest, Osiris, 2001, 351-352.

⁷ ILO 1 3-4 cikk

⁸ Shangeon Lee – Deirdre McCann – Jon C. Messer: *Working Time Around the World*, London, Routledge, 2007.

⁹ ILO1 6-8 cikk

¹⁰ ILO1 9. cikk

azon időszakos kivételeket, hogy a vállalatok megfelelően el tudják látni a rájuk háruló, nagyobb munkateherrel járó feladatokat.¹¹

Az ilyen esetben a tagállam az érintett munkavállalók és a munkavállalók szervezeteivel történő konzultációk után emelhet a munkaidőn. Ezeket a folyamatokat, megállapodások érvényességére vonatkozó dolgokat is közölni kell a Nemzetközi Munkaügyi Hivatallal az Egyezmény részes tagállamának. Ezekről a közölt adatokról Nemzetközi Munkaügyi Hivatal éves jelentést tesz közzé a Nemzetközi Munkaügyi Szervezet konferenciája felé. Ahhoz, hogy a munkaidőt be lehessen tartani, az üzemben belül jól látható helyre el kell helyezni a több műszakos munkavégzésre vonatkozó munkaidő-beosztás köteles műszak kezdetét, illetve végének időpontját közölni, és az így közölt időpontokat a kormány által jóváhagyott közléssel és módon lehet megváltoztatni. Hasonló módon közölni kell a pihenő időszakokat, amelyek a munkavégzés idejére esnek, és nem képezik a munkaidő részét. Törvénysértésnek minősül bármely személynek, munkaidőn kívüli időszakban, hogy pihenő időszakban történő foglalkoztatás.

Az ILO egyezmények egyik sajátossága, hogy van lehetőség könnyített alkalmazásra. Ez első sorban a gyengébb gazdasági potenciállal rendelkező országoknak adatott meg. Ezeket fenntartások formájában fogalmazták meg, mind amellet, hogy az államoknak a nehéz gazdasági helyzetet folyamatosan igazolniuk kellett. Ezen egyezmény esetében Japán, India, Kína, Perzsia, Sziám, Görögország, amely néhány az adott államra jellemző ipari üzemben halaszthatja a munkaidő bevezetését, illetve Románia, amely csak 1924-től volt köteles alkalmazni ezeket.

Az Egyezményt felmondani már a ratifikált tagállamnak van joga a ratifikálással számított tíz év elteltével. A felmondás egy év után lép hatályba, hogy pontosan lehessen tudni a részes államok körét. A Nemzetközi Munkaügyi Hivatal igazgatótanácsa 10 évenként egyszer jelentést tesz arról, hogy mely tagállamokra tippelték ezt az egyezményt.¹²

Érdekes dolog, hogy Magyarország mind a mai napig nem részese ennek a munkaidőről szóló 1919-es egyezménynek. Mivel a nemzeti jog meghaladja az egyezmény védelmi szintjét nem valószínű, hogy hazánk a közel jövőben fontolóra venné az egyezmény ratifikációját. Ez az eset hasonlatos az 102-es számú egyezmény történetéhez, mely a társadalombiztosítás minimális normáiról szól. Erre a magyar Kormány készített kutatást is, de a zárótanulmányban megállapították a szakértők, hogy pluszt nem adna a nemzeti szabályozásnak. A jogalkotó sajnos a szimbolikus jelentőségét sem érezte ennek, így valószínűleg az 1. számú egyezmény ratifikálásának sem.

2.2. Az ILO 81. számú egyezménye - Az iparban és kereskedelemben történő munkaügyi ellenőrzésekről¹³ A nemzetközi munkajog második jelentős fázisa, mikor a nemzetközi munkaügyi szervezet tagállamai számára közbizottsági kötéssel bíró egyezményeket fogadott el, mely a közigazgatási hatóságok számára minimum sztenderdeket ír elő. A jogalkotó, mikor felismerte, hogy a szerződéses

¹¹ ILO1 11-15 cikk

¹² ILO 1 záró rendelkezések

¹³ A továbbiakban ILO 81

liberalizmus elvei nem működőlépesek a munkaerőpiacon – jellemzően az I. Világháborút követően kezdődött- az állami beavatkozás időszakát „vezették be”.¹⁴ Ennek a lényege, hogy az állam jogszabályban határoz meg olyan munkajogi követelményeket, minimum standardokat, amelyek korábban a felek szabadságában álltak. Az első szociális alkotmányok már tartalmazták a munkához való jogot. Ennek biztosítása érdekében pedig az államok kialakították a munkaügyi felügyelet rendszerét.¹⁵ Az 1. számú egyezményben kialakított munkaidő szabályok és a jelen egyezményben meghatározott munkaügyi felügyelet rendszerére közösen már képes olyan keretek kialakítására, hogy azon munkavállalói, amelyek szükségesek a munkavégzéshez, ne kizsákmányolás tárgya legyen, hanem jogi garanciákkal védett mozgástéren belül valósulhasson meg. A nemzetközi térhez képest nem telt el sok idő a két egyezmény megszületése óta. Tanulmányunk szempontjából tehát a védelmi és biztonsági keretek kialakítása okán lesz fontos ez az egyezmény. Ez az egyezmény, és az ez alapján létrehozott nemzeti munkaügyi felügyelet kötelezettsége a munkaidőre vonatkozó szabályok betartatása. A munkavédelem a munkaviszonyból származó garanciák közjogi oldalát testesíti meg.

Az ILO egyezmények munkaidőre vonatkozó szabályainak betartásáról, 1947-ben egy új egyezmény született, mégpedig a 81. számú egyezmény, az iparban és kereskedelemben történő munkaügyi ellenőrzésről. Ezt az ILO Igazgató Tanácsa által Genfben összehívott 30. ülészenon fogadták el 1947. július 19-én.

A munkaügyi ellenőrzés rendszere kiterjed minden olyan ipari munkahelyre, amelyknél munkaügyi felügyelők által érvényre juttathatók a munkafeltételekre, illetve a munkát végző munkavállaló védelmére vonatkozó törvényes rendelkezések.¹⁶

Munkaügyi felügyeleti rendszer három fontos feladatot ír elő, biztosítani azon rendelkezések érvényre jutását, melyek a munkát végző munkavállalók védelmére vonatkoznak, és első ilyen megemlített a munkaidő, de emellett még ott van a bérek, biztonság, egészség, szociális ellátás, gyermek és fiatalok foglalkoztatása. Másik a technikai információk és tanácsadás nyújtása a munkavállalóknak. A harmadik pedig az illetékes hatóság tud vásárolni a hiányosságokat és visszaéléseket, melyekre a hatályos, törvényes rendelkezések nem terjednek ki.¹⁷

A munkaügyi ellenőrzést egy központi hatóság irányítása alá kell vonni. Szövetségi állam esetén pedig a központi hatóság a szövetségi közigazgatási hatóságot jelenti.¹⁸

A munkaügyi felügyelet személyzetét a közszolgálati foglalkoztatottakból kell kialakítani, biztosítani kell a foglalkoztatások állandóságát, kormányoktól való függetlenségét, illetve a kedvezőtlen külső befolyásokkal való függetlenségét, biztosítani kell a férfiak és nők egyenlő részvételét.

¹⁴ Prugberger Tamás - Kenderes György - Mélypataki Gábor: *A munka - és közszolgálati jog intézményrendszerének kritikai és összehasonlító elemzése*, Miskolc, Novotni Kiadó, 2012, 10.

¹⁵ Tóth, Hilda: *Európai munkaügyi szabályozás*, Budapest, Nemzeti Munkaügyi Hivatal, 2013.

¹⁶ ILO 81 2.cikk

¹⁷ ILO 81 3 cikk

¹⁸ ILO 81 4.cikk

Felügyelet munkájában műszaki szakértőket, orvosokat, mérnököket, elektromossági és kémiai ismeretekben jártas szakembereket kell bevonni, hogy a munkavállalók egészségének és biztonságának védelmére vonatkozó törvényes rendelkezések érvényre juttatását érvényesíteni lehessen.¹⁹

A munkaügyi felügyelők feladatellátásánál arra kell figyelemmel lenni, hogy annyi felügyelőt kell alkalmazni, hogy a felügyelet alá tartozó munkahelyek számára, nagyságára, az ilyen munkahelyekkel foglalkoztatott munkavállalók létszámára és kategóriájára, illetve a törvényes rendelkezések számára és bonyolultságára elegendő legyen. Biztosítani kell az anyagi eszközöket és azokat a feltételeket, amelyekkel a hatékony munkavégzés biztosítható.

Megbízó levéllel kell ellátni ezeket a felügyelőket. A megbízólevél felhatalmazza a felügyelőket arra, hogy bármely órában szabadon ellenőrzés és értesítés nélkül beléphessenek az általuk felügyelt munkahelyre. Lefolytassanak bármely szemlét, nyomozást, vizsgálatot. A munkaügyi vizsgálat keretében munkáltatónak, vállalat személyi állományának törvényes rendelkezése betartásának a tárgyában kérdéseket tehetnek föl, belenézhetnek üzleti könyvekbe, nyilvántartásokba, bizonylatok bemutatását kérhetik. Törvények, előírások betartása keretében azt kell megállapítani, hogy a vállalat által folytatott gyakorlat a törvényes rendelkezésekkel megegyezik-e, ha nem egyezik meg, tájékoztatások közzétételét követelhetik, elemzés céljára. Anyagmintákat vehetnek fel, fel nem használt anyagokat, elvihetnek, és erről a felügyeleti szemléről előzetesen értesíteni kötelesek az ellenőrzött céget.

Annak érdekében, hogy felügyelők képesek legyenek intézkedések meghozatalára, biztosítani kell a bírói vagy közigazgatási hatósághoz való fellebbezés jogát. A felügyelőket fel kell hatalmazni olyan rendelkezések kiadására, amelyek megkövetelik, hogy meghatározott határidőn belül változtatásokat lehessen véghezvinni berendezésekben, üzemekben, illetve azonnal végrehajtandó intézkedéseket hozhatnak a munkavállalók egészségét vagy biztonságát fenyegető veszély esetén.²⁰

Kizáró okok vannak a munkaügyi felügyelet rendszerében. Közvetlen vagy közvetett érdekeltségük nem lehet az általuk ellenőrzött vállalatokban. Semmiféle gyártási, üzleti titkot, amely tudomásomra jutott, mással nem közölhetnek, és minden bejelentést, ami a munkakörökből adódóan rendelkezésükre jut, bizalmasan kell, hogy kezeljék.

Akik a munkaügyi felügyelők által érvényre juttatott törvényes rendelkezéseket megszegik, azokat felelősségre kell vonni. A munkaügyi felügyelők megítélésére lehet bízni, hogy figyelmeztetést alkalmaznak vagy tanácsokat adjanak a bírósági eljárás megindítása vagy ajánlás helyett.

A munkaügyi felügyeletnek be kell számolnia az eredményeiről. Központi felügyeletnek évente jelentést kell tennie a munkaügyi felügyeletre vonatkozó intézkedésekről. Éves jelentésben a legfontosabb dolgok, hogy melyek azok a törvények és rendeletek, amely a felügyelet szolgálati munkájára vonatkoznak. Felügyeleti szolgálat létszáma, munkahelyek statisztikája, foglalkoztatottak létszáma,

¹⁹ ILO 81 8-9 cikk

²⁰ ILO 81 10-19 cikk

felügyeleti szemlék statisztikája, törvényszegések és kiszabott büntetése statisztikája, illetve az ipari balesetek, illetve a foglalkoztatási betegedések statisztikája kell, hogy szerepeljen a jelentésben.²¹

Lesznek olyan esetek, amikor nem lehet tudni és kétséges, hogy a vállalat olyan részlege, olyan vállalat-e, amely esetében az egyezményt alkalmazni lehet, az erre vonatkozó kivételeket külön kell rendezni. Ha valamely állam valamely nagy kiterjedésű vidéken alacsony népsűrűség miatt ki akar vonni egyes részeit az egyezmény hatályáról, ezt is külön kell jeleznie.

Az egyezményt minden tagállamnak ratifikálni kell, aki alkalmazni szeretné, és azt a ratifikációt be kell nyújtani a nemzetközi szervezet igazgatóságának, és az egyezmény alkalmazásáról munkaügyi szervezet folyamatosan beszámol az Igazgató Tanácsnak.²²

2.3. Az ILO158. számú egyezménye - A munkaviszonynak a munkáltató kezdeményezésére történő megszüntetéséről.²³

A nemzetközi munkajog szempontjából alapvető intézménynek minősül a 158. számú egyezmény a munkaviszonynak a munkáltató kezdeményezésére történő megszüntetéséről. Ezt a Nemzetközi Munkaügyi Szervezet 1982. június 2-i, 68. ülészsaka fogadta el Genfben. Közvetlen előzményének tekinthető a munkaviszony megszüntetéséről szóló 1963-as ajánlás, azonban az 1982 és 1963 között eltelt időszak alatt az ajánlás bizonyos rendelkezései idejétmúlttá váltak, ezért kellett alapvetően egy új egyezményt elfogadni. Ez az egyezmény is beleillik abba a képbe, amit szeretnénk felvázolni. A munkaidő általános szabályozását követően a közjogi védelem, és jelen egyezménnyel a magánjogi védelem megerősítését fogalmazták meg újra a szociális partnerek. A munkajogi kompetenciák és a munkaidő talán itt érintőlegesebben van jelen, de mindenesetre fontos részét képezik ennek az ívnek. Az egyezmény központi eleme a munkáltató általi jogviszony megszüntetés. Ennek számos oka lehet, de ami fontos, hogy ha a munkavállaló személyében is van az ok, az akkor is csak a munkaviszonnyal összefüggésben megállapított dolog lehet.²⁴

Az Egyezmény tárgyi hatálya minden gazdasági tevékenységre, valamennyi ágazatra és valamennyi foglalkoztatottra kiterjed, a hatállyal való személyi hatállyal három kivétel van. A meghatározott időre vagy meghatározott feladat elvégzésére kötött munkaszerződés alapján foglalkoztatott munkavállaló. Előzetesen ésszerű időtartalomban megállapított próbaidőben vagy minősítő időszakban végzett munkát vállalók, illetve az alkalmilag rövid időszakra alkalmazott munkavállalókra vonatkozó személyi kör kivétel az egyezmény hatálya alól. Azonban a részes tagállamoknak oda kell figyelni arra, hogy az érintett munkaadók és munkavállalói szervezetekkel körítve, hogy ezt a három kivételi kört a lehető legszűkebb esetben alkalmazzák a munkaadók, és visszaélésszerűen ne alkalmazzhassák.²⁵

Az elbocsátás, illetve a munkaviszony megszüntetése jelen egyezmény hatálya alól a munkaadó által kezdeményezett megszüntetésére vonatkozik. A

²¹ ILO 81 21 cikk

²² ILO 81 30-31 cikk

²³ A továbbiakban ILO 158

²⁴ ILO 158 bevezetés

²⁵ ILO158 1-3 cikk

megszüntetésre ötfajta minimumfeltételt kell alkalmazni. Egyrészt a munkaviszony megszüntetésének indoklását, az elbocsátással kapcsolatos megelőző eljárást, illetve az elbocsátással kapcsolatos jogorvoslatot, illetve a felmondási időt. Ide tartozik még a végkielégítés és a jövedelemtámogatás formái.

Speciális rendelkezéseket kell alkalmazni, hogyha a munkaviszony megszüntetése gazdasági, technológiai, szerkezeti vagy más hasonló okokból történik. Legfontosabb szabályok tehát a következők.

Munkaviszony megszüntetésére nem képezhet alapot a szakszervezeti tagság, vagy szakszervezeti tevékenységre való részvétel, üzemi képviselőként történő működés ilyen tisztségre pályázás, munkaadó elleni panasztételi eljárásban való részvétel. Szintén nem lehet felmondási alap a faj, bőrszín, nem, családi állapot, családi kötelezettség, terhesség, vallás, politikai nézet, nemzeti hovatartozás, vagy társadalmi helyzet, illetve a szülési szabadság. A betegség vagy baleset miatt átmeneti hiányzás nem képezhet utat elbocsátásra. Ezek vizsgálata is kiemelten fontos, mivel a kutatásunk egy olyan munkavégzésre fókuszál, mely egy támogató munkakör. A vezetőállású munkavállaló tevékenységét támogató munkakör, mely kapcsán ahogy látni fogjuk hatással van a kontroller munkakörre. A kontroller munkakör azonban nem vezetői munkakör így a felelőssége és a jogviszony megszüntetésre vonatkozó szabályok is megegyeznek a normál munkavállalókra vonatkozó szabályokkal. Érdemes azonban azon elgondolkodni, hogy az ilyen „hibrid munkakörök”, melyek nem minősülnek vezető állásnak, de tevékenységük hatással van a vezetőre milyen védelmi státuszt igényel. A felelősségteljes döntést a vezető hozza meg, éppen ezért a kontroller felelősségre nem vonható, de mindenképpen érdemes azon elgondolkodni, hogy esetlegesen kissé lazább szabályok mentén gondolkodjunk el a vezetőhöz hasonló munkakörök szabályozását. Ennek egyik eleme a jogviszony megszüntetésének a kérdése. A fentiekben az indoklási kötelezettség fontosságát emeltük ki. Azt azonban hozzá kell tenni, hogy az indoklás nélküli jogviszony megszüntetés sem teljesen ördögtől való. A magyar jog a vezető állású munkavállalók esetében elismeri ezt a lehetőséget.²⁶ A vezetést segítő munkakörök esetében erre nem lenne szükség, mivel, a kontroller arra nincs hatással azon tevékenységek eredményének felhasználására, ami a vezetőnek nyújt. A szabályok minimálisan rugalmassá tétele lenne fontos a megfelelő védelem megtartása mellett.²⁷

Ha valakit el akarnak bocsátani munkáltató által kezdeményezve, akkor közölni kell vele a magatartásával, teljesítményével kapcsolatos okokat. Az ellene felhozott állításokkal szembeni védekezésre meg kell adni a feltételt. Ennek alkalmazása nélkül senki nem bocsátható el.²⁸ Ennek a követelménynek kell teljesülnie az olyan típusú speciális munkakörökben is majd, mint a kontroller. Annak a követelménynek semmiképpen sem szabad változnia, hogy a jogviszony megszüntetése három alapelven kell, hogy alapuljon: valóság, világosság és okszerűség.

²⁶ Kenderes György - Rácz Zoltán - Hornyák Zsófia – Rácz Orsolya: A vezető állású munkavállaló jogviszonyai felelősségük aspektusából, In: *A vezető tisztségviselő jogállása és felelőssége* (szerk: Pál Lajos), Budapest, HVG-ORAC, 2017

²⁷ ILO 158 4-7 cikk

²⁸ Kártyás Gábor: A felmentés indokolása a közszolgálati jogban, in: *Közjogi Szemle* 7 (2014) 2, 25-33.

Az elbocsátással szembeni jogorvoslati eljárás legfontosabb feltétele, hogy az elbocsátás ellen egy pártatlan szervhez, bírósághoz, munkaügyi bírósághoz, döntőbizottsághoz vagy döntőbíróhoz fordulhat a munkavállaló.²⁹ Azonban erre csak ésszerű ideig van lehetősége. Elbocsátás jogtalanságának bizonyítását a munkaadónak kell bizonyítani, tehát a munkaadónak bizonyítani kell a felmondás jogszerűsége tekintetében az alapos okot, illetve azt, hogy a nemzeti joggal gyakorlatilag összhangban álló eljárás lefolytatása után felek részéről előterjesztett bizonyítékok alapján fog hozni a meghatározott szerződést a munkaviszony megszüntetésének jogossága felől. A felmondás jogosságának megállapítására a nemzeti jog által felhatalmazott szervnek meg kell állapítani, hogy milyen indokok alapján keletkezett a felmondás, valamint azt hogy ezek az indokok elégségesek-e a munkaviszony jogos megszüntetéséhez. Amennyiben azt állapítják meg a felülvizsgálati szervek, hogy az elbocsátást az adott nemzeti jog vagy gyakorlat alapján nem tartják jogszerűnek, és a megszüntetés érvénytelenné nyilvánítása nem kivitelezhető, felhatalmazást kell kapniuk arra, hogy a munkaadót megfelelő kártalanítás fizetésére jogosítsák, illetve a munkáltatót pedig az alkalmasnak ígért kártalanításra kötelezzék.

Ésszerű felmondási idő alapján lehet felmondani, aki nem kapja meg ezt a felmondási időt, ehelyett kártalanításra jogosult, hacsak nem vétett olyan súlyosan a magatartási szabályok ellen, amelyek alapján ésszerűtlen lenne elvárni a munkavállalótól, hogy felmondási idő alatt tovább foglalkoztassa. Ezek a magyar munkajogban megfelelően adottak, ezért a fent vázolt munkakör esetében nem feltétlenül szükséges a fentiek módosítása. A felmondási kiadása bevett gyakorlat, mely mindenképpen a munkavállaló védelmét szolgálja. Ezen nem érdemes módosítani ezekben a speciális munkakörökben sem.

Munkavállaló, akinek munkaviszonyát megszüntették, nemzeti joggal összhangban végkielégítésre, távozással kapcsolatos más járulékokra jogosult, amelyet a szolgálati idő és a bérszínvonal határoz meg, és ezt közvetlenül a munkaadóknak, hogy munkaadók hozzájárulásával létesített alapterhére kell kifizetni.³⁰

2.4. A nemzetközi irányvonalak összegzése. A munkaidő és a munkakörülmények változása az elmúlt száz év egyik legfontosabb munkajogi változása, melynek egyik fő mozgatórugója az ILO által kialakított nemzetközi joggyakorlat, mely jelentős mértékben hatással volt a tagállami szabályokra. A munkavállaló emancipációjához kapcsolódó út egyik állomása volt, hogy a kiszolgáltatott helyzetben lévő munkavállalók egy kézzel fogható jogosítványt kaptak. Ez akkor is igaz, ha ez csak fokozatosan valósult meg. A munkaidő változása azonban nem önmagában álló esemény. A munkaidő változása alapvetően határozza meg a munkavégzés tényleges tartalmát és sokszor minőségét is és a további munkajogi garanciák alkalmazásának a lehetőségét is. A munkaidő csökkenésével a

²⁹ Mélypataki Gábor - Prugberger Tamás: A munkaviszony megszűnésének és megszüntetésének jogelméleti kérdései, In: *Studia Iurisprudentiae Doctorandorum Miskolciensium = Miskolci Doktoranduszok Jogtudományi Tanulmányai* (szerk: Szabó Miklós), Tomus: 14.

³⁰ ILO 158 8-12 cikk

tényleges munkaaktivitás csökkent ugyan, de nem lineárisan. Ennek az oka, hogy a technikai fejlődés segítségével is hatékonyabbá tehető a munkavégzés. Az elmúlt száz évben, ami a munkaidő változásának az évszázadaként is értékelhető teljes mértékben átalakult azon képességek köre, amelyekre szükség van a munkavégzéshez a mai viszonyaink között. Ha a tanulmányunk második felében elemzett álláshirdetéseket az azonosságok mellett olyan különbségeket tartalmaznának, amelyek a XXI. századi munkavégzéshez szükségesek. Ezen képességek halmazának az alapját a munkajogi szabályok adják. A munkavégzéshez szükséges kompetenciák kibontakoztatásának a másik alapja, hogy a munkajogi garanciák is bejárták a saját útjukat és megteremtik az egyén kibontakoztatásának a lehetőségét. A munkajogi garanciák fejlődése a nemzeti jogban kisebb késéssel követte a nemzetközi trendet. A szociális – gazdasági – és kulturális jogok az államszocialista modellben is beleillettek szemben a politikai és polgári jogok biztosításával. Ennek fontos állomása volt a munkaügyi felügyelet megalapítása és a munkaviszony megszüntetésének korlátozása. Ezek mind fontos elemei a munkaviszonyoknak és a felek közötti viszonyrendszereknek. A szükséges kompetenciák kapcsán tanulmányunkban a legrelevánsabbakat szeretnénk körbejárni munkajogi szempontból, a munkaidő összefüggéseiben.

3. Az álláshirdetésekből meghatározott követelmények munkajogi szempontú vizsgálata

3.1. A kutatás módszertana. A kontrollerekkel szemben megfogalmazott munkáltatói elvárások keresztmetszeti vizsgálatát két adatgyűjtés alapján folytattuk le. Az első adatgyűjtésre 2019. januárjának első felében került sor³¹. A második felmérés 2020. januárjában történt. Mindkét esetben az adatok forrásai a profession.hu weboldalon elérhető kontroller álláshirdetések voltak. Az elérhető álláshirdetések közül véletlenszerűen választottunk ki az első évben 100, a második évben 103 álláshirdetést. A sokaság számának ismeretlensége okán a két mintából nem tudunk következtetéseket levonni a teljes sokaságra. Vizsgálatunk tendenciák, irányok feltárására irányul.

Az álláshirdetések szerkezete determinálta a vizsgálható ismérvek körét. Ez alapján az álláshirdetéseket három fő részre osztottuk: (1) feladatokra, (2) elvárásokra és követelményekre, valamint – jelen témánk szempontjából irreleváns – (3) kínálati oldalra. Minden álláshirdetésben volt a korábbiakhoz képest valami új feladat, új elvárás vagy egyszerűen két ugyanolyan jelentőségű feladatot máshogy fogalmaztak meg. Mindez azt jelentette, hogy a kezelhetőség fenntartása érdekében standardizálni kellett a nyers adatbázisunkat. Ahhoz, hogy eredményeket érjünk el szükséges volt egységes kategóriák képzése. A feladatok és követelmények összevonása részben szubjektív módon történt. Összevontunk megegyező, hasonló jelentéssel bíró változókat, illetve az egy csoportba tartozó, alacsony gyakoriságú változókat. Az adattömörítést és rendszerezést követően kvalitatív módszerekkel

³¹ Gyenge Norbert: *A kontroller álláshirdetések mögöttes tartalma*. Miskolci Egyetem, 2019, 15-19.

dolgoztunk. Kutatásunk során szövegelemzést, tartalomelemzést, végeztünk el. A vállalatok – mint hirdető – méret alapján történő besorolása létszám, árbevétel és mérlegfőösszeg alapján történt. Az ehhez szükséges információkat a vállalatok elektronikusan közzétett beszámolóiból (https://e-beszamolo.im.gov.hu/oldal/beszamolo_kereses) gyűjtöttük ki. Több vállalat nem forintban vezeti könyveit. A forintra történő átváltáshoz az üzleti év végi MNB devizaárfolyamot használtuk. (<https://www.mnb.hu/arfolyam-lekerdezes>) Ezek alapján első évben a mintába 53 nagyvállalat, 23 középvállalkozás és 24 kisvállalkozás került be. Második évben pedig 54 nagyvállalat, 9 középvállalkozás, 10 kisvállalkozás. A második évben harminc hirdető nem volt beazonosítható.

3.2. Kontroller feladatok az álláshirdetések alapján. Az adattömörítést követően 2019-ben az egyes feladatcsoportok, illetve azok gyakorisága az alábbiak szerint alakult:

- Riportok, jelentések készítése 79
- Tervezés, költségvetés készítés 75
- Eltéréselemzés készítés és kiértékelése 67
- Kapcsolattartás 61
- Előrejelzések, kalkulációk készítése 53
- Ellenőrzési feladatok 53
- Kontrolling és VIR-ek fejlesztése, működtetése 50
- Havi, negyedéves és éves zárásban való részvétel 49
- Költségelemzés, önköltségszámítás 35
- Ad-hoc feladatok 35
- Jövedelmezőség, hatékonyságelemzés 29
- Könyvelés, számlázások kezelése 22
- Kockázatelemzés, kockázatcsökkentés 12

A 2020. évi felmérés eredményei a következők:

- Riportok, jelentések készítése 88
- Tervezés, előrejelzés 77
- Társosztályok támogatása, kapcsolattartás 63
- Elemzések készítése 62
- VIR működtetése, fejlesztése, folyamatfejlesztés 57
- Terv/Tény elemzések készítése 46
- Havi zárási feladatok elvégzése 42
- Monitoringfeladatok 38
- Jövedelmezőség, hatékonyságmérés 28
- Ad-hoc feladatok 24
- Projektekben való aktív részvétel 21
- Árképzési feladatok, termékkalkulációk 21
- Számviteli folyamatokban való részvétel, illetve ezek támogatása 16

Mindkét évben a PDCA ciklushoz kapcsolódó feladatokat találjuk meg a listák első felében. Meghatározó feladat a tervek, előrejelzések készítése, az adatok elemzése és riportok, jelentések készítése. Ezek a feladatok jellemzően ciklikusak, havonta, negyedévente, évente ismétlődnek. A ciklikusság egyben azt is jelenti, hogy az

alkalmazott folyamat- és munkaszervezési eljárások ellenére a kontrollertől elvárt munkák időben nem egyenletesen oszlanak el. A havonta ismétlődő feladatok esetében – például egy havi riport készítése során – az elvégzendő feladatok többsége a tárgyhó utolsó néhány napjára, illetve a tárgyhónapot követő hónap első dekádjára datálható.

Mindkét évben előkelő helyen szerepel (2019: 4. hely, 2020: 3. hely) a kapcsolattartás. Ez munkaidő szempontjából akkor válik jelentőssé, amikor a másik szervezetben vagy társosztályon dolgozók munkarendje eltér a controller munkarendjétől. Elsősorban nagyvállalati közegben a munkaidő fontosságát csak tovább erősíti az a helyzet, amikor az egyes társosztályok más-más országokban, földrészekben, időzónákban találhatók.

1. táblázat: A feladatok megjelenési aránya a vállalat méretének függvényében 2019-ben³²

feladat	Kis	Közép	Nagy	Minta egésze
Riportok, jelentések készítése	75,00%	86,96%	77,36%	79,00%
Tervezés, költségvetés készítés	75,00%	73,91%	75,47%	75,00%
Eltéréselemzés készítés és kiértékelése	66,67%	60,87%	69,81%	67,00%
Kapcsolattartás	87,50%	56,52%	50,94%	61,00%
Előrejelzések, kalkulációk készítése	58,33%	52,17%	50,94%	53,00%
Ellenőrzési feladatok	70,83%	47,83%	47,17%	53,00%
Kontrolling és VIR-ek fejlesztése, működtetése	54,17%	39,13%	52,83%	50,00%
Havi, negyedéves és éves zárásban való részvétel	29,17%	65,22%	50,94%	49,00%
Költségelemzés, önköltségszámítás	37,50%	17,39%	41,51%	35,00%
Ad-hoc feladatok	37,50%	34,78%	33,96%	35,00%
Jövedelmezőség, hatékonyságelemzés	29,17%	34,78%	26,42%	29,00%
Könyvelés, számlázások kezelése	37,50%	13,04%	18,87%	22,00%
Kockázatelemzés, kockázatcsökkentés	12,50%	8,70%	13,21%	12,00%

³² Saját szerkesztés Musinszki Zoltán – Gyenge Norbert – Lipták Katalin: Needs and Expectations – Controllers in the Hungarian Labor Market, in: *Theory Methodology Practice: Club of Economics in Miskolc*, 15. (2019) 2., 29-40. oldal alapján

Megjegyzés: zöld színnel a legmagasabb, sárga színnel a legalacsonyabb értékeket jelöltük.

A feladatok és a vállalati méret kapcsolatát 2019-ben az 1. táblázat mutatja be. Valamennyi méret esetében a tervek, költségvetések, jelentések, riportok készítése megtalálható a három leggyakoribb feladat között. Kisvállalkozásoknál a legtöbbször megadott feladat a kapcsolattartás. A vállalkozás méretéből adódóan ez a kapcsolattartás elsősorban a vállalkozás kívüli felekkel történő kapcsolattartást jelenti. Feltételezésünk szerint az osztott munkaköröknek tudható be az, hogy a kisvállalkozások esetében a másik két csoporthoz képest magasabb arányban jelenik meg az ellenőrzési feladat, illetve a könyvelés, számlázás kezelése. Középvállalkozások esetében a riportok és jelentések készítése jelent meg a legnagyobb arányban 87%-kal, ezt követte a tervezésben való részvétel 74%-kal és a zárásokban való részvétel 65,2%-kal. Míg az első kettő feladat minden csoportnál kiemelt fontossággal bír, addig a zárásban való részvétel kiemelkedően nagy arányú a középvállalkozások esetében a 2019. évi hirdetések alapján.

A 2. táblázatból kiderül, hogy pontosan azt a három feladatot adták meg a nagyvállalatok leggyakrabban, melyek a PDCA ciklus kontrollinghoz kapcsolódó fázisait lefedik. Tehát a tervezés-elemzés-visszacsatolás hármast. A legalacsonyabb értékek kétharmad részt megegyeznek a KKV szektorban megfigyelhető értékekkel.

2.táblázat: A feladatok megjelenési aránya a vállalat méretének függvényében 2020-ban³³

feladat	Kis	Közép	Nagy	Minta egész e
Riportok, jelentések készítése	90,00%	88,89%	85,19%	85,44 %
Tervezés, előrejelzés	60,00%	66,67%	85,19%	74,76 %
Társosztályok támogatása, kapcsolattartás	80,00%	55,56%	77,78%	61,17 %
Elemzések készítése	60,00%	88,89%	51,85%	60,19 %
VIR működtetése, fejlesztése, folyamatfejlesztés	60,00%	66,67%	46,30%	55,34 %
Terv/Tény elemzések készítése	50,00%	55,56%	44,44%	44,66 %
Havi zárási feladatok elvégzése	40,00%	44,44%	44,44%	40,78 %
Monitoringfeladatok	30,00%	44,44%	38,89%	36,89 %
Jövedelmezőség,	30,00%	44,44%	31,48%	27,18

³³ Doszpoly Petronella: *A digitális átalakulás hatása a kontrollerekkel szemben támasztott kompetenciaelvárások alakulására*. Miskolci Egyetem, 2020, 62. oldal alapján

hatékonyságmérés				%
Ad-hoc feladatok	10,00%	22,22%	25,93%	23,30 %
Projektekben való aktív részvétel	10,00%	11,11%	20,37%	20,39 %
Árképzési feladatok, termékkalkulációk	10,00%	22,22%	16,67%	20,39 %
Számviteli és könyvelési folyamatokban való részvétel, illetve ezek támogatása	40,00%	11,11%	11,11%	15,53 %

Megjegyzés: zöld színnel a legmagasabb, sárga színnel a legalacsonyabb értékeket jelöltük.

A 2019-ben megfigyelhető jelenségek többsége visszaköszön a 2020. évi vizsgálatok során is. (Lásd 2. táblázat.) Azaz a tervezés, jelentés, riportok készítése továbbra is a leggyakrabban elvárt kontroller feladatok valamennyi vállalati méret esetében. Meghatározó feladat a kapcsolattartás is. Ennek jellege azonban eltér az egyes vállalati méretek esetében. Kisvállalkozások esetében elsősorban a külső felekkel való kapcsolattartás dominál. Nagyvállalatok esetében a belső kapcsolattartás (például helyi funkcióterületek, központi vagy anyavállalati kontrollingsztály) dominál. Mindkét évben megfigyelhető továbbá az, hogy a kisvállalkozások esetében átlag feletti mértékben várják el a kontrollertől a számviteli, könyvelési folyamatokba történő direkt vagy csak támogató jellegű bekapcsolódást.

3.3. Kontroller személyiségjegyek és kompetenciák az álláshirdetések alapján. A munkaerőpiac általános változásai – ha eltérő sebességgel is – de megjelennek a szűkebb témával foglalkozó szakirodalomban is. Az évezred elején a magyar controlling szakirodalomban³⁴ a kontrollerrel szembeni elvárásokat két fő csoportra osztották: szakmai elvárások, illetve személyiségjegyek. Vizsgálataik alapján gyakran említett személyiségjegyek például:

- logikus gondolkodás, analízáló és szintetizáló képességek,
- kreativitás,
- érdeklődés az új ismeretek iránt,
- csoportmunkára való hajlam, alkalmasság a csoportmunka vezetésére,
- meggyőzőerő,
- jó kommunikációs készség, jó írásbeli és szóbeli kifejezőképesség,
- koordináló képesség,
- motivációs képesség,
- diplomáciai érzék.

³⁴ Körömdi Lajos – Tóth Antal: *A controlling tudományos megközelítése és alkalmazása*, Budapest, Perfekt, 2002; Maczó Kálmán. et al: *Controlling a gyakorlatban*, Budapest, Verlag Dashöfer, 2001; Solti Gábor: *Mitől lesz sikeres egy controller?* https://www.controllingportal.hu/mitol_lesz_sikeres_egy_controller_/ (letöltés: 2019. szeptember 02.)

Körmenyi és Tóth egy 2006-ban megjelent könyvükben³⁵ a legfontosabb kontroller személyiségjegyeknek az alábbiakat tekintették:

- kreativitás,
- konfliktuskezelési képesség,
- precizitás,
- nyitottság (a kontroller feladatából adódóan a leginkább tájékozott ember a valós gazdasági folyamatokról, ebből következően neki kell elsőként felismerni a változtatás kényszerét),
- tisztánlátás és fogalmazás,
- felelősségtudat,
- objektivitás,
- megbízhatóság.

Az IFUA Horváth & Partners 2013-ban közel 300 többéves tapasztalattal és gazdasági felsőfokú végzettséggel rendelkező szakember bevonásával készítette el az első hazai controlling kompetencia mérést- A mérés célja az volt, hogy feltárják azon kompetenciajegyeket, amelyekkel jelen gazdasági körülmények között szükségszerűen rendelkeznie kell egy controlling munkaterületen dolgozó szakembernek. A felmérés egy 16 elemből álló kompetenciamoddellen alapult, ezek az elemek négy fő kategóriába rendezhetők: (1) szakmai; (2) módszertani; (3) szociális; (4) személyes kapcsolatok. A Horváth & Partners a felmérést Németországban is elvégezte, amely eredményeit az 1. ábra tartalmazza.

1. ábra: Horváth & Partners német és magyar kompetenciafelméréseinek

Magyar kompetencia rangsor			Német kompetencia rangsor		
1	Analitikus gondolkodás	4,1	1	Analitikus gondolkodás	4,0
2	Terhelhetőség	4,1	2	Terhelhetőség	3,9
3	Ügyfél-orientáltság / tanácsadási kompetencia	4,0	3	Team-orientáltság / kooperáció	3,9
4	Team-orientáltság / kooperáció	3,9	4	Konfliktusok felvállalása	3,8
5	Megvalósítási képesség	3,9	5	Üzlet értése, üzleti tudás	3,8
6	Lelkismeretesség, semlegesség	3,9	6	Lelkismeretesség, semlegesség	3,7
7	Konfliktusok felvállalása	3,9	7	Kommunikációs képesség	3,7
8	Informatikai kompetencia*	3,8	8	Controlling szaktudás	3,7
9	Teljesítményorientáltság	3,8	9	Megvalósítási képesség	3,7
10	Vezetési kompetencia	3,8	10	Ügyfél-orientáltság / tanácsadási kompetencia	3,7
11	Megoldás-orientáltság	3,8	11	Empátia / Érzékenység	3,6
12	Üzlet értése, üzleti tudás	3,7	12	Teljesítményorientáltság	3,6
13	Kommunikációs képesség	3,7	13	Megoldás-orientáltság	3,5
14	Proaktivitás	3,7	14	Vezetési kompetencia	3,5
15	Controlling szaktudás	3,7	15	Proaktivitás	3,5
16	Empátia / Érzékenység	3,5			

1: nem fontos, 2: kevésbé fontos 3: fontos, 4: nagyon fontos 5: elengedhetetlen
* Csak a magyar felmérésben szerepel külön

eredménye³⁶

³⁵ Körmenyi – Tóth: im.

³⁶ https://www.controllingportal.hu/_site/images/tematikus/diagramok/sikeres_CO_2013_abra2.jpg
(letöltés: 2020. május 10.)

A felmérések alapján arra a következtetésre jutottak, hogy az analitikus gondolkodásmód egyre inkább felértékelődik. A riportok mechanikus összeállítása helyett / mellett (?) megnő a kontroller elemző, tanácsadó szerepe. A klasszikus controlling feladatok (tervezés, eltéréselemzés) mellett megjelenik tehát az ügyfélorientáltság és tanácsadói kompetencia, a riportok technikai előállításán túl, azok értelmezésében is támogatni kell immár a döntéshozókat. Ezzel együtt, a növekvő és folyamatos információs igények miatt a terhelhetőség és munkabírás egyre inkább fontossá válik a mindennapi munkavégzés során³⁷

Az elvárt feladatokhoz képest jóval változatosabb képet mutatnak a hirdetésekben megjelenő nem szakmai elvárások. Ezek feldolgozása, rendszerezése során irányadónak tekintettük a most bemutatott hazai és nemzetközi kutatások eredményeit.

A 2019. évi felmérés során a személyes tényezők gyakorisága az alábbi volt:

- Analitikus gondolkodás, elemzőkészség 54
- Precizitás 53
- Rugalmasság, együttműködő képesség 45
- Jó kommunikációs készség 44
- Önálló munkavégzés 38
- Problémamegoldó képesség 33
- Terhelhetőség, nagy munkabírás 26
- Rendszerszemlélet 22
- Utazásra való hajlandóság 9

A csak legalább tíz esetben említett személyiségjegyekre koncentrálna, a 2020. évi felmérés eredményei az alábbiak voltak:

- Precizitás 52
- Elemzőkészség 50
- Kommunikációs készség 34
- Önálló munkavégzés 30
- Problémamegoldó képesség 23
- Csapatjátékos attitűd 20
- Megbízhatóság 19
- Kezdeményezőképeség 19
- Terhelhetőség 14
- Rendszerszemlélet 12
- Rugalmasság 11
- Tanulási képesség 10

A személyes kompetenciákat 2019-ben vizsgálva megállapítható, hogy összhangban a téma elméleti háttérével³⁸ a cégek nagymértékben igénylik a rugalmasságot, az

³⁷ Solti: im.

³⁸ Tóth Antal – Zéman Zoltán: Stratégiai pénzügyi controlling és menedzsment. Akadémia Kiadó, Budapest, 2017

Horváth & Partner (2015): Controlling, Út egy hatékony controllingrendszerhez. Saldo Kiadó, Budapest, 2015

Fenyves Veronika – Kondorosi Ferencné – Kerezsi Dóra – Dajnoki Krisztina: Vezetői döntést segítő információk a munkaerővándorlás sajátosságai alapján, Controller Info, 4 (2016) 3, 42-51.

Ronald Gleich – Heimo Losbichler – Rainer M. Zierhofer R. M.: Unternehmenssteuerung im Zeitalter

elemzőkészséget, analitikus gondolkodást, illetve a precizitást. A személyes kompetenciák közül 2019-ben az analitikus gondolkodás, elemzőkészség jelent meg a legtöbbször, szám szerint 54 alkalommal. Talán ezzel összefüggésben áll az, hogy a rangsorban a második elem a precizitás lett 53 megjelenéssel. Ez a két elem a 2020. évi vizsgálat során is a két legtöbbször említett tényező volt 52 illetve 50 említéssel.

A jó kommunikációs készség, az önállóság illetve a problémamegoldó képesség mindkét évben a középmezőnyben foglalt helyet.

Ugyanakkor érdekesen alakul a rugalmasság és a terhelhetőség kérdése. Az IFUA magyarországi és németországi felmérése alapján egyre fontosabbá válik a terhelhetőség. Felméréseik alapján a terhelhetőség a második legfontosabb kompetencia. A vizsgált álláshirdetésekből ugyanakkor a vállalkozások mindössze 26, illetve 14 esetben jelölték meg ezt a kompetenciát igényként, elvárásként.

Az elemző, tanácsadó szerep, az együttműködés és a kooperáció, a terhelhetőség és a munkabírási rugalmasságot is igényel. A rugalmasságot, mint álláshirdetésben is kimondott kompetenciát 2019-ben mintegy a hirdetések felében (45%) találjuk meg. Érdekes ugyanakkor, hogy ezen kompetencia direkt említésével 2020-ban mindössze 11 alkalommal találkozunk.

3. táblázat: A személyes kompetenciák megjelenési aránya a vállalat méretének függvényében 2019-ben³⁹

kompetencia	Kis	Közép	Nagy	Minta egész e
Elemzőkészség, analitikus gondolkodás,	45,83%	60,87%	54,72%	54,00 %
Precizitás	58,33%	52,17%	50,94%	53,00 %
Rugalmasság, együttműködő képesség	50,00%	56,52%	37,74%	45,00 %
Kommunikációs készség	54,17%	39,13%	41,51%	44,00 %
Önálló munkavégzés	50,00%	34,78%	33,96%	38,00 %
Problémamegoldó képesség	29,17%	39,13%	32,08%	33,00 %
Terhelhetőség, nagy munkabírási	33,33%	26,09%	22,64%	26,00 %
Rendszerszemlélet	16,67%	21,74%	24,53%	22,00 %
Mobilitási hajlandóság	8,33%	8,70%	9,43%	9,00%

Megjegyzés: zöld színnel a legmagasabb, sárga színnel a legalacsonyabb értékeket

von Industrie 4.0: Wie Controller die digitale Transformation erfolgreich steuern, München, Haufe, 2016,

³⁹ Musinszki – Gyenge – Lipták: im. 34. oldal alapján

jelöltük.

Mint az a 3. táblázatban is látható, a kisvállalkozások hirdetéseiben 2019-ben az első két helyen a precizitás és a jó kommunikációs készség jelenik meg 58,3 és 54,2%-ban. Érdekes, hogy a precizitás gyakorisága a vállalati méret növekedésével csökken. Ugyanez figyelhető meg az önálló munkavégzés esetében is. Közepes méretű vállalkozások esetében az analitikus gondolkodás és a rugalmasság a két leggyakrabban elvárt képesség 60,9 és 56,5%-kal. Ugyanakkor a jó kommunikációs készség, amely a többi csoportnál a leggyakrabban előforduló kompetenciák között szerepel, itt mindössze 39,1%-os értéket kap. A hirdetésekben a legkevesebb személyes kompetenciát a nagyvállalkozások adták meg. Ennél a szegmensnél érdekesség, hogy a többiekhez képest kisebb szerepet tulajdonítanak az önálló munkavégzésnek és a rugalmasságnak.

4. táblázat: A személyes kompetenciák megjelenési aránya a vállalat méretének függvényében 2020-ban⁴⁰

kompetencia	Kis	Közép	Nagy	Minta egészse
Precizitás	80,00%	88,90%	57,40%	50,49%
Elemzőkészség	30,00%	22,20%	70,40%	48,54%
Kommunikációs készség	10,00%	22,20%	37,00%	33,01%
Önálló munkavégzés	50,00%	44,40%	33,30%	29,13%
Problémamegoldó képesség	30,00%	33,30%	16,70%	22,33%
Csapatjátékos attitűd	50,00%	22,20%	13,00%	19,42%
Megbízhatóság	20,00%	33,30%	24,10%	18,45%
Kezdeményezőképeség	0,00%	22,20%	22,20%	18,45%
Terhelhetőség	40,00%	11,10%	13,00%	13,59%
Rendszerszemlélet	10,00%	0,00%	20,40%	11,65%
Rugalmasság	20,00%	22,20%	5,60%	10,68%
Tanulási képesség	0,00%	11,10%	7,40%	9,71%

Megjegyzés: zöld színnel a legmagasabb, sárga színnel a legalacsonyabb értékeket jelöltük.

Több 2019-ben bemutatott jelenség megfigyelhető a 2020. évi felmérés során is. Továbbra is kiemelt elvárás a precizitás, amely ugyanakkor a nagyvállalati körben kisebb jelentőséggel bír, mint a KKV szektorban. A nagyvállalati szektor által leginkább preferált személyes kompetencia az elemzőkészség (70,4%). A kisvállalkozások a precizitás mellett továbbra is az önálló munkavégzésre és az együttműködésre, csapatjátékokra építenek. A rugalmasság jelentősége a 2020-as felmérés szerint kisebb lett, ugyanakkor a KKV szektor továbbra is átlag feletti mértékben igényli azt, hogy munkavállalója rugalmas legyen.

⁴⁰ Saját szerkesztés Doszpoly Petronella: im. 62. oldal alapján

4. Következtetések

Fontos kiemelnünk, hogy a jog szempontjából egyformán fontos alapokon nyugvó követelményekről beszélünk. Ezen az sem változtat, hogy kis- közép- vagy nagy vállalatról beszélünk-e. Azt azonban nem lehet figyelmen kívül hagyni, hogy az egyes vállalati méretek más és más követelményt tartanak fontosnak az azonosságok mellett. Ilyen a mindhárom vállalati szektor által első helyre sorolt precizitás. A magyar munkajogi és munkaerőpiaci szabályok direkt módon nem szabályozzák külön a KKV-kat. Ez azonban nem jelenti azt, hogy ne lennének speciális munkaerőpiaci eszközök, melyek elősegítik a foglalkoztatást.

A precizitást, ha lefordítjuk a munkajog nyelvére komplex kategória rajzolódik ki előttünk. Ezen komplex kategória egyik eleme az Mt. 52.§ (1) a. pontjában megfogalmazott azon kötelezettség, mely alapján a munkavállaló köteles a munkáltató által megjelölt időben és helyen munkára képes állapotban megjelenni. Ez erősen kapcsolódik a munkaidő kezdetéhez. A munkavállaló ezzel egyidejűleg köteles felvenni a munkát és elvégezni a munkaidejébe bele tartozó előkészítő feladatokat is. A munkaidő végén hasonlóan a befejező tevékenységeket is köteles. A munkavállaló köteles a munkára képes állapotát a munkaidő végéig megtartani. A precizitás munkajogi kifejeződéseként értelmezhető az Mt. 52.§-ban megfogalmazott kötelezettségek maradéktalan teljesítése. A teljesség igénye nélkül ide kiemelhető például az Mt. 52. § (1) c pontja is. A fent idézett pont alapján a munkavállaló köteles a munkáját személyesen, az általában elvárható szakértelemmel és gondossággal, a munkájára vonatkozó szabályok, előírások, utasítások és szokások szerint végezni. Természetesen mindezen jogszabályhelyen megfogalmazott precíz munkavégzés a munkáltató által meghatározott munkaidőbeosztáson belül kell, hogy megvalósuljon.⁴¹ Az Mt. külön a precizitás fogalmát, mint nem jogi fogalmat meghatározni nem tudja, de jogok és kötelezettségek összességével le tudjuk írni. A precizitás fogalmát, ha a munkaidő szempontjából nézzük akkor a határidőre elvégzett munkában látjuk és a megfelelő mértékben befektetett munkaórákban. A kérdés azonban az, hogy az a precíz munkavégzés, amit a vizsgált kontroller munkakörben meghatározunk mennyire illeszthető be a hagyományos munkaidő keretekbe. Ez a kérdés azért is központi, mivel a kontrollerre különleges munkajogi szabályok nem vonatkoznak általában. A kontroller nem vezető állású munkavállaló az esetek jelentős részében, hanem a vezetést támogató döntésekben közreműködő beosztott munkavállaló.⁴² Így az esetek többségében nem beszélhetünk a vezetőkre vonatkozó rugalmasabb munkajogi szabályok alkalmazásáról, mint például a kötetlen

⁴¹ Bankó Zoltán – Berke Gyula – Kiss György: Kommentár a munka törvénykönyvéhez, Wolter Kluwer, Budapest, 2017, 236. ; Jakab, Nóra - Tóth, Hilda: Flexicurity in Hungary from the more Vulnerable Party's Point of View In: 5th International Multidisciplinary Scientific Conference on Social Sciences and Arts SGEM 2018

Sofia, STEF92 Technology Ltd., 2018, 153-160.

⁴² Musinszki Zoltán – Mélypataki Gábor – Lipták Katalin: A digitalizáció és a kontroller In: Veresné, Somosi Mariann; Lipták, Katalin (szerk.) "Mérleg és Kihívások" XI. Nemzetközi Tudományos Konferencia Miskolc, Miskolci Egyetem Gazdaságtudományi Kar, 2019, 429-436.

munkaidő. A kontrollerek esetében az elvárt precizitáshoz kapcsolódóan a legfontosabb elvárások között van a rugalmasság és együttműködés, mint fontos kiemelt kompetencia.

A kérdés, hogy mit értünk rugalmasság alatt?⁴³ A hirdetések alapján a munkavállaló rugalmas alkalmazkodóképességre lehet számítani. A rugalmasság már sokkal kézzelfoghatóbban kapcsolódik a munkaidőszabályokhoz. A munkáltató kompetenciájába tartozik a munkaidőbeosztás elkészítése. A munkaidő rugalmasítása azonban sohasem lehet a munkáltató részéről öncélú sem jogi sem gazdasági szempontból. Jogi szempontból már csak azért sem, mert a flexibilitás csak az egyik oldala a dolognak, a másik oldalon a jog hozzáteszi a biztonságot (security). A kompetenciákhoz illeszkedő munkaidő megszervezésének a flexicurity követelményének kell megfelelnie. A megfelelően meghatározott munkaidő jelentős hatással van a munkavállaló munkamoráljára és elégedettségi szintjére is.⁴⁴ A rugalmas munkaidő szervezésének vannak a klasszikus munkavégzési formákhoz és az atipikus munkavégzési formákhoz kapcsolódó változata. A kompetenciák kiemelése és meghatározása kapcsán fontos olyan általunk nem vizsgált kérdésekre is kitérni, hogy vajon a rugalmasságnak a munkavállaló és munkáltató általi értelmezése vajon egybe esik-e. Ennek vizsgálatából rajzolódna ki olyan problémakörök, mint a munka és magánélet egyensúlyának meghatározása.⁴⁵ Az értelmezési problémák áthidalására fontos szerepe van a tájékoztatási kötelezettségnek is.⁴⁶

A rugalmasság alkalmazása tipikus munkaviszonyok esetében az egyenlőtlen munkaidőbeosztással valósulhat meg, amely alapvetően munkaidőkeret szabályok alkalmazásával kapcsolódik össze. A rugalmasság ebben az esetben a klasszikus 5+2 munkahét ütemezésének az átalakításával jár. A controller munkakör elsősorban irodai munkavégzést feltételez, így a munkaidőbeosztás esetében véleményünk szerint nem annyira az 5+2 munkahét megváltoztatása a cél, hanem a keletkező túlórák kezelése. A munkaidőkeret alkalmazása során, ha a törvényes munkaidő keret és a heti pihenőnapokra vonatkozó szabályok nem lépik túl a törvényes kereteket, akkor komfortos módon alkalmazható rugalmas munkaidőről beszélünk. Mivel a controller munkája kapcsolódik a cég vezetéséhez, ezért az Ő munkavégzése a klasszikus keretekben nehezen képzelhető el. Alapvető kérdés, hogy a precizitás és rugalmasság kettőse ténylegesen igényelné a munkaidő-szuverenitás iránti fokozott igényt.⁴⁷ Kun Attila hivatkozva Lőrincz György gondolatára alapozva kiemeli,

⁴³ Jakab Nóra: Gondolatok a rugalmasság és biztonság egyensúlyáról Prugberger Tamás 80. születésnapja alkalmából in: Miskolci Jogi Szemle 2017/2. sz., 213-226.

⁴⁴ Máté Dávid Adrián: A munkaidő szervezése és a munkamorál összefüggései, in Miskolci Jogtudó, 2018/1., 1–8.

⁴⁵ Sipka Péter – Zaccaria Márton Leó: A munka és a magánélet közötti egyensúly kialakításának alapvető követelményeiről a 2019/1158 irányelvre figyelemmel, in: Munkajog 2020/1, 24-30.

⁴⁶ Tóth Hilda - Prugberger, Tamás: A munkáltatók munkavállalók irányában fennálló tájékoztatási kötelezettségének várható alakulása az átlátható és kiszámítható munkafeltételekről szóló új irányelv alapján, in: Magyar Jog 2020/1, 30-33.

⁴⁷ Work for a brighter future – Global Commission on the Future of Work, International Labour Office, Geneva: ILO, 2019; Kun Attila: A valódi munkaidő-szuverenitás nyomában, In: Bankó, Zoltán; Berke, Gyula; Pál, Lajos; Petrovics, Zoltán (szerk.) Ünnepi tanulmányok Lőrincz György 70. születésnapja tiszteletére, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2019, 239-252.

hogy indokolt lehetne a részben kötetlen munkavégzés” jogintézményének a bevezetése a munkajogi szabályok közé. A részben kötetlen munkavégzés a munkahely és/vagy a munkaidő meghatározása tekintetében részben teret engedne a munkavállaló döntési kompetenciájának.⁴⁸ A kontroller és ehhez hasonló döntéstámogató munkakörökben ez egy olyan megoldás lehetne, amely egyszerre szolgálná a rugalmasság és biztonság követelményét. Ezt annak a fényében mondhatjuk, hogy az önálló munkavégzés követelménye minden szektorban magas pontszámokkal rendelkezik, sőt a kisvállalati szektorban a top 3 kompetenciában van benne.

Mivel a kontroller munkája kapcsolódik a cég vezetéséhez ezért valószínűsítjük, hogy a heti 40 órás munkavégzés, illetve a túlmunkával együtt a heti 48 órás munkaidő sem mindig elegendő a munkamennyiség elvégzéséhez. Ebben az esetben előfordulhat, hogy valamelyik atipikus munkavégzés lehetne a megoldás, vagy az elszámolási időszak alkalmazása, mely lényegében egy munkaidőkeret nélküli munkaidő keret. 7. Az Mt. 98. § (1) bekezdése szerint a munkaidő munkaidőkeret hiányában úgy is beosztható, hogy a munkavállaló a napi munkaidő és az általános munkarend alapulvételével megállapított heti munkaidőt a munkáltató által meghatározott hosszabb, az érintett héttel kezdődő időtartam (elszámolási időszak) alatt teljesítse. Ez a jogintézmény annak a lehetőségnek a biztosítása, hogy a munkavállaló egy adott időszakon belül az esetleges túlórákat, illetve a teljes munkaidőnél kevesebb teljesítést jóváírhasssa.⁴⁹ Ennek az alkalmazása első sorban a projektfeladatok teljesítéséhez kapcsolódik, mind amellet, hogy alkalmazása erősen vitatott, nem csak a hazai, hanem a nemzetközi szinten is.⁵⁰ Az atipikus munkavégzési formák közül is azok lennének az alkalmazhatók, amelyben kötetlen a munkavégzéssel járnának. ez tipikusan a távmunka és a vezetőállású munkavállalók lennének.

A fentiekből következően a munkaidő szabályok jelentős összefüggésben vannak a kompetenciákkal. Ez különösen igaz abban a relációban, hogy a munkáltatók által előírt legfontosabbnak tartott munkaköri feladatok, mindig időszakokhoz kötődnek. Nem egész éven á elhúzódó feladatokról van szó általában, hanem bizonyos időszakokhoz kapcsolódó feladatok emelkednek ki, ami az adott időpillanatban egyszerre több képességet figyelme és munkaidőt követel meg a kontrollertől, mint az általános munkavégzés. A kontroller munkakör a tipikus és az atipikus munkavégzési formák között helyezkedik el a munkaidő felhasználás szempontjából, ezért lehetne megoldás a korábbiakban említett félig kötetlen munkaidő.

⁴⁸ Kun Attila: im. 240.

⁴⁹ Kiss György: Munkaidő, in Kiss György (szerk.): Munkajog, Dialóg Campus, Budapest, 2020, 224.

⁵⁰ Fodor T. Gábor: A Munka Törvénykönyve munka- és pihenőidő szabályozásának uniós jogi megfelelésségéről, in: Magyar Munkajog, 2016/2, 21-36.

Az uniós jog elsőbbségének elve az olasz, német, francia és osztrák alkotmánybíróságok joggyakorlatának tükrében

Traser Julianna Sára* – Béres Nóra** – Marinkás György***
– Pék Erzsébet****

1. Bevezetés

Noha az Európai Bíróság (hatályos terminológiával az Európai Unió Bírósága, a továbbiakban: EuB) már 1964-ben a *Costa kontra E.N.E.L. ügyben*¹ kimondta a közösségi jog elsőbbségét, majd pedig 1970-ben az *Internationale Handelsgesellschaft ügyben*² leszögezte, hogy a tagállamok a közösségi jog szelektív vagy diszkriminatív értelmezése céljából alkotmányos berendezkedésükre nem hivatkozhatnak, az uniós jog elsőbbségének kérdése újra és újra felbukkan a nemzeti alkotmányok értelmezésére hivatott szervek, így főképp a tagállami alkotmánybíróságok joggyakorlatában.

Utóbbira kitűnő példát szolgáltat a Német Szövetségi Alkotmánybíróság (*Bundesverfassungsgericht*, a továbbiakban: BVerfG) legutóbbi, az Európai Központi Bank (a továbbiakban: EKB) kötvényvásárlási programjához kapcsolódó 2020. május 5-i döntése,³ melyben a BVerfG az uniós jog végrehajtását megtiltva ismét tajtékot gerjesztett az uniós jog szupremáciájáról szóló diskurzusok tengerén. A BVerfG eljárása az EKB hatáskör-túllépésének vizsgálatára irányult, melynek keretében korábbi gyakorlata alapján előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményezett az EuB előtt. Az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés 127. cikke a monetáris politika tekintetében meghatározza az Európai Központi Bank hatáskörét (árstabilitás biztosítása, az Európai Unió általános gazdaságpolitikai céljainak támogatása). Míg a tagállamok a gazdaságpolitikai intézkedésekért, addig az EKB a monetáris politikáért felelős. Az előzetes döntéshozatali eljárásban az EuB a vizsgálatát az EKB nyilvánvaló hatás-körtúllépésének megítélésére korlátozta, azonban a BVerfG úgy ítélte meg,

* Főosztályvezető, Mádl Ferenc Összehasonlító Jogi Intézet, Nemzetközi és Uniós Jogi Kutatási Főosztály.

** Kutató, Mádl Ferenc Összehasonlító Jogi Intézet, Nemzetközi és Uniós Jogi Kutatási Főosztály.

*** Kutató, Mádl Ferenc Összehasonlító Jogi Intézet, Nemzetközi és Uniós Jogi Kutatási Főosztály.

**** Kutató, Mádl Ferenc Összehasonlító Jogi Intézet, Nemzetközi és Uniós Jogi Kutatási Főosztály.

¹ A Bíróság C-6/64 sz., Flaminio Costa kontra E.N.E.L. ügyben 1964. július 15-én hozott ítélete.

² A Bíróság C-11/70. sz., az Internationale Handelsgesellschaft mbH kontra Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel ügyben 1970. december 17-én hozott ítélete.

³ BVerfG, 05.05.2020, 2 BvR 859/15, 2 BvR 980/16, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 1651/15.

hogy az EKB-nak a kötvényvásárlási programmal összefüggésben az elfogadott intézkedés arányosságát is be kellett volna mutatnia és bizonyítania, ami viszont a BVerfG értelmezésében az EKB széles körű mérlegelési jogköre ellenére sem történt meg. Korábbi esetjogával összevetve, a BVerfG ismét az alkotmányos identitást, illetve hatáskör-túllépést megvalósító uniós aktusokkal való szembehelyezkedés kötelezettségét – és így az EuB döntésének alkalmazhatatlanságát – erősítette meg.⁴

Mi több, a magyar Alkotmánybíróság (a továbbiakban: AB), amely 2016-ig került az EuB-val való nyílt konfrontáció, az ún. kvótahatározatban⁵ az alkotmányvédelmi szerepére hivatkozva kinyilvánította hatáskörét az uniós joggal szemben.⁶ Ugyanakkor az AB határozatában ügyelt rá, hogy az ún. együttműködő alkotmányosság⁷ keretein belül maradjon, amely az integráció fennmaradása szempontjából elengedhetetlen.⁸ A fentiekből következően egyértelműen megállapítható, hogy dacára az elv rögzítése óta eltelt mintegy ötven évnek, az uniós jog elsőbbsége mind a mai napig örökzöld probléma a tagállami alkotmányvédő mechanizmusok előtt. Így e komplex, az alkotmányjog és az európai uniós jog tudományának művelői között oly méltán népszerű téma aktualitása álláspontunk szerint továbbra is megkérdőjelezhető.⁹

Jelen tanulmány célja az uniós jog elsőbbsége tagállami érvényesülésének vizsgálata, melynek keretében Olaszország, Németország, Franciaország és Ausztria¹⁰ európai integrációban való részvételének, a hatásköri kérdéseknek, az uniós jog elsőbbségének, továbbá az alkotmánybíróságok vonatkozó ítélkezési gyakorlatának összehasonlító elemzésére vállalkozunk. Elsőként a belső jog és a nemzetközi jog, pontosabban a tagállami alkotmányok és a nemzetközi, illetőleg uniós szerződések viszonyára terünk ki a fenti országok vonatkozásában, egyszersmind utalva az alkotmánybíróságok számára normakollízió esetén rendelkezésre álló lehetőségekre. Ezt követően – minthogy az uniós jog elsőbbségét *expressis verbis* az általunk vizsgált tagállami alkotmányok egyike sem mondja ki –

⁴ Az EuB válaszul kiadott sajtóközleményében megerősítette következetes ítélkezési gyakorlatát, miszerint az előzetes döntéshozatal során hozott EuB ítélet köti a tagállami bíróságot, <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-05/cp200058en.pdf> (2020. 12. 10.).

⁵ 22/2016. (XII. 5.) AB határozata.

⁶ Lásd bővebben: Blutman László: Szürkületi zóna: az Alaptörvény és az uniós jog viszonya, *Közjogi Szemle*, 1 (2017), 1-14. o.

⁷ Lásd bővebben: Sajó András: Miért nehéz tantárgy az együttműködő alkotmányosság? A magyar Alkotmánybíróság és a közösségi jog elsőbbsége, *Fundamentum*, 3 (2004), 89-96. o.

⁸ Lásd többek között Andreas Voßkuhle, a BVerfG elnökének előadását az AB által szervezett, Alkotmányos EU-identitás 2019 című konferencián 2019. március 8-án, <https://alkotmanybirosag.hu/kozlemleny/europai-szintu-csucs-konferenciat-szervezett-az-alkotmanyos-identitasrol-az-alkotmanybirosag-budapestben> (2020. 12. 09.).

⁹ Lásd: Julianna Sára Traser – Nóra Béress – György Marinkás – Erzsébet Pék: The Principle of the Primacy of EU Law in Light of the Case Law of the Constitutional Courts of Italy, Germany, France and Austria, *Central European Journal of Comparative Law*, 2 (2020), 151-175. o.

¹⁰ A négy tagállamot a tanulmányban végig ebben a sorrendben vizsgáljuk, mely rendezési szempontot a tagállami alkotmánybíróságok ítélkezési gyakorlatának fényében választottuk ki, szem előtt tartva, hogy az adott tagállam alkotmányvédő mechanizmusa mennyire 'könnyen' ismerte el az uniós jog elsőbbségének elvét, azaz szembehelyezkedett-e az EuB álláspontjával, s ha igen, az alkotmánybírói verdiktek mennyire voltak úttörőek az EuB által kijelölt csapásirányhoz képest. Utóbbi leginkább az olasz alkotmánybíróra jellemző, míg legkevésbé az osztrák alkotmánybíróra nézve igaz.

a szupremácia alkotmánybíróági értelmezését tárjuk az olvasó elé, melynek fényében egyrészt foglalkozunk az uniós jog feltétlen érvényesülését árnyaló alkotmányossági korlátokkal (az alapjogok védelmével, az *ultra vires* közösségi aktusokkal és az alkotmányos identitással¹¹), másrészt vizsgáljuk az alkotmánybíróági vizsgálat alá vonható jogszabályok körét és a hatáskör-túllépés kérdését. Bár a tanulmánynak nem célja a magyar AB joggyakorlatának mélyreható elemzése, az azonosságok és eltérések szemléltetése érdekében néhol elkerülhetetlennek látjuk felvillantani a hazai tendenciákat is, de csak ott és annyiban, amennyiben ez feltétlenül szükségesnek látszik.

2. A tagállami alkotmányok és a nemzetközi, illetve uniós szerződések viszonya, valamint a normakollízió esetén követendő gyakorlat

Az Európai Unió (a továbbiakban: EU) joga az EuB szerint a klasszikus nemzetközi jogtól különböző, autonóm és önálló jogrend, melyet a tagállamok jogában anélkül kell alkalmazni, hogy azok részévé válna.¹² Mindazonáltal az uniós jog elsőbbsége tagállami érvényesülésének elemzése során nem mehetünk el szó nélkül a vizsgált államok belső jogának nemzetközi joggal való kapcsolata mellett. Ennek két oka van.

Az egyik, hogy a nemzetközi jog és a belső jog viszonya kihatással volt a közösségi jog *sui generis* jogrendként való konceptualizálására: minthogy Hollandia a nemzetközi jog és a belső jog viszonyát a monizmus lencséjén keresztül szemléli, s a szerződések közvetlen hatályát a holland *Van Gend & Loos ügy*¹³ alapozta meg, ez kedvező táptalajt biztosított az Európai Bíróságnak a relatíve új jogrend hatékony érvényesülésének megalapozásához.¹⁴ A másik ok, hogy az EU-t létrehozó alapító szerződések a nemzetközi jog, pontosabban az 1969. évi bécsi egyezmény¹⁵ 2. cikk (1) bekezdés a) pontja¹⁶ értelmében nemzetközi szerződésnek minősülnek, így emiatt szükségessé válik annak előzetes tisztázása, hogy utóbbiak az adott állam

¹¹ A tagállami alkotmánybíróóságok utóbbival kapcsolatos ítélezési gyakorlatának összefoglalását lásd még bővebben: Sulyok Márton: Nemzeti és alkotmányos identitás a nemzeti alkotmánybíróóságok gyakorlatában, https://www.ed.u-szeged.hu/dokumentumok/kiadvanyaink/NRT_10_beliv_boritoval.pdf (2020. 07. 12.).

¹² Jakab András: *A magyar jogrendszer szerkezete*, Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2007, 249. o.

¹³ A Bíróság C-26/62. sz., az NV Algemene Transport – en Expeditie Onderneming van Gend & Loos kontra Netherlands Inland Revenue Administration ügyben hozott ítélete (1963. február 5.)

¹⁴ Chronowski Nóra: Az Európai Unió jogának viszonya a magyar joggal, in: *Intermetes Jogtudományi Enciklopédia* (szerk.: Jakab András – Kőnczöl Miklós – Menyhárd Attila – Sulyok Gábor, alkotmányjog rovat, rovatszerkesztő: Bodnár Eszter – Jakab András), <https://ijoten.hu/szocikk/az-europai-unio-joganak-viszonya-a-magyar-joggal> (2020. 07. 10.), 10. o.

¹⁵ 1987. évi 12. törvényerejű rendelet a szerződések jogáról szóló, Bécsben az 1969. évi május hó 23. napján kelt szerződés kihirdetéséről.

¹⁶ 1969. évi bécsi egyezmény 2. cikk (1) bekezdés a): „a 'szerződés' államok között írásban kötött és a nemzetközi jog által szabályozott megállapodást jelent, tekintet nélkül arra, hogy egyetlen, kettő vagy több, egymással kapcsolatos okmányba foglalták-e azt és függetlenül a megállapodás sajátos rendeltetésétől”.

belső jogban miként alkalmazhatók, és hogy a normahierarchiában főszabály szerint hol kapnak helyet.¹⁷

Olaszország 1947. december 27-én elfogadott és 1948. január 1-jén hatályba lépett alkotmányának¹⁸ 10. cikk (1) bekezdése alapján az olasz jogrendszer alkalmazkodik a nemzetközi jog általánosan elismert szabályaihoz, továbbá a klasszikus dualizmus jegyében a nemzetközi kötelezettségeket tartalmazó nemzetközi szerződéseket az olasz jogalkotó külön jogi aktussal transzformálja a belső jogba, mely szerződések a belső jogszabályokkal szemben elsőbbséget élveznek. Ugyanakkor sem az olasz alkotmány, sem az alkotmánybírásról szóló törvény¹⁹ az alkotmány nemzetközi szerződéssel való összeütközésének vizsgálatáról nem rendelkezik, és utóbbi alapján az alkotmánybíró kizárólag a nemzetközi szerződést kihirdető törvény utólagos normakontrolljának keretében vizsgálhatja az alkotmány és a kihirdetett nemzetközi szerződések közötti összeütközést.

A Német Szövetségi Köztársaság Alaptörvényének²⁰ (*Grundgesetz*, a továbbiakban: GG) 25. cikke a szokásjog és az általános jogelvek vonatkozásában a generális adopcio és az elsőbbség elvét mondja ki,²¹ míg az 59. cikk (2) bekezdése egyértelműen a dualista megközelítést követve úgy rendelkezik, hogy a szövetségi törvényhozás tárgyaira vonatkozó nemzetközi szerződéseket a szövetségi törvényhozás abban illetékes testületének szövetségi törvény formájában kifejezett jóváhagyása vagy közreműködése útján lehet megkötni. A BVerfG nemzetközi joghoz való viszonyát általában véve az ún. '*Völkerrechtsfreundlichkeit*' szemlélet hatja át, azaz a testület a belső jog és a nemzetközi közjog viszonyát 'barátságosan' szemléli.²² A GG – különösen annak a BVerfG hatáskörét szabályozó 93. cikke – a nemzetközi szerződések felülvizsgálatát azok aláírása, illetve ratifikációja előtt nem teszi lehetővé, mi több, a BVerfG egyik korai ítéletében leszögezte, hogy a nemzetközi szerződések előzetes normakontrolljára hatáskörrel nem rendelkezik.²³ Így az alkotmányossági aggályok kezelésére a ratifikációt megelőzően csak a

¹⁷ A magyar jog tekintetében elmondható, hogy a törvényben kihirdetett nemzetközi szerződések Magyarország Alaptörvénye alatt, de a törvények felett álló jogszabálynak, míg a kormányrendeletben kihirdetett nemzetközi szerződések a törvények alatt, ám a kormányrendeletek felett álló jogszabálynak tekintendők. Trócsányi László – Schanda Balázs: *Bevezetés az alkotmányjogba. Az Alaptörvény és Magyarország alkotmányos intézményei*, Budapest, HVG-ORAC, 2014., 111. o.

¹⁸ Costituzione della Repubblica Italiana (Gazzetta Ufficiale n. 298 del 27-12-1947), <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/1947/12/27/047U0001/sg> (2020. 01. 06.).

¹⁹ Elenco delle leggi di revisione della Costituzione e di altre leggi costituzionali (1948-2003), https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/pdf/Le_leggi_costituzionali_e_di_revisione_costituzionale.pdf (2020. 01. 06.).

²⁰ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR00010949.html> (2020. 01. 29.).

²¹ Kovács Péter: *Nemzetközi közjog*, Budapest, Osiris, 2016, 84–90. o.; Molnár Tamás: A nemzetközi jog és a belső jog viszonya, in: *Internetes Jogtudományi Enciklopédia* (szerk.: Jakab András – Könczöl Miklós – Menyhárd Attila – Sulyok Gábor, nemzetközi jog rovat, rovat szerkesztő: Sulyok Gábor), <https://ijoten.hu/szocikk/a-nemzetkozi-jog-es-a-belső-jog-viszonya> (2020. 01. 29.), 16-17. o.

²² Rüdiger Wolfrum – Holger Hestermeyer – Silja Vöneky: The Reception of International Law in the German Legal Order: An Introduction, *ResearchGate*, 4–5. o., https://www.researchgate.net/publication/306400927_The_reception_of_international_law_in_the_German_legal_order_An_introduction (2020. 01. 28.).

²³ BVerfG, 30.07.1952 – BvF 1/52.

nemzetközi szerződéseket átültető törvényjavaslatok vitája során van lehetőség, illetve a BVerfG a már ratifikált nemzetközi szerződéseket csak utólagos normakontroll keretében, eljárási szempontból vizsgálhatja.

Franciaországot illetően a nemzetközi jog dualista felfogását követve a nemzetközi szerződések csak átültetést követően válnak a belső jog részévé, így az Európai Gazdasági Közösséget (a továbbiakban: EGK) és az EU-t alapító szerződések, valamint ezek módosításai is csak a transzformációt követően épülhetnek be a francia jogrendbe. A belső jog és a nemzetközi szerződések viszonyáról a francia alkotmány²⁴ 54–55. cikkei rendelkeznek, melyek szerint az alkotmányos előírásoknak megfelelően ratifikált szerződések vagy megállapodások a belső jogi kihirdetésüket követően a törvényekkel – de nem az alkotmánnyal – szemben elsőbbséget élveznek, amennyiben a szerződést vagy megállapodást a másik fél szintén alkalmazza. Érdekességként megjegyzendő azonban, hogy a francia alkotmánybíróság szerepét betöltő Alkotmánytanács (*Conseil Constitutionnel*) a kölcsönös alkalmazás feltételétől az európai uniós szerződések esetében eltekintett.²⁵ A francia alkotmány 55. cikke értelmében az Alkotmánytanács a nemzetközi szerződéseket vagy megállapodásokat csak megkötésük vagy kihirdetésük előtt vizsgálhatja az alkotmányban feljogosított szereplők²⁶ kezdeményezése estén – tehát nem kötelező jelleggel –, amennyiben pedig az Alkotmánytanács megállapítja az alkotmány és a nemzetközi szerződésből fakadó kötelezettség ütközését, úgy a nemzetközi szerződés ratifikációjára csak alkotmánymódosítással kerülhet sor. A Maastrichti Szerződés, az Amszterdami és Lisszaboni Szerződések, valamint a végül népszavazás keretében elutasított Európai Alkotmányos Szerződés ratifikációját megelőzően az Alkotmánytanács e szerződések alkotmányossági vizsgálata keretében azok alkotmánnyal való részleges összeegyeztethetlenségét állapította meg, ezért mind a négy esetben szükségesnek ítélte a francia alkotmány módosítását. Jóllehet az Alkotmánytanács általi vizsgálat tükrében a francia alkotmány áll a normahierarchia csúcsán, egyes értékelések szerint azáltal, hogy a nemzetközi szerződés és az alkotmány kollíziója esetén mégis az alkotmány és nem a nemzetközi szerződés kerül módosításra, nem beszélhetünk a francia alkotmány nemzetközi szerződésekkel szembeni valódi elsőbbségéről.²⁷

²⁴ Constitution du 4 octobre 1958., <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGITEXT000006071194/2020-12-10/> (2020. 01. 09.).

²⁵ Cons. const. décision n° 98-400 DC du 20 mai 1998, in: Joël Rideau: L'adéquation du système institutionnel et juridique français à l'appartenance à l'Union Européenne. Cahiers du CEFRES N° 27f., <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01161530/document> (2020. 01. 09.).

²⁶ A köztársasági elnök, a miniszterelnök, a Képviselőház vagy a Szenátus elnökének, illetve hatvan képviselő, vagy hatvan szenátor kezdeményezésére.

²⁷ Baptiste Bonnet: Les rapports entre droit constitutionnel et droit de l'Union européenne, de l'art de l'accommodement raisonnable, avril 2019, n° 2., <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/les-rapports-entre-droit-constitutionnel-et-droit-de-l-union-europeenne-de-l-art-de-l-accommodement> (2020. 01. 09.).

A nemzetközi jog általánosan elismert szabályainak recepciójáról az osztrák alkotmány (*Bundes-Verfassungsgesetz*, a továbbiakban: B-VG)²⁸ 9. cikk (1) bekezdése rendelkezik. Ausztria alkotmányos berendezkedése monista, azaz a B-VG a nemzetközi jog primátusát ismeri. Az osztrák alkotmány értelmében nemzetközi szerződés megkötése előtt előzetes normakontroll nem kezdeményezhető, a nemzetközi szerződés alkotmánynak való megfelelését adott esetben a törvényhozásnak kell biztosítania esetleges alkotmánymódosítással a ratifikációt megelőzően. A B-VG 140/A cikk (1) bekezdése értelmében az osztrák alkotmánybíróság utólagos normakontroll keretében vizsgálhatja a már ratifikált nemzetközi szerződés konformitását az alkotmánnyal. Amennyiben a nemzetközi szerződést az alkotmánybíróság alkotmányellenesnek nyilvánítja, úgy sem a szerződés, sem a végrehajtását szolgáló jogszabályok nem alkalmazhatók, kivéve, ha az alkotmánybíróság a konformitás biztosításának érdekében az ítéletében megfelelő átmeneti időről rendelkezik.²⁹

3. Az uniós jog elsőbbségére vonatkozó alkotmányos rendelkezések hiánya

További vizsgálódásunk kifejtése előtt érdemes lehet felhívni az olvasó figyelmét arra az uniós jog és a tagállami alkotmányok viszonyát jellemző sajátosságra, melyet Chronowski Nóra 'alkotmányjogi paradoxonként' ír le. Tudniillik az elemzett tagállami alkotmányok – illetve Ausztria esetén az 1994. évi, az EU-hoz való csatlakozásról szóló szövetségi alkotmánytörvény³⁰ – felhatalmazást adnak egy olyan nemzetközi szervezethez való csatlakozásra, melynek *sui generis* jogrendje feltétlen érvényesülést vindikál a tagállamok belső jogával, sőt azok alkotmányával szemben.³¹ Utóbbi pedig nem kis feszültséget szít a tagállami alkotmányértelmezés során. Blutman László rámutat, hogy bár az Európai Bíróság esetjoga 1970 óta a szupremácia elvét tekintve töretlen, az ún. elsőbbségi dilemma feloldhatatlan, mivel a tagállami alkotmányvédő mechanizmusok elkezdtek puha megoldásokat keresni az uniós jog feltétlen érvényesülésének ellentételezésére.³²

Az általunk vizsgált országok alkotmányainak mindegyike tartalmaz valamilyen ún. integrációs klauzulát, még ha azok tartalma és terjedelme meglehetősen különböző is. Olaszország csatlakozása az EGK-hoz az alkotmány – eredetileg az állam Egyesült Nemzetek Szervezetéhez való csatlakozását lehetővé tevő – 11.

²⁸ Bundes-Verfassungsgesetz, BGBl. Nr. 1/1930, <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000138> (2020. 07. 10.).

²⁹ Nemzetközi szerződések esetében ez legfeljebb egy év, az EU alapító szerződéseit módosító szerződések esetén legfeljebb két év lehet.

³⁰ Bundesverfassungsgesetz über den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union, BGBl. Nr. 744/1994, <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001317> (2020. 07. 10.).

³¹ Chronowski: i.m. 2. o.

³² Blutman: i.m. 1. o.

cikkén³³ alapult. A közösségi jogra, illetve a közösségi jog nemzetközi szerződésektől eltérő jellegére való utalás csak 2001-ben, az V. fejezet átfogó módosítása³⁴ nyomán jelent meg az olasz alkotmányban, ám utóbbi explicit EU-klauzulát nem tartalmaz, és nem rögzíti a közösségi jog nemzeti joggal szembeni kifejezett elsőbbségét sem. Az olasz alkotmány 117. cikk (1) bekezdése alapján a törvényhozó hatalmat az állam és a régiók gyakorolják az alkotmánnyal, az EU által meghatározott korlátozásokkal és a nemzetközi kötelezettségekkel összhangban, a 11. cikk pedig pontosítja, hogy Olaszország szuverenitásának korlátozásával vesz részt az európai integrációban. Az alkotmánybíróság a tagállami és uniós hatáskörök ütközésének kérdését – az alkotmány kifejezett rendelkezései hiányában – a 2001. évi alkotmánymódosítást követően is a 11. cikk alapján vizsgálja, az abban hivatkozott szuverenitás-korlátozást pedig hatáskör-átadásként értelmezi. Ahogyan arra fentebb már történt utalás, Olaszország a dualista elvnek megfelelően a közösségi jogot belső jogszabályban hirdeti ki, az alkotmánybíróság így kizárólag az uniós jogot átültető belső jogszabályok alkotmányosságát vizsgálhatja ún. közvetett eljárásban (*sindacato in via incidentale*).³⁵

Az olasz alkotmánytól eltérően a német GG 1993 – azaz a Maastrichti Szerződés hatálya lépése – óta tartalmaz EU-klauzulát (23. cikk), ebben azonban az uniós jog elsőbbségéről a német jogalkotó sem rendelkezik. A GG 23. cikk (1) bekezdése egyértelműsíti, hogy az egyesült Európa megvalósítása érdekében a Szövetség a Szövetségi Tanács (*Bundesrat*) által jóváhagyott törvénnyel felségjogokat ruházhat át az EU-ra. A GG ezáltal az uniós jog elsőbbségét nem magából az uniós jog *sui generis* jellegéből, hanem a német állam által egy szupranacionális szerv számára történő hatáskör-átruházásra felhatalmazó törvény rendelkezéseiből vezeti le – azaz az uniós jog elsőbbségének érvényesülése Németország esetében az alaptörvényhez kötött. Noha a GG a hatáskör-átruházás kapcsán nem állapít meg korlátokat, a normaszövegben alapértékként kerülnek megnevezésre a demokratikus, jogállami, társadalmi és föderatív alapelvek, a szubszidiaritás elve és a biztosított jogvédelem szintje, mely két utóbbi követelmény érvényesülésének a BVerfG joggyakorlata is kitüntetett figyelmet szentelt.

A francia alkotmány 1992 előtt szintén nem tartalmazott külön rendelkezést az ország európai integrációban való részvételére vonatkozóan. Az Alkotmánytanácsnak a Maastrichti Szerződés ratifikációját csak az alkotmány módosítása esetén lehetővé tevő döntése³⁶ nyomán került be³⁷ a francia alkotmányba az EU-ról szóló új, azóta

³³ Olasz alkotmány 11. cikk: „[Olaszország] más államokkal egyenlő feltételek mellett hozzájárul szuverenitása korlátozásához egy olyan rendszer létrehozása érdekében, amely biztosítja a békét és a nemzetek közötti igazságosságot, valamint előmozdítja és támogatja az ilyen céllal alakult nemzetközi szervezeteket”.

³⁴ Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione, <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2001/10/24/001G0430/sg> (2020. 01. 06.).

³⁵ A közvetett eljárás lényege, hogy egy folyamatban lévő eljárásban bármelyik fél, illetve az eljáró bíró hivatalból is kezdeményezhet utólagos alkotmányossági normakontrollt, amennyiben számára kétséges az alkalmazandó törvény alkotmányossága. Ugyanakkor az alkotmánybírósághoz való fordulást megelőzően meg kell állapítania, hogy az előterjesztett kérdés az alapügy szempontjából releváns és a kétsége megalapozott.

³⁶ Cons. const. décision n° 92-308 DC du 9 avril 1992, Maastricht I.

³⁷ Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992.

többször módosított XV. cím, amely azonban az olasz és a német alkotmányokhoz hasonlóan az uniós jog elsőbbségéről szintén nem rendelkezik. Az alkotmány Franciaország európai integrációban való részvétele nyomán viszont egyértelműsíti, hogy a tagállamok egyes hatásköreiket közösen gyakorolják.³⁸ A francia jogalkalmazó számára az uniós jog elsőbbségére vonatkozó egyértelmű rendelkezés hiányában hosszan tartó kihívást jelentett az uniós jog francia normahierarchiával összeegyeztethető elsőbbségének gyakorlati kidolgozása.

Ami Ausztriát illeti az uniós jog elsőbbségéről és közvetlen hatályáról az osztrák alkotmány *expressis verbis* nem rendelkezik, e két elv elfogadása az 1994-es az Európai Unióhoz való csatlakozásról szóló törvénnyel, illetve az ország 1995-ös csatlakozását követő alkotmánybírói gyakorlat révén történt meg. A B-VG 9. cikk (2) bekezdése szerint az állami szuverenitás egyes elemei más államra vagy nemzetközi szervezetre átruházhatók, ugyanakkor az alkotmánybíró (Verfassungsgerichtshof) eddigi gyakorlatában nem tisztázta, hogy 'a szuverenitás egyes elemei' kifejezés mit takar.³⁹ Mindenesetre az alkotmánybírói esetjog⁴⁰ alapján az világos, hogy az EU viszonylatában a B-VG 9. cikk (2) bekezdése nem releváns, tekintve, hogy az EU részére történő hatáskör-átruházásról a csatlakozási törvény rendelkezik. Emellett az osztrák alkotmány különös figyelmet fordít a szövetségi berendezkedés és szövetségi-tartományi hatáskörmegosztás terén fennálló *status quo* fenntartására. A tartományi hatáskörök külön védelmet élveznek akár a szövetségi kormány vagy az EU általi, de akár valamely nemzetközi szerződésből fakadó esetleges hatáskör-elvonási kísérletekkel szemben. Míg a Szövetségi Tanács (*Bundesrat*) a hatáskör-elvonással szemben, addig a Nemzeti Tanács (*Nationalrat*) a demokratikus jogállamiság, mint különösen védendő érték tekintetében léphet fel vétőjoggal. Az osztrák alkotmány 23/A-23/K cikkei a nemzeti parlament uniós döntéshozatalba való beleszólási lehetőségét külön is rögzítik.

A korábbi magyar Alkotmányba, az 1949. évi XX. törvénybe a 2002. évi 2002. évi LXI. törvény iktatta be a 2/A. §-t, amely a magyar és az uniós jog viszonyát volt hivatott rendezni. A hazai és az uniós jog viszonyára vonatkozó hatályos szabályozást az Alaptörvény E cikk (2) bekezdése rögzíti, amelynek hatályos szövegezése⁴¹ – a korábbi Alkotmány 2/A. §-ához hasonlóan – nem mondja ki az uniós jog elsőbbségét,

³⁸ A Maastrichti Szerződés ratifikációjának alkotmánymódosításhoz való kötése részben abból is fakadt, hogy az Alkotmánytanács az Európai Uniót jogi személyiséggel, valamint a tagállamok egyetértésével hatáskör-átruházásból fakadó döntési jogkörökkel felruházott nemzetközi szervezetként írta le, amely megközelítést a Lisszaboni Szerződésről hozott döntésében is megerősített, egyúttal viszont úgy ítélte meg, hogy az alkotmány 88. cikk (1) bekezdése ezt a hatáskör-átruházást megengedi. Cons. const. décision n° 92-308 DC du 9 avril 1992, Maastricht I, cons. 13., valamint Cons. const. décision n° 2007-560 DC.

³⁹ Jóllehet több esetben is lehetősége lett volna rá, legutóbb az ESM Szerződés kapcsán. Claudia Mayer: ESM Treaty in accordance with the Austrian constitution Austrian Constitutional Court, *Vienna Journal on International Constitutional Law*, 3 (2013) 7, 394. o.

⁴⁰ Az osztrák alkotmánybírói gyakorlat 2013. március 16-i (SV 2/12-18) és 2013. október 3-i ítélete (SV1/2013-15) az ESM Szerződés és a Fiskális Paktum alkotmányossági felülvizsgálata tárgyában.

⁴¹ Magyarország Alaptörvényének hetedik módosítása 2. cikk. (Hatályos: 2018. VI. 29-től)

hatáskör-átruházás helyett pedig a hatáskörök közös gyakorlását rögzíti.⁴² A szóban forgó bekezdés továbbá alkotmányvédelmi rendelkezést is rögzít a 2018-as módosítása óta, amely az Alaptörvényben foglalt alapvető jogok és szabadságok, illetve a Magyarország területi egységére, népességére, államformájára és állami berendezkedésére vonatkozó elidegeníthetetlen rendelkezési jog védelme érdekében hívható fel.

4. Az uniós jog elsőbbségének alkotmánybíróági értelmezése kifejezett alkotmányos rendelkezések hiányában

Az, hogy az általunk vizsgált tagállamok alkotmányainak integrációs klauzulái a hatáskör-átengedést, illetőleg korlátozást lehetővé tettek nem jelenti egyben azt, hogy ezen államok a nemzeti szuverenitásukról lemondtak. Mi több, tendenciózusnak tekinthető a nemzeti alkotmányvédő fórumok arra irányuló gyakorlata, hogy a tagállamok aggodalmait testet öltenek az alkotmánybíróágok esetjogában akkor, amikor az EU – olykor vitatható felhatalmazás alapján – újabb és újabb területeken próbálja hatásköreit érvényesíteni. Trócsányi László hangsúlyozza, hogy mivel az EU-val szembeni nyílt konfrontáció egyetlen tagállamnak sem áll érdekében, olyan *modus vivendi* alkalmazására volt és van szükség, amely kíméletes, egyszersmind hatékony fegyvernek bizonyul az EU ellen.⁴³ S bár Trócsányi ez utóbbi metaforát az alkotmányos identitás kapcsán használja, nem ez volt az első *modus vivendi* a tagállami alkotmányvédő mechanizmusok arzenáljában: az alapjogok védelme és az *ultra vires* közösségi aktusok kérdése szintén népszerű hivatkozási alapokat képeznek az uniós jog ellentételezése során.

Az olasz alkotmánybíróág ítélkezési gyakorlata hosszú és ellentmondásos utat járt be a közösségi jog elsőbbségének elismerése terén, és a vizsgált tagállamok kontextusában nem túlzás azt állítani, hogy ezen út volt a leghosszabb és a legellentmondásosabb. A közösségi jog elsőbbségét elutasító olasz alkotmánybíróági döntések precedens értékűek voltak az Európai Bíróság számára, mivel részben ezen olasz ítéletek értelmezése nyomán került sor a közösségi jog elsőbbsége elvének kidolgozására a *Costa kontra E.N.E.L. ügyben*. A közösségi jog elsőbbségét 1964-ben kimondó ítélet ellenére az olasz alkotmánybíróág csak 1973-ban, a *Frontini ügyben*⁴⁴ hozott határozatával ismerte el a szupremácia elvét, melyet azóta sem kérdőjelezett meg, ellenben alkotmányos korlátok alá helyezett. Hasonlóan hosszú utat járt be az olasz alkotmánybíróág a közösségi joggal ellentétes belső normák alkalmazhatatlanságának kimondása tárgyában is: az alkotmánybíróág kezdeti ítélkezési gyakorlatában magához vonta a közösségi joggal ellentétes belső normák alkotmányellenességének és alkalmazhatatlanságának megállapítását, erről az eljáró

⁴² Alaptörvény Q cikk (2) bekezdés: „Magyarország [...] az alapító szerződésekből fakadó jogok gyakorlásához és kötelezettségek teljesítéséhez szükséges mértékig - az Alaptörvényből eredő egyes hatásköreit a többi tagállammal közösen, az Európai Unió intézményei útján gyakorolhatja [...]”.

⁴³ Trócsányi László: *Az alkotmányozás dilemmái. Alkotmányos identitás és európai integráció*, Budapest, HVG-ORAC, 2014, 72. o.

⁴⁴ Sentenza 183/1973.

bíró önállóan nem dönthetett, majd az Európai Bíróság uniós joggal ellentétes tagállami jogszabályok alkalmazhatatlanságát kimondó *Simmenthal ügyben* hozott 1976-es határozatát⁴⁵ követően az olasz alkotmánybíróság csak 1984-ben, a *Granital ügyben*⁴⁶ mondta ki, hogy a bíróságoknak alkotmányossági vizsgálat kezdeményezése nélkül figyelmen kívül kell hagyniuk (*disapplicare*) a közösségi joggal ellentétes belső normát.

A BVerfG Európa legszélesebb hatáskörű alkotmánybírósága, melynek joggyakorlata komoly szerepet játszott a közösségi jog alakításában és jelentős hatást gyakorolt⁴⁷ mind az EuB-ra, mind más tagállamok alkotmánybíróságaira. A BVerfG a közösségi jog elsőbbségét úttörő módon 1971-ben, az európai alkotmánybíróságok közül elsőként mondta ki a *Lütticke ítéletben*,⁴⁸ ám a BVerfG ebből a lendületéből saját alaptörvényének védelme érdekében később visszavett (lásd alább).⁴⁹ A BVerfG egyébként alkotmányjogi panasz és bírósági megkeresés (utólagos, konkrét alkotmányossági kontroll) nyomán fogalmazhatja meg a közösségi joggal kapcsolatos álláspontját.

Franciaországban az uniós jog elsőbbségének elismerésére tágabb kontextusban, a nemzetközi kötelezettségvállalásoknak való tagállami megfelelésre vonatkozó bírósági joggyakorlat keretében került sor. Itt a nemzetközi kötelezettségeknek való megfelelés utólagos ellenőrzését nem az Alkotmánytanács végzi (hiszen az alkotmány 54. cikke értelmében csak előzetes kontrollra van lehetősége), hanem a rendes bíróságok (*juridictions judiciaires*)⁵⁰ – és azok legfelsőbb szerve a Semmítőszék (*Cour de Cassation*) –, valamint a közigazgatási ügyszak esetében az Államtanács (*Conseil d'État*). Az Alkotmánytanácsnak ugyanakkor az uniós jognak való megfelelést szolgáló átültető normák előzetes normakontrollja során volt lehetősége az uniós jog elsőbbségével kapcsolatos álláspontjának tisztázására. Az uniós jog elsőbbsége elismerésének folyamata viszonylag lassúnak, illetve a francia igazságszolgáltatási rendszer és hatásköri szabályok bonyolultsága miatt nehézkesnek⁵¹ is tekinthető: mind az Alkotmánytanácsról, mind az Államtanácsról

⁴⁵ A Bíróság C-106/77. sz., Amministrazione delle Finanze kontra Simmenthal SpA ügyben 1978. március 9-én hozott ítélete.

⁴⁶ Sentenza 170/1984.

⁴⁷ Fazekas Flóra: *A magyar Alkotmánybíróság viszonya a közösségi jog elsőbbségéhez egyes tagállami alkotmánybírósági felfogások tükrében*, PhD értekezés, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2009, 61. o., <https://dea.lib.unideb.hu/dea/bitstream/handle/2437/97185/ertekezes.pdf?sequence=4&isAllowed=y> (2020.01.29.).

⁴⁸ BVerfG, 09.06.1971 – 2 BvR 225/69.

⁴⁹ A BVerfG megállapította, hogy az EGK-Szerződést ratifikáló német törvényen keresztül a GG 24. cikkével összhangban az EGK autonóm jogrendjének normái a belső jogrendszerben érvényesülést szereznek, és a német bíróságoknak azokat alkalmazniuk kell. Ezáltal a közvetlenül hatályos közösségi jogi rendelkezések alkalmazási elsőbbséget nyernek a velük ellentétes nemzeti törvényekkel szemben, mert a közösségi jogn alapuló egyéni jogok csak így biztosíthatók. Stipta Zsuzsa: Az elsőbbségi elv értelmezése a német és a magyar alkotmánybíróság határozataiban, *Publicationes Universitatis Miskolcensis. Sectio Juridica et Politica*, 2 (2011), 300. o.

⁵⁰ Cons. const. décision n° 86-216 DC du 3 septembre 1986.

⁵¹ Jean-Marc Sauvé, az Államtanács alelnöke 2016. október 26-i beszédében foglalt értékelése szerint Franciaország az uniós tagállamok között utolsóként kötelezte el magát az uniós jog elsőbbsége mellett.

elmondható ugyanis, hogy viszonylag későn, 1975-ben (Alkotmánytanács,⁵² Semmitőszék⁵³) és 1989-ben⁵⁴ (Államtanács) került sor annak elismerésére, hogy egy időben korábbi nemzetközi kötelezettségvállalás is elsőbbséget élvez az időben későbbi nemzeti jogszabállyal szemben. Az Alkotmánytanács az uniós jogot a belső jogba integrált, de a nemzetközi jogrendtől elkülönülő jogrendként⁵⁵ értelmezi, és a Semmitőszék is kimondta a közösségi jogrendszer speciális jellegét. A közigazgatási és rendes bíróságok az uniós jog elsőbbségéből fakadóan elfogadták az ellentétes nemzeti jogszabályok konform értelmezésének, ennek lehetetlensége esetén pedig az ellentétes norma figyelmen kívül hagyásának, adott esetben az uniós irányelv behelyettesítésének kötelezettségét.

Az osztrák alkotmánybíróság által az uniós jog értelmezése vagy érvényessége tárgyában indítható előzetes döntéshozatali eljárás kérdése az osztrák alkotmányjogban 'alulszabályozott'. Az alkotmány szövege nem említi, és az alkotmánybíróságról szóló törvény⁵⁶ is csak meglehetősen szűkszavúan rendelkezik az eljárási szabályokról. Az osztrák alkotmányvédő fórum esetjoga alapján az sem kellőképpen tisztázott, hogy az alkotmánybíróság mikor köteles egy ügyet az EuB elé terjeszteni.⁵⁷ Annyi azonban az alkotmánybíróság honlapján végzett keresés eredményeként⁵⁸ megállapítható, hogy az osztrák alkotmánybíróság Ausztria EU-hoz történő csatlakozása óta összesen négy alkalommal⁵⁹ kezdeményezett előzetes döntéshozatali eljárást.

Amint fentebb ismertetésre került, a korábbi Alkotmány bár az uniós csatlakozás előtt kiegészítésre került egy a hazai és az uniós jog kapcsolatát rögzítő klauzulával, a csatlakozást követően az ún. többletkészletezési törvény körüli jogi vita⁶⁰ kapcsán hamar nyilvánvalóvá vált, hogy az nem válaszol meg minden felmerülő kérdést. A kérdésben az AB-nak kellett döntést⁶¹ hoznia, a testület azonban felismerve, hogy vékony jégen táncol – tekintve, hogy a kérdés a közösségi jogot is érinti – a döntésében ügyelt arra, hogy ne konfrontálódjon az EuB-val, ennek érdekében pedig hangsúlyozta, hogy a döntés nem a közösségi norma érvényességét vagy értelmezését érinti. Sajó András azonban a taláros testület által az ügyben tanúsított attitűdjének egy másik lehetséges értelmezését is ismerteti: amint írja, az AB azért is kerülte a 'kényes témát', mert nem állt még készen az egyik, 1998-as döntésében

Lásd: <https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/le-conseil-d-etat-et-le-droit-europeen-et-international> (2020. 01. 13.).

⁵² Cons. const. décision n° 75-54 DC du 15 janvier 1975, IVG.

⁵³ C. Cass. Ch. mixte, 24 mai 1975, Direction générale des douanes et droits indirects/S.A.R.L. Weigel et Société des cafés Jacques Vabre, D. 1975.

⁵⁴ C. E., Ass., 20 octobre 1989, Nicolo.

⁵⁵ Cons. const. décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004.

⁵⁶ Verfassungserichtshofgesetz, BGBl Nr. 85/1953, <https://tinyurl.com/ybqfvgn6> (2020. 07. 10.).

⁵⁷ Ulrich Jedliczka: The Austrian Constitutional Court and the European Court of Justice, <https://tinyurl.com/y8u3xu7z> (2020. 07. 10.), 301. o.

⁵⁸ Lásd: https://www.vfgh.gov.at/rechtsprechung/referral_for_a_preliminary_ruling.en.html (2020. 02. 01.).

⁵⁹ B 2251/97 és B 2594/97 (10.03.1999); KR 1–6/00 és KR 8/00 (12.12.2000); W I-14/99 (W I-14/99); G 47/12 (28.11.2012) sz. ügyek.

⁶⁰ Lásd bővebben: Sajó: i.m. 89-90. o.

⁶¹ 17/2004. (V. 25.) AB határozat.

a nemzetközi szerződések értelmezése kapcsán magára osztott 'a nemzeti alkotmányosság utolsó bástyája' szerepet, azaz vonakodott feladni a saját szupremáciáját.⁶² Jóllehet ezen érvelést gyengíti, hogy egyrészt a szóban forgó ügyben a testület maga is jelezte, hogy az csak a csatlakozással együtt járó szuverenitás korlátozás előtti helyzetre érvényes, másrészt a testület egy nem sokkal későbbi ügyben⁶³ rögzítette, hogy az alapító szerződéseket nem tekinti nemzetközi jognak, következésképpen nem is terjed ki rájuk a felülvizsgálati hatásköre.⁶⁴

Az AB legfrissebb ítélezési gyakorlata⁶⁵ alapján megállapítható, hogy a testület tartja magát a kvóta határozatban foglaltakhoz, és tényleges, érdemi kapcsolatot teremt az előtte és az EuB előtt folyó eljárások között.⁶⁶

4.1. Az uniós jog elsőbbségének feltétlen érvényesülését árnyaló alkotmányossági korlátok

4.1.1. Olaszország. Az olasz alkotmánybíróság tehát 1973-ban, a *Frontini ügyben* hozott ítéletében ismerte el a közösségi jog elsőbbségét, és már ekkor utalt arra, hogy az EGK-hoz való csatlakozás érdekében az alkotmány 11. cikkében deklarált szuverenitás-korlátozás nem hatalmazza fel az EGK intézményeit olyan elfogadhatatlan (*inammissibile*) hatáskörrel, amely az olasz alkotmányos rend alapvető elveinek és az elidegeníthetetlen emberi jogoknak a sérelmét megengedné. Az olasz alkotmánybíróság a *Frontini ítéletet* követően hozott döntéseiben – 1975-ben az *Industrie Chimiche Italia Centrale ügyben*⁶⁷, 1984-ben a *Granital ügyben* és 1989-ben a *Fagd ügyben*⁶⁸ – az ellensúlyok rendszerét (*controlimiti*) fokozatosan fejlesztette ki, mellyel fenntartotta, hogy a közösségi normák az olasz alkotmányos rend alapjait és az alapvető emberi jogokat nem sérthetik. A *Taricco ügyben*⁶⁹

⁶² Sajó: i.m. 93. o.

⁶³ 61/B/2005. AB határozat.

⁶⁴ Lásd bővebben: Blutman László: Az Alkotmánybíróság és az előzetes döntéshozatali eljárás, *Közjogi Szemle*, 4 (2015), 1-8. o.

⁶⁵ 3198/2018. (VI. 21.) AB végzés; 3199/2018. (VI. 21.) AB végzés; 3200/2018. (VI. 21.) AB végzés; 3220/2018. (VII. 2.) AB végzés.

⁶⁶ Lásd bővebben: Várnay Ernő: Az Alkotmánybíróság és az Európai Bíróság, együttműködő alkotmánybíráskodás?, *Állam- és Jogtudomány*, 2 (2019), 63-91. o.

⁶⁷ Sentenza 232/1975.

⁶⁸ Sentenza 232/1989.

⁶⁹ A Bíróság C-105/14. sz., Taricco és társai ügyben 2015. szeptember 8-án hozott ítélete. Az ügy előzménye az olasz Tribunale di Cuneo bíróság előtt Ivo Taricco és társai ellen bünszervezetben elkövetett áfacsalás és ahhoz kapcsolódó bűncselekmények miatt indult büntetőeljárás. A bíróság előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményezett az EuB-nál amiatt, hogy az olasz elévülési szabályok sértik-e – többek között – a verseny védelmére vonatkozó uniós normákat, és megkívánja-e az uniós jog, hogy a tagállamok bíróságai eltekintsenek bizonyos, a bűncselekmények büntetethezességének elévülésére vonatkozó nemzeti jogi rendelkezések alkalmazásától az adóbűncselekmények hatékony szankcionálásának biztosítása érdekében. Az EuB 2015. szeptember 8-án meghozott ítéletében kimondta, hogy az olasz büntető törvénykönyvben szabályozott elévülési szabályok miatt a súlyos áfacsalások a bonyolult büntetőeljárások miatt büntetlenségéhez vezetnek, mivel ezek a bűncselekmények általában elévülnek azt megelőzően, hogy a törvény által előírt büntetőjogi szankciót jogerős bírósági határozattal kiszabhatnák. Az EuB úgy ítélte meg, hogy egy ilyen helyzet sértheti az EUMSZ 325. cikk (1) és (2) bekezdése által a tagállamokra rótt kötelezettségeket, és kimondta, hogy az olasz bíróságoknak el kell tekinteni azon nemzeti jogi rendelkezések alkalmazásától, amelyek azzal

kidolgozott legújabb ítélkezési gyakorlat (24/2017⁷⁰, 269/2017⁷¹, 115/2018⁷², 117/2019⁷³) számos újítást hozott, és bevezette – többek között – az alkotmányos identitás vizsgálatának szempontját. Annak ellenére ugyanis, hogy az EuB a *Taricco I. ítéletében* kimondta a nemzeti elvülési szabályok uniós jog érvényesülése érdekében történő mellőzését, az olasz alkotmánybíróság erről úgy foglalt állást,⁷⁴ hogy ezen elv alkalmazása a büntető jogalkotás törvényességét, azaz az olasz alkotmány egyik alapelvét és ezáltal az Olasz Köztársaság alkotmányos identitását sértené. Az alkotmánybíróság indokolása szerint az uniós jog csak abban az esetben alkalmazható, ha az összeegyeztethető a tagállam alkotmányos identitásával, illetve az uniós jogát és az EuB ítéleteit nem lehet úgy értelmezni, hogy ezáltal a tagállamok lemondtak saját alkotmányos tradícióikról.

Az alkotmánybíróság ugyanakkor eddig nem pontosította, hogy mi tartozhat a tagállami alapértékek közé, de a *Taricco ügyekben* hozott ítéleteivel továbbfejlesztette a '*controlimiti*' doktrínát, melynek következtében pedig az alkotmány alapvető rendje és az alapvető emberi jogok védelme mellett az alkotmányos identitás is olyan követelményként jelentkezik, amely a közösségi jog alkalmazásának ellensúlyát képezheti. A *Taricco ügghöz* kapcsolódó másik újítás a

a hatással járnak, hogy megakadályozzák a tagállamot az EU pénzügyi érdeket sértő súlyos csalás esetén hatékony és visszatartó erejű szankciók kiszabásában (ún. 'Taricco' szabály). A Semmisítőszék és a milánói fellebbviteli bíróság kérelme alapján az olasz alkotmánybíróság előzetes döntéshozatali kérelemmel fordult az EuB-hoz. Az alkotmánybíróság értelmezése szerint a nemzeti elvülési szabályok nem alkalmazása az uniós jog alkalmazása érdekében – ahogy azt az EuB a *Taricco I. ítéletében* kimondta – sérti az olasz alkotmány egyik alapelvét, nevezetesen a büntető jogalkotás törvényességét, és ezáltal az Olasz Köztársaság alkotmányos identitását. Az alkotmánybíróság indokolása szerint ugyanis az uniós jog csak abban az esetben alkalmazható, ha a tagállam alkotmányos identitásával összeegyeztethető. Az alkotmánybíróság kifejtette, hogy az EU egy pluralizmusra épülő jogrend, melynek egysége abban rejlik, hogy magában foglalja a sokféleséget, ám a tagállamoknak nem kell lemondaniuk a saját alapértékeik magjáról. Az EU jogába beépítésre kerültek a tagállamok alkotmányos tradíciói, és az uniós jogát, valamint az EuB ítéleteit nem lehet úgy értelmezni, mintha a tagállamok saját alkotmányos tradícióikról lemondtak volna. Az alkotmánybíróság korábbi ítéleteiben sem pontosította az alapértékek fogalmát, de ezen ítéletétől kezdődően az alkotmányos identitást is fenntartott területként értelmezte, mint egyfajta korlátot (*controlimiti*) az elsődleges és másodlagos közösségi normákkal szemben. Az EuB később a *Taricco II. ítéletében* (C-42/17) kimondta, hogy a 'Taricco' szabályt nem kell alkalmazni azokban az esetekben, amikor a mellőzés sértené a bűncselekmények és a büntetések törvényességét, mert a deliktum elkövetésének időpontjában hatályban lévőnél súlyosabb büntetést megállapító jogszabályt visszamenőleges hatállyal kellene alkalmazni. Az olasz alkotmánybíróság a *Taricco II. ítéletet* követően hozott két határozatában (269/2017, 115/2018) is fenntartotta álláspontját arra nézve, hogy az EuB *Taricco I. ítéletében* hozott 'Taricco' szabály nem alkalmazható, mert a jogbiztonság alkotmányos alapelvét sérti. Utóbbit lásd: a Bíróság C-42/17. sz., a *Taricco* és társai ügyben 2017. december 5-én hozott ítélete.

⁷⁰ Ordinanza 24/2017.

⁷¹ Sentenza 269/2017.

⁷² Sentenza 115/2018.

⁷³ Ordinanza 117/2019.

⁷⁴ Az olasz alkotmánybíróság 24/2017-es végzésében jelent meg először az alkotmányos identitás fogalma és ebben vetítette előre az alkotmánybíróság a közösségi joghoz és az EuB-hoz való viszonyulását. Az alkotmánybíróság végzésében leszögezi, hogy a büntetőjog törvényességének elve az olasz alkotmányosság egyik alapelve, amely biztosítja az egyének sérthetetlen jogait, előírva a büntető jogi normák meghatározottságát és a visszaható hatály tilalmát. Horváth Attila – Pék Erzsébet – Szegedi László – Szőke Péter: *Pajzs, kard vagy párbeszéd? Az alkotmányos identitás funkcióváltásai uniós összehasonlításban*, megjelenés alatt.

kettős előzetes döntéshozatal (*doppia pregiudizialità*) fogalmának bevezetése volt. Ez esetben, ha egy belső jogszabály egyidejűleg az olasz alkotmányt és ezzel párhuzamosan az uniós normákat – ideértve az Európai Unió Alapjogi Chartáját is – sérti, akkor az alkotmányossági vizsgálatot a közvetlenül alkalmazandó uniós jog és a nemzeti jog egyidejű vizsgálatával kell lefolytatni. Erre mind a nemzeti jogszabály, mind az Alapjogi Chartában rögzített jogok alkotmányos tradíciókkal összhangban történő értelmezése miatt van szükség. Ezáltal az alkotmánybíróság az alapjogok védelmét az Alapjogi Chartában biztosított jogok sérelme esetén is fenntartotta magának, nem zárva ki ugyanakkor az előzetes döntéshozatal kezdeményezésének lehetőségét sem.

4.1.2. Németország. A BVerfG az Európai Bíróság ítélezési gyakorlatával harmonizáló kezdeti szemléletét a közösségi jog német alaptörvénnyel szembeni elsőbbsége kérdésének felmerülése némileg árnyalta: a BVerfG ugyanis 1974-ben, a híres a *Solange I ítéletében*⁷⁵ nyíltan szemfordult az Európai Bírósággal, amikor is kimondta, hogy saját eljárása szempontjából a közösségi rendeletek törvénynek minősülnek, így közvetlen alkotmányossági felülvizsgálat tárgyát képezhetik, és így a BVerfG a közösségi rendeletek német alaptörvénynek való megfelelését alapjogi szempontból vizsgálhatja. A BVerfG ezen ítéletében azt is megállapította, hogy a GG alapjogi rendelkezései különleges, elidegeníthetetlen (*unaufgebbar*) alkotmányos státusszal bírnak és – a '*solange*' formulaként ismertté vált feltételként – kimondta, hogy „*amennyiben ütközés áll fenn a közösségi jog és valamely alapjogot garantáló alkotmányos rendelkezés között, a német alkotmányos rendelkezés érvényesül mindaddig, amíg (solange) a közösségi intézmények megfelelő eljárásban az ütközést meg nem szüntetik [...] Mindaddig, amíg ez a jogbiztonság⁷⁶ a Közösség jövőbeli integrációja során elő nem áll, a GG 24. cikkéből eredő fenntartás alkalmazandó*”. A BVerfG ugyanakkor rögzítette, hogy a német joggal ellentétes közösségi rendelet érvénytelenségének kimondására hatáskörrel nem rendelkezik, így a német bíróságoknak először előzetes döntéshozatali eljárásban kell döntést kérniük az Európai Bíróságtól, majd ezt követően fordulhatnak csak a BVerfG-hez. A BVerfG ezt az álláspontját több mint egy évtizedig fenntartotta, ám sem a *Solange I*, sem más későbbi ügyben nem állapította meg alapjogba ütközés miatt valamely közösségi jogi rendelkezés alkalmazhatatlanságát.⁷⁷

A BVerfG 1986-ban korábbi álláspontját finomhangolta, és az uniós jog alkalmazhatóságának közvetlen vizsgálatára vonatkozó hatáskörét korlátozva enyhébb alapjogvédelmi álláspontra helyezkedett.⁷⁸ A *Solange II ítéletében*⁷⁹ a BVerfG elismerte, hogy a Közösségek elkötelezték magukat egy erősebb jogvédelem irányába: „*Ezen fejlemények fényében mindaddig, amíg (solange) az Európai*

⁷⁵ BVerfGE 37, 271 2 BvL 52/71 (1971).

⁷⁶ Azaz a GG alapjogi garanciáinak megfelelő, közösségi szintű alapjogvédelem.

⁷⁷ Fazekas (2009): i.m. 72. o.

⁷⁸ Marinkás György: Az emberi jogok védelmének fejlődése az Európai Unióban: az Unió csatlakozása az Emberi Jogok Európai Egyezményéhez, valamint a joggyakorlat fejlesztése a bíróságok részéről, *Miskolci Jogi Szemle*, 1(2013), 97-121. o.

⁷⁹ BVerfGE 73, 339, 2 BvR 197/83 (1983).

Közösségek, különösen az Európai Bíróság esetjoga általánosan hatékony, a GG által biztosított alapjogvédelemmel lényegében megegyező alapjogvédelmet biztosít a Közösségek hatásköreivel szemben [...] a BVerfG a jövőben nem gyakorolhatja azon hatáskörét, amely során dönt a másodlagos közösségi jogalkotás alkalmazhatóságáról [...], és nem vizsgálja felül ezt a jogalkotást a GG-ben foglalt alapjogi mérce szerint". Noha a közösségi jog elsőbbségével szembeni alkotmányos fenntartást ezzel a BVerfG továbbra sem szüntette meg, a másodlagos közösségi jog alapjogvédelmi szempontú kontrollját az Európai Bíróságra ruházta. 1992-ben a BVerfG a *Maastricht ítéletben*⁸⁰ az európai bírósági együttműködés szemszögéből megerősítette a *Solange II ítéletben* tett fenntartást, továbbá felhívta a figyelmet arra, hogy az EU intézményeinek valamennyi aktusa alkotmányos jelentőségű beavatkozást jelenthet a német jogba. Az ítéletben a BVerfG megerősítette az alapjogok biztosítására vonatkozó hatáskörét – az EU vonatkozó hatásköreivel szemben is – azon bíróságok közötti együttműködés keretében, amelyben ezt az alapjogvédelmi feladatot főszabály szerint az Európai Bíróság látja el. Ugyanakkor kimondta, hogy mennyiben az Európai Bíróság az alapjogvédelem megfelelő szintjét nem lenne képes biztosítani, úgy a BVerfG mondhatná ki a végső szót a közösségi jog alkalmazhatóságáról, mivel az uniós jog nem érvényesülhet a német alaptörvény szerint feltétlen érvényesülést kívánó alapelvekkel szemben. Két évvel később, 1994-ben a BVerfG az ún. *banánpiaci rendtartás ítéletében*⁸¹ fenntartotta a közösségi jogra vonatkozó felülvizsgálati hatáskörét, azt azonban a *Solange II ítéletben* foglaltakkal összhangban szigorú feltételek mellett csak akkor rendelete alkalmazni, ha az az alapjogvédelem szintje az EU-ban általánosan visszaesik. Mivel a védelmi szint csökkenésének bizonyítása és bekövetkezése szinte lehetetlen, így megállapítható, hogy a közösségi jog elsőbbségével szemben megfogalmazott alkotmánybírói fenntartás elméletileg fennáll, de gyakorlati jelentősége nincs.

A BVerfG az *ultra vires* közösségi aktusok alkalmazhatatlanságának mint alkotmányos fenntartásnak is kitüntetett figyelmet szentelt. A német alkotmánybírók a *Maastricht ítélettel expressis verbis* kimondta, hogy az EU az ún. *'Kompetenz-Kompetenz'* (hatáskör meghatározására vonatkozó hatáskör) jogával nem rendelkezik, tehát továbbra is csak a tagállamok dönthetnek arról, hogy az EU-nak milyen terjedelemben engednek át hatásköröket. Amennyiben pedig az EU újabb hatásköröket kívánna szerezni, vagy az integráció menete eltérne a Maastrichti Szerződésben foglaltaktól, akkor ezekre már nem terjed ki e szerződés ratifikációjához adott felhatalmazás. A BVerfG az EU-ra államok szövetségéként (*Staatenverbund*), de nem szövetségi államként tekint, amelyben az uniós intézményeknek nagyobb hangsúlyt kell fektetniük a megosztott hatáskörök túlságosan kiterjesztő értelmezésének elkerülésére és egyértelműsítésére.

A BVerfG 2000-ben, az *Alcan ítéletben*⁸² elutasította azt az alkotmányjogi panaszt, mely szerint az Európai Bíróság egyik ítélete olyan új közösségi eljárásjogi szabályt hozott létre, amelyre hatáskörrel nem rendelkezett, így az *ultra vires* aktusnak

⁸⁰ BVerfGE 89, 155, 2 BvR 2134, 2159/92 (1992).

⁸¹ A Bíróság C-280/93. sz., a Német Szövetségi Köztársaság kontra az Európai Unió Tanácsa ügyben 1994. október 5-i ítélete.

⁸² BVerfGE 2 BvR 1210/98 (1998).

minősül, és ezért nem alkalmazható a panaszos ellen folyó bírósági eljárásban. Az eset tényállására⁸³ reflektálva a BVerfG úgy foglalt állást, hogy az Európai Bíróság csak az Európai Bizottság hatáskörének érvényesítésében működött közre, és nem alkotott általános érvényű közösségi eljárásjogi szabályt, csupán egy konkrét ügyben járt el. A visszafizetést előíró európai bizottsági határozat (és a közösségi jog elsőbbségének elve) miatt ezért a visszafizetést határidőmúlás miatt kizáró német eljárásjogi rendelkezést félre kell tenni. A *Lisszaboni Szerződés alkotmányos felülvizsgálatáról szóló ítéletében*⁸⁴ (2009) a BVerfG-nek azt kellett vizsgálnia, hogy vajon e szerződés olyan hatáskör-átruházást igényelt-e Németország részéről, amelyek megvalósulása esetén *de facto* minden német jogalkotási hatáskör átkerül az EU-hoz, ezáltal megszüntetve a német szuverenitást. Azzal együtt, hogy a BVerfG a Lisszaboni Szerződést nem ítélte a GG-vel ellentétesnek, a Maastrichti Szerződés kapcsán adott állásfoglalásával megegyezően a Lisszaboni Szerződés kapcsán is rögzítette az EU hatáskör meghatározására vonatkozó hatáskörének hiányát (*Kompetenz-Kompetenz*). Az EU államszövetségi jellegére utalva a BVerfG továbbá kimondta, hogy a német alaptörvény nem ad felhatalmazást Németország számára egy európai szövetségi államhoz való csatlakozásra és az uniós jog is csak annyiban alkalmazható az országban, amennyiben az EU a Németország által átadott hatáskörök terjedelmén belül maradva alkotja meg azt. Az *ultra vires* aktusok alkotmányossági kontrollját tehát a BVerfG a német állami szuverenitás megváltoztathatatlan lényegét képező felülvizsgálati szemponttal egészítette ki.⁸⁵

A Maastrichti és Lisszaboni döntéseivel ellentétben a BVerfG a bankunió kapcsán hozott 2019-es ítéletében⁸⁶ viszont egyfajta '*Europarechtsfreundlichkeit*' (Európajogbarát) megközelítést követve nem állapította meg sem a hatáskör-átruházás korlátainak átlépését, sem az alkotmányos önazonosság sérelmét. Bár ítélezési gyakorlata során a BVerfG meghatározta a hatáskör-átruházhatósági korlátokat, azt azonban – ahogyan arra Szegedi László rámutat – nem vette figyelembe, hogy sok tekintetben a szabályozás és a gyakorlat ezen már átlépett, vagy ezeken valószínűsíthetően át kell majd lépnie.⁸⁷ Szintén a hatáskör-átlépés tesztjét érinti a BVerfG legutóbbi, 2020. májusában hozott ítélete. A német alkotmánybíróság szerint az EuB az arányosság elvét úgy értelmezte, hogy az EKB a monetáris célok megvalósításához szükséges területeken túlra is kiterjesztheti hatásköreit, melynek

⁸³ Az ügyben egy német tartomány által az Alcan vállalatnak biztosított pénztámogatást a Bizottság tiltott állami támogatásnak minősítette és elrendelte annak visszafizetését. A tartományi kormány visszafizetést elrendelő határozatát az Alcan bíróság előtt megtámadta, mert a német eljárásjogi rendelkezések szerint a pénzüsszeg visszafizetésének határideje már lejárt, ezért sérül a pénz megtartásához fűződő jogos várakozása. A Szövetségi Közigazgatási Bíróság előzetes döntést kért az Európai Bíróságtól. Az Európai Bíróság támogatást visszafizetéséről szóló határozata nyomán a Szövetségi Közigazgatási Bíróság a keresetet elutasította. Ezután fordult a panaszos a BVerfG-hez. Lásd: Fazekas (2009): i.m. 87. o.

⁸⁴ BVerfGE 2 BvE 2/08 (2009).

⁸⁵ Fazekas Flóra: A Német Szövetségi Alkotmánybíróság ítélete a Lisszaboni Szerződés alkotmányosságáról, *Európai Jog*, 1 (2010), 13-21. o.

⁸⁶ 2 BvR 1685/14, 2 BvR 2631/14 (2019).

⁸⁷ Szegedi László: A falon innen és a falon túl – Hatáskör-átruházási dilemmák a Német Szövetségi Alkotmánybíróság bankuniót értékelő döntésében, *Jogtudományi Közlöny*, 2 (2020), 96-100. o.

kapcsán a BVerfG kimondta, hogy a lényeges bevételeket és kiadásokat szabályozó költségvetési jog átruházási korlátot testesít meg.⁸⁸

A BVerfG harmadik *modus vivendijének* szerepét az uniós jog elsőbbségének ellensúlyozásában az alkotmányos identitás tölti be. A GG értelmében az alkotmányos identitás elidegeníthetetlen elemei a demokrácia, a jogállam, az emberi méltóság és az alapvető emberi jogok, mely alapján elvégezhető az uniós jogalkotási aktusok alapjogi kontrollja. Ahogyan Orbán Endre megállapítja, az alkotmányos identitás gyökerei lényegében véve már a *Solange I ügyben* sarjadni kezdtek a német alkotmánybíróság juriszdikciójában, amikor is a BVerfG alapjogi fenntartást tett az uniós alapjogvédelmi rendszer elégtelensége okán, s tette mindezt úgy, hogy a GG identitásának védelmét hangsúlyozta.⁸⁹ Később az alkotmányos identitás kérdése a *Lisszaboni Szerződés alkotmányos felülvizsgálatáról szóló ítéletében*, valamint az *európai elfogatóparanccsal kapcsolatos ítéletben*⁹⁰ került újra a felszínre. Előbbiben a BVerfG az alkotmányos identitást a további integrációval szembeni korlátként és a másodlagos uniós jog felülvizsgálatának eszközeként definiálta, illetőleg a GG alkotmányos identitását Németország alkotmányos identitásától kategorikusan megkülönböztette, míg utóbbiban a német alkotmánybíróság visszautasította az európai elfogatóparancs alkalmazását arra hivatkozva, hogy az érintett emberi méltósághoz való joga sérülne, mely egyben a GG 79. cikk (3) bekezdése által megtestesített alkotmányos identitást sértené.⁹¹ Bár a BVerfG alkotmányos rendelkezéssel nem támasztotta alá, de meghatározta azon alapvető hatásköröket is (büntető anyagi és eljárásjog, állami erőhatalom alkalmazása, a bevételekre és kiadásokra vonatkozó fiskális döntések, szociális állam elemei, kulturális kérdések, pl. családjog, vallási kisebbségek jogai), melyek esetében nem kizárt, de nem is szerencsés egy szupranacionális irányba történő hatáskör-átruházás.

4.1.3. Franciaország. Mivel az uniós jog elsőbbségét a francia alkotmány sem deklarálja, ezért ezen elv érvényesülésének feltételei, korlátjai sem itt, hanem az Alkotmánytanács gyakorlatában kerültek kimondásra az utóbbi évtizedek során.

Az Alkotmánytanács elsőként 2004-ben az Európai Alkotmányos Szerződés kapcsán hozott döntésében használta az alkotmány kifejezett ellentétes rendelkezésére történő hivatkozást, amelyet 2007-ben, a Lisszaboni Szerződés alkotmányossági vizsgálata során Franciaország alkotmányos identitásához szervesen kapcsolódó szabályokra vagy elvekre való utalásként pontosított.⁹² E megközelítés alapja az Európai Unióról szóló Szerződés (a továbbiakban: EUSz) 4. cikk (2) bekezdése, amely az EU számára előírja a tagállamok politikai és alkotmányos berendezkedéséből fakadó nemzeti identitásának tiszteletben tartását, így e kötelezettségre értelemszerűen a francia jogalkotó is hivatkozhat az EU-val

⁸⁸ Horváth – Pék – Szegedi – Szőke: i. m.

⁸⁹ Orbán Endre: Quo vadis, „alkotmányos identitás”? *Közjogi Szemle*, 3 (2018), 1. o.

⁹⁰ 2 BvR 2735/14 (2015).

⁹¹ Drinóczi Tímea: A tagállami identitás védelme, in: *Internetes Jogtudományi Enciklopédia* (szerk.: Jakab András – Könczöl Miklós – Menyhárd Attila – Sulyok Gábor, EU-jogi rovat, rovat szerkesztő: Varju Márton – Horváth Balázs), <https://ijoten.hu/szocikk/a-tagallami-identitas-vedelme> (2020. 07. 10.), 6. o.

⁹² Cons. const. décision n° 2007-560 DC.

szemben.⁹³ Az alkotmányos kemény mag körébe tartozó elveket és szabályokat az Alkotmánytanács eddig kevésbé fejtette ki – az Európai Alkotmányos Szerződés tervezete kapcsán eddig a laicitásra utalt⁹⁴ –, ám a nemzetközi szerződések ratifikálása előtt az Alkotmánytanács azt vizsgálja, hogy a nemzetközi kötelezettségvállalás sérti-e a nemzeti szuverenitás alapvető feltételeinek gyakorlását, vagy megkérdőjelezi-e az alkotmányban garantált jogokat és kötelezettségeket. Amennyiben pedig igen, úgy ratifikációra csak az alkotmány módosítását követően kerülhet sor.⁹⁵ Ezen alkotmányossági teszt elsődleges jogforrások kapcsán történő gyakorlati alkalmazására legutóbb az uniós költségvetési paktum⁹⁶ kapcsán került sor, amikor is az Alkotmánytanácsnak arról kellett döntenie, hogy a paktum a korábbiakhoz képest további, az EU javára történő hatáskör-átruházással jár-e a gazdaság- és költségvetési politika terén. Az Alkotmánytanács végül úgy ítélte meg, hogy mivel ezen új szerződés a nemzeti szuverenitás alapvető feltételeinek gyakorlását nem sérti, ezért a szerződésnek való megfelelés alkotmánymódosítás nélkül, organikus törvények által is biztosítható.

A nemzetközi megállapodások alkotmányossági vizsgálatához képest az uniós jog elsőbbségének érvényesülése szempontjából talán érdekesebbnek tekinthető az uniós irányelveket a francia jogba átültető törvények nyomán lefolytatott alkotmányossági vizsgálat. Az Alkotmánytanács előzetes normakontroll keretében több esetben átvette a nemzetközi szerződések kapcsán használt alkotmányos identitáshoz szervesen kapcsolódó szabályokra vagy elvekre való utalást, és megállapította, hogy az irányelvek átültetése sem sértheti ezen elveket kivéve, ha abba az alkotmányozó beleegyezett.⁹⁷ Az alkotmányos kemény mag tehát egy irányelv átültetése esetén is korlátként hivatkozható.

4.1.4. Ausztria. Az osztrák alkotmánybíróság az uniós jog elsőbbségét Ausztria csatlakozását követően azonnal elismerte: a nemzeti alkotmányvédő mechanizmus már 1995-ben kijelölte⁹⁸ joggyakorlatának útját, amely az uniós jog elsőbbségének és – adott esetben – közvetlen alkalmazhatóságának elismerésére épül. Ezen irány mellett az osztrák alkotmánybíróság következetesen kitarzott, és megközelítésétől a következő években hozott döntései során sem tért el, és nem is árnyalta azt.⁹⁹

⁹³ Láthatjuk azonban, hogy a gyakorlatban a francia alkotmány eddig meghajolt az uniós szerződések előtt.

⁹⁴ Cons. const. décision n° 2004-505 DC, cons. 18. Lásd: Anne Leva-de: Le Conseil constitutionnel et l'Union européenne. Cahiers du Conseil Constitutionnel, Hors série - Colloque du Cinquantenaire, 3 novembre 2009, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-conseil-constitutionnel-et-l-union-europeenne> (2020. 03. 01.).

⁹⁵ Cons. const. décision n° 2004-505 DC, décision n° 2007-560 DC, lásd: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-constitution/la-construction-europeenne> (2020. 03. 01. 13.).

⁹⁶ Szerződés a gazdasági és monetáris unióbeli stabilitásról, koordinációról és kormányzásról.

⁹⁷ Cons. const. décision n° 2006-540 DC.

⁹⁸ Osztrák alkotmánybíróság VfSlg.14.391 sz. (1995. december 12.) ítélete.

⁹⁹ Lásd továbbá az osztrák alkotmánybíróság VfSlg. 15.427 sz. (1999. február 24.), VfSlg. 15.450 sz. (2001. december 13.), VfSlg. 17.075 sz. (2003. december 3.) és VfSlg. 17.065 sz. (2003. november 28.) ítéleteit.

Az osztrák alkotmánybíróság az EUSz 4. cikk (2) bekezdés szerinti nemzeti identitásra¹⁰⁰ – az olasz, a német és a francia alkotmányvédő mechanizmusokkal szemben – eddig nem hivatkozott. Mindazonáltal az Európai Stabilitási Mechanizmussal (a továbbiakban: ESM) és a fiskális szuverenitással kapcsolatos ügyekben – ahol is maga az ESM és az ESM döntéshozatali szabályai¹⁰¹ is beemelésre kerültek az osztrák alkotmányba – sor került a szövetségi berendezkedés és a tartományi hatáskörök védendő értéként történő meghatározására.

Az osztrák alkotmánybíróságnak az ESM Szerződés és a Fiskális Paktum alkotmányos helyzetére vonatkozó vizsgálatában arra kellett választ találnia, hogy e két szerződés nemzetközi szerződésnek, avagy az EU alapító szerződéseit módosító szerződésnek minősül-e. E különbségtétel az alkotmánybíróság számára amiatt volt jelentős, hogy ha azokat az EU joga részeként belső jognak tekinti, úgy azok alkotmányosságát a belső jogi aktusokkal együtt vizsgálhatja, ám ha nemzetközi szerződésnek minősíti, akkor a B-VG 140. cikke¹⁰² értelmében utólagos normakontroll keretében alkotmányellenesség esetén akár alkalmazhatatlanságukat is megállapíthatja. Az alkotmánybíróság végül mind az ESM Szerződést és a hozzá fűzött értelmező nyilatkozatot,¹⁰³ mind a Fiskális Paktumot nemzetközi szerződésnek minősítette,¹⁰⁴ ugyanakkor alkotmánymódosításra nem kellett, hogy sor kerüljön, mivel azt is megállapította, hogy a szerződések által megkövetelt hatáskör átruházás nem csorbítja az ország fiskális szuverenitását és nem ellentétes a B-VG rendelkezéseivel.

4.1.5. Magyarország. Amint az a bevezetőben említésre került, az AB 2016-ban az ún. kvótahatározatban adta fel a testületet az uniós jog és a hazai jog viszonyát illetően jellemző addigi tartózkodó álláspontját, és nyilvánította ki hatásköreit az uniós joggal szemben az alkotmányvédelem terén, amennyiben az uniós jogi aktus az Alaptörvény által garantált alapjogokat sért, illetve, amennyiben az uniós jog Magyarország szuverenitását vagy alkotmányos identitását sérti. A testület az *ultra vires* kontroll lehetőségét a szuverenitás védelméből vezeti le. A taláros testület azonban ügyelt arra, hogy az együttműködő alkotmányosság keretein belül maradjon, ennek megfelelően az *ultra vires* és az alkotmányos identitás kontroll kapcsán két fontos megszorítást rögzített¹⁰⁵ a saját hatásköreit illetően. Egyrészt, hogy az *ultra vires* és az identitás kontroll tárgya nem közvetlenül az uniós jogi aktus érvényessége vagy annak értelmezése, másrészt, hogy az identitás kontrollt az egymás kölcsönös tisztelete mellett folytatott együttműködés keretében folytatja le az EuB-val.

¹⁰⁰ Jóllehet az alkotmányos és a nemzeti identitást gyakran egymás szinonimájaként használják, a kép valójában ennél jóval árnyaltabb: sem az EUSz. 4. cikk (2) bekezdés szövegének nyelvtani értelmezése, sem az EuB joggyakorlata nem támasztja alá az ilyenfajta értelmezést. Lásd: Theodore Konstadinides: Dealing with Parallel Universes: Antinomies of Sovereignty and the Protection of National Identity in European Judicial Discourse, *Yearbook of European Law*, 1 (2015), 127–169. o.

¹⁰¹ Az osztrák alkotmány 50/A cikke.

¹⁰² Az osztrák alkotmány 140. cikke.

¹⁰³ Az ESM Szerződéshez fűzött nyilatkozat (Brüsszel, 2012. szeptember 27.).

¹⁰⁴ Lásd: SV2/2012-18 sz. és SV1/2013-15 sz., 2013. október 3-án hozott ítéletek.

¹⁰⁵ 22/2016. (XII. 5.) AB határozat, 56, 63.

4.2. Az alkotmánybírósági vizsgálat alá vonható jogszabályok köre és a hatáskör-túllépés kérdése. Az olasz alkotmánybíróság az uniós jogot átültető nemzeti jogszabályok alkotmányosságát utólagos normakontroll keretében vizsgálhatja. Az alkotmány 11. cikkében foglalt szuverenitás-korlátozás terjedelmének értelmezése kapcsán az alkotmánybíróság kidolgozta – a már fentebb is említett *'controlimiti'* elvet, eddigi gyakorlatában azonban – az alkotmányos identitás, az olasz alkotmány lényegi magja, az alkotmányos rend alapelvei stb. területek fenntartása mellett – az EU általi hatáskör-túllépést nem állapított meg, viszont vizsgálta az Olaszország általi hatáskör-túllépést lehetőségét. . Az 1984-es *Granital ítéletben* ugyanis az alkotmányvédő mechanizmus úgy foglalt állást, hogy abból a szempontból is jogosult felülvizsgálni az olasz jog rendelkezéseit, hogy azok nem sértik-e az EGK Szerződés betartását akár e szerződés rendszere, akár annak alapelvei tekintetében (*legge di rottura*) akkor, ha a törvényhozó az állami szuverenitást az EGK Szerződés végrehajtását biztosító jogszabályban indokolatlanul túllépte. Az olasz alkotmánybíróság megállapította, hogy ez esetben a jogsértő törvények alkotmányellenességét kimondhatja.¹⁰⁶

A Költségvetési Paktum 2012. júniusi ratifikációját megelőzően, az olasz alkotmány 81. cikkének¹⁰⁷ módosítása által az olasz alkotmány a Költségvetési Paktumnak megfelelően rögzítette a költségvetés bevételeinek és kiadásainak egyensúlyát – azaz a költségvetési egyensúly (*pareggio di bilancio*) elvét –, amely az államháztartási hiány fenntarthatóságát az európai uniós gazdasági és pénzügyi szabályok betartásához köti. Ezáltal a külső (uniós) kötelezettség által előírt költségvetési egyensúly alkotmányos rangot kapott. A módosítás ugyanakkor jelentős alkotmányossági kérdéseket vetett fel, mivel a költségvetési egyensúly 'alkotmányosítása' az alkotmányos jogok közötti egyensúly egyik elemévé vált. A módosítás ezáltal érintette az alkotmányos rend alapelveit, az alkotmány állampolgári jogokat tartalmazó I. fejezetét, és felvetette a szociális és demokratikus jogállam alapelveinek sérelmét is. A költségvetési egyensúly biztosításának kötelezettsége által így akár az alkotmány olyan alapelvei is módosulhatnak, mint például a szociális ellátáshoz vagy a munkához való jog.

Az olasz alkotmánybíróság az uniós Költségvetési Paktum kapcsán számos ítéletében foglalkozott¹⁰⁸ az alkotmány 81. cikkével. Jóllehet az alkotmánybíróság a szociális jogok és a gazdasági-pénzügyi követelmények közötti összefonódást illetően nem adott egyértelmű iránymutatást, kidolgozta az alkotmányosan orientált költségvetési tervezés fogalmát, mely szerint a megkerülhetetlen alkotmányos jogokat a költségvetési egyensúly kialakításakor is garantálni kell; továbbá megteremtette a szociális jogok alapvető minimuma és a pénzügyi források fokozatosságának elvét is, melyek által az alapvető jogok forráshiány esetén is biztosíthatók. Későbbi ítéleteiben az alkotmánybíróság a 81. cikkben – a Költségvetési Paktumra tekintettel – előírt költségvetési egyensúly követelményétől eltérően egyrészt kimondta, hogy a jogalkotó szociális jogok végrehajtása és azok

¹⁰⁶ A 2001-es alkotmánymódosítást követően a 117. cikk [az Európai Unó által meghatározott korlátozásokkal] alapján az ilyen jogsértő törvények elfogadása elméletileg kizárható.

¹⁰⁷ Legge Costituzionale 20 aprile 2012, n. 1.

¹⁰⁸ Sentenza 88/2014, Sentenza 70/2015, Sentenza 275/2016.

finanszírozása közötti mérlegelési jogát vizsgálhatja, másrészt a szociális szolgáltatások elsőbbségét azok költségvetési vonzataitól függetlenül megállapította. Összességében az alkotmánybíróság fenntartotta, hogy az alkotmány egymásba fonódó alapelvek összessége, amely a költségvetési források elosztásakor a személyek munkához, egészséghez, oktatáshoz való jogát előtérbe helyezi. Az olasz alkotmánybíróság ezáltal kimondta, hogy a külső kötelezettség által előírt költségvetési egyensúllyal szemben az alkotmányos jogok elsőbbséget élveznek, és csak az alapvető jogokhoz kapcsolódó igények kielégítését követően mérlegelhetők más költségvetési kiadások.

A BVerfG ítéleteiből az uniós jog végrehajtására született belső jogi aktusok alapjogi szempontú felülvizsgálata kapcsán az az elméleti megközelítés szűrhető le, miszerint a német alkotmánybíróság az átültető belső jogi aktus alkotmányosságát csak abban az esetben nem vizsgálja, ha az érintett közösségi jogi aktus (irányelv) a tagállami jogalkotó számára nem hagy mozgásteret, ezzel párhuzamosan tagállami mérlegelési lehetőség esetén az alkotmányossági felülvizsgálat már megengedhető. A gyakorlatban ezzel szemben az látható, hogy a BVerfG például a dohánycímkezési irányelvet átültető német jogszabályt – a jogszabály közösségi jellegét figyelmen kívül hagyva – a GG-re tekintettel vizsgálta, az európai elfogatóparancsról szóló kerethatározat végrehajtására született német törvényt pedig meg is semmisítette, mivel értékelése szerint a törvény a GG saját állampolgár kiadatását tiltó rendelkezésébe ütközött. (A korábbi III. pillér tekintetében nem lelhető fel a BVerfG-ben olyan bizalom, mint a közösségi jog tekintetében.)¹⁰⁹

Ami Franciaországot illeti, mivel az Alkotmánytanács kizárólag alkotmányossági vizsgálatot folytathat le, és így a francia jogszabályok nemzetközi szerződéseknek való megfelelését nem vizsgálhatja, ezért utóbbira a rendes és közigazgatási bíróságok jogosultak, amelyek konkrét jogvita során az uniós jogszabály értelmezésével és érvényességével kapcsolatos kérdéssel fordulhatnak az EuB-hoz. Az Alkotmánytanács az uniós rendeleteknek való megfelelés érdekében elfogadott francia jogszabályok kapcsán az elsődleges uniós jogforrások közvetett kontrolljának lehetőségét kizárta, az irányelvek átültetése kapcsán azonban kettős vizsgálati szempontot állított fel. Az Alkotmánytanács az uniós irányelvek átültetésére az francia alkotmány 88-1 cikke alapján alkotmányossági követelményként tekint, ezért ha egy irányelv határidőn belül nem kerül átültetésre, vagy az átültető intézkedések figyelmen kívül hagyják az irányelv célját, úgy az érintett francia jogszabályoknál törvénytelenégi ok áll be, sőt, az átültetési határidő eredménytelen eltelésére egy jogvitában a körülmények utólagos változásaként lehet hivatkozni, és ez alapján a törvénytelen francia jogszabály megsemmisítése kérhető.¹¹⁰ Az Alkotmánytanácsnak ezért teleologikus értelmezés útján vizsgálnia kell, hogy az átültető jogszabály nyilvánvaló módon ellentmond-e az irányelv rendelkezéseinek vagy általános céljainak.¹¹¹ Amennyiben nincs ilyen nyilvánvaló ellentmondás, úgy az átültető

¹⁰⁹ Fazekas (2009): i. m. 80-81. o.

¹¹⁰ Rideau: i.m.

¹¹¹ Cons. Const. décision n° 2006-543 du 30 novembre 2006, lásd: Allocution de Hubert Haenel lors d'une Journée de travail à la Cour de justice de l'Union européenne, 7 février 2011, <https://www.conseil->

jogszabály alkotmányossága nem vizsgálható.¹¹² Amennyiben viszont az ellentmondás megállapítható, az Alkotmánytanács még ez esetben sem terjesztheti ki a vizsgálatát az irányelv hatáskör-megosztásnak vagy az alapjogvédelemnek való megfelelésére, mivel ez az EuB feladata, továbbá nem vizsgálhatja az átültető jogszabály azon cikkeit sem, amelyek az irányelvnek való közvetlen megfelelést szolgálják. Volt azonban rá példa, hogy az Alkotmánytanács úgy talált egy átültető jogszabályt a francia alkotmány kifejezett rendelkezésébe ütközőnek, hogy az abban foglalt intézkedés egy irányelv feltétlen és pontos rendelkezésének szükségszerű következménye volt.¹¹³

Az Alkotmánytanács az átültető jogszabálytervezetek előzetes normakontrollja és a 2008-ban bevezetett utólagos alkotmányossági felülvizsgálat¹¹⁴ keretében az Alkotmány 66-1 cikkében jelzett határidőre tekintettel praktikusán nem tud előzetes döntéshozatali kérdéssel fordulni az EuB-hoz, ám erre sürgősségi eljárás keretében volt már példa, első alkalommal 2013-ban.¹¹⁵ Az uniós jog értelmezésére vagy érvényességére (így a hatáskör-túllépésre) vonatkozó előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezése a gyakorlatban a rendes és a közigazgatási bíróságok számára nyitva álló lehetőség.

Az osztrák alkotmánybíróság mind a nemzetközi szerződések, mind az EU szerződéses alapjait módosító szerződések esetén utólagos normakontroll eljárás lefolytatására jogosult, amelynek eredményeként kimondhatja e szerződések alkotmányellenességét és alkalmazhatatlanságát.¹¹⁶ Az alkotmánybíróság eddigi gyakorlatában azonban a lehető legkreatívabban értelmezte a B-VG-t annak érdekében, hogy megállapíthassa a nemzetközi szerződés vagy az az EU szerződéses alapjait módosító szerződések alkotmányos konformitását – ami miatt részben kritikai hangok is felmerültek e megközelítéssel szemben. Az osztrák alkotmánybíróság a másodlagos uniós jogforrások alkotmányosságának vizsgálata esetén szintén megengedő gyakorlatot követ.

A fentebb részletesen bemutatásra került, a kvótaügyben hozott AB határozatban a testület az *ultra vires* kontroll lehetőségét a szuverenitás védelméből vezeti le, rögzítve annak korlátait is.¹¹⁷

constitutionnel.fr/les-membres/controle-de-constitutionnalite-et-droit-de-l-union-europeenne (2020. 01. 13.).

¹¹² Lásd: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-constitution/la-construction-europeenne> (2020. 03. 13.).

¹¹³ Ezt a joggyakorlatot fejlesztette tovább az Alkotmánytanács az alkotmányos identitáshoz szervesen kapcsolódó szabályokra vagy elvekre való utalás irányába.

¹¹⁴ 'Question prioritaire de constitutionnalité', azaz előzetes alkotmányossági kérdés.

¹¹⁵ Az európai elfogatóparanccsal összefüggésben lásd: Cons. Const. décision n° 2013-314 QPC du 4 avril 2013, valamint a Bíróság C-168/13. PPU sz. Jeremy F. kontra Premier ministre ügyben 2013. május 30-án hozott ítélete.

¹¹⁶ B-VG VII. fejezet 137-148. cikk.

¹¹⁷ 22/2016. (XII. 5.) AB határozat, 49-50, 56, 63.

5. Összegzés

A tagállami alkotmányok és a nemzetközi, illetve uniós szerződések tekintetében kutatásunk során bizonyítást nyert, hogy az olasz, a német és a francia jogalkotó a nemzetközi szerződéseket külön jogi aktussal transzformálja a belső jogba, azaz a nemzetközi jog ezen jogforrása tekintetében a klasszikus dualizmus hagyományát követi. Utóbbi mellett – ahogyan azt Sulyok Gábor kiemeli – az a praktikus érv is szól, hogy a belső jog alapesetben nem tudná kezelni a számos sajátosságot hordozó szerződéses normákat, melyek címzettjei az államok, forrása a nemzetközi jog, szabályozási stílusa pedig koordinatív jellegű. Ezzel szemben a transzformált normák címzettjei immár a belső jog alanyai lesznek, forrásuk a belső jog, szabályozási stílusuk pedig szubordinatív természetű.¹¹⁸ Továbbá az is megállapítható, hogy Franciaország kivételével a vizsgált országok a nemzetközi – és így az uniós alapító vagy módosító szerződések – ratifikációját követően, utólagos normakontroll keretében adnak csak lehetőséget alkotmányossági vizsgálatra. Míg a BVerfG ez esetben csak eljárásjogi szempontokat vizsgálhat, az osztrák alkotmánybíróság elvileg akár a nemzetközi szerződés alkalmazhatatlanságát is kimondhatja (jóllehet ezt az eddigi joggyakorlat alapján egyszer sem tette meg, mivel vagy alkotmánymódosításra, vagy az alkotmánybíróság általi megengedő értelmezésre került sor). Az olasz, a német és az osztrák joggal szemben a francia jog csak a ratifikáció előtti alkotmányossági vizsgálatot teszi lehetővé, ami viszont a Maastrichti Szerződéstől a Lisszaboni Szerződés átültetéséig immár négy esetben eredményezett alkotmánymódosítást az uniós szerződések alkotmánnyal való részleges összeegyeztethetlensége miatt.

Az általunk vizsgált következő kérdés az volt, hogy az olasz, a német, a francia és az olasz alkotmányok tartalmaznak-e az EU-val kapcsolatos rendelkezéseket, és ha igen, az uniós jog elsőbbségét rögzítik-e? Kutatási eredményeink alapján az első kérdésre egyértelműen igenlő válasz adható, ám az EU-val kapcsolatos rendelkezések alkotmányokba emelésére a három régi tagállam esetében csak a Maastrichti Szerződés ratifikációjával összefüggésben (Franciaországban 1992-ben, Németországban 1993-ban) vagy csak azt követően (Olaszországban 2001-ben) került sor, míg Ausztria csatlakozását megelőzően, 1994-ben rendelkezett alkotmányos szinten az EU-val való kapcsolatairól. Mint ahogyan azt a 3. pont bevezetőjében is említettük, az integrációs klauzulák felépítése és részletessége nagyon különböző: Olaszország esetében például a kizárólagos és osztott hatáskörök pontos felsorolására is sor kerül, az osztrák és a francia alkotmány a nemzeti parlamentek uniós döntéshozatalban való részvételéről rendelkezik hangsúlyosan, míg a GG a védendő alapértékeket sorolja fel tételesen.

Vizsgálódásunk során továbbá az is megállapítást nyert, hogy az olasz, német, francia és osztrák alkotmányok mindegyike megteremti az uniós integrációban való részvétel érdekében a nemzeti hatáskörök vagy a szuverenitás korlátozásának

¹¹⁸ Sulyok Gábor: A nemzetközi jog és a belső jog viszonyának alaptörvényi szabályozása, *Jog – Állam – Politika*, 4 (2012), 26. o.

lehetőségét. A francia alkotmány a magyar Alaptörvény¹¹⁹ E) cikk (2) bekezdése¹²⁰ szerinti hatáskörök más tagállamokkal közös gyakorlásának megfogalmazását használja ugyan, de az Alkotmánytanács az alkotmány vonatkozó rendelkezését hatáskör-átruházásként értelmezte. Szuverenitás-korlátozást tesz lehetővé az olasz alkotmány, amelyet az illetékes alkotmánybíróság hatáskör-átadásként értelmezett, továbbá a GG és a B-VG is a hatáskör-átruházás elvét, illetve lehetőségét rögzíti. Kiemelendő, hogy bár a vizsgált alkotmányok mindegyike – a magyar Alaptörvény Q) cikk (3) bekezdéséhez¹²¹ hasonlóan – rendelkezik a nemzetközi jog általános elvei és elismert szabályai elsőbbségének elismeréséről (jóllehet Franciaország csak a megfelelően ratifikált nemzetközi szerződések törvényekkel szembeni elsőbbségét ismeri el, és azt is csak a másik fél általi alkalmazás esetén), az uniós jog elsőbbségének elvét egyik alkotmány sem deklarálja, és az uniós jog elsőbbségét jogszabályi szinten csak Ausztria rögzítette az EU-hoz történő csatlakozásról szóló törvényben. Így az uniós jog elsőbbségének alkotmányos szintű garantálásának hiányában az érintett tagállamok alkotmánybíróságai, illetve Franciaország esetében az Alkotmánytanács, valamint – az igazságszolgáltatási rendszer hatásköri sajátosságai miatt – az Államtanács és a Semmitőszék ítélezési gyakorlata nyomán került átvételre az Európai Bíróság által 1964-ben, a *Costa kontra E.N.E.L. ügyben* kidolgozott jogelv.

Az uniós jog szupremáciájára vonatkozó alkotmányos rendelkezések hiányában a tagállami alkotmányvédő fórumokra hárult az elsőbbség elvének elismerése vagy éppen az ahhoz való viszony meghatározása. Ausztria kivételével, mely az 1995-ös csatlakozásakor a kész jogelvet törvényi szinten azonnal beemelte, a másik három ország hosszadalmasnak mondható folyamat során jutott el az elsőbbség és a közösségi jog nemzetközi jogtól eltérő jellegének elismerésére. Elsőként 1971-ben a BVerfG, majd 1973-ban az olasz alkotmánybíróság, 1975-ben a francia Alkotmánytanács, 1989-ben pedig az Államtanács ismerte el az időben korábbi nemzetközi szerződések időben későbbi nemzeti jogszabállyal szembeni elsőbbségét. Olaszország esetében az uniós normával ellentétes nemzeti jogszabály figyelmen kívül hagyásának elvét csak 1984-ben fogadta el a jogalkalmazó.

¹¹⁹ Az Alaptörvény által csak megerősített, de nem általa létrehozott alkotmányos identitásról az állami hatalom nem mondhat le. Az alapértéket képviselő alkotmányos identitás alapja Magyarország esetén a történeti alkotmány, elemei között pedig ott találjuk az alapvető emberi jogokat, továbbá a Magyarország területi egységére, népességére, államformájára és állami berendezkedésére vonatkozó rendelkezés elidegeníthetetlen jogát. A magyar alkotmánybíróság ezen az alapon ítélni meg az uniós jogalkotó általi hatáskör-túllépést, illetve Magyarország szuverenitásának vagy államiságának esetleges sérelmét, melynek eredményeként az uniós jogi aktus alkalmazhatatlanná válna Magyarország vonatkozásában.

¹²⁰ Magyarország Alaptörvénye E) cikk (2) bekezdés: „Magyarország az Európai Unióban tagállamként való részvétele érdekében nemzetközi szerződés alapján - az alapító szerződésekből fakadó jogok gyakorlásához és kötelezettségek teljesítéséhez szükséges mértékig - az Alaptörvényből eredő egyes hatásköreit a többi tagállammal közösen, az Európai Unió intézményei útján gyakorolhatja. Az e bekezdés szerinti hatáskörgyakorlásnak összhangban kell állnia az Alaptörvényben foglalt alapvető jogokkal és szabadságokkal, továbbá nem korlátozhatja Magyarország területi egységére, népességére, államformájára és állami berendezkedésére vonatkozó elidegeníthetetlen rendelkezési jogát”.

¹²¹ Magyarország Alaptörvénye Q) cikk (3) bekezdés: „Magyarország elfogadja a nemzetközi jog általánosan elismert szabályait. A nemzetközi jog más forrásai jogszabályban történő kihirdetésükkel válnak a magyar jogrendszer részévé”.

Az uniós jog elsőbbségének elfogadásával párhuzamosan ugyanakkor a magyar alkotmánybíróság gyakorlatához hasonlóan¹²² mind a négy vizsgált ország esetében találunk bizonyos alkotmányban egyértelműen, vagy az alkotmánybíróságok gyakorlata által kidolgozott, alkotmányból közvetetten levezethető korlátokat, ellensúlyokat, melyekre az az uniós jog feltétlen érvényesülésével szemben az államok hivatkozhatnak. Vizsgálatunk szerint e korlátozások vagy alapelveként, védendő értéként, vagy pedig az alkotmányos identitás fogalmának értelmezése keretében jelennek meg. Németország estében a GG-ben kerültek rögzítésre azon alapértékek (alaptörvény szerint feltétlen érvényesülést kívánó alapelvek), amelyek érvényesülésére a BVerfG kifejezetten ügyel, úgymint a demokratikus, jogállami, társadalmi és föderatív alapelvek, a szubszidiaritás elve és a biztosított jogvédelem magas szintje. Az olasz alkotmánybíróság ítéleteiben szintén hivatkozott alapértékekre, ezek részletes kifejtésére azonban eddig nem került sor. Az alkotmányos identitáshoz kapcsolódik Ausztria esetében az alkotmányosan rögzített szövetségi berendezkedés és tartományi hatáskörök védelme. A francia Államtanács az alkotmányos identitáshoz szervesen kapcsolódó szabályokra között konkrétan is nevesítette a laicitást, továbbá a nemzeti szuverenitás alapvető feltételei gyakorlásának követelményét. Az olasz alkotmánybíróság gyakorlatában az olasz alkotmányos rend alapjaira és az alapvető emberi jogokra történik hivatkozás, továbbá 2017 óta a büntető jogalkotás törvényességének, az alkotmányosan orientált költségvetési tervezésnek és a szociális jogok alapvető minimumának új fogalmi kerületek bevezetésére az alkotmányos identitás értelmezése keretében.

A másodlagos uniós jogi aktusokat átültető jogszabályok tagállami alkotmánybíróságok általi vizsgálata keretében kettős megközelítést találunk attól függően, hogy az adott jogforrás hatásköri, vagy alkotmányossági vizsgálat tárgyát képezheti-e. Talán abból fakadóan, hogy a vizsgált alkotmányok lényegében az EU javára történő hatáskör-átruházásról rendelkeznek és ezáltal a nemzeti szuverenitást az uniós integrációnak részben alárendelő értelmezésnek adnak teret, a francia, az olasz és az osztrák alkotmánybíróságok alapvetően nem vizsgálhatják a másodlagos uniós normák(at átültető jogszabályok) és a nemzeti alkotmányok esetleges hatásköri összeütközését. (Az adott esetben ennek tisztázására is alkalmas előzetes döntéshozatali eljáráshoz való folyamodás is vagy gyakorlatilag kizárt, vagy minimálisan alkalmazott az alkotmánybíróságok által.) Egyedül a BVerfG fogalmazott meg ennek kapcsán határozott álláspontot, amikor kimondta a '*Kompetenz-Kompetenz*', azaz a hatáskör meghatározására vonatkozó uniós hatáskör hiányát. A német alkotmánybíróság fenntartja az *ultra vires* közösségi aktusok feltételes vizsgálatának lehetőségét, ugyan mindezt csak a GG-ben rögzített alapjogvédelem magas szintje biztosításának kontextusában. A BVerfG így a hatáskör-túllépéssel érintett uniós rendeletek érvénytelenségének megállapítására nézve nem, ám

¹²² A közösségi jog elsőbbségét a magyar Alaptörvény *expressis verbis* nem tartalmazza. A fentiek alapján megállapítható, hogy az AB a közösségi jog elsőbbségének elvét nem vonta kétségbe, de a vizsgált országokhoz hasonlóan szintén megfogalmazott alkotmányossági korlátként értelmezhető követelményeket, ennek keretében eddig az alapjogvédelemre, az *ultra vires* aktusok kontrolljának lehetőségére és az alkotmányos identitásra hivatkozott, továbbá kimondta, hogy a tagállamok általi közös hatáskörgyakorlás nem sértheti Magyarország alkotmányos önazonosságát. Az AB az uniós jogi aktust átültető kihirdető jogszabály alkotmányosságát is vizsgálhatja.

alkalmazhatatlanságuk kimondására vonatkozóan elméletben fenntartotta magának a jogot alapjogsérelem esetén.

A másodlagos uniós jogforrásokat átültető nemzeti jogszabályok alkotmányossági vizsgálata kapcsán alapvető kérdés, hogy az alkotmánybíróságok közvetetten kiterjeszthetik-e a vizsgálatot az átültetendő másodlagos uniós jogforrások alkotmánynak való megfelelésére is. A német alkotmánybíróság gyakorlatában már előfordult, hogy egy jogszabály közösségi jellegét figyelmen kívül hagyva folytatta le az alkotmányossági vizsgálatot, sőt az európai elfogatóparancsról szóló kerethatározat végrehajtására született német törvényt meg is semmisítette, mivel értékelése szerint a törvény a GG saját állampolgár kiadatását tiltó rendelkezésébe ütközött. Olaszország és Franciaország esetében viszont kevésbé ambiciózus az alkotmánybírósági gyakorlat, mivel itt az alkotmánybíróságok az irányelveket átültető nemzeti jogszabályok teljes megfelelést szolgáló rendelkezéseit nem is vizsgálhatják, a jogalkotó számára mozgásteret adó rendelkezéseket viszont részben igen.

A fent leírtakat summázva megállapíthatjuk, hogy az EuB uniós jog elsőbbségéhez való határozott és homogén viszonyulásának ellenére tagállami szinten rendkívül megosztó kérdésről van szó, és feltételezhető, hogy nem a német alkotmánybíróság májusi döntése volt az utolsó olyan eset, amikor egy tagállami alkotmányvédő mechanizmus nyíltan – vagy kevésbé nyíltan – szembehelyezkedett az EuB több mint fél évszázada töretlen álláspontjával.

Iratátadás az adóellenőrzés során – egy gyakorlati jogalkalmazó szemszögéből

Darai Péter*

Bevezető gondolatok

Örülhet 2018. január 1. napjától az adózás rendjéről szóló 2003. évi XCII. törvény (a továbbiakban: régi Art.) rendelkezéseit az adózás rendjéről szóló 2007. évi CL. törvény (a továbbiakban: Art.), valamint az adóigazgatási rendtartásról szóló 2017. évi CLI. törvény (a továbbiakban: Air.) együttes rendszere váltotta fel, az új normák a címbeli adózói kötelezettség tekintetében a korábbi szabályozáshoz képest érdemben változást nem hoztak. Dolgozatomban az adóellenőrzés során történő iratátadást – mint az adózó együttműködésének egyik, ugyanakkor annak nem kizárólagos elemét – helyezem fókuszba; a normakörnyezet ismertetését a bírósági joggyakorlatból kiemelt esetekkel egészítem ki. Ugyan egy adóellenőrzés alkalmával az adózói együttműködési kötelezettség tanúsításában realizálódó cselekménysorozat komplex (iratátadás, iratpótlás, személyes megjelenés, nyilatkozattétel), az adóvizsgálat központi eleméből – az adózói iratok kontrolljából – adódóan szükségképpen kiemelkedik az iratok átadása. A dokumentumok megléte – vagy azok hiánya –, mint ténykérdés az adóellenőrzés további eljárási cselekményeit, ezzel szoros összefüggésben a revízió fő „csapásirányát” is lényegesen befolyásolja.

1. Az iratátadás eljárásjogi vonatkozásai – jogok és kötelezettségek

A jogszabályi rendelkezések az adóellenőrzés során a jogosultságok mellett mind az adózóra, mind az adóhatóságra telepítenek kötelezettséget. Az adózó kapcsán ez hármas magatartást jelent:¹ 1. Az adózó köteles az adóhatósággal az ellenőrzés során együttműködni, az ellenőrzés feltételeit a helyszíni ellenőrzés alkalmával biztosítani, az adóhatóság felhívására az adóhatóság által meghatározott módon nyilatkozatot tenni. 2. Az adózó az iratokat és az adózással összefüggő, elektronikus adathordozón tárolt adatokat felhívásra az adóhatóság által közzétett formátumban

* Hatósági fellebbviteli szakreferens, kamarai jogtanácsos; Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatósága Észak-magyarországi Hatósági Főosztály

¹ Kúria Kfv.V.35.104/2013., Kfv.V.35.012/2014., Kfv.I.35.796/2015., Kfv.I.35.328/2016., Kfv.V.35.027/2017.

rendelkezésre bocsátja, illetve az ellenőrzéshez szükséges tények, körülmények, egyéb feltételek megismerését biztosítja. Az ellenőrzés során az adózó és foglalkoztatottja az adóhatóság részére az ellenőrzéshez szükséges felvilágosítást megadja. Nem kötelezhető az adózó olyan nyilvántartás, összesítés, számítás elkészítésére, amelyet jogszabály nem ír elő. 3. Ha az adózót adómentesség, adókedvezmény illeti meg, ezt okirattal vagy más megfelelő módon köteles bizonyítani [Air. 98. § (1)-(3) bekezdései].² Az adóalanyt terhelő együttműködési kötelezettség az eljárás során érdemi jelentőséggel bírhat: ha az adóhatóság a tényállás tisztázása érdekében mindent megtesz, ellenben az ügyfél elzárkózik a bizonyítékok szolgáltatásától, ennek következménye az ügyfél terhére esik.³ Az adóhatóság kötelezettségét az Air. 99. § (1)-(2) bekezdései rögzítik. 1. Az ellenőrzés során a tényállást az adóhatóság köteles tisztázni és bizonyítani, kivéve, ha törvény a bizonyítást az adózó kötelezettségévé teszi. 2. Az adóhatóság a tényállás tisztázása során az adózó javára szolgáló tényeket is köteles feltárni. A nem bizonyított tény, körülmény – a becslési eljárás kivételével – az adózó terhére nem értékelhető.⁴

1.1. A tényállás tisztázási kötelezettségről – az alapelvek jelentősége. Az Air. 1-8. §-aiban meghatározott alapelvekből levezethetően az adóhatóság köteles megtartani, és másokkal megtartatni a jogszabályok rendelkezéseit, a hatásköre gyakorlása során a szakszerűség követelményeinek megfelelően köteles eljárni; ezen túlmenően az érintett ügyre vonatkozó tényeket kell figyelembe vennie, minden egyes bizonyítékot súlyának megfelelően kell értékelnie, a döntését valóság-hű tényállásra kell alapoznia. Az adóhatóság csak bizonyított, a valósággal egyező tények, és körülmények együtteséből állapíthatja meg a tényállást, amelyet ütköztetnie kell az irányadó jogszabályokkal; csak akkor lehet a közigazgatási határozat jogszerű, ha a döntés érdemi része, valamint az indokolás összhangja megállapítható, a döntés okszerűsége kitűnik, és meghatározhatóak mindazon bizonyítékok, melyekre az adóhatóság a határozatát alapította.⁵ A döntés kizárólag olyan bizonyítékokra épülhet, amelyek beazonosíthatóak; ez pedig megköveteli azt is, hogy a bizonyítékok beszerzése módjának, idejének, helyének az ügy irataiból egzakt módon meghatározhatóan kell lennie. Az adózók csak alakilag és tartalmilag egyaránt hitelt érdemlő módon igazolhatják az állításaikat, ami az adóhatósággal szemben is követelmény; a tisztességes eljárás elemét képező fegyveregyenlőség e

² Kúria Kfv.V.35.256/2010., Kfv.I.35.685/2011., Kfv.I.35.306/2012., Kfv.I.35.706/2014., Kfv.I.35.772/2016. Ha az adózó az adómentesség igazolásához szükséges iratokat rendelkezésre bocsátja, az ellenőrzésnek kell az okiratok hitelességét megdöntenie.

³ Kúria Kfv.II.37/101/2015.

⁴ A becsléssel megállapított adóalaptól való eltérést viszont már az adózónak kell hitelt érdemlő adatokkal igazolnia (Kúria Kfv.I.35.234/2015., Kfv.I.35.414/2016., Kfv.VI.35.221/2017., Kfv.I.35.258/2018.).

⁵ Az Air. 73. § (1) bekezdése szerint a döntés tartalmazza a) az eljáró adóhatóság, az adózó és az ügy azonosításához szükséges minden adatot b) a rendelkező részt az adóhatóság döntésével, a jogorvoslat igénybevitelével kapcsolatos tájékoztatással és a felmerült eljárási költséggel c) a megállapított tényállásra és az annak alapjául elfogadott bizonyítékokra, az adózó által felajánlott és mellőzött bizonyítékokra, a mérlegelés és a döntés indokaira, az ügyintézési határidő leteltének napjára, továbbá a döntést megalapozó, valamint a hatóság hatáskörét és illetékességét megállapító jogszabályhelyek megjelölésére is kiterjedő indokolást, valamint d) a döntéshozatal helyét és idejét, a hatáskör gyakorlójának nevét, hivatali beosztását, valamint a döntés kiadmányozójának a nevét, hivatali beosztását, ha az nem azonos a hatáskör gyakorlójával.

körben az adóhatóságra is vonatkozik.⁶ Alapvető különbség van a hivatalból indított eljárás és az adózó kérelmére induló eljárás esetén a bizonyítási kötelezettség szabályozását illetően; a bizonyítás előbbinél az adóhatóság, utóbbinál az adózó oldalán van.⁷

1.2. A bizonyítékokról és a bizonyítási eszközökről – az iratok bizonyító ereje. Bár az adóhatóság jogosult minősíteni azt, hogy az ügy eldöntése szempontjából mely tény bír érdemi jelentőséggel, melyik bizonyítéknak milyen bizonyító erőt tulajdonít, azokat hogyan mérlegeli – ahogy azt is, hogy a bizonyítás során milyen cselekményeket foganatosít, milyen bizonyítékot használ fel –, mindez nem mentesíti a tényállás felderítésének kötelezettsége alól. Az adóhatóság ezen kötelezettsége a közhiedelemmel ellentétben nem „parttalan”; annak azokra a döntéshozatalhoz szükséges, releváns tényállási elemekre kell kiterjednie, melyek alapján megítélhető az ügy érdemében hozott döntés megalapozottsága és jogszerűsége.⁸ A jogszabály nem teszi a hatóság kötelezettségévé az ügyben fellelhető valamennyi bizonyíték beszerzését – egyébiránt a bizonyítás lefolytatását sem –, amennyiben a rendelkezésre álló adatok alapján a döntéshozatalhoz szükséges tényállás kellően tisztázott, ahhoz elegendő adat áll rendelkezésre [Air. 58. § (1) bekezdése].⁹ Másrészről az adóeljárás – törvényben meghatározott kivételektől eltekintve – a szabad bizonyítás talaján áll [Air. 58. § (2) bekezdése]; a jogalkotó az adóhatóságra bízta az alkalmazandó bizonyítási eszköz megválasztását olyképpen, hogy a törvény csak a leggyakoribb bizonyítékokat sorolja fel. Ezek – a teljesség igénye nélkül – nyilatkozattétel saját ügyben és más ügyében (Air. 59-60. §-ai), irat (Air. 61. §-a), tanú (Air. 62-63. §-ai), szemle (Air. 64-65. §-ai), szakértő meghallgatása és szakvélemény [Air. 66. §-a, és 101. § (1)-(2) bekezdései], tolmács (Air. 68. §-a), az eljárásban részt vevő személyek együttes meghallgatása tárgyalás keretében [Air. 68. § (1) bekezdése], az eljárásban részt vevő személyek együttes meghallgatása tárgyalás keretében helyszíni szemlén [Air. 68. § (2) bekezdése].¹⁰ A jogszabály 43. pontjában „Az ellenőrzés különös szabályai” cím alatt rögzített cselekmények [ellenőrzés ingatlanban Air. 102. § (1)-(2) bekezdései, próbavásárlás Air. 107. §-a, mintavétel Air. 108. § (1)-(4) bekezdései; helyszín, helyiség, jármű átvizsgálása, rakomány ellenőrzése Air. 112. § (1)-(10) bekezdései] eredményei szintén bizonyítékként vehetőek igénybe az adóvizsgálat során.

⁶ Kúria Kfv.V.35.2016/2014/8. és a 498/B/2009. AB határozat az adózás rendjéről szóló 2003. évi XCII. törvény 109. §-a alkotmányellenességének vizsgálatáról.

⁷ Kúria Kfv.VI.35.064/2013. A közigazgatási eljárásban tehát a határozat tényállását, és megállapításait – főszabály szerint – az adóhatóság köteles bizonyítani, míg a perben már a felperes kötelezettsége a keresetében foglaltaknak, így annak a bizonyítása, hogy a felülvizsgálni kért közigazgatási döntés jogszabálysértő (Legfelsőbb Bíróság – Kúria – Kfv.V.35.366/2010.).

⁸ Kúria Kfv.I.35.797/2012., Kfv.V.35.390/2013., Kfv.V.35.012/2014., Kfv.III.35.771/2015., Kfv.I.35.270/2017.

⁹ Az adóhatóságnak ez esetben is részletes, okszerű, és helytálló indokát kell adnia azon tényeknek, körülményeknek, amelyekre tekintettel a bizonyítás lefolytatása szükségtelen, illetve a döntés kiadmányozására – a bizonyítás nélkül is megalapozott tényállás okán – sor kerülhet. A döntéshozatal tehát nem feltétlenül bizonyítási eljárást, ellenben feltárt tényállást szükségeltet.

¹⁰ Ezeket ismétli meg az adóigazgatási eljárás részletszabályairól szóló 465/2017. (XII.28.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Adóig. vhr). 79. § (5) bekezdése.

Az Air. rendelkezései nem taxatívok, nem tiltják a felsorolásban nem említett bizonyítékok felhasználását, ahogyan az egyes bizonyítékok erejét illetően sem állítanak fel az adóhatóság részéről kötelezően alkalmazandó hierarchiát. Az adóellenőrzés lefolytatása során ellenben döntő jelentőséggel bír(hat) az iratok tartalma. Egyrészt a dokumentumok felhasználhatóságára és bizonyító erejére vonatkozóan a bírósági joggyakorlat határozott álláspontot képvisel; az egyes bizonyítékok között – mivel az adó- és pénzügyi jog területén a számviteli fegyelem, valamint a bizonylati elv alapkövetelmény – különös jelentősége van a dokumentumoknak. Az adóbevallás, az alapjául szolgáló nyilvántartások, könyvelési bizonylatok, egyéb iratok olyan bizonyítékok, melyeket a revízióknak az Air. 58. § (1)-(4) bekezdései szerint a tényállás felderítése során kontrollálnia kell. Az iratvizsgálat jelentőségét hangsúlyozza az Adóig. vhr. 80. § c) pontja is; ennek értelmében az adóhatóság az ellenőrzés során – egyebek mellett – iratokat, bizonylatokat, könyveket, nyilvántartásokat, számításokat és egyéb tényeket, adatokat, körülményeket, tárgyakat, munkafolyamatokat továbbá a könyvek, nyilvántartások vezetéséhez, bizonylatok feldolgozásához alkalmazott szoftvereket, informatikai berendezéseket, valamint – függetlenül az azokat megjelenítő informatikai infrastruktúra jellegétől – elektronikusan tárolt, kezelt, továbbított adatokat vizsgálhat meg. Az adóhatóságnak egy adóellenőrzés alkalmával azt kell tisztáznia, hogy az adózó bevallásai (önellenőrzései) helyes adatokat tartalmaznak-e, illetőleg megfelelnek-e azon követelménynek, hogy az adófizetés valós tényeken alapuljon. A bevallások alapbizonylataival az adózónak kell rendelkeznie, enélkül – mivel nincs „mit mivel” összevetni – az adófizetési kötelezettség valós volta sem ellenőrizhető.¹¹ Másrészt – ebben a körben az irat sem jelent kivételt – a bizonyítékok kapcsán elvárás a hitelt érdemlőség követelménye. Hitelt érdemlőnek csak olyan adat tekinthető, amely nyilatkozatokon kívül egyéb, harmadik személy által észlelhető bizonyítékokkal is egyértelműen alátámasztható. A tanúk előadásai, vagy magánokirati formában adott nyilatkozatai csak akkor számíthatnak hitelt érdemlőnek, hogyha a tartalmuk a valóságban is ellenőrizhető. Hivatkozott kvalitásbeli követelményt nem kimerítő nyilatkozatokhoz korlátozott bizonyító erő fűződik – szélsőséges esetben semmilyen –, különösen akkor, ha közöttük ellentmondás feszül.¹² Az iratok egymással történő összevetése is különös

¹¹ Kúria Kfv.V.35.479/2015. Egyes esetekben a norma zárja ki a szabad bizonyítás elvének érvényesülését. Példának okán az előzetesen felszámított (beszerzést terhelő, levonható) adó elszámolása kapcsán az általános forgalmi adóról szóló 2007. évi CXXVII. törvény (a továbbiakban: Áfa. törvény) kötött bizonyítást ír elő; az áthárított adó összegét igazoló irat – mint az adólevonás objektív feltétele – hiánya nem orvosolható. Számla hiányában a számlázás alapját képező ügylet valódiságának a vizsgálata érdemben – értsd: a tényállás tisztázás keretein túlmutató hiteltelenség kérdéskörében való jogi állásfoglalásra kiható értelemben – fel sem merülhet [Áfa. törvény 119. § (1) bekezdése, a 120. § a) pontja, a 127. § (1) bekezdése]. Nemcsak az adólevonási jog alapjául szolgáló számla, hanem minden más bizonylat relevanciával bír; ezen megállapítás a számvitelről szóló 2000. évi C. törvény (a továbbiakban: Számv. törvény) rendelkezéseiből [15. § (3) bekezdése, 165. § (1)-(2) bekezdései] egyenesen következik.

¹² Legfelsőbb Bíróság – Kúria – Kfv.I.35.090/2006., Kúria Kfv.V.35.524/2013., Kfv.V.35.522/2018/6. A Kúria álláspontja következetes, hogy a számviteli alapelveknek való megfelelés írásbeliségen alapulhat; a tanúvallomások a számla adatainak megerősítésére, vagy azok megingatására alkalmasak lehetnek,

jelentőséggel bír. Nyilvántartások, és könyvelés hiányában például a pénztárbizonylatok nem ellenőrizhetőek, így nem állapítható meg az azokban szerepeltetett pénzmozgás valódisága sem.¹³ Harmadrészt egy bizonyos ellenőrzési szakaszban további eljárási cselekményre sok esetben csak az iratok ismeretében adódik érdemi lehetőség. Kapcsolódó vizsgálat elrendelésére, társhatósági megkeresésre, vagy tanúmeghallgatásra csak azt követően kerülhet sor, hogy az adóellenőrzés a tényfeltáró-elemző munkája eredményeként beszerzett bizonyítékokat – jellemzően az átadott iratokat – megvizsgálja. Az adóhatóság az egyes eljárási cselekmények foganatosítását követően juthat azon helyzetbe, hogy a bizonyítékokat az értékelési körbe vonja és eldöntse, hogy azok a tényállás felderítését elősegítették-e, avagy sem. Ezzel összefüggésben – jóllehet az adóhatóság a szükségesség-célszerűség követelményeit szem előtt tartva végezhet akár egymást követően, akár egymással párhuzamosan is eljárási cselekményeket – egyes aktusokra csak akkor érdemes sort keríteni, amikor azoktól már reálisan várható eredmény.¹⁴

2. Az iratátadás feltétele – az iratmegőrzés

Az Art. 7. § 24. pontja alapján irat: jogszabályban meghatározott bizonylat, nyilvántartás, a könyvvezetésről szóló jogszabályokban előírt könyvek, nyilvántartások, továbbá a tervek, szerződések, levelezések, nyilatkozatok, jegyzőkönyvek, határozatok (végzések), számlák és más kivonatok, igazolások, tanúsítványok, köz- és magánokiratok, megjelenési formájuktól függetlenül.

Az iratátadás teljesítéséhez az iratanyag effektív léte annak fogalmi eleme. Az Art. 78. § (1) bekezdése értelmében az adózó a 77. § (1) bekezdése szerinti iratokat – a jogszabályban előírt bizonylatot, könyvet, nyilvántartást, ideértve a gépi adathordozón rögzített elektronikus adatokat, információkat is – az ezek vezetésére kötelezett adózó az adóhatósághoz bejelentett helyen köteles őrizni. A jogszabályhely (2) bekezdése szerint az iratokat a könyvelés, feldolgozás időtartamára más helyre lehet továbbítani, az adóhatóság felhívására azonban azokat 3 munkanapon belül be kell mutatni. A törvény 78. § (3) bekezdése akként rendelkezik, hogy az iratokat az adózónak a nyilvántartás módjától függetlenül az adó megállapításához való jog elévüléséig, a halasztott adó esetén a halasztott adó esedékessége naptári évének utolsó napjától számított 5 évig kell megőriznie.¹⁵ A számviteli szabályozás néhány iratfajtára – üzleti évről készített beszámoló és üzleti jelentés, leltár, értékelés, főkönyvi kivonat, naplófőkönyv, egyéb nyilvántartás, a könyvviteli elszámolást közvetlenül és közvetetten alátámasztó számviteli bizonylatok (főkönyvi számlák, analitikus, illetve részletező nyilvántartások) –

ugyanakkor tartalmi hiányosságok pótlására már nem. A tartalmi hitelesség igazolására a számlán kívüli okmányok – különösen a szigorú számadásúak – képesek (Kúria Kfv.I.35.742/2016/7.)

¹³ Kúria Kfv.I.35.572/2018/8.; Kfv. I.35.514/2019/8.

¹⁴ Kúria Kfv.I.35.327/2011/3.

¹⁵ Az Art. 78. § (4) bekezdése szerint a munkáltató (kifizető) az általa megállapított adó, adóelőleg alapjául szolgáló bizonylatokat ugyancsak 5 évig őrzi meg.

szigorúbb, 8 éves iratmegőrzési időt ír elő [Számv. törvény 169. § (1)-(2) bekezdései].¹⁶

Az adó alapját – számszakilag helytállóan – bizonylatok, könyvek, nyilvántartások alapján lehet megállapítani; a jogszabály ugyanakkor csak azon szabályokat rögzíti, amelyek az adóalap, az adómentesség, az adókedvezmény, az adó, a költségvetési támogatás megállapítása végett a Számv. törvény szerinti általános előírásokhoz viszonyítottan sajátosak. A nyilvántartásoknak is bizonylatokon kell alapulnia. Az adóbevallás „csak” egy nyomtatvány; az adózó azonosításához, az adóalap és -összeg, a mentességek, vagy kedvezmények megállapításához elengedhetetlen adatokat tartalmazza, ezen teljesíti az adózó a bevallási kötelezettségét. Ugyanakkor az önadózás alapbizonylata nem az adóbevallás, hanem minden irat (könyvek, szerződés, teljesítési igazolás, kiállított és befogadott számla), mely az adóbevallás valóságát támasztja alá.¹⁷

Sajátos kérdést vet fel az iratok teljes vagy részleges hiányának esete, mely adódhat az adózó önhibájából – nem megfelelő iratkezelés, gondatlanság –, vagy az adózó érdekkörén kívül álló okból. Ha az adóalany az iratok hiányának okát valamely, az érdekkörén kívül álló – általa vis maiorként nevesített – körülményben jelöli meg, vizsgálni kell annak jellegét, vagyis az egyrészt önmagában elháríthatatlan külső oknak tekintendő-e, amellyel szemben eleve nem állt fenn a védekezés, az elhárítás lehetősége; másrésztől azt is, hogy a külső ok – még ha abszolút és ellenállhatatlan jellegéből fakadóan vis maiornak tekinthető – és a bizonylatok hiánya között van-e, illetve milyen ok-okozati összefüggés, vagyis az irathiany mennyiben eredeztethető a vis maior bekövetkeztéből. A vis maior jogi értelemben egy ellenállhatatlan erő; olyan mértékű esemény, amelynek egyetlen ember sem tud ellenállni, abszolút jellege miatt senki sem tudja elhárítani.¹⁸ Az irathiany oka korántsem mellékes; a

¹⁶ Ellenben – függetlenül az iratok megőrzésére előírt időtől – figyelemmel kell lenni a bizonyítási kötelezettség, és a bizonyítási teher alakulására is. Tárgyi esetben – ún. „vagyonbecslés” – az adózói érvanyag az ön alapult, hogy az iratmegőrzési határidő eltelte miatt az iratok hiányából eredő bizonyítatlanság következményei az adózóra nem háríthatóak át. Az ügyben eljáró elsőfokú bíróság arra az álláspontra helyezkedett, hogy jóllehet az adózónak valóban nem állt fenn kötelezettsége a korábbi (elévült) időszakra vonatkozóan teljes körű iratmegőrzésre, azonban ettől függetlenül amennyiben elévült időszakban szerzett forrásra kíván hivatkozni, ezzel kapcsolatban a bizonyítás őt terheli (Zalaegerszegi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 3.K.27.014/2016/4.). Ezt a Kúria joggyakorlata az ún. kivont jövedelemmel kapcsolatos ügyekben is igazolja. Nevezett bírói fórum konzekvens a bizonyítás megosztása körében; eszerint a pénzfelvétel bizonyítása az alperest terheli, annak bizonyítása pedig, hogy a pénzt a gazdasági társaság érdekében használták fel, már a felperes kötelezettsége. Az adóalany nem háríthatja el a bizonyítási kötelezettségét a pénzeszköz elszámolásokról arra hivatkozással, hogy iratmegőrzési kötelezettség – magánszemély mivoltából fakadóan – nem terheli (Kúria Kfv. I.35.414/2016/5., Kfv. I.35.640/2016/10., Kfv. I.35.098/2018/7.).

¹⁷ Kúria Kfv.V.35.479/2015. Ezen eseti döntés rögzíti azt is, hogy ha az adózó nem rendelkezik könyveléssel, az adóhatóság nincs abban a helyzetben, hogy tényleges ellenőrzést végezzen, bevallási időszakonként megállapítást tehesen akár az adózó terhére, akár javára még abban az esetben sem, ha a bizonylatok a rendelkezésre állnak; analitika, főkönyvi kartonok hiányában nem kontrollálható, hogy mely bizonylatok adattartalma került bevallásra.

¹⁸ Az elháríthatatlanság akkor állapítható meg, ha a technikai fejlettség szintjére és a gazdaság teherbíró képességére figyelemmel objektíve nincs vele szemben védekezési lehetőség (az adózás rendjéről szóló 2003. évi XCII. törvény 110. §-ának utolsó mondata alkotmányellenességének vizsgálatáról szóló 1369/B/2007. AB határozat). „A vis maior...olyan mértékű erő, eseményt jelent, amelynek egyetlen ember sem tud ellenállni, amelyet senki sem tud elhárítani. Ilyenek bizonyos természeti csapások, de

jogi szabályozás meghatározott esetekben dokumentális ellenőrzés helyett módot ad becslés lefolytatására is. Az Adóig. vhr. 86. § (2) bekezdése alapján becslés akkor alkalmazható a) ha az adó, illetve a költségvetési támogatás alapja nem állapítható meg b) ha az adóhatóság rendelkezésére álló, azok száma vagy tartalma miatt jelentősnek tekinthető adat, tény, körülmény alapján alaposan feltételezhető, hogy az adózó iratai nem alkalmasak a valós adó, illetve költségvetési támogatás alapjának megállapítására, vagy c) ha a természetes személy valótlan, hiányos bevallást vagy nyilatkozatot tett, vagy a nyilatkozattételt elmulasztotta. A jogszabályhely (6) bekezdése értelmében becsléssel kell megállapítani az adóalapot akkor is, ha az adóalap megállapítására azért nincs mód, mert sem a bevételekről, sem a kiadásokról adatok, iratok, más bizonyítékok nem állnak az adóhatóság rendelkezésére, és ezek hiánya nem az adózó érdekkörén kívül eső okra vezethető vissza.¹⁹

Az iratmegőrzési kötelezettség teljesítése számos adójogi következmény érvényesítésének és érvényesülésének előfeltétele, ezért kívánja a jogszabály külön joghátrány kilátásba helyezésével kikényszeríteni. Az Art. 228. § (1) bekezdésének b) pontja ugyanis akként rendelkezik, hogy az adóhatóság az adózót 1.000.000 Ft-ig terjedő mulasztási bírsággal sújthatja, ha az iratmegőrzési kötelezettségének nem tesz eleget. Fenti jogszabályhely (3) bekezdése értelmében ha az adózó iratmegőrzési kötelezettségének a nyomdai úton előállított számla, nyugta megőrzésének elmulasztásával nem tesz eleget, függetlenül attól, hogy a számla, illetve nyugta felhasználása ténylegesen megtörtént-e, a kiszabható mulasztási bírság összege természetes személy esetén 200.000 Ft, nem természetes személy adózó esetében 500.000 Ft és a hiányzó számlák, illetve nyugták számának szorzata által meghatározott összegig terjedhet. Az iratmegőrzés jelentőségét a bírósági joggyakorlat is alátámasztja; a vállalkozás ügyvezetőjétől általában elvárható mércéhez képest elfogadhatatlan a bizonylatolás hiánya, a számviteli elvek figyelmen kívül hagyása, az iratmegőrzési kötelezettség megsértése. A cég ügyvezetője a

ebbe a körbe tartoznak az olyan emberi megmozdulások is, amelyek ellenállhatatlanul, elemi erővel hatnak (emberi eredetű vis maiornak tekinthető például a háború, a forradalom, illetve a pénz nem megszűnése anélkül, hogy új pénznem lépne a megszűnt helyébe). A vis maiornak minősülő események abszolút jellegűek, tehát nem annak van jelentősége, hogy az adott személy tud-e ellenük védekezni, hanem annak: akad-e olyan ember, aki az adott eseményt el tudná hárítani.” (Kúria Pfv.I.20.422/2013.). A vis maior körébe nem tartozik bele a lopással okozott kár (Legfelsőbb Bíróság – Kúria – Kfv.I.35.204/2005., Kfv.I.35.091/2014.), ahogyan a csőtörés sem (Legfelsőbb Bíróság – Kúria – I.35.516/2006.). Mindig vizsgálni kell tehát azt, hogy az adóalany az iratok tárolása, és megőrzése érdekében az elvárható kellő gondosságú magatartást tanúsította-e, azaz minden lehetséges intézkedést megtett-e azért, hogy az iratok elvesztését, megsemmisülését megakadályozza. Konkrét ügyben a bíróság arra az álláspontra jutott, hogy felperest nem mentesíti a felelősség alól az a körülmény, hogy az iratokat állítása szerint azért tartotta a gépjármű csomagtartójában, mert azt másnap kívánta a revízióknak átadni (Miskolci Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 24.K.27.884/2014/13.).

¹⁹ Az Adóig. vhr. 86. § (4) bekezdése szerint ha az adóhatóság az adó alapját is becsléssel állapítja meg, írásban tájékoztatja az adózót a becslés alkalmazásáról, és határidő tűzésével felhívja észrevételei, bizonyítási indítványai megtételére, továbbá tájékoztatja arról, hogy mely tények bizonyítása szükséges a becsléssel megállapított adóalaptól való eltéréshez.

kártérítési felelősségének kimentése körében a számviteli és adózási szabályokkal ellentétes magatartására nem hivatkozhat.²⁰

A jogszabály maga határozza meg azt is, hogy az iratmegőrzési kötelezettség az iratok eredeti példányára, vagy – ha azt jogszabály nem zárja ki – eredeti példány hiányában a jogszabályban előírt módon, elektronikus úton előállított hiteles másolatára vonatkozik. Az adóigazgatási eljárásban az irat eredeti példánya – ha annak megőrzését jogszabály nem írja elő, és adózó azzal nem rendelkezik – nem kérhető [Art. 78. § (8) bekezdése].

3. Az iratátadás szabályai

3.1. Iratátadás az adóellenőrzés kezdetekor. Az Air. 98. § (2) bekezdése értelmében az adózó az iratokat és az adózással összefüggő, elektronikus adathordozón tárolt adatokat felhívásra az adóhatóság által közzétett formátumban rendelkezésre bocsátja, illetve az ellenőrzéshez szükséges tények, körülmények, egyéb feltételek megismerését biztosítja. Az ellenőrzés során az adózó és foglalkoztatottja az adóhatóság részére az ellenőrzéshez szükséges felvilágosítást megadja. Nem kötelezhető az adózó olyan nyilvántartás, összesítés, számítás elkészítésére, amelyet jogszabály nem ír elő.

Az adózási iratok rendelkezésre bocsátását a vizsgálat által kijelölt időpontban a jogszabály kötelező jelleggel írja elő, melynek teljesítéséhez az adózó feltételeket nem támaszthat. Az Air. 8. § (1) bekezdése alapján az adózó köteles a jogait jóhiszeműen gyakorolni és elősegíteni az adóhatóság feladatainak végrehajtását. A már ugyancsak felhívott Air. 98. § (1) bekezdése is az adóellenőrzés alatti aktív adózási részvételt és együttműködést írja elő. E körben az adózó nemcsak a Számv. törvény szerinti bizonylatai, hanem az adóhatóság által kért és hiányolt összes dokumentum átadására is köteles.²¹ Az iratok átadása az adóalanytól függetlenül terheli, hogy egyes iratok más adózók vizsgálata során az adóhatóság részéről beszerezhetők, vagy hivatalból rendelkezésre állnak.²² Az iratátadási kötelezettség az irat megjelenési formájától is független; ha az adózó a bizonylatot, könyvet,

²⁰ Fővárosi Ítéltábla 15.Gf.40.377/2008/5., Szegedi Ítéltábla Gf.I.30.337/2010., Gf.I.30.310/2011. E körben is figyelemmel kell lenni a tényállás maradéktalan feltárására, az iratmegőrzési kötelezettség elmulasztása kapcsán a bírságkiszabás alapjául szolgáló tények, körülmények kellő súllyal történő értékelésére. Konkrét ügyben az elsőfokú bíróság azon az állásponton volt, hogy az adózó javára szolgáló körülményként értékelendő, hogy az adózó olyan tevékenységet – hulladékfeldolgozást – folytatott, melynek során a telephelyváltással járó költözés alkalmával az iratok valóban eltűnhettek. Megalapozottá tette az adózó hivatkozását továbbá az is, hogy – amellet, hogy a hulladék szállításának a tényét okirattal tudta igazolni – ezáltal jelentős összegű adóvisszaigényléstől esett el. Az is adózó javára volt értékelhető, hogy nem csupán az adóvisszaigényléssel, hanem az adóbevallásával kapcsolatos iratai is eltűntek, az adóbevallási és -fizetési kötelezettségének ennek ellenére eleget tett. Ezen körülmények az adóbírság 30 %-osra való mérsékléséhez már alapul szolgálhattak (Győr-Moson-Sopron Megyei Bíróság 10.K.27.674/2007/11.).

²¹ Az adóhatóság kompetenciája annak az eldöntése, hogy az ellenőrzést a helyszínen, vagy a hivatali helyiségében folytatja le. Utóbbi esetben a szükséges iratokat az adózónak ott kell rendelkezésre bocsátania. Az iratbemutató kötelezettség alól az adóalanytól nem mentesítheti az a tény, hogy az iratokat a saját döntése alapján külföldön őrzi (Legfelsőbb Bíróság – Kúria – Kfv.I.35.523/2009/5.).

²² Kúria Kfv.V.35.104/2013/6.

nyilvántartást online hozzáférést biztosítva, elektronikusan őrzi meg, köteles ellenőrzés esetén az adóhatóság részére az elektronikus hozzáférést, letöltést biztosítani [Art. 78. § (9) bekezdése].

Az adóellenőrzés folyamatában az első alkalommal az iratátadásra a vizsgálat megindításáról szóló tájékoztatás kézhezvételét követően nyílik lehetőség; ebben az adóhatóság az adózót informálja az adóellenőrzés elrendelésének tényéről²³, továbbá felhívja, hogy a vizsgálatot érintett időszakra a bevallásai alapjául szolgáló jogszabályban előírt minden bizonylatát, könyvét, nyilvántartását – ide értve az adózó által elektronikusan tárolt adatokat, és az értelmezésükhöz, megjelenítésükhöz szükséges számítástechnikai programokat –, az azokat alátámasztó összes iratot, az adóköteles (vállalkozási) tevékenység gyakorlására jogosító okiratokat (cégbírósági bejegyző végzés, egyéni vállalkozói igazolvány), szerződéseket, teljesítési igazolásokat, banki kivonatokat bocsássa rendelkezésre. Az iratátadási kötelezettség attól függően alakul, hogy az adózó köteles-e az elektronikus kapcsolattartásra. Amennyiben igen²⁴, akkor a nyilatkozatokat, eljárási cselekményeket az „ELLUGY Adatlap elektronikus ügyintézéshez ellenőrzési eljárás során” megnevezésű elektronikus úrlapon teljesítheti. Abban az esetben, ha az elektronikus úton történő benyújtásnak az adózó nem tud eleget tenni, akkor a dokumentumokat papír alapon kell rendelkezésre bocsátania.

A felhívás eredménytelensége esetén a revízió az adózót végzéssel kötelezi az iratátadásra, mellyel szemben önálló fellebbezésnek az Air. 74. § (1) és 122. § (2) bekezdése szerint nincs helye, annak rendelkezései csak az elsőfokú döntés elleni jogorvoslati kérelemben támadhatóak. A végzésben tájékoztatást kell adni azzal kapcsolatban, hogy mely időpontban, milyen iratokat kell rendelkezésre bocsátani, utalni kell a kötelezettséget megalapozó joghelyekre is, egyértelmű, és félreérthetetlen megfogalmazást kell tartalmazni a mulasztás jogkövetkezményeire is. Utóbbi azért bír különös jelentőséggel, mert a kötelezettség teljesítésének elmaradása csak akkor adhat alapot szankció kiszabására, ha a kötelezés is kellően egzakt, egyféleképpen értelmezhető, annak előírás szerinti teljesítése – vagy annak hiánya – objektív szempontok alapján megítélhető.

Ha az iratok átadására-átvételére az adóhatóság hivatalos helyiségében kerül sor, az Air. 70. § (1)-(2) bekezdései alapján jegyzőkönyvet kell készíteni, amely a fellebbezés kötelező alak és tartalmi elemein – készítésének helye, ideje, az eljárási cselekményen részt vevők azonosításához szükséges adatok, nyilatkozataik lényege, illetve a cselekmény lefolytatása során a tényállás tisztázásával összefüggő

²³ Az Air. 96. § (1) bekezdése alapján az ellenőrzés az erről szóló előzetes értesítés kézbesítésével, ennek mellőzése esetén a megbízólevél kézbesítésével, egy példányának átadásával vagy az általános megbízólevél bemutatásával kezdődik.

²⁴ Az Air. 36. § (1) bekezdése alapján az adóhatóság írásban, az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvényben (a továbbiakban: Eüsztv.) meghatározott elektronikus úton vagy személyesen, írásbelinek nem minősülő elektronikus úton tart kapcsolatot az adózóval és az eljárásban résztvevőkkel. A jogszabályhely (4) bekezdése rögzíti, hogy az állami adó- és vámhatóság elektronikus úton tart kapcsolatot azzal az adózóval, aki (amely) a) havi adó- és járulékbemutató benyújtására köteles b) az Áfa. törvény szerinti összesítő nyilatkozat benyújtására köteles c) az Áfa. törvény szerinti összesítő jelentés benyújtására köteles, vagy d) az Eüsztv. alapján elektronikus ügyintézésre köteles.

ténymegállapítások – túlmenően tartalmazza az egyes adózói jogokra és kötelezettségekre való figyelmeztetést. Az Air. 70. § (3) bekezdése szerint a jegyzőkönyvet – annak minden oldalán – az eljárási cselekményen részt vevő személyek aláírják. Fontos, hogy az iratátadás-átvétel kellőképp dokumentált legyen; ez lényegében egyszeri és megismételhetetlen cselekmény, az ennek alkalmával történtek utóbb egyáltalán nem, vagy csak nehézségek mellett rekonstruálhatóak. Kérdésként merül fel, hogy mi az a minimumkövetelmény, amely alapján az iratátadás-átvétel a jogszabály szerint megfelelőnek tekinthető. E vonatkozásban az azonosításra alkalmas mód az, ami relevanciával bír. Az adózóval szemben az adóhatóság nem határozhat meg többletkövetelményt, amely ennek a fogalmi körét meghaladja; önmagában azon az alapon, hogy a revízió az iratok adózóétól eltérő szempontok szerint rendszerezését tartja szükségesnek, azok átvétele nem tagadható meg.

Speciális szabályokat tartalmaz a jogszabály az iratbevonás kapcsán. Az Air. 103. § (1) bekezdése alapján ha alaposan feltehető, hogy az ellenőrzés alá vont bizonylatokat, könyveket, nyilvántartásokat, adózással összefüggő elektronikus adatokat, információkat, egyéb iratokat megsemmisítik, azokat az azonosításukra alkalmas módon felvett átvételi elismervény ellenében, szükség szerint másolat hátrahagyásával be kell vonni, az üzleti tevékenység körülményei megváltoztatásának veszélye esetén, a helyszínen talált körülményeket jegyzőkönyvben kell rögzíteni. Fenti jogszabályhely (2) bekezdése értelmében az iratok a hivatali helyiségben történő tanulmányozás végett más esetben is bevonhatók, ilyen esetekben azok az ellenőrzés befejezéséig tarthatók az adóhatóságnál. Ezekben az esetekben tehát az adóhatóságnak kell részletes, minden bizonylat azonosítására alkalmas elismervényt hivatalos formában kiállítani, az adózóval pedig igazoltatni. Az elismervényen annak is szerepelnie kell, hogy az adóellenőrzést a bevont iratok alapján folytatják le. Amennyiben valamely bizonylatot – az adóhatóság kifejezett kérése ellenére – az adózó nem tud rendelkezésre bocsátani, ezt a tényt külön is fel kell tüntetni. Mindez azonban nem jelentheti azt, hogy az adózó működését az adóhatóság a hosszú időre történő iratbevonással önkényesen korlátozhatná; erre garanciát az Air. 2. §-a biztosít. Ezen rendelkezés szerint az adóhatóság a szakszerűség, a hatékonyság és a költségtakarékosság érdekében úgy szervezi meg a tevékenységét, hogy – a tényállás tisztázására vonatkozó követelmények sérelme nélkül – az eljárás a lehető leggyorsabban lezárható legyen, és az adózónak, az eljárás egyéb résztvevőjének és az adóhatóságnak a legkevesebb költséget okozza (szakszerű és hatékony eljárás elve).

3.2. Iratátadás az adóellenőrzés folyamata alatt – az iratpótlás. Az adózói iratok ellenőrzésre alkalmas – vagy alkalmatlan – volta ugyanakkor csak akkor derülhet ki, amikor azok már ténylegesen az adóhatóság birtokába kerültek. Bár az adóhatóságot terheli a tényállás felderítésének kötelezettsége – melynek részét képezi az iratok adózótól történő beszerzése, legalábbis ennek megkísérlése –, az

már nem az adóhatóság feladata, hogy az iratokat rendezze.²⁵ Az Air. 104. §-a értelmében ha az adózó iratai hiányosak vagy rendezetlenek, illetve nyilvántartásai pontatlanok vagy hiányosak és így az adókötelezettség megállapítására alkalmatlanok, az adóhatóság megfelelő határidő tűzésével kötelezheti az adózót, hogy iratait, nyilvántartásait a jogszabályokban foglalt előírásoknak megfelelően rendezze, pótolja, illetve javítsa. Ez esetben a hiánypótlásra és a tényállás tisztázásához szükséges adatok közlésére irányuló felhívástól az annak teljesítéséig terjedő idő az ügyintézési határidőbe nem számít bele [Air. 50. § (5a) bekezdésének a) pontja], az adóellenőrzésre nyitva álló határidőből kvázi „kieső időként” veendő figyelembe.

Az iratpótlás különösen lassítja az adóellenőrzést akkor, ha az adózó az iratokat részletekben, egymást követően több alkalommal („csepegtetve”) adja át a revízió részére – mindamellett, hogy ez irányú magatartása főszabály szerint nem képezheti a késedelmesen csatolt dokumentumok értékelésének a gátját –; erre tekintettel az Air. a vizsgálat elhúzását célzó adózói magatartásokat önálló tényállás alapján rendeli szankcionálni. Az Air. 69. § (1) bekezdése alapján ha az adózó vagy az adózónak nem minősülő személy az eljárást akadályozza, eljárási bírsággal sújtható. Fenti joghely (3) bekezdésének d) pontja alapján az eljárás akadályozásának minősül különösen az iratrendezési, iratpótlási kötelezettség elmulasztása.²⁶

Az Air. 69. § (4) bekezdése alapján az eljárási bírság legkisebb összege esetenként 10.000 Ft, legmagasabb összege természetes személy esetén 500.000 Ft, nem természetes személy esetén 1.000.000 Ft. A joghely (5) bekezdése rögzíti, hogy az eljárási bírság kiszabásánál az adóhatóság figyelembe veszi a) a jogellenes magatartás súlyát b) az eljárási bírságnak ugyanabban az eljárásban történő ismételt kiszabása esetén az előző bírságolások számát és mértékét. Fentiek az adóhatósági mérlegelési jogának korlátait is kijelölik. Ennek törvényes keretek közötti gyakorlását biztosítja az, hogy a szankció kiszabását megalapozó tényeket, körülményeket az adóhatóságnak kell bizonyítania; ez feltételezi, hogy az eljárási bírságot kiszabó döntés indokolásából megállapíthatónak kell lennie, hogy ki és milyen jogcímen volt az együttműködés kötelezettje, az mire terjedt ki, továbbá a kötelezett mely magatartásával és mennyiben valósította meg az adóellenőrzés akadályozását. A szankciónak szerepe kettős; egyrészt anyagi hátránnyal sújtja a jogsértőt, másrészt

²⁵ Ennek elmulasztása már önmagában szankció jogalapját képezi; az Art. 228. § (2) bekezdése értelmében ugyanis a jogkövetkezmények alkalmazása során az iratmegőrzési kötelezettség elmulasztásával egy tekintet alá esik, ha az adózó iratait az ellenőrzés lefolytatására alkalmatlan állapotban nyújtja be.

²⁶ A jogszabály megfogalmazása („az eljárás akadályozásának minősül *különösen...*”) utal arra is, hogy a felsorolás nem taxatív. A bírósági joggyakorlat szerint az akadályozásnak minősül minden magatartás, amely az adóellenőrzés lefolytatását indokolatlanul késlelteti, elhúzza (Legfelsőbb Bíróság – Kúria – Kfv. V.35.524/2009., V.35.322/2010., Kfv. I.35.065/2011., I.35.571/2012.). Az adózó jöllehet minden jogilag megengedett eszközzel – idézésre történő távolmaradás kimentése, az adóhatóság előtti megjelenés, sorozatban elfogultsági kifogások előterjesztése – akadályozhatja az adóhatóság munkáját, az együttműködés hiányából eredő hátrányt viszont viselnie kell (Kúria Kfv.I.35.796/2015., Kfv.V.35.209/2018/7.). Mindezek megerősítik a már hivatkozottakat, tudniillik az adóellenőrzés során tanúsítandó adózói együttműködés komplex magatartás; az iratok, vagy azok egy részének rendelkezésre bocsátásának az együttműködésben megjelenő egyéb aktív cselekményekkel együtt kell érvényesülni.

– tekintettel a fokozatosság elvére – megelőző, visszatartó hatást fejt ki egy esetlegesen hasonló mulasztás jövőbeli elkerülése érdekében. Hangsúlyozni kell azt is, hogy bár az eljárási bírság kiszabásának lehetőségét – a tényállási feltételek megvalósulása esetén – az Air. nem szorítja időbeli keretek közé, evidencia, hogy az eljárási szankciók jogszabályban történő meghatározása azt a célt szolgálja, hogy – a tisztességes eljáráshoz és észszerű határidőn belüli ügyintézéshez való jog [Alaptörvény XXIV. cikk (1) bekezdése] érvényesüléséből is levezethetően – az ügyféli pozícióban lévő jogalanyok, akikkel (amelyekkel) szemben a hatóság az ügyfél által elkövetett normasértés miatt hátrányos jogkövetkezményt állapít meg, ne álljanak bizonytalan ideig a velük szemben alkalmazható szankció fenyegetése alatt. Tekintettel az Air. 2. §-ában rögzítettekre, ezen elvi síkon történő megközelítésnek azért van jelentősége, mert az eljárási bírság célja egy jogszabályban meghatározott, a hatóság eljárása során megvalósított jogsértő cselekménnyel szembeni joghátrány megállapítása, ezzel összefüggésben a jogszerű magatartás kikényszerítése. Az eljárási jogsértések sok esetben még az anyagi jogi rendelkezések megszegésénél is jelentősebb kárt képesek okozni, a hatósági jogalkalmazást nagymértékben megnehezíthetik.²⁷ Ez viszont azt is jelenti, hogy az adóhatóságnak törekednie kell arra, hogy a teljesítésre való felhívás eredménytelensége esetén a kötelezettség kikényszerítésére irányuló szankciót olyan időpontban alkalmazza, amely a jogintézmény céljával is összhangban áll. A bírságolás járulékos jellegű, célja nem a szankció önmagában való alkalmazása, hanem az iratok beszerzésével a tényállás felderítése, a megalapozott döntéshozatal feltételeinek megteremtése. Az eljárási bírság rendeltetése sokkal inkább ez utóbbiban érhető tetten.

Az iratátadási és az iratpótlási kötelezettség az adózót terheli; ezt nem érinti az a körülmény, hogy az adózó az eljárás folyamatában harmadik személy – adószakértő könyvelő, ügyvéd stb. – közreműködésére támaszkodik.²⁸ Különösen igaz ezen megállapítás egy jogi személyiséggel bíró gazdasági társaságra; utóbbinak a tevékenysége megkezdésének időpontjától tisztában kell lennie a jogszabályokkal. A teljesítés feltételeinek megteremtése az adózó kockázata; a vétkességtől függetlenül objektív a felelőssége abban, hogy a jogszabályok szerint járjon el. A kisebb tárgyi súlyú gondatlanságra, figyelmetlenségre visszavezethető mulasztás is saját hibából ered, ez esetben ugyanis a mulasztás a fél érdekkörében felmerültnek minősül. A gazdálkodó szervezet képviselőjének gondoskodnia kell arról, hogy távollétében az ügymenet biztosítva legyen; az ügyintézését úgy kell megszervezni, hogy a társaság érdekei védelmében szükséges intézkedéseket mindig legyen, aki megtegye. Ügyviteli hiányosságokra visszavezethető késedelem a mulasztás

²⁷ 3020/2017. (II.17.) AB határozat

²⁸ Az adózót a meghatalmazottja kiválasztásában, és felügyeletében is felelősség terheli, abban kellő körültekintéssel kell eljárnia.

kimentésére nem ad alapot²⁹, mint ahogyan az független attól is, hogy az ügyfél a kapcsolatot a hatósággal elektronikus úton tartja-e, avagy sem.³⁰

Az iratpótlás, és az adóellenőrzés ezzel összefüggő elhúzóadásának kérdéskörével – közvetve – az Európai Unió Bírósága (a továbbiakban: EUB) is foglalkozott. A tényállás szerint az adózó 2011. szeptember hónapra az általános forgalmi adó bevallásában jelentős összegű visszatérítést kért az adóhatóságtól, mely a kérelem teljesítése előtt adóellenőrzést végzett a társaságnál. Az adóhatóság több alkalommal kérte a Kft.-t iratok pótlására és adatok átadására, melynek az adózó késedelmesen tett eleget, ezért az adóhatóság három ízben is szankcionálta. 2013. november 13. napján az adóhatóság jelentős pénzüsszeget utalt a Kft.-nek adóvisszatérítés címén, ellenben az adózó késedelmi kamat fizetését célzó kérelmét elutasította. A döntést az elsőfokú adóhatóság – melyet a felettes szerv is jogszerűnek ítélt – azzal indokolta, hogy az eljárás elhúzóadásához adózó az iratátadási kötelezettsége sorozatos megsértésével maga is hozzájárult, és mivel a kiutalás határidőben – a régi Art. 37. §-ában előírt 45 napon belüli – történő teljesítésének elmaradását az iratok és adatok átadásának a hiánya eredményezte, késedelmi kamatra az adózó nem jogosult. A másodfokú döntéssel szemben 2015. november 5. napján előterjesztett keresetében az adózó arra hivatkozott, hogy az adóeljárás elhúzóadása nem az adóellenőrzés által kért iratok késedelmes rendelkezésre bocsátásához, hanem a revízió cselekményeihez kapcsolódott; másrészt a Kft. az egyes adatszolgáltatások teljesítésére az iratok terjedelmére tekintet nélkül csak 3 munkanapot kapott. Az adózó utalt arra is, hogy a nemzeti szabályok – melyek a késedelmi kamat fizetését az adókülönbözlet visszatérítésével kapcsolatos adóellenőrzési eljárást lezáró revíziós jegyzőkönyv átadásától számítják – ellentétesek az uniós joggal, az arányosság és az adósemlegesség elvével. A tárgyi ügyben eljáró elsőfokú bíróság azt emelte ki, hogy az EUB döntései konzekvensek abban, hogy az adósemlegesség elve kizárja, hogy az egyes tagállamok olyan feltételhez kössék az adóvisszatérítést, mely az adózókra többlet terhet hártana, befolyásolva pénzügyi helyzetüket; a tagállamoknak biztosítani kell, hogy e visszatérítés észszerű időn belül megtörténjen, annak módjai ne hordozzanak magukban pénzügyi kockázatot az adóalanyok számára. Az észszerű határidő elmulasztása esetén az adóalanyok késedelmi kamatra jogosultak. Ugyanakkor – annak rögzítése mellett, hogy az elsőfokú bíróság a maga részéről arra az álláspontra jutott, hogy az ellenőrzés elhúzóadása valóban nem elsődlegesen a Kft. magatartására vezethető vissza – az EUB ítélkezési gyakorlata nem tartalmaz kellő

²⁹ Legfelsőbb Bíróság – Kúria – Fpk.XI.30.193/2007. Ennél is magasabb fokú etikai elvárás és elvárhatósági mérce érvényesül az ügyvédek esetében; mulasztás kimentésére esetükben kizárólag akkor kerülhet sor, amennyiben valamely elháríthatatlan ok miatt már semmilyen észszerű intézkedést a mulasztás elhárítására tenni nem lehet. A jogi képviselőnek fel kell készülnie váratlan körülmények felmerülésére is; az ügyvitelét úgy kell szerveznie, hogy – akár tartós akadályoztatása esetén is – képes legyen az ügyfele jogainak érvényesítésére, a határidők betartására (Legfelsőbb Bíróság Pf.I.20.294/1996.; Kúria Gpkf. III.37.143/2013/2.; Pfv.IV.24.804/2017.).

³⁰ Az elektronikusan kapcsolatot tartó felet terheli a kötelezettség, hogy gondoskodik azon feltételekről, amelyek biztosítják az elektronikus kapcsolattartás alkalmazását (Kúria Pf.V.24.650/2018.). Az elektronikus kézbesítési szabályok ismeretének hiánya, a kézbesítési rendszer által küldött értesítők téves értelmezése önhiba, mely igazolási kérelem alapjául nem szolgálhat (Kúria Gpkf.VII.30.285/2019/2.).

útmutatást többek között az adóhatóság által kiszabott szankciók olyan jogkövetkezményei vonatkozásában, mint amelyekről az alapügyben is szó van, mely – az arányosság sérelme mellett – azt eredményezi, hogy az adóhatóság az adatszolgáltatási kötelezettség elmulasztása miatti szankcionálással visszaélve korlátlan ideig folytathatja a revíziót anélkül, hogy köteles lenne késedelmi kamatok megfizetésére. Az EUB rámutatott arra, hogy az adókülönbözlet visszatérítésének tagállami szabályai nem sérthetik az adósemlegesség elvét azzal, hogy az adóalanyt kötelezik ezen adóteher részben vagy egészben történő viselésére, vagyis lehetővé kell tenni az adóalany számára, hogy megfelelő feltételek teljesülése mellett az adókülönbözetből származó teljes követelését visszakapja, ami magában foglalja azt is hogy a visszatérítésnek észszerű határidőn belül kell megtörténnie. A határidő adóellenőrzés lefolytatása céljából meghosszabbítható, ha ezen határidő nem minősül észszerűtlennek, és az nem haladja meg az adóellenőrzés lefolytatásához valóban szükséges mértéket. Bár nem fogadható el olyan helyzet, amelyben az adóalany, aki megtagadta az adóhatósággal való együttműködést, és akadályozta a vizsgálat lefolytatását, magatartásával pedig az adóvisszatérítés késedelmét idézte elő, e késedelem miatt késedelmi kamat fizetését követelhesse, az adósemlegesség elvével nem egyeztethető össze azon nemzeti szabályozás vagy gyakorlat sem, amelynek értelmében az a körülmény, hogy az adóalanyra mulasztása miatt szankciót szabtak ki az adóellenőrzés során, lehetővé teszi az adóhatóság számára, hogy ezen vizsgálat időtartamát az említett mulasztással nem indokolt ideig meghosszabbítsa anélkül, hogy köteles lenne késedelmi kamatokat fizetni. Annak meghatározása érdekében, hogy jár-e késedelmi kamat, és adott esetben milyen időponttól áll fenn az arra való jogosultság, értékelni kell, hogy az adóellenőrzés időtartamának – értve ez alatt az eljárás elhúzódását is – mely része tudható be az adóalany magatartásának.³¹

4. Iratátadás az adóellenőrzés befejezése előtt

A 2018. január 1. napját megelőzően hatályban volt régi Art. a bizonyítékok – ide értve a jelen tanulmány célkeresztjébe helyezett iratokat – előterjesztésére időbeli korlátokat nem állított fel; arra nemcsak az adóellenőrzés során, hanem az azt követő hatósági eljárásban, sőt a felettes szerv által folytatott másodfokú eljárásban is volt lehetőség. Mindezeket a jogalkalmazói oldalról nézve gyakran fordult elő az is, hogy a másodfokú határozattal szemben indított közigazgatási per során az adózói – felperesi – oldalon „előkerültek” olyan, az adott ügy megítélése szempontjából is jelentős súlyúnak tekinthető iratok, melyek csatolására korábban nem került sor, következésképp azok felülvizsgálatára a közigazgatási eljárás alkalmával nem nyílt mód. Ezzel összefüggésben következetes volt a bírósági joggyakorlat abban, hogy jöllehet általánosságban nincs elzárva az adózó attól, hogy új bizonyítékokat terjesszen elő, új tényekre, körülményekre hivatkozzon, ezt jellemzően olyan okból tette lehetővé, ha valamely körülmény folytán az ügyfél csak később jutott azon

³¹ C-254/16. számú (Glencore Agriculture Hungary Kft.) ügy.

helyzetbe, hogy bizonyítékait előterjessze (az irat létezéséről, vagy fellelhetőségéről a közigazgatási eljárás során nem szerzett tudomást). A bíróságok részéről képviselt álláspont szerint tehát ez nem jelenthette azt, hogy ezen jogát az adózó a jóhiszeműség követelményével ellentétesen gyakorolhatja. Más megfogalmazásban a dokumentumok adózó által történő késői csatolásának következményeit nem lehet az adóhatóságra terhelni. Az adóeljárársban az ügyfél nem zárkozhat el az együttműködéstől; amennyiben mégis azt teszi, az együttműködés hiánya miatt előállt helyzetet a bíróság előtt az iratok utólagos előterjesztésével sem lehet feltétel nélkül orvosolni.³²

Ezen megfontolásból a 2018. január 1. napjától hatályos adójogi szabályozás a bizonyítékok utólagos előterjesztésének lehetőségét egzakt időbeli keretek közé szorítja. Az Air. 124. § (3) bekezdése szerint a fellebbezésben és a fellebbezés alapján indult eljárásban – semmisségi okon kívül – nem lehet olyan új tényt állítani, illetve olyan új bizonyítékra hivatkozni, amelyről a fellebbezésre jogosultnak az elsőfokú döntés meghozatala, ellenőrzés esetén az észrevétel benyújtására nyitva álló határidő letelte előtt tudomása volt, azonban a bizonyítékot az adóhatóság felhívása ellenére nem terjesztette elő, a tényre nem hivatkozott. A jogszabályhely (6) bekezdése rögzíti ezen követelményt; e § alkalmazásában új tény, illetve új bizonyíték az adózó által nem hivatkozott és az elsőfokú adóhatóság által a döntéshozatalkor, ellenőrzés esetén az észrevétel benyújtására nyitva álló határidő leteltekor nem ismert tény, illetve bizonyíték, valamint az adózó által hivatkozott, de a döntéshozatalig, ellenőrzés esetén az észrevétel benyújtására nyitva álló határidő leteltéig az elsőfokú adóhatósághoz elő nem terjesztett bizonyíték. Ezen szabály – az ún. novációs tilalom – érvényre juttatása okán az ezzel összefüggő felhívás követelményeit az Air. 124. § (4) bekezdése határozza meg. Ez alapján a felhívásnak tartalmaznia kell azoknak a megállapításoknak és körülményeknek a bemutatását, amelyekkel összefüggésben az adóhatóság az adózót a bizonyítékok előterjesztésére felhívja, valamint tartalmaznia kell a jogkövetkezményekre történő figyelmeztetést. A felhívás hiányában tehát nem áll be azon korlát, melyre tekintettel az utóbb előterjesztett bizonyítékokat az adóellenőrzés során – illetőleg az azt követő hatóság, vagy jogorvoslati szakban – értékelni kelljen; ezen eljárásjogi szabály célja kifejezetten az adóellenőrzés elhúzódásának megakadályozása.

Az Air. 115. § (1) bekezdése alapján elkészített jegyzőkönyvben kerülnek rögzítésre az adóhatóság megállapításai, mely kiindulópontja az adóellenőrzésről kiadmányozott határozatnak; utóbbi a vizsgálati megállapításokat realizálja. Mint arra már a Kúria is utalt, az adóigazgatási eljárásban az ellenőrzés és a hatósági eljárás elkülönülése okán utóbbi „ellenőrzés eredményétől független” döntési kötelezettsége nem csupán azt jelenti, hogy az ügy lezárásaként érdemi határozatot kell hozni³³, hanem azt is magában foglalja, hogy az ellenőrzési szak – az elvégzett e bizonyításon kívül – nem eredményez kötőerőt a hatósági eljárás számára. Az

³² Kúria Kfv.V.35.012/2014.; Kfv.I.35.234/2015/6. Nem tekinthető jóhiszemű joggyakorlásnak az, ha az adózó az adatszolgáltatást többszöri felhívás ellenére megtagadja, majd utóbb a közigazgatási perben az iratokat nem teljes körűen, fénymásolatban bocsátja rendelkezésre és konkrét bizonyítási indítvány nélkül ezekre alapítottan vitatja az adóhatósági határozat jogszerűségét (Kúria Kfv.V.35.538/2011/5.).

³³ Kúria Kfv.V.35.430/2014.

„adóellenőrzés tényállását” megalapozó bizonyítékok alapján a hatósági eljárásban lehet más tényállást feltártnak tekinteni, a tényállásból lehet más jogsértést – vagy annak hiányát – megállapítani, mint amilyen következtetésre az ellenőrzés jutott.³⁴

A novációs tilalom nem érinti az adóellenőrzésről készült jegyzőkönyvre történő észrevétel lehetőségét, melyre adózónak a jegyzőkönyv átadását, kézbesítését követő 30 napon belül van lehetősége; az észrevétel megtételére nyitva álló határidő jogvesztő. Az észrevétel – illetőleg annak mellőzése – az adóeljárás további menetét, és az ügy érdemében hozott döntés szerkezeti felépítését is befolyásolja. Az Art. 146. § (2) bekezdése szerint ha a nem természetes személy adózó az ellenőrzésről felvett jegyzőkönyv megismerését és igazolt átvételét követően a törvényben előírt határidőn belül észrevételt nem tesz, a határozat indokolásában elegendő a jegyzőkönyv megfelelő pontjaira utalni. Nem alkalmazható ez a rendelkezés abban az esetben, ha az adó vagy a költségvetési támogatás alapját az adóhatóság becsléssel állapította meg, valamint a 145. § (1) bekezdése szerinti esetben. Utóbbi joghely szerint végelszámolás esetén benyújtandó tevékenységet záró adóbevallás, a végelszámoló által készített záró adóbevallás, a két bevallás közötti időszakra benyújtott bevallás ellenőrzése, valamint a tevékenységet lezáró adóbevallást megelőző időszakra vonatkozó ellenőrzés megállapításait tartalmazó jegyzőkönyvvel szemben észrevételnek nincs helye.³⁵

5. Egy kúriai döntés és tanulságai

Fentiekben részletezett elméleti okfejtés – és annak gyakorlati megközelítésének – minden eleme tetten érhető az alábbi jogesetben³⁶, mely az ügy részleteit az adóeljárás, az elsőfokú bírósági eljárás, és a felülvizsgálati eljárás során relevánsnak ítélt tényállási elemek mentén – különös tekintettel az iratátadás-átvétel során a felektől elvárt magatartásra – magyarázza.

5.1. Az adóeljárás. A NAV a 2014.10.01.-2016.12.31. közötti időszakra általános forgalmi adó adónemben bevallások utólagos vizsgálatára irányuló ellenőrzést folytatott a felperesnél, melynek során a felperesi képviselő 2017. október 25. napján – átadás-átvételi jegyzőkönyvvel dokumentáltan – átadta a revízió részére az iratokat. Az ellenőrzés az iratok áttanulmányozását követően azt állapította meg,

³⁴ Kúria Kfv.I.35.016/2017. A jegyzőkönyv átadása ezért nem jelenti „előzetes érdemi kérdés” eldöntését sem (Kúria Kfv.I.35.406/2017.).

³⁵ Az észrevétel határidejének jogvesztő jellege tovább szűkíti az adóói bizonyításra (ellenbizonyításra) alkalmas tények, körülmények előterjesztésének lehetőségét; ez a közigazgatási peres eljárásban is bizonyítási akadályt jelent. A közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény 78. § (4) bekezdésében foglalt korlát szerint a megelőző eljárás idején fennálló, de a megelőző eljárásban nem értékelt tényre, körülményre a felperes vagy az érdekelt akkor hivatkozhat, ha azt a megelőző eljárásban a közigazgatási szerv arra való hivatkozása ellenére nem vette figyelembe, azt önhibáján kívül nem ismerte, illetve arra önhibáján kívül nem hivatkozott.

³⁶ Győri Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 2.K.27.839/2018/12.; Kúria Kfv.I.35.566/2019/10. Jóllehet az ügyben még a régi Art. rendelkezései voltak alkalmazandóak, ez a konzekvenciákra érdemi kihatással nem bír.

hogy az iratanyag erősen hiányos, ezért végzésben két alkalommal is iratpótlásra szólította fel a felperest, mely eredménytelen maradt. A felperes által átadott, és a partnerek részéről rendelkezésre bocsátott iratoknak a bevallásokkal történő egybevetése eredményeként a revízió feltárta, hogy a felperes a bevételei után az adóbevallási és -fizetési kötelezettségét nem teljesítette; ahogy a beszerzést terhelő adó kapcsán is eltérést észlelt. Az elsőfokú adóhatóság a felperes terhére adókülönbötetet állapított meg, adóbírságot szabott ki, illetve késedelmi pótlékot számított fel.

Felperes a döntéssel szemben fellebbezéssel élt, az érvelését arra alapítva, hogy valamennyi iratot az elsőfokú adóhatóság rendelkezésére bocsátott. Utalt arra is, hogy mivel a könyvelőnél is rendelkezésre állhat további irat, ezért kérte a könyvelő megkeresését. Felperes hangsúlyozta azt is, hogy az adóhatóságot terhelte a tényállás tisztázásának a kötelezettsége, melynek a revízió nem tett eleget.

A felettes szerv az elsőfokú döntést az adóhiány kapcsán megváltoztatta, azt lecsökkentette, ennek okán az adóbírság összege is módosult. A másodfokú adóhatóság a döntésében kiemelte, hogy a 2017. október 25. napján felvett jegyzőkönyv az iratátadás-átvétel tényét – ennek kapcsán azt, hogy az iratbevonás adóellenőrzés céljából történt – rögzítette, azonban arra nem tartalmazott megállapítást, hogy az iratok elégségesek-e a vizsgálat lefolytatásához. A rendelkezésre bocsátott iratok teljes körűségéről a felperes ügyvezetője bár adott nyilatkozatot, ugyanakkor az elsőfokú adóhatóság csak a tételes vizsgálatot követően állapíthatta meg azt, hogy az átadott bizonylatok az időszaki bevallásokat teljes körűen nem támasztják alá. Az ügyben olyan körülmény, ami alapján az ellenőrzés megghiúsításától kellett tartani, nem merült fel, ezért átvételi elismervény kiállítására sem került sor. A másodfokú jogi álláspont szerint az elsőfokú adóhatóság helytállóan rögzítette, hogy az iratok hiányosak; mivel a felperes a könyvelője részére meghatalmazást nem adott, a revízióknak nem a könyvelővel, hanem a felperessel – illetve ügyvezetőjével – kellett a kapcsolatot tartania, ezért a felperest terhelte az iratok és adatok rendelkezésre bocsátása.

5.2. A közigazgatási peres eljárás. A másodfokú határozatot felperes keresettel támadta. Az ebben előadottak szerint a hatóságnak az iratokat nem a jogban járatlan adózó rendszere szerint kell átvennie, hanem azonosítható módon, az eljárásra irányadó kötelező szabályok szerint. A jegyzőkönyvben az átvett iratok nem ilyen módon kerültek rögzítésre, mellyel az ellenőrzés megsértette a régi Art. 96. § (1) bekezdését. A felperesi képviselő meg volt győződve arról, hogy az iratátvétel teljes körű volt. Arra, hogy az adóhatóság által hiányolt iratokkal mi történt, az elsőfokú adóhatóság tud választ adni; különösen igaz ez annak tükrében, hogy az adóhatóság az iratbevonása kapcsán a felperesi képviselő kérésre ellenére sem állított ki elismervényt. Nem bizonyítja semmi, hogy az Áfa. törvény 127. § (1) bekezdésében foglalt feltételek nem teljesültek, vagyis ne állt volna az adózó rendelkezésére az adólevonási jog gyakorlásához szükséges, nevére szóló számla. Az adóhatóság mulasztására is figyelemmel a bizonyítási teher ilyen áthárítása a felperesre jogsértő. A felperes utalt továbbá arra, hogy a könyvelő a könyvelést számítógépen vezette, az elérhetőségét megadta, vagyis a hiányzó bizonylatok elektronikus úton történő beszerzésére is lett volna lehetőség, ezt azonban a revízió elmulasztotta. Az

adóhatóság helytelen eljárása abban is tetten érhető, hogy az iratokat másolat hátrahagyása nélkül vonta be, mely a perben vitatott helyzet kialakulását okozta; ezért felperes véleménye szerint az ügyben a tisztességes eljárás alapkövetelményének – Emberi Jogok Európai Egyezményének 6. cikke, Alaptörvény XXIV. cikke – sérelme is felmerül.

Az elsőfokú bíróság a keresetet – mint alaptalant – elutasította. Indokolása alapján amíg a felperes a régi Art. 96. § (1) bekezdését, az alperes a 96. § (3) bekezdését jelölte meg, mint jogalapot. Az előbbi alkalmazása abban az esetben merülhet fel, ha fennáll annak veszélye, hogy az ellenőrzés alá vont bizonylatok, könyvek, nyilvántartások adózással összefüggő elektronikus adatok, információk, egyéb iratok megsemmisítésre kerülnek; ilyen azonban a perbeli esetben nem állt fenn. Jóllehet az adóhatóság eljárási szabályt sértett, amikor az adóvizsgálat zárásakor az iratokat nem adta vissza a felperesnek, ez azonban az ügy érdemére nem hatott ki. A felperes képviselője az adóellenőrök eljárását az iratok átvételével kapcsolatban nem kifogásolta; a jegyzőkönyvet fenntartások nélkül aláírta, következésképp nem nyert igazolást azon állítása, miszerint elismervény kiállítását kérte, azt viszont tőle az adóhatóság megtagadta. A felperes iratjegyzéket sem tudott bemutatni, amely a revízió részére átadott iratokat tartalmazta volna annak ellenére, hogy az ügyvezető szerint az iratok áttekintésére az ellenőrzésre történő átadást megelőzően sort kerített. Az ítéleti indokolás kitért továbbá arra is, hogy a felperest az elsőfokú adóhatóság már 2017. október 25. napját megelőzően felhívta iratátadásra – vagyis elegendő idő állt rendelkezésre az iratok összeállítására –; ellenben az ügyvezető nyilatkozta, hogy egy „halom papírt” adott át ellenőrzésre, azokat sem mennyiségi, sem minőségi szempontból nem tudta azonosítani. Ezt az alperes is igazolta; nyilatkozata szerint az iratok nem az átadott irattartókon feltüntetettek szerint, hanem „össze-vissza”, „ömlesztve” kerültek átadásra; az adóellenőrzés a felperesi metodikának megfelelően rögzítette az iratokat az iratátadás-átvételi jegyzőkönyvben, melyet felperes sem kifogásolt. Bár az átadott iratok valóban nem tételesen kerültek feltüntetésre, ilyen követelményt a jogszabály nem is fogalmaz meg és jelentős mennyiségű irat esetén nem is lenne kivitelezhető. A jogszabály az iratok átvétele kapcsán az azonosításra alkalmas módot, mint követelményt ír elő, ennek a jegyzőkönyvezés eleget tett. A könyvelőre vonatkozó érvelésben az elsőfokú bíróság osztotta az alperesi álláspontot; meghatalmazás hiányában az adóhatóság és a könyvelő között jogviszony nem keletkezett, az adóhatóságnak a kapcsolatot a könyvelővel nem kellett felvennie.

5.3. A Kúria előtti felülvizsgálati eljárás. Felperes a jogerős ítélet ellen előterjesztett felülvizsgálati kérelmében – melyben elsősorban az ítélet hatályon kívül helyezése mellett a keresetnek megfelelő döntés meghozatalát, másrészt a jogerős ítélet hatályon kívül helyezése mellett az alperes új eljárásra történő utasítását kérte – lényegében megismételte a kereseti kérelmében foglaltakat. Ismételten hangsúlyozta azt, hogy az adóhatóságnak valamennyi iratot átadott, nem volt kimentendő mulasztása, az ellenőrzés által hiányolt iratok a revízió rendelkezésére bocsátott dossziékban voltak. A teljes körű iratátadás következtében fennálltak az Áfa. törvény 127. § (1) bekezdésében szabályozott adólevonási jog gyakorlásának a feltételei. A felperes utalt arra is, hogy nem neki kell az alperesi iratátvétel

valóságnak megfelelőségét megcáfolni, hiszen a régi Art. 97. § (6) bekezdés szerint a nem bizonyított tény, körülmény – a becslési eljárás kivételével – az adózó terhére nem értékelhető. A felperes eljárása megfelelt a jogszabályoknak, tájékoztatta az adóhatóságot arról, hogy a kért analitikák és főkönyvi karton a könyvelőnél fellelhető, azok bekérése megtörténhetett volna. Ennek az adóhatóság nem tett eleget, vagyis a tényállás tisztázási kötelezettségét is megsértette.

A Kúria a felperesi felülvizsgálati kérelmet alaptalannak ítélte. Nevezett bírói fórum a döntésében kitért arra, hogy az elsőfokú bíróság figyelemmel volt az Áfa. törvény 127. § (1) bekezdésének a) pontjára, melynek alapján az adólevonás formai feltételei között elsődleges követelmény, hogy – mint objektív tárgyi kritérium – az adózó rendelkezésére álljon az a számla, amelyre az adólevonási jogát alapítani kívánja. Mindezek alapján az ügyben eldöntendő kérdés mindenekelőtt az, hogy a felperes eleget tett-e régi Art. 47. § (2) bekezdése szerinti iratátadási kötelezettségének. A felperesi képviselő nyilatkozataiban fellelhető ellentmondások, valamint az, hogy az iratátadás-átvételi jegyzőkönyvet fenntartás nélkül aláírta, és a későbbiek során pedig az iratpótlásra vonatkozó felhíváskor a könyvelő megkeresését indítványozta, igazolja a hiányos iratátadást. Az iratátadás-átvétel alkalmával nemcsak az adóhatóságot terheli az a kötelezettség, hogy beazonosítható módon dokumentálja azok átvételét. Felelőség terheli ebben a körben az adóalanyt is; amennyiben hiányosságot tapasztal, neki is érdeke annak jelzése. Felperes ilyen megjegyzést nem tett, sőt maga ismerte el, hogy „egy halom papírt” adott át ellenőrzésre, vagyis nem volt tisztában az átadott iratok jellegével, ilyen körülmények között nem foghat helyt állítása, mely szerint az iratai az adóhatóságnál tűntek el. Felperes az adóeljárás során az iratait többszöri felhívásra sem adta át, a könyvelő megkeresésére vonatkozó kérést meghatalmazás hiányában az adóhatóság helytállóan vetette el. A Kúria érthetetlennek találta a felperes ez irányú érvelését is; tekintettel arra, hogy ha a könyvelőnek bizonyos, az adóhatóság által kért alapiratok – mint ahogyan azt felperes folyamatosan állította – rendelkezésre álltak, akkor felperes miért nem tett eleget a kötelezettségének. A bírói joggyakorlat konzekvens a körben, hogy melyik eljárástípusban hogyan alakul a bizonyítási kötelezettség; jóllehet a régi Art. 97. § (4) és (6) bekezdései szerint a tényállás felderítése az adóhatóság feladata, ellenben az eljárás során az ügyfél is köteles az együttműködésre, a revízió által kért iratokat rendelkezésre kell bocsátania [rég Art. 95. § (3) bekezdése, 99. § (1) bekezdése]. Felperes nem igazolta, hogy részéről az iratok maradéktalan átadása megtörtént, és azok vizsgálata az adóhatóság gondatlan magatartása miatt hiúsult volna meg. Az elsőfokú ítélet jogszabályt nem sértett, ezért azt a Kúria a hatályában fenntartotta.³⁷

³⁷ Az adólevonási jog gyakorlásával összefüggésben – bár a Kúria ítéletében ez nem kap külön hangsúlyt – ez tehát azt is jelenti, hogy a számlának nemcsak az adólevonási jog gyakorlásakor kell rendelkezésre állnia; az adóalanyt iratmegőrzési kötelezettség terheli. Azon érvelés tehát, miszerint az adólevonási jog gyakorlásához a bizonylatok a joggyakorlás időpontjában rendelkezésre álltak, az iratok megőrzésének kötelezettsége alól nem adhat felmentést.

Összegzés

Jelen tanulmányom zárásaként ismételten szükségesnek tartom hangsúlyozni, hogy az adózói együttműködési kötelezettség komplexitásából fakadóan az adóellenőrzés során történő iratátadás szükséges, ugyanakkor korántsem elégséges feltétele a jogszabály szerinti rendeltetésszerű adózói joggyakorlásnak. Az iratok rendelkezésre bocsátása a törvényből eredő egyéb kötelezettségeket – az adóhatósággal való kapcsolatfelvétel, az adózónak vagy képviselőjének az idézésekre történő személyes megjelenés, nyilatkozattétel, a vizsgálatban való tényleges közreműködés – még nem pótolja. Bár az adóhatóság tényállás tisztázási kötelezettsége független az adózó aktív, avagy passzív magatartásától, az a körülmény, hogy az adózó – vagy képviselője – az adóhatóság előtt történő megjelenéstől sorozatban elzárkózik, az adóellenőrzés lefolytatásához szükséges iratokat nem biztosítja, szándéka a vizsgálat akadályozására irányul, részéről nagyfokú és félreérthetetlen érdektelenség mutatkozik, az Air. 8. §-a szerinti jóhiszemű eljárás követelményébe, valamint az együttműködési kötelezettség elvébe ütközik. Ennek minden következményét – mint abban a már részletezett ítélkezési gyakorlat is evidens – az adózónak kell viselnie.

Vallási diszkrimináció megnövekedése Európában és az arra adott állami válaszok I.

Benyusz Márta* – Pék Erzsébet** – Marinkás György***

1. Bevezető gondolatok

Az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának 18. cikke rögzíti, hogy *„Minden személynek joga van a gondolat, a lelkiismeret és a vallás szabadságához, ez a jog magában foglalja a vallás és a meggyőződés megváltoztatásának szabadságát, valamint a vallásnak vagy a meggyőződésnek mind egyénileg, mind együttesen, mind a nyilvánosság előtt, mind a magánéletben oktatás, gyakorlás és szertartások végzése útján való kifejezésre juttatásának jogát.”* A 2. cikk, mely szerint *„Mindenki, bármely megkülönböztetésre, nevezetesen fajra, színre, nemre, nyelvre, vallásra, politikai vagy bármely más véleményre, nemzeti vagy társadalmi eredetre, vagyonra, születésre, vagy bármely más körülményre való tekintet nélkül hivatkozhat a jelen Nyilatkozatban kinyilvánított összes jogokra és szabadságokra.”* lefekteti a vallási diszkrimináció tilalmának nemzetközi jogi alapjait. Az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának rendelkezéseit további nemzetközi jogi dokumentumok is megtámogatják.¹ A vallásszabadság alapjogi értéke és a vallási diszkrimináció tilalma uniós jogi szinten is megerősített. Az Alapjogi Charta 10. cikke alapjogként nevesíti a vallásszabadságot azzal, hogy kimondja, hogy *„Mindenkinek joga van a gondolat-, a lelkiismeret- és a vallásszabadsághoz. Ez a jog magában foglalja a vallás vagy a meggyőződés megváltoztatásának szabadságát, valamint a vallásnak vagy meggyőződésnek mind egyénileg, mind együttesen, mind a nyilvánosság előtt, mind a magánéletben, istentisztelet, oktatás és szertartások végzése útján való kifejezésre juttatását.”* A Charta 21. cikke a vallási alapú diszkrimináció tilalmát rögzíti, kimondva, hogy *„tilos minden megkülönböztetés, így különösen a nem, faj, szín, etnikai vagy társadalmi származás, genetikai tulajdonság, nyelv, vallás vagy meggyőződés, politikai vagy más vélemény, nemzeti kisebbséghez tartozás, vagyoni helyzet, születés, fogyatékoság, kor vagy szexuális irányultság alapján történő megkülönböztetés.”* A nemzetközi és uniós jogi dokumentumokat áttekintve, tehát igen személetes, hogy a vallásszabadság, illetve a vallási alapú diszkrimináció tilalmának háttere – a dokumentumok szövegezése szempontjából legalábbis

* Főosztályvezető, Mádl Ferenc Összehasonlító Jogi Intézet.

** Kutató, Mádl Ferenc Összehasonlító Jogi Intézet, Nemzetközi és Uniós Jogi Kutatási Főosztály.

*** Kutató, Mádl Ferenc Összehasonlító Jogi Intézet, Nemzetközi és Uniós Jogi Kutatási Főosztály.

¹ Lásd pl.: Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 18. cikk (1)-t!

egészen biztosan - homogén és jól kiszámítható képet ad. Ezek a rendelkezések megerősítő jelleggel csatlakoznak az évtizedes, néhol évszázados hagyományra visszatekintő, a vallásszabadságot biztosító és a vallási alapú diszkriminációt tiltó európai országok nemzeti alkotmányaihoz. A vallásszabadsághoz való jog tehát megkérdőjelezhetetlen, korlátozhatatlansága azonban nem mindenekfeletti. Ezt rögzíti az Emberi Jogok Európai Egyezményének 9. cikkének (2) bekezdése is, amikor kimondja, hogy *„a vallás vagy meggyőződés kifejezésre juttatásának szabadságát csak a törvényben meghatározott, olyan korlátozásoknak lehet alávetni, amelyek egy demokratikus társadalomban a közbiztonság, a közrend, közegészség vagy az erkölcsök, illetőleg mások jogainak és szabadságainak védelme érdekében szükségesek.”*

Többek között a korlátozhatóságból is eredően, a pozitív, illetve a negatív diszkrimináció megelőzésének szabályozási megközelítése, és ez ebből fakadó gyakorlati megvalósítási eszközök, az egyes európai államokat tekintve differenciáltak, és így eltérő módon érintik mind a történelmi vallásokhoz tartozó hívők, mind pedig a vallási kisebbségek életét Európában. Jelen tanulmány arra vállalkozik, hogy megvizsgálja - a nyugat-európában érvényes állam-egyház modellek jellemzőinek segítségével - a nyugat-európai országok szabályozását abból a szempontból, hogy a vallásszabadság hogyan érvényesül, és ez egyes szabályozási sajátosságoknak köszönhetően, milyen eltérések vannak a vallási alapú diszkrimináció mértékében, akár objektíven, akár szubjektíven. A tanulmány, az általános szabályozási ismérveken túl, kiemelten vizsgálja az egyes országokban a vallási diszkrimináció mértékét az oktatásban, rámutatva a vallási jelképek viselésének aspektusaira.

A keresztény kulturális gyökerekkel rendelkező Nyugat-Európában a vallási diszkrimináció a bevándorlási hullámoknak köszönhetően leginkább az iszlámot érinti. Ez nem jelenti azonban azt, hogy a diszkriminációt – ideértve annak pozitív és negatív oldalát egyaránt - ne kellene megvizsgálni a keresztény közösségek szemszögéből is (különösen azért, mert a jelenleg is hatályban lévő jogszabályok sokszor egy olyan Európában születtek, ahol ezeket a jogszabályokat elsősorban a történelmi egyházakra és azok híveire szabták). Ma Európában ugyanis egészen mást jelent római katolikusnak lenni Olaszországban, ahol az állam és a Szentszék közötti konkordátum megkötésének kötelezettsége alkotmányban rögzített,² illetve Franciaországban, ahol a vallásszabadság rögzítése mellett kap helyet az állam és az állami intézmények laicitása, mint a köztársaság egyik eszmei alapköve. Az iszlámot érintő növekvő vallási diszkrimináció mellett, szerte Európában jellemző tehát, hogy a keresztény közösségek, illetve egyéb történelmi, vagy új keletű egyházak hívei a vallásszabadság különböző módon értelmezett keretei között gyakorolhatják vallásukat. A tanulmány mindkét szempont bemutatására kísérletet tesz azzal, hogy az iszlámot érintő növekvő diszkrimináció kérdését tekinti kiinduló pontnak és, ahol releváns, ahhoz viszonyítja a keresztény közösségek, illetve szükség esetén egyéb vallási csoportok, elsősorban a zsidó valláshoz tartozók helyzetét.

² Lásd részletesebben 2.2 fejezet

2. A francia szigorú szeparációtól az olasz együttműködő elválasztásig

Az állam és a vallási közösségek viszonya négy különböző modell alapján írható le: szeparációs, azaz radikális elválasztó modell (i), együttműködő elválasztás modell (ii), államegyház modell (iii) és kapcsolódó modell (iv).³ Tekintettel arra, hogy az egyes modellek igen eltérő módon közelítenek a vallásokhoz, vallási közösségekhez, mind a vallásszabadságnak, mind pedig a vallási alapú diszkriminációnak vannak a szabályozásból fakadó, modell-specifikus jellemzői. A modellekhez kapcsolódóan egy-egy olyan országot választottunk ki, illetve egy-egy olyan ország szabályozását mutatjuk be, ahol nagyobb számban élnek vallási kisebbséghez tartozó, elsősorban iszlámhívők, így *a szeparációs modellhez kapcsolódóan elemezzük az egyetlen idesorolható európai országot, Franciaországot, az együttműködő elválasztás modell példájaként Olaszországot, az államegyház vonatkozásában Angliát, a kapcsolódó modell szempontjából pedig Németországot.* Az egyes elemzett országok példáján keresztül kirajzolódik, hogy az állam egyházakhoz való viszonya, illetve az egyes modellek beágyazódásához kapcsolódó identitásbeli kérdések szervesen összekapcsolódnak a vallásszabadság kérdésével.

2.1. Laicitás és vallásszabadság

2.1.1. A francia szeparáció szabályozási háttere. Az egyház és az állam különválasztásáról szóló 1905. december 9-i törvény⁴ (a továbbiakban: szeparációs törvény) megszületése óta Franciaországban az állam és az egyház szigorú elválasztásának elve érvényesül. A francia alkotmány⁵ 1. cikke rendelkezik a vallásgyakorlás szabadságáról és kimondja, hogy Franciaország oszthatatlan, *laikus*, demokratikus és szociális köztársaság, amely minden polgár számára biztosítja a *törvény előtti egyenlőséget, származásra, faji vagy vallási hovatartozásra tekintet nélkül* és mindenki hitét tiszteletben tartja. A Szeparációs Törvény 1. cikke rögzíti, hogy *a köztársaság biztosítja a lelkiismereti szabadságot és a szabad vallásgyakorlást, amelynek egyetlen korlátja a közrend védelme.* A Szeparációs Törvény magyarázatára, illetve a laicitás elvének meghatározására vállalkozó francia szakirodalom hangsúlyozza, hogy a laicitás elve nem áll ellentétben a vallásszabadság alkotmányos alapjogával, sőt, bizonyos értelemben éppen annak érvényesülését segíti.⁶ Ezt igyekszik alátámasztani a laicitás elvének gyakorlati

³ SCHANDA Balázs: „A gondolat, a lelkiismeret és a vallás szabadsága” in JAKAB András – FEKETE Balázs (szerk.): Internetes Jogtudományi Enciklopédia (Alkotmányjog rovat, rovatszerkesztő: BODNÁR Eszter, JAKAB András) <http://ijoten.hu/szocikk/a-gondolat-a-lelkiismeret-es-a-vallas-szabadsaga> (2018) [letöltve:2020.09.28.] cikkében az állam és az egyház kapcsolata alapján négy különböző modellt különít el.

⁴ Loi du 9 décembre 1905, concernant la séparation des Églises et de l'État, online elérhető: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000508749> [letöltve: 2020.06.20]

⁵ La Constitution du 4 octobre 1958, online elérhető: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006071194> [letöltve: 2020.06.20]

⁶ Szebélyi Katalin: A vallási jelképek viseléséről szóló törvény Franciaországban, online elérhető http://jesz.ajk.elte.hu/szajbely20.html#_ftn6 [letöltve: 2020.06.20]

érvényesülését vizsgáló Stasi-bizottság jelentése⁷ is, amely a következőképpen határozta meg e fogalmat: a laicitás „a köztársasági alapköve, amely három, elválaszthatatlan, összekapcsolódó értéken alapul: a lelkiismereti szabadságon; a spirituális és vallási meggyőzések törvény előtti egyenlőségének alapelvén és a politikai hatalom semlegességén. A vallásszabadság minden állampolgár számára biztosítja, hogy szabadon válassza meg lelki vagy vallási életét. A törvény előtti egyenlőség tilt minden megkülönböztetést és kényszerít, egyetlen állami meggyőzést sem részesít előnyben. Végül a politikai hatalom nem lépi át saját korlátait, nem lép be a vallás és spiritualitás területére, nem avatkozik be az állampolgárok hitéletébe.”⁸ A francia elmélet tehát a vallásszabadság és az igen szigorú értelemben vett laicitás egymást erősítő mivoltában hisz, és a vallásszabadságot kizárólag a laicitás keretei között, tehát az állam és az egyház akkurátus elválasztásának rendszerében tudja értelmezni.

A laicitás elve olyan erős, hogy lényegében ez adja a francia társadalom és politika ideológiai bázisát. A vallásszabadság a jogszabályok és joggyakorlat tükrében korlátozható és a francia szemlélet erősen arra enged következtetni, hogy Franciaországban a laicitás érvényesítése a vallásszabadságnak legitim korlátja lehet.

Az állam és az egyház elválasztásának egyik kiemelt gyakorlati vetülete, hogy a Francia Köztársaság - Európában egyedülálló módon⁹ - nem ismeri el az egyházakat. A Szeperációs Törvény kifejezetten kiemeli, hogy Franciaország nem ismeri el, nem finanszíroz, és nem támogat egyetlen vallást sem.¹⁰ A gyakorlatban a kép azonban nem ennyire tiszta és egyértelmű, hiszen egyes tevékenységekhez (például oktatás) fűződően az állam jelentős forrásokhoz juttat vallási közösségeket. Ezek a vallási közösségek - amelyek a jogszabályok által előírt jogi forma keretei között működtetik az intézményeiket – ily módon gyakorlatilag majdnem olyan összegű állami támogatásból gazdálkodnak, mint a közszolgáltatást nyújtó intézmények.¹¹

Minden egyház egyesületként működik. Attól függően, hogy az adott egyház milyen tevékenységekben kíván részt venni *vallásos egyesületként (association cultuelles)*, valamint *egyéb feladatok ellátására létrehozott vallásos egyesületként (autre association á objet religieux)* is meg kell alakulnia.

A vallásos egyesület, lényegében a szűk értelemben vett egyház, kizárólag szertartásokat, a vallásgyakorlással szorosan összefüggő, hitéleti tevékenységeket szervezhet, illetve az liturgikus tevékenységekhez használt ingatlanállománnyal gazdálkodhat. A vallásos egyesület jellemzőit és létrejöttének feltételeit a szeperációs törvény határozza meg, a megalakuláshoz fűződő eljárási szabályokat azonban az 1901. júliusi 1-i egyesülési törvény (a továbbiakban: egyesületi

⁷ Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République. Bernard Stasi, online elérhető: <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/034000725.pdf> [letöltve: 2020.06.20]

⁸ Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République. Bernard Stasi. 11. décembre 2003 p.9, Online elérhető: <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/034000725.pdf> [letöltve: 2020.06.20]

⁹ Hasonló modell a világban csak az USA-ban működik.

¹⁰ Szeperációs Törvény 2. cikk

¹¹ Lásd bővebben 3.1 pont

törvény)¹² tartalmazza. Az egyesületi törvény szerint tehát az adott vallásos csoport megalakulási igényét a helyi prefektúránál jelzi, ahol a törvényi feltételek fennállása esetén a prefektúra vallási egyesületként jegyzi be. Ezzel egy időben, a vallási csoport adómentes státuszért is folyamodhat, melyet meg is kap, amennyiben a hatóság számára igazolt, hogy kizárólag vallási tevékenységet végez.

Amennyiben egy egyház *egyéb tevékenységet kíván végezni* (pl.: iskolaalapítás, szociális intézmények fenntartás), egyéb feladatok ellátására létrehozott vallásos egyesületet kell létrehoznia, amelyen keresztül ezeket a tevékenységeket végezhetők. Az egyéb feladatok ellátására létrehozott vallásos egyesületet az egyesületi törvény hatálya alá tartozik. Ezek az egyesületek tevékenységükhöz kapcsolódóan kaphatnak állami támogatást.

2.1.2. A muszlim közösségek helye a szeparációs rendszerben. Elméletben *a muszlim közösségek is a Szeparációs Törvény hatálya alá tartoznak, ez azonban a gyakorlatban az iszlám jellege miatt erősen problematikus.* A Szeparációs Törvény ugyanis olyan időkből született, ahol az állam és az egyház különválása alapvetően a Római Katolikus Egyház, illetve az egyes keresztény közösségek és az állam szeparációját jelentette. A katolikus vallás viszonylag könnyen tudott adaptálódni ehhez a helyzethez, hiszen a hit magánügyként, belső megélésként való kezelése, nem áll alapvető ellentétben a katolikus hitrendszerrel. *Az iszlám ezzel ellentétben azonban, főleg az alapvetően keresztény hagyományokkal rendelkező Franciaországban, erősen identitáshordozó jellegű és ebben a keretrendszerben a köz-és a magánszféra elválasztása nem vagy csak igen nagy, nem biztos, hogy arányos nehézségek árán egyeztethető össze.*

Franciaország népessége 67,4 millió főt tesz ki. Annak ellenére, hogy *az adatfeldolgozásról szóló 1978. évi 78. törvény*¹³ *expressis verbis* tiltja a faji-etnikai, vallási hovatartozásra vonatkozó adatok kezelését, számos olyan felmérés, kutatás van, amelyeknek köszönhetően hozzávetőlegesen meghatározható Franciaország vallási térképe. A francia laicitást figyelő Intézet (*Observatoire de la laïcité*)¹⁴ 2019. évi felmérése alapján az össznépesség 34%-a nem vallásos, 48%-a római katolikus, 3%-a muszlim, 3%-a protestáns, illetve elenyésző számban vannak ortodox keresztény, buddhisták, illetve zsidók (a megkérdezettek 7%-a nem válaszolt ebben a kutatásban).¹⁵ Maga a felmérés is kiemeli, hogy a muszlimok számát valószínűleg erősen lefelé torzítja a kutatás, a számuk ennél jóval magasabb, kb. 5 millióra tehető, ami a népesség 8%-a. Egyes szervezetek különböző kutatásokra alapozva 5,72 millióra teszi a muszlimok számát, ami az összlakosság 8,8%-a.¹⁶ A francia muszlim

¹² Loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006069570> [letöltve 2020.07.23.]

¹³ Loi n 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000886460> [letöltve 2020.06.25.]

¹⁴ Observatoire de la laïcité <https://www.gouvernement.fr/observatoire-de-la-laicite>

¹⁵ Rapport des français à la religion et aux convictions : chiffres clés <https://www.gouvernement.fr/rapport-des-francais-a-la-religion-et-aux-convictions-chiffres-cles>

¹⁶ Pew Research Center <https://www.pewresearch.org/fact-tank/2017/11/29/5-facts-about-the-muslim-population-in-europe/>

közösség alapvetően bevándorlókból, illetve bevándorlók leszármazottaiból áll, kb. 100 ezer fő az iszlámra áttért hívők száma. Franciaországban elsősorban szunnita iszlámhívők vannak, akik közül 20%-uk jár rendszeresen, minden pénteken a mecsetben tartandó imára. A számok azaz, hogy a római katolikus hívők után a muzulmánok vannak legtöbben Franciaországban, kihangsúlyozzák a szeparációs törvényből eredő fent említett problémákat, mely problémák a francia belpolitika számára sem láthatatlanok. 2018 decemberében a Belügyminiszter ígéretet tett a muszlimok francia tanácsa (CFCM) előtt, a szeparációs törvény XXI. századira formálására, azzal, hogy hozzá tette, hogy a szeparációs törvény annak megszületése óta már 17-szer módosult, és célként fogalmazta meg a muszlim hívők békés vallásgyakorlását.¹⁷ Ma a muszlim vallást Franciaországban szervezetileg és pénzügyileg független egyesületek keretei között gyakorolják, ilyen egyesület, illetve egyesületek szövetsége a párizsi nagy mecset szövetsége (GMP), a francia muszlimok nemzeti szövetsége (FNMF), a francia iszlám szervezetek szövetsége (UOIF), a francia török muszlimok koordinációs bizottsága (CCMTF) vagy az Afrika, a Comore-szigetek és az Antillák Iszlám Egyesületeinek Francia Föderációja (FFAIACA).

1.2. Vallásszabadság az együttműködő elválasztás keretei között

1.2.1. Az olasz együttműködő elválasztás szabályozási jellemzői.

*Olaszországban az állam és az egyház viszonyát az együttműködő-elválasztás jellemzi, mely rendszer az elmúlt évtizedekben született meg,*¹⁸ fejlődésének kiinduló pontja Olaszországban a Katolikus Egyház, államegyház volta volt. Ma Olaszországban a vallásgyakorlás szabadsága az 1948. január 1-jén hatályba lépett alkotmány által garantált. Az alkotmány¹⁹ hatálybalépését megelőzően a katolikus vallás, és a katolikus egyház központi szerepét az megkötése 1929. február 11-én született Lateráni Egyezmények²⁰ biztosították (és a gyakorlatban biztosítják a mai napig). Az alkotmány vallásgyakorlás szabadsága vonatkozásában részletes és mindenre kiterjedő szabályozást tartalmaz. A 3. cikk szabályozza a vallási alapú megkülönböztetés tilalmát. A 7. cikk az állam és az egyház elválasztásának kimondása mellett, alkotmányba foglalja az 1929-es Lateráni Egyezményeket.²¹ A Lateráni Egyezmény 1. cikke még államvallásként nevezi meg a katolikus vallást, ugyanakkor annak 1984-es módosítása már kimondja a világi állam elvét, melyet az Alkotmánybíróság 1989. évi 203. határozatában is megerősített. Az Alkotmány 19. cikke rögzíti a vallásgyakorlás szabadságát, azzal a korlátozással, hogy szertartások

¹⁷ A francia kormány sajtóközleménye: Islam de France : adapter la loi de 1905 au monde de 2018 <https://www.gouvernement.fr/islam-de-france-adapter-la-loi-de-1905-au-monde-de-2018> [letöltve: 2020.09.30.]

¹⁸ SCHANDA Balázs: „A gondolat, a lelkiismeret és a vallás szabadsága” in JAKAB András – FEKETE Balázs (szerk.): *Internetes Jogtudományi Enciklopédia* (Alkotmányjog rovat, rovatszerkesztő: BODNÁR Eszter, JAKAB András) <http://ijoten.hu/szocikk/a-gondolat-a-lelkiismeret-es-a-vallas-szabadsaga> (2018) [70]

¹⁹ <https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf>

²⁰ Conventions inter Sanctam Sedem et Italiae Regnum initae die 11 februarii 1929 Trattato fra la Santa Sede e l'Italia, Concordato fra la Santa Sede e l'Italia

²¹ A Lateráni Egyezmény legutóbbi módosítására 1984. február 11-én került sor: Legge 25 marzo 1985, n. 121 Ratifica ed esecuzione dell'Accordo, con Protocollo addizionale, firmato a Roma il 18 febbraio 1984, che apporta modificazioni al Concordato lateranense dell'11 febbraio 1929, tra la Repubblica italiana e la Santa Sede

nem sérthetik a közerkölcsöt. A nem katolikus vallási felekezetek működését az alkotmány 8. cikke alapozza meg. A 8. cikk biztosítja a vallási felekezetek törvény előtti egyenlőségét, és rögzíti, hogy minden vallási felekezet a saját belső rendje szerint működhet, azzal, hogy a működés során tiszteletben kell tartani az olasz jogrendet. A 8. cikk a katolikus egyházon kívüli vallási felekezeteknek ugyanazokat a jogokat és a vallásgyakorlás szabadságát biztosítja, mint a katolikus egyház részére azzal, hogy az állam és a nem katolikus vallási felekezetek közötti kapcsolatot az állam és az adott felekezet közötti megállapodáson (*intesa*) alapuló törvény szabályozza.

A Szentszékkal kötött Lateráni Egyezményvel párhuzamosan került elfogadásra az ún. elismert vallásokról (*legge sui culti ammessi*) szóló 1929. évi 1159 törvény (a továbbiakban: vallási törvény),²² valamint az 1930. évi 289 számú királyi rendelet (a továbbiakban: királyi rendelet).²³ A vallási törvény 1. cikke vezette be az apostoli és római katolikus vallás mellett az elismert vallások (*culti ammessi*) fogalmát és azok szabad gyakorlását, amennyiben elveik és szertartásaik nem sértik a közrendet és a közerkölcsöt. Tekintettel arra, hogy Olaszországban nem került elfogadásra horizontális egyházi törvény, a katolikus egyház, és a nem katolikus vallási felekezetek jogállását jelenleg is kizárólag az Alkotmány, a vallási törvény és a királyi rendelet szabályozzák, mely jogszabályok alapján a vallási felekezetek státuszát azok elismert jogi személyisége, illetve az állammal kötött megállapodás megléte vagy hiánya határozza meg. A jelenleg hatályos eljárás alapján a jogi személyiség elismerése iránti kérelmet a felekezet székhelye szerinti prefektushoz kell benyújtani. A jogi személyiség megadásáról a belügyminiszter javaslatára az Államtanács (*Consiglio di Stato*) és a Minisztertanács (*Consiglio dei Ministri*) véleményének bekérését követően a köztársasági elnök rendelet formájában dönt. Jelenleg 37 vallási felekezet rendelkezik köztársasági elnöki rendelet alapján elismert jogi személyiséggel.

Az állammal való megállapodás megkötésének lehetősége a Lateráni Egyezmény 1984-es módosítását, követően került be az alkotmányba. A gyakorlatban a megállapodás aláírásának feltétele e vallási felekezetek előbbiekben említett jogi személyiségének köztársasági elnöki rendeletben történő elismerése. Az Alkotmány 8. cikke szerinti megállapodás létrehozására irányuló tárgyalások megkezdése és lefolytatása a Kormány hatáskörébe tartozik. A megállapodást a miniszterelnök és a vallási felekezet képviselője írják alá, majd a megállapodást jóváhagyó törvénytervezet megküldésre kerül a Parlament részére. Az olasz államnak jelenleg 12 vallási felekezettel van hatályos, az Alkotmány 8. cikke alapján kötött megállapodása. A megállapodások szövegei a különböző vallási felekezet vonatkozásában hasonló jogosultságokat tartalmaznak. A megállapodások alapján az állam elismeri az adott felekezet jogi személyiségét, az egyházi szervezet kialakítására és az egyházi jog alkalmazására, valamint a papok kinevezésére való jogosultságot.

Azon vallási felekezetek, amelyek nem kötöttek az olasz állammal megállapodást, korlátozott jogokat élveznek, és tevékenységük felett a Belügyminisztérium erőteljes

²² Legge 24 giugno 1929, n.1159

²³ Regio Decreto 28 febbraio 1930, n.289

felügyeletet gyakorol. Annak ellenére van ez így, hogy az Alkotmánybíróság kimondta,²⁴ hogy a megállapodással nem rendelkező vallási esetében is érvényesülni kell az alkotmány alapján biztosított vallásgyakorlás szabadságának, és a saját szervezeti rend szerinti működésnek. A vallási törvény 1. cikke alapján a katolikus vallástól eltérő vallási felekezetek jogosultak papokat kinevezni, akiknek kinevezéséhez azonban a Belügyminisztérium jóváhagyása szükséges. A kinevezés jóváhagyása esetén a felekezetek által kinevezett papok joghatállyal rendelkező cselekmények elvégzésére is jogosultak, így a Belügyminisztérium általi jóváhagyás alapján az állam elismeri a jóváhagyott papok előtt kötött házasságokat. A Belügyminisztérium által jóváhagyott papok jogosultak lelkisegély-szolgálatot nyújtani a fogvatartottak részére a büntetés végrehajtási intézet vezetőjének engedélyével,²⁵ illetve katonai mozgósítás esetén az illetékes katonai parancsnokság engedélyével, emellett az ápolási intézményekbe is csak intézményi engedéllyel léphetnek. A megállapodással nem rendelkező vallási felekezetek jogosultak továbbá vallási célú építmények létesítésére, illetve temetők használatára a helyi önkormányzatok, illetve a belügyminiszter engedélye alapján.

1.2.2. A muszlim közösségek helye az olasz együttműködő elválasztás modellben. *Olaszországban a második legnagyobb vallási közösség a muzulmán közösség.* A lakosság 3.3%-át teszik ki, míg a katolikusok aránya 74,4 %. Az ISTAT adatai alapján az Olaszországban élő 5 255 503 bevándorló háttérű ember 52.2 %-a keresztény vallású, 1 733 000 bevándorló, vagyis a bevándorlók 33 %-a muszlim vallású. Az Lenius.it²⁶ 2018-os adatai alapján 2, 6 millió muzulmán él Olaszországban, ami a teljes lakosság 4,3 %-a, akik túlnyomó többségben szunniták. A muzulmán lakosság 56 %-a, azaz 1 465 111 személy külföldi állampolgár, és 44 % -uk, azaz 1 159 000 fő rendelkezik olasz állampolgársággal. A legnagyobb számú muszlim bevándorló Marokkóból (404 000), Albániából (201 000), Bangladesből (111 000), Pakisztánból (108 000), Egyiptomból (102 000) Tunéziából (106 000), továbbá Macedóniából, Koszovóból és Boszniából származik. A legnagyobb számú muzulmán közösség Emilia Romagna, Lombardia, Marche és Trentino-Alto-Adige régiókban él.

A fenti számok ellenére, azaz, hogy a muzulmánok a második legnagyobb vallási közösség Olaszországban, egyelőre nem kerültek be az állammal megállapodást kötött vallási felekezetek privilegizált csoportjába. Az Olaszországban működő muzulmán szervezetek közül csak a Centro Islamico Culturale d'Italia (CCII) rendelkezik az vallási törvény szerint elismert jogi személyiséggel az 1974. december 21-én kelt 712. sz. köztársasági elnöki rendelet²⁷ alapján. Az olasz jogszabályok szerinti jogi személyiség elismerése az adott vallási felekezet állam általi elismerésének tekinthető, amely jogosulttá teszi az adott vallási felekezetet az állammal kötendő megállapodás létrehozására.

²⁴ Sentenza 43/1988

²⁵ A Belügyminisztérium jóváhagyásával nem rendelkező papok a büntetés végrehajtási intézetbe az intézet vezetőjének a Belügyminisztériummal egyeztetett eseti engedélye alapján léphetnek.

²⁶ Online elérhető: <https://www.lenius.it/> [Letöltve: 2020.09.30]

²⁷ D.P.R. 21.12.1974

A megállapodás elmaradásának fő oka a muzulmán szervezetek nagy száma, sokfélesége, valamint a muzulmán hívők többsége által elismert szervezet, képviseleti jogosultágának hiánya. A vallási közösség oldaláról tehát nincsen egy egységes szervezet, amely egységesen tudná képviselni az érdekeket. Annak ellenére azonban, hogy megállapodás még nem született, a kormány és a muszlim közösségek közötti kapcsolat rendezése terén számos előrelépés történt és történik. 2005-ben belügyminiszter rendelete alapján a Belügyminisztérium keretében létrejött az Olasz Iszlámért Tanácsadó Testület (*La Consultá per l'Islam Italiano*). A Testület elsődleges feladata a muszlim kisebbségek integrálása volt, az olasz iszlám pedig azt a törekvést fejezi ki, hogy egy nyitott és integrált közösségben megóvásra kerüljenek az olasz jogrenddel, a nemzeti identitással és a befogadó társadalommal összeegyeztethető értékek. A testület keretében kidolgozásra került az értékek, az állampolgárság és az intergráció kartája (*Carta dei valori, della cittadinanza e dell'integrazione*).²⁸ A Karta célja az állampolgárok és a bevándorlók közötti megértés, a különböző nemzeti, etnikai és vallási közösségek együttélésének és a bevándorlók integrációjának elősegítése. A Tanácsadó Testület 2010-ben átalakult és új elnevezést kapott (*Bizottság az olasz iszlámért Comitato per l'Islam italiano*). A testület legutóbb 2016-ban újult meg új elnevezéssel, az iszlámmal való kapcsolatokért felelős tanácsként (*Consiglio per le relazioni con l'Islam*). A Tanács keretében 2017. február 1-jén a Belügyminisztérium és 9 olaszországi muzulmán szervezet között került aláírásra az olasz iszlám nemzeti paktum (*Patto nazionale per un Islam italiano*).²⁹ A paktum célja az olasz iszlám legitimálása, civilizálása, az integráció és a radikalizálódás megelőzése. A paktum fontosabb rendelkezései érintik az imámok képzését, és kinevezését, akik Olaszországban integrálódott olasz imámként, mint spirituális vezetők működnek. Az olasz imámok képzése a kormány, a muzulmán közösség és az egyetemek közreműködése útján valósul meg, az állami egyetemek bevonásával. A képzés a teológiai képzésen túl kiterjed a lelki gondozásra és szakmai képességek fejlesztésére, melyek alkalmassá teszik az imámokat helyi szinten a társadalmi kohézió elősegítésére. A paktum kiemeli, hogy az imámok Belügyminisztérium általi kinevezése a jogszabályokkal összhangban történjen, biztosítva, hogy az imámok mediátorként működhessenek az állam és a muzulmán közösségek között, elkerülve az önjelölt imámok működését. A paktum kimondja az olasz nyelv használatát a szertartások alatt, a helyi önkormányzatokkal, intézményekkel és más vallások képviselőivel való érintkezések során, emellett garantálja a nem muzulmán vallásúak imahelyekbe való belépését. A paktum célja emellett a muzulmán vallási központok átláthatóságának és integráló erejének növelése. A paktum által - mindamellett, hogy az állammal kötendő megállapodás felé tett jelentős lépés - a kormány meg kívánja teremteni a közös nemzeti örökség

²⁸ <http://www.libertacivilimmigrazione.dlci.interno.gov.it/documentazione/circolari/carta-dei-valori-della-cittadinanza-e-dellintegrazione>

²⁹Olasz iszlám nemzeti paktum Online elérhető:
https://www.interno.gov.it/sites/default/files/pubblicazione_patto_islam.pdf [Letöltve: 2020.09.30]

feltételeit, azon közös jellegzetességek, értékek és érzések összességét, amelyek magukban hordozzák az olasz jelleget.³⁰

1.3. A brit államegyház

1.3.1. Az brit államegyház szabályozási háttere. *Az államegyház modell, ellentétében például az olasz együttműködő elválasztással nem az elmúlt évtizedek terméke, hanem történelmi örökség.* Az államegyház berendezkedésű országok, így az Egyesült Királyság is, világnézetileg semlegesnek tekinthetők, mivel az individuális vallásszabadságot hatékonyan biztosítják és a kisebbségi felekezetek tevékenységét az államegyházzal szemben sem korlátozzák. Ha azonosulnak is egy vallással, illetve privilegizálnak egy egyházat - mint Nagy-Britannia az Anglikán Egyházzal - abszolút toleranciát gyakorolnak a többi felekezet irányába.³¹

Az Egyesült Királyságban írott alkotmány hiányában a vallásszabadság, illetve a bevett egyházra vonatkozó szabályokat különálló törvények szabályozzák. Az Egyesült Királyságban a katolikus egyházzal történt szakítást követően bevett egyház (*established church*) státusszal kizárólag a protestáns Anglikán Egyház (*Church of England*) rendelkezik az 1558-ban elfogadott, időközben több alkalommal módosított ún. elsőbbségi törvény³² (*Act of Supremacy*) és a Parlament által elfogadott rendeletek alapján. Az Anglikán Egyház, mint bevett egyház és az állam kapcsolatának meghatározó eleme, hogy az Anglikán Egyház feje a királynő, mint a hit védelmezője (*Defender of the Faith*) és az Anglikán Egyház legfelsőbb vezetője (*Supreme Governor*) és királyi előjog a püspökök kinevezése. A keresztény vallás és az Anglikán Egyház elsőbbségi helyzetét jelzi, hogy az Anglikán Egyház 26 püspöke tagja a Lordok Házának, köztük a Canterbury érsek. Semmilyen más egyház nem rendelkezik képviselővel a Lordok Házában. A wales-i egyház (*Church of Wales*), a skót egyház (*Church of Scotland*) és az ír egyház (*Church of Ireland*) ugyanakkor nem minősül bevett egyháznak, viszont függetlenek az Anglikán Egyháztól.

Az Egyesült Királyságban egységes egyházügyi törvény sincs. A vallásgyakorlás szabadságával kapcsolatos szabályokat szerteágazó, több törvényben rögzített szabályok rendezik. A brit jogban a diszkrimináció tilalmára és ezen belül a vallási diszkriminációra is kiterjedő tilalomra vonatkozó belső jogi szabályozásnak négy fő forrása van. Az emberi jogok és alapvető szabadságjogok védelméről szóló Európai Egyezmény (a továbbiakban: EJEE) (i),³³ az annak belső jogba való beültetéséről szóló Emberi jogi törvény (ii) (*Human Rights Act 1998*),³⁴ az uniós jog (*EUMSZ, Alapjogi Charta*) (iii), valamint az egyenlőségről szóló törvény (*Equality Act 2010*) (iv).³⁵ Az emberi jogi törvény biztosítja az EJEE-ben meghatározott jogok (*convention rights*) sérelme miatt a hazai bíróságok előtti jogorvoslati lehetőséget,

³⁰ FABBRI Alberto, Il Patto nazionale per un islam italiano come condizione preliminare per la stipula di intese con l'islam, le fasi costitutive www.federalismi.it [Letöltve: 2020. június 18.]

³¹ SCHANDA Balázs i.m. [58]

³² Act of Supremacy 1558 <https://www.legislation.gov.uk/aep/Eliz1/1/1> [Letöltve: 2020. 09. 18.]

³³ 1993. évi XXXI. törvény az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény és az ahhoz tartozó nyolc kiegészítő jegyzőkönyv kihirdetéséről

³⁴ Human Rights Act 1998 <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/contents> [Letöltve: 2020. 09. 18.]

³⁵ Equality Act 2010 <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/contents> [Letöltve: 2020. 09. 18.]

míg a törvény hatályba lépése előtt e joggal csak az Emberi Jogok Európai Bírósága előtt lehetett élni. Nemzeti bíróságok jogosultak a kártalanítás megállapítására is. Az Equality Act ún. védett tulajdonságok (*protected characteristics*) alapján biztosít védelmet a diszkriminációval szemben, mint életkor, fogyatékoság, nem, házasság, élettársi kapcsolat, terhesség, faj, vallás, hit, szexuális orientáció. Az emberi jogi törvény II. fejezet 1. rész 10. pontja pontosan meghatározza a vallási diszkriminációt illetve a diszkrimináció konkrét megvalósulásának formáit. A törvény 6. fejezete tartalmazza az oktatásra, és azon belül annak első része az iskolákra vonatkozó szabályokat. Ez alapján tilos a diszkrimináció a felvételre vonatkozó szabályok, az oktatáshoz való hozzáférésre vonatkozó, valamint a tanuló hátrányos helyzetbe hozatala tilalmára vonatkozó szabályok alapján. A diszkriminációval kapcsolatos további szabályokat tartalmaznak a zaklatással szembeni védelemről szóló törvény (*Protection from Harassment Act 1997*),³⁶ a munkavállalók jogairól szóló törvény (*Employment Rights Act 1996*)³⁷, a független iskolákra vonatkozó szabályok (Independent Schools Regulations 2003)³⁸, a vallási iskolák kijelöléséről szóló rendeletek (The Designation of Schools Having a Religious Character Orders 2020)³⁹ Az Egyesült Királyságban mindezen jogszabályok összessége biztosítja a vallásszabadságot.

1.3.2. A muszlim közösségek helye az államegyházi modellben. *A keresztény (anglikán) vallás túlsúlyát, államegyház jellegét a 2011-es népszámlálási adatok is alátámasztják.* A 2011-es népszámlálási adatok alapján a 63,182,178 fő teljes lakosságból 59,5%, azaz 37,583,962 fő vallotta magát kereszténynek. A második legnagyobb vallási közösség – hasonlóan a fent vizsgált Franciaországhoz, Olaszországhoz és a lent tárgyalt Németországhoz - a muzulmán közösség volt, amely a 2,786,635 fő követővel a teljes lakosság 4,4%-a. Ezt követte a hindu közösség a lakosság 1,3 %-át kitevő 835,394 fő hívővel. Jelentős ugyanakkor a nem hívők aránya, amely a 16,221,509 fővel a lakosság 25,7 %-át tette ki. Az Eurostat 2018-as adatai alapján az Egyesült Királyság teljes lakosságának 53,6 %-a vallotta magát kereszténynek, 40,2 %-a vallotta magát más valláshoz tartozónak és a lakosság 30,3 %-a vallotta magát nem hívőnek. Az Eurostat 2019-es adatai alapján a lakosság 50 %-át kitevő keresztény lakosság 14 %-a vallotta magát protestánsnak, 13 % katolikusnak és 7 % ortodoxnak, míg a nem hívők aránya a lakosság 37 %-ára emelkedett. A 2019-es adatok alapján a muzulmán hívők már a lakosság 5 %-át tették ki, míg a hindu vallás hívei a lakosság 1 %-át. Az Egyesült Királyságban élő muszlimok 47 %-a azonban már az Egyesült Királyságban született. A többi vallási közösség (pl. a zsidó, és buddhista közösség) aránya nem éri el a lakosság 1 %-át. Az Egyesült Királyságban is tapasztalható tendencia a nem hívők számának erőteljes

³⁶ Protection from Harassment Act 1997 <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1997/40/contents> [Letöltve: 2020. 09. 18.]

³⁷ Employment Rights Act 1996 <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/contents> [Letöltve: 2020. 09. 18.]

³⁸ The Independent Schools (Employment of Teachers in Schools with a Religious Character) Regulations 2003 <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2003/2037/made> [Letöltve: 2020. 09. 18.]

³⁹ The Designation of Schools Having a Religious Character (Independent Schools) (England) Order 2020 <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2020/919/made> [Letöltve: 2020. 09. 18.]

növekedése, amely a 2019-es adatok alapján 52 %-ra emelkedett. Az Egyesült Királyságban a muzulmán közösségek, köszönhetően az igen színes etnikai összetételnek alapvetően fragmentált képet mutatnak. A brit muszlim tanács (*Muslim Council of Britain*)⁴⁰ a jelenleg létező legnagyobb szervezet, amely - bár egyértelműen elhatárolódik attól, hogy az összes Angliában élő iszlám hívőt képviseli - ernyője alatt több mint 500 muzulmán szervezetet egyesít és képvisel.

1.4. A német kapcsolódó modell

1.4.1. A kapcsolódó modell szabályozási háttere. *„Közép-Európa német nyelvű államaiban, Németországban, Ausztriában (és Svájc német nyelvű kantonjainak egy részében) az államegyháziság és a radikális elválasztás között átmenetet megvalósító modell fejlődött ki, melyet gyakran „koordinációs” modellként határoznak meg.*⁴¹ A kapcsolódó modell - hasonlóan az államegyházhoz - történelmi múltú.⁴²

Németországban a vallásszabadság alkotmányos szabályozását a német Alaptörvény (*Grundgesetz, GG*)⁴³ és annak 140. cikke értelmében a *Weimari Köztársaság alkotmányának* releváns rendelkezései adják. A GG 4. cikke rögzíti a vallás- és lelkiismeret szabadságát, a *Weimari Köztársaság* 136. cikke a vallásszabadsággal összefüggésben rögzítette, hogy a polgári és politikai jogok érvényesülése, valamint a közhivatal viselése nem függhet a személy vallási meggyőződésétől, valamint, azt hogy senki nem kényszeríthető vallási szertartáson való részvételre és a meggyőződésével ellentétes esküszöveg tételére. A Weimari Alkotmány 137. cikk (1) bekezdése értelmében *az állam és az egyház egymástól elválasztva működik, az országban nincs államegyházi ranggal bíró egyház.* A kapcsolódó modell sajátosságaként azonban bizonyos vallások kiemelt jogosítványokkal rendelkeznek.

Németországban a vallási közösségek *közjogi szervezet (Körperschaft des öffentlichen Rechts)* vagy *egyesület (Verein)* formájában működhetnek. A közjogi szervezetek és az egyesületek is rendelkeznek jogi személyiséggel, a közjogi szervezetek jogosítványai azonban széleskörűbbek, mint az egyesületekéi. A *közjogi szervezetként való elismerés tartományi hatáskör,* ebből következően tartományonként jelentős eltérések figyelhetők meg a közjogi szervezet minősítést elnyert vallási közösségek (egyházak) körében, ugyanakkor elmondható, hogy a *katolikus és az egyesült protestáns egyházak, valamint a zsidó hitközségek mind a 16 tartományban közjogi szervezetnek számítanak.*⁴⁴ *Szövetségi szinten 1933-ban került sor konkordátum megkötésére a Szentszékkal,*⁴⁵ amely a Szövetségi

⁴⁰ <https://mcb.org.uk/about/>

⁴¹ SCHANDA Balázs i.m. [65]

⁴² SCHANDA Balázs i.m. [67]

⁴³ <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html> [letöltve: 2020.03.14.]

⁴⁴ Az közjogi szervezetként elismert vallási közösségek tartományonkénti listája a Szövetségi Belügyminisztérium honlapján érhető el: https://www.personenstandsrecht.de/Webs/PERS/DE/informationen/religions_gemeinschaften/religionsgemeinschaften-node.html [letöltve: 2020. 08. 10.]

⁴⁵ Das Konkordat zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Deutschen Reich von 1933 (RGBl. 1933 II, S. 679).

Alkotmánybíróság 1957-es döntésével⁴⁶ összhangban - egyes részei kivételével - jelenleg is hatályban van. 1957-es döntésében az Alkotmánybíróság azt is kimondta, hogy *a német Alaptörvény*⁴⁷ rendelkezései kifejezetten lehetővé teszik *a tartományok számára* újabb konkordátumok megkötését a szövetségi kormány hozzájárulása nélkül. Ennek következtében számos tartomány kötött konkordátumot a Szentszékkal a protestáns többségű Hessen tartomány kivételével, ahol egyszerűbb, szerződéses formában szabályozzák az állam és a Római Katolikus Egyház viszonyát.⁴⁸ *A protestáns egyházakkal szövetségi szintű egyezmény megkötésére* – a katonai szolgálatot rendező egyezmény kivételével – *nem került sor*, az egyes tartományok külön-külön rendezik viszonyukat a protestáns egyházakkal.

1.4.2. A muszlim közösségek helye a német kapcsolódó modellben.

Németországban az ország 80,5 milliós lakosságán belül a legnagyobb csoportot (36%) az ateisták alkotják. Őket követi a római katolikus (29 %), és az egyesült protestáns egyházak (27 %). Az ország lakosságának 6,3%-a muszlim. A zsidó közösség száma elenyésző: száz és kétszázezer fő közé teszik.⁴⁹ Az egyéb vallást követők száma (2%).

A muszlim vallású bevándorlók vagy migrációs háttérű személyek a leggyakrabban a következő országokból érkeznek:⁵⁰ Törökország, Szíria, Kazahsztán, Irak, Afganisztán, Marokkó. Jellemző adat, hogy a muszlimok negyede friss bevándorló, aki a 2011-2015 közötti időszakban érkezett. Becslések szerint 1,2 millió fő. A bevándorlási hullám eredményeként ma Franciaország után Németországban él a legnagyobb muszlim közösség.⁵¹

A muszlim lakosságon belül a magukat mélyen vallásosnak tartók aránya (36%) kétszer nagyobb, mint a társadalom egészében mérve (18%). A Németországban élő muszlimok közel fele bár magát hívőnek tartja, az iszlám vallás előírásait csak szelektíven követi. A muzulmánok háromnegyede a szunnita, a maradék egynegyede pedig az alevi vagy síita irányzatot követi. A vallási előírások szigorúbb betartása és a mély vallásosság elsősorban a szunnitákra jellemző, az alevi és síita irányzat követői között a mélyen vallásosak aránya 20%. A vallásosságban a származási ország és bizonyos történelmi tényezők is szerepet játszanak: az Iránból érkezettek jellemzően a forradalom ellenségeiként menekülni kényszerülő világias városi értelmiség tagja voltak, míg a Törökországból érkezett vendégmunkások jellemzően konzervatív, vallásos falusi környezetből érkeztek és megtartották hitüket.

⁴⁶ BVerfG, Urteil vom 26. März 1957 - 2 BvG 1/55 - KirchE Bd. 4, S. 91.

⁴⁷ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (1949. május 23.).

⁴⁸ Kirchengesetz zu dem Vertrag der Evangelischen Landeskirchen in Hessen mit dem Land Hessen vom 18. Februar 1960 Vom 26. April 1960 (Abl. 1960 S. 41)

⁴⁹ USDS, Germany 2018

⁵⁰ Lásd: https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bevoelkerung/Migration-Integration/Publicationen/Downloads-Migration/migrationshintergrund-2010220187004.pdf?__blob=publicationFile

⁵¹ Hackett, Conrad, 5 facts about the Muslim population in Europe, 29. November 2017. – Online elérhető: <https://www.pewresearch.org/fact-tank/2017/11/29/5-facts-about-the-muslim-population-in-europe/> (2020. 06. 23.)

A muszlim vallási közösségek csak Hessen és Hamburg tartományban rendelkeznek közjogi szervezet státusszal, vallási szervezeteik ugyanis jellemzően nem hierarchikusan szerveződnek, és a *szunnita, síita és alevi* irányzatok közötti eltérésekből adódóan is – kevés kivétellel –, nincs olyan szervezet, amely egyszerre képviselné egy adott tartomány teljes muszlim közösségét.⁵² E közösségek számára tehát nehezen teljesíthető a Weimari Alkotmány stabilitásra és tagszámra vonatkozó feltétele, amint azt – az egyébként a muzulmán vallási vezetők és a szakirodalom által is kritizált – bírói gyakorlat is mutatja.⁵³

A Hessen tartománybeli *Ahmadiyya Muslim Jamaat*⁵⁴ (AMJ) volt az első muszlim vallási közösség, amely közjogi szervezet státuszt nyert Németországban. Az AMJ ennek révén a két nagy keresztény egyházzal azonos jogállást élvez: vallásos oktatást nyújthat az állami iskolákban és tagjaitól adót szedhet. Az elérhető információk szerint az AMJ a keresztény egyházakkal ellentétben maga gondoskodik az adó beszedéséről – „kötelezően ajánlott” – önkéntes felajánlások révén. A probléma azonban elsődlegesen a muszlim szervezetek külföldi finanszírozása, amelynek egyik megoldása a közjogi szervezet státusz minél szélesebb körben történő garantálása, valamint a keresztény egyházakhoz hasonlóan államilag szedett adó lenne, amely *egyrésztől* függetlenítené őket a külföldi forrásoktól, *másrésztől* a német adóhatóság által kezelt adóbevételek nagyobb állami kontroll biztosítanának. A javaslatot a mértékadó iszlám szervezetek mind támogatták.⁵⁵

3. Vallásszabadság az oktatásban

Az oktatás – mint az egyik legfontosabb és legmeghatározóbb közfeladat - a vallásszabadság megvalósulásának igen informatív vetülete. Az elemzett nyugat-európai országokban a diszkriminációmentes oktatáshoz való jog, azaz az, hogy mindenkinek - vallási és lelkiismereti meggyőződésre tekintet nélkül ugyanahhoz a színvonalú az oktatáshoz kell hozzáférést biztosítani, a nemzeti alkotmányok szerinti alapvetés, mely a vallásszabadságot alapjogként elismerő, nemzetközi jogi és uniós jogi dokumentumok által is megerősített.⁵⁶ Mégis az egyes országok, a rájuk jellemző állam-egyház modellnek és a mögötte lévő ideológiának köszönhetően eltérő megoldásokban látják biztosítottnak a vallásszabadságot, legyen szó akár az oktatási intézmények alapításáról, fenntartásáról, vagy a mindennapi élet során felmerülő vallásszabadságot érintő kérdésekről. Ebből fakad az is, hogy a különböző

⁵² Lásd: Gesley, Jenny, *The Relationship Between Church and State in Germany*, 6 December 2017. Online elérhető: <https://blogs.loc.gov/law/2017/12/the-relationship-between-church-and-state-in-germany/> [letöltve: 2020. 08. 10.]

⁵³ BVerwG 6 C 2.04 (2005. 02. 23.)

⁵⁴ Peters, Freia, *Der Islam gehört nun offiziell zu Deutschland*. Welt. de (13.06.2013) - Online elérhető: <https://www.welt.de/politik/deutschland/article117076904/Der-Islam-gehört-nun-offiziell-zu-Deutschland.html> (2020. 07. 06.)

⁵⁵ DW (26.12.2018) *Germany mulls introducing 'mosque tax' for Muslims*. - Online elérhető: <https://www.dw.com/en/germany-mulls-introducing-mosque-tax-for-muslims/a-46866041> (2020. 07. 06.)

⁵⁶ Lásd bővebben: Bevezető gondolatok

országok azonos kérdésekre, mint például a vallási jelképek viselésének örökzöld problémája, vagy a vallási ünnepek, szokások „intézményesített” elfogadása, eltérő válaszokat adnak.

3.1. A diszkriminációmentes oktatáshoz való jog a laicitás tükrében.

Franciaországban az oktatás, különösen a közoktatás, a laicitás és a vallásszabadság érvényesülésének egyik leglátványosabb és számos konfliktusnak is helyet adó terepe. Annak megértéséhez, hogy Franciaországban az oktatásban milyen módon és milyen mértékben érvényesül a vallásszabadság, azon belül is kifejezetten a muszlim közösségek szabad vallásgyakorlása a francia Alkotmány,⁵⁷ az Oktatási Kódex,⁵⁸ illetve a Szeparációs Törvény rendelkezéseinek együttértelmezésére van szükség.

A francia Alkotmány (Preambulum 13. pont) minden felnőtt és gyermek számára garantálja az oktatáshoz való jogot, valamint az oktatáshoz való egyenlő hozzáférést, továbbá állami feladatként határozza meg a szekularizált és ingyenes oktatás megszervezését. Az Oktatási Kódex egyenesen hivatkozik az Alkotmánynak erre a mondatára és megerősítésként újra, ugyanazzal a szövegezéssel, kiemeli azt.⁵⁹ Az Oktatási Kódex az oktatást elsődleges nemzeti prioritásként jelöli meg és deklarálja, hogy a közoktatás hozzájárul az esélyegyenlőség biztosításához, küzd a szociális és területi egyenlőtlenségek ellen, minden gyermek számára megkülönböztetés nélkül, inkluzív oktatást (*la scolarisation inclusive*) biztosít, továbbá a gyermekeket a vallás- és véleményszabadság, valamint az emberi méltóság tiszteletben tartásának szellemében neveleli.⁶⁰

Franciaországban a közoktatás – mint minden közszolgáltatás - tehát alapvetően a szekularizmus és a laicitás elveire épül, ami lényegében annyit jelent, hogy a közoktatásban a gyerekeknek köztársaság-konform értékrendet kell átadni és ennek keretében teljesen vallás-semlegesesen kell oktatni. *A tanórákon tilos a hitoktatás, helyette az órarendben erkölcsi és állampolgári oktatás tantárgy szerepel.* Hittanórákat kizárólagosan tanításon kívül lehet szervezni. A közoktatás célja lényegében a különböző háttérű diákok francia állampolgárrá nevelése és a francia társadalomba való integrációja, amit a francia szemlélet, a laicitás nevében, elsősorban a különbözőségek eltakarásával és az uniformizált értékek közvetítésével lát biztosítottnak. Mindezek keretében *a közoktatásban oktató tanároknak, mind megjelenésükben, mind pedig az általuk oktatott tartalmakat tekintve világnézetileg semlegesnek kell lenniük.* A megjelenésben való semlegesség magába foglalja azt a követelményt, hogy a tanárok *semmilyen vallási jelképet ne viseljenek magukon.* Ez a vallási jelképek egész skálájára kiterjed és magába foglalja a legdiszkriminatívabb keresztet, valamint a fejkendőt is. A vallás-semleges megjelenés követelményét erősítette meg az Államtanácsnak az a döntése, amikor hatályában fenntartott a

⁵⁷ Constitution du 4 octobre 1958., préambule de la Constitution du 27 octobre 1946

⁵⁸ Code de l'éducation <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071191> [letöltve 2020.07.03.] (a továbbiakban: Oktatási Kódex)

⁵⁹ Oktatási Kódex L.141-1 cikk

⁶⁰ Oktatási Kódex L.111-1 cikk

felmondást azzal a tanítónővel szemben, aki nem volt hajlandó megválni a fátylától.⁶¹ Az oktatók vallás-semleges megjelenésének követelménye a 2004. március 15-én elfogadott 2004-228 számú törvénynek (a továbbiakban: vallási jelképekről szóló törvény)⁶² köszönhetően kiszélesedett és *expressis verbis* bekerült az Oktatási Kódex szövegébe, hogy a közoktatás keretében működő elemi iskolákban, középiskolákban és líceumokban tilos minden olyan jelkép viselése, amelyből a tanulók vallási hovatartozására lehet következtetni.⁶³ Az oktatási miniszter körlevelében⁶⁴ pontosította a rendelkezéshez fűződő végrehajtási szabályokat és - nem kimerítő jelleggel – a muzulmán fejkendőt, a nagyméretű keresztet, valamint a kipát azonosította, a vallási hovatartozásra utaló jelképként és kiegészítésként hozzáfűzte, hogy a diszkrét vallási jelképek viselése megengedett, tehát egy tanuló viselhet diszkrét keresztet a nyakában.

A vallási jelképek viselésének problémakörén kívül számos egyéb elméleti és gyakorlati konfliktust is előidéző helyzet lép fel, ilyen a szombati óralátogatási kötelezettség, vagy az ellenkező nemű oktatók kérdése, illetve a speciális étkezési szokások tiszteletben tartása. A szombati óralátogatással kapcsolatban például az Államtanács kimondta, hogy egyetlen diák sem kaphat általános jelleggel felmentést a szombati tanórák látogatása alól, azonban egyedileg, esetenként engedélyezhető a távolmaradás.⁶⁵ A laicitás nevében, *a speciális étkezési szokások közintézményekben történő tiszteletben tartásának sincs valódi helye*. A közoktatási intézményeknek nincsen törvényi kötelezettségük a speciális ételek (például halal ételek) biztosítására, az ezzel kapcsolatos problémák esetén a megoldások esetlegesek és koncepciótól mentesek. E kérdés megoldásának fontosságát a francia ombudsman (*le Défenseur des droits rend public*) is érzi. 2019. június 19. megjelent egy jelentése,⁶⁶ amelynek hívó szava a „minden gyermek számára a jogegyenlőség és a diszkriminációmentesség nevében elérhető iskolai étkezés”. Az ombudsman a jelentésben felvázolja a rendszer hiányosságait és az Oktatási Kódex, valamint a jogegyenlőség és diszkriminációmentesség elvei mentén levezeti, hogy abban miként sérül a diszkriminációmentesség követelménye és a gyerekjogok.

A vallás-semleges szemléletmód kiterjed az magán oktatási intézmények alapításának, illetve fenntartásának lehetőségeire is. Az állam, a régiók, a megyék, vagy az önkormányzatok által alapított és fenntartott közoktatási intézmények

⁶¹ Szebélyi Katalin: A vallási jelképek viseléséről szóló törvény Franciaországban http://jesz.ajk.elte.hu/szajbely20.html#_ftn6 Avis du Conseil d'État du 3 mai 2000 (Affaire Demoiselle Marteaux)

⁶² Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=B7785B98AA5F603CF5C39EBCBC4B95CC.tplgfr34s_2?cidTexte=JORFTEXT000000417977&idArticle=LEGIARTI000006276403&dateTexte=20200704&categorieLien=id#LEGIARTI000006276403 [letöltve:2020.07.04.]

⁶³ Oktatási Kódex L.141-5-1 cikk

⁶⁴ Circulaire du 18. mai 2004 relative à la mise en oeuvre de la loi No. 2004-228 du 15 mars 2004 <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000252465&categorieLien=id> [letöltve:2020.07.04.]

⁶⁵ Szebélyi Katalin i.m.

⁶⁶ <https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/rapport-cantine-num-19.06.19.pdf> [letöltve:2020.07.04.]

mellett Franciaországban *szabadon hozhatók létre magánintézmények is.*⁶⁷ Magánalapítók természetesen a vallási közösségek is lehetnek, ehhez azonban a vallásos egyesület mellett egyéb feladatok ellátására létrehozott vallásos egyesületként is meg kell alakulniuk. A magániskolák *az államhoz fűződő viszonyuk* alapján⁶⁸ lehetnek az állammal szerződést nem kötő intézmények (*les établissements d'enseignement privé hors contrat*), valamint az állammal szerződést kötő intézmények (*les établissements d'enseignement privé sous contrat*),⁶⁹ fenntartó *alapján* pedig lehetnek egyesületek (egyházak) által fenntartott iskolák, illetve világi természetes és jogi személyek által fenntartott iskolák.

Az állammal szerződést nem kötő iskolák a magánintézmények 15%-át teszik ki és pénzügyi, valamint pedagógiai szempontból is függetlenek. Az Oktatási Kódex⁷⁰ értelmében *teljes autonómiájuk van a tananyag meghatározása, valamint a felvételi tekintetében*, az állam csak az igazgatók és a tanárok jogosultságát, valamint az iskolakötelezettséghez, a közrendhez, közkerkölchöz és a közegészségügyhöz fűződő szabályok betartását ellenőrzi.

Az állammal szerződést kötő intézmények megőrzik saját karakterüket, de a szerződésben vállalják, hogy az oktatás során tiszteletben tartják a véleményszabadságot, és *származástól, illetve vallási, valamint politikai meggyőződéstől függetlenül, tehát a laicitás, nevében fogadják a diákokat*, cserébe az Oktatási Minisztérium fizeti a tanárokat és a tanárokon kívüli iskolai személyzet. Az egyesületet által fenntartott, állammal szerződést kötő magániskolák tanrendje tartalmazhat vallásos tartalmú iránymutatásokat és hittanórákat (bár a vallásos oktatáson való részvételt nem tehetik kötelezővé), a tanáraikat is maguk választhatják meg, illetve nem vonatkozik rájuk a vallási jelképekről szóló törvény sem. Ezek a magániskolák a magas támogatásnak köszönhetően csak szimbolikus összegű, 300-1000 EUR között mozgó tandíjra szorúlnak elsősorban az iskolának helyet adó ingatlannal kapcsolatos költségek fedezésére.⁷¹

Tekintettel arra, hogy az állam a szerződés-kötésért, azaz a támogatásért cserébe, a gyerekek felvétele tekintetében, a laicitás elveinek tiszteletben tartását kéri, a vallási közösségek korábban már bemutatott jellegének köszönhetően a katolikus vallási közösségeknek az iskolaalapításnak ez az útja jobban járható, mint például a muszlim közösségeknek. Ezt tükrözik a számok is. Franciaországban a magániskolák 85%-át a Katolikus Egyház tartja fenn (7 500 db - túlnyomó részük az állammal szerződést is köt), kb. 300 db zsidó iskola van az magán és a közszféra elválasztását nehezen kezelő muszlim közösségeknek kb. 120 iskolájuk van. Az első muszlim iskolát, a „*La Plume de Grenoble*” iskolát 2000-ben alapították, az első muszlim líceumot 2003-ban, Lille városában mindössze 15 tanulóval, ami máig az egyetlen olyan muszlim líceum, amely az állammal szerződést kötött, ma már kb. 800 tanulója

⁶⁷ Oktatási Kódex L.151-3 cikk

⁶⁸ Loi n°59-1557 du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privés
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068190&dateTexte=20200321> [letöltve 2020.03.13.]

⁶⁹ Oktatási Kódex L.151-3 cikk

⁷⁰ Oktatási Kódex L.442-2 és -3 cikkei

⁷¹ <https://www.enseignement-prive.info/ecoles-colleges-lycees>

van.⁷² Ahhoz, hogy egy muszlim iskolában, teljes mértékben a muszlim vallásnak és hagyományoknak megfelelően folyhasson az oktatás és a vallásszabadság úgy tudjon érvényesülni, hogy oda kizárólag muszlim vallású gyerekek járjanak, a muszlim iskolát alapító egyesületnek le kell mondania az állami támogatásról és tisztán piaci alapon kell működnie. Tehát a tandíjakat is magasan kényszerül tartani, e helyzetben azonban könnyíthet, hogy a francia jogszabályok az egyéb, akár külföldről érkező támogatások elfogadását nem tiltják.

A laicitással és köztársaság-konform szemlélettel átítatott közoktatás mellett, *a magán-oktatásban részt vevő intézmények szereplőinek keze sokkal szabadabb a vallásgyakorlás terén.* Bár teljes kötetlensége egyedül a kizárólagosan piaci alapon működő, az állammal szerződést nem kötő intézményeknek van, *az állammal szerződést kötő intézmények mégis élvezik azt a jelentős előnyt, hogy majdnem azonos mértékű támogatásban részesülnek, mint az állami iskolák, a laicitásnak szigorú értelemben mégis csupán a gyerekek felvétele során kell megfelelniük.* Mindemellett az állammal szerződést kötő intézményeknek tiszteletben kell tartaniuk más vallási és lelkiismereti meggyőződését, ami a gyakorlatban azt jelenti, hogy semmilyen vallásos irányutatást, tananyagot nem tehetnek kötelezővé.

3.2. Vallásszabadság az olasz oktatásban. Olaszországban az oktatási rendszer alapja az oktatás szabadsága, és a faji, vallási és etnikai megkülönböztetés nélküli oktatás biztosítása. *Az oktatásban jelen lévő nagyszámú migráns háttérű tanulóra tekintettel, az olasz oktatási rendszer az oktatás előterébe a befogadást, az integrációt és az interkulturális oktatást helyezte, és az oktatási minisztérium ezen alapelvekre épülő irányelvet (Linee guida per l'accoglienza e l'integrazione degli alunni stranieri) dolgozott ki még 2014-ben.* Olaszországban ezen elvek figyelembe vételével az oktatás mentes az ideológiai, vallási és etnikai megkülönböztetéstől, és elismeri a tanulók az etnikai, kulturális és vallási identitását, az oktatás szabadságát.

Az állami iskolák (*scuole statali*) mellett az Alkotmány 33. cikke,⁷³ valamint a 2000. évi 62⁷⁴ törvény alapján működhetnek az állami iskolával azonos végzettséget adó államilag elismert nem állami iskolák (*scuole paritarie*), melyek szabadon dönthetnek vallási, kulturális irányultságukról, melynek azonban összhangban kell lenni az alkotmány alapelveivel, és amelyet kötelesek rögzíteni az iskola nyilvános tantervében. Az államilag elismert nem állami iskolák mellett működnek továbbá nem állami, nem akkreditált iskolák (*scuole non-paritarie*), valamint a külföldi iskolák (*scuole straniere*). Olaszországban az oktatási szektorban a teljes tanulói létszám 8.664.000, amiből 842.000 tanuló nem olasz állampolgár, azaz a tanulói létszám közel 9 %-a migrációs háttérű. A tanulók iskolák közötti megosztása vonatkozásában megállapítható, hogy az 57 831 állami iskola és a 12 935 nem állami iskola között a diákok 89 %-a (7 682 635 tanuló) állami iskolába, a tanulók 11 %-a (879 158 tanuló) pedig nem állami iskolába jár. Az állami iskolákban iskolába járó 7 682 635 tanuló közül 789 066 tanuló nem olasz állampolgár, a nem állami iskolában tanuló 879 158

⁷² <https://www.desdomezetdesminarets.fr/2017/06/05/100-ecoles-et-projets-decoles-privees-musulmanes-en-france-la-liste-complete/>

⁷³ Art. 33. 'L'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento.'

⁷⁴ Legge 62 del 10 marzo 2000

gyermekből pedig 60 851 fő nem olasz állampolgár. A külföldi állampolgársággal rendelkező tanulók mind az állami, mind a magániskolák esetében Olaszország gazdaságilag fejlettebb észak-keleti (Lombardia, Veneto és Piemonte, Emilia Romagna) és középső részére (Lazio) koncentrálnak, közöttük legnagyobb létszámban a román (18,8%), az albán (12,3%), a marokkói (12,3%), és a kínai (6,3%) diákok vannak, illetve a többségük már második generációs bevándorló. A 12 935 nem állami iskolából 67 % egyházi fenntartású, azaz jelenleg 7995 katolikus iskola működik, melyet 582.576 tanuló látogat, a nem állami iskolák fennmaradó 32 %-a jogi és természetes személyek által fenntartott iskola. A származási ország és az olaszországi lakóhely alapján megerősíthető, hogy a legnagyobb muszlim közösség Lombardia és Emilia Romagna tartományokban él, és a muszlim vallású tanulók is ezekben a tartományokban vannak jelen a legnagyobb számban. Emellett a marokkói és albán származású tanulók között a legmagasabb a már Olaszországban születettek aránya, ami 76 %.

A katolikus vallás oktatását a Lateráni Egyezményt módosító Megállapodás kihirdetéséről szóló 1985. évi 121 törvény 9. cikk 2. bekezdése, valamint a Megállapodáshoz csatolt Jegyzőkönyv 5. cikke szabályozza, mely szerint az olasz állam biztosítja az állami oktatási intézményekben a katolikus vallás oktatását. Az állami iskolákban oktató katolikus hittanoktatók csak az illetékes egyházi szervezet által elismert oktatók lehetnek, akiknek jogállását, létszámát és finanszírozását a 2003. évi 186. törvény⁷⁵ szabályozza. A katolikus hittanoktatók költségét az Oktatásért, Egyetemekért és Kutatásért felelős Minisztérium (MIUR) költségvetése biztosítja. A szülők lelkiismereti szabadságát és a gyermekük oktatásáért való felelősségét tiszteletben tartva a szülők jogosultak választani, hogy élnek-e a katolikus vallásoktatás lehetőségével. A katolikus hittanoktatás lehetőségével nem élő tanulók nem kötelesek a katolikus oktatás helyett más oktatásban részt venni, és a katolikus hittanoktatás ideje alatt nem kötelesek az iskolában tartózkodni, melyet az Alkotmánybíróság két ítélete is megerősített.⁷⁶ A hittanórák helyett a tanulók részére az iskolák kötelesek alternatív órákat felajánlani, melynek költségét az oktatási minisztérium fedezi. A tanulók azonban a felajánlott alternatív órákon az Alkotmánybíróság ítélete alapján nem kötelesek részt venni.

A megállapodással rendelkező vallási felekezetek esetén biztosított az adott vallási felekezet vallásoktatása, az állami iskolákban a tanulók, a szülők vagy az iskola szervei kérelmére. A vallásoktatásnak azonban illeszkedni kell az iskola oktatási programjába, és a vallásoktatás költségét az adott vallási felekezetnek kell biztosítani. A megállapodással rendelkező felekezetek esetén biztosított továbbá felekezeti iskola működtetése és fenntartása.

A megállapodással nem rendelkező vallási felekezetek vallásoktatása esetében az alkotmány, valamint a vallási törvény és a királyi rendelet irányadó. Az előbbi 6. cikke biztosítja, hogy a szülők kérhetik gyermekük katolikus vallásoktatás alóli mentesítését, melyet megerősít a királyi rendelet 23. cikke is, amely lehetővé teszi továbbá, hogy amennyiben a tanulók száma indokolja, és nem áll rendelkezésre

⁷⁵ Legge 18 luglio 2003, n. 186 Norme sullo stato giuridico degli insegnanti di religione cattolica degli istituti e delle scuole di ogni ordine e grado.

⁷⁶ Sentenza n. 203 del 1989, sentenza 290 del 1992

templom, a szülők az iskolaigazgatótól kérelmezhetik, hogy az iskolában biztosítsanak megfelelő helyiséget a tanulók vallásoktatására, aki az iskolatanács véleményét kikérve dönt. Elutasító döntés esetén a kérelmet az oktatási minisztériumhoz kell benyújtani, aki az igazságügyi miniszterrel és a belügyminiszterrel egyetértésben dönt. Az iskola helyiségeinek rendelkezésre bocsátása esetén megfelelő elővigyázatossággal kell eljárni és ki kell jelölni az oktatási napokat és időpontokat. A hittanoktató személyét a szülői felügyeleti jogot gyakorló személy jogosultak kijelölni, akiknek azonban rendelkezni kell az iskola vezetése által ellenőrizető feltételekkel.

A vonatkozó jogszabályok alapján a katolikus egyházi iskolák mellett más egyházak is működtethetnek felekezeti iskolákat, melyet alátámaszt más vallású személyek egyre növekvő száma is. A felekezeti iskolák államilag elismert iskolaként működnek (*scuole paritarie*). Ennek alapja az oktatás szabadságának alkotmányban rögzített elve, valamint az egyes vallási felekezetekkel kötött megállapodások. Emellett a királyi rendelet 24. cikke is kimondja, hogy az elismert vallási felekezetek jogosultak a saját költségükön alsófokú iskolákat működtetni az oktatási minisztérium Belügyminisztériummal egyetértésben hozott döntésével.

Megállapodás hiányában az iszlám vallás oktatása és muzulmán iskolák működtetése csak szűk keretek között megengedett Olaszországban. Kifejezetten iszlám magániskolák nem működnek Olaszországban, mint államilag elismert magániskolák, illetve az állami iskolákban nincs iszlámoktatás. Ugyanakkor működnek külföldi fenntartású iskolák, mint az Egyiptom által finanszírozott iskola Milánóban, vagy a Tunézia által finanszírozott iskola Mazzara del Valloban, vagy a Szaúd-Arábia által támogatott iskola Rómában. Ezek az iskolák, melyek a gyakorlatban az olasz állami iskolák helyébe léptek, az időlegesen ott élők számára kerültek létrehozásra, saját tanmenetet követnek, saját tankönyvekből oktatnak, és az oktatási nyelv az arab. Mindezek által az oktatás egy sajátos közegben történik, amely nem az integráció felé mutat. Működnek emellett Korán-iskolák, melyek a mecsetekben, imahelyeken vasárnapi iskolaként működnek, mely mellett a tanulók tanulmányaikat az olasz állami iskolában folytatják. Ezeket a Korán-iskolákat az imahelyeket, vagy mecseteket fenntartó szervezetek működtetik.

Olaszországban, a közintézményekben, így a közoktatási intézményekben is bevált szokás, hogy a kereszt a falon van, a kereszt egybeforr az olaszok nemzeti identitásával. Olaszországban a vallási jelképek iskolán belüli helyének emblematisus iránymutatója a Lautsi-ügy.⁷⁷ A Lautsi-ügyben a két gyermekét állami iskolába járató nő kifogásolta, hogy az állami iskolák osztálytermeiben kereszt függ a falon, és úgy érvelt, hogy az olasz állam ezzel megsérti a *szekularizmus követelményét*. Az olasz bíróságok előtt és a közéletben is heves vita folyt arról, hogy mi is jelenti az EJEE 9. cikkének való megfelelést. A Lautsi-ügy végül az EJEB elé került. A *Lautsi v. Italy* ügyben az első döntését 2009-ben hozta meg az EJEB, melyben megállapította, hogy a feszületek állami iskolákban való kifüggesztése mind az Egyezmény 9. cikkét, mind pedig az Egyezmény Első Kiegészítő Jegyzőkönyvének 2. cikkét megsértette. A döntés ellen az olasz állam számos más állammal együtt⁷⁸ támogatásával

⁷⁷ Lautsi és társai Olaszország elleni ügye (30.814/06.)

⁷⁸ Szlovákia, Lengyelország, Litvánia

fellebbezett az EJEB nagykamarájához, ahol is 2011-ben a korábbival ellentétes döntés született, azaz a kereszt maradt az iskolák falán.

Az olasz állami iskolák az integráció elvén nyitottak a muszlim szülők speciális igényeire, melyet alapvetően a származási ország tradicionális álláspontja befolyásol. *Ennek megfelelően befogadják a szülők speciális iskolai menüire vonatkozó kérelmeit és biztosítanak alternatív menüt a muzulmán tanulók részére. A halal menüire vonatkozó igény is felmerült, melyet az iskolák nem utasítottak el. Az olasz iskolák emellett elfogadják a testnevelés órán, vagy az úszásoktatáson való részvétel vallási okból történő megtagadását, és az iskolákban nem tiltott a kendő viselése, mint számos országban.*

3.3. Vallásszabadság a brit iskolákban. A brit emberi jogi törvény 6. fejezete tartalmazza az oktatásra, és azon belül annak első része az iskolákra vonatkozó szabályokat. Ez alapján tilos a diszkrimináció a felvételre vonatkozó szabályok, az oktatáshoz való hozzáférésre vonatkozó, valamint a tanuló hátrányos helyzetbe hozatala tilalmára vonatkozó szabályok alapján.

Az Egyesült Királyságban működő állami iskolák több formában működnek, ezek az állami fenntartású iskolák (*community schools*); az állami fenntartású vallási iskolák (*faith schools*); az alapítványi támogatással működő állami iskolák (*foundation schools / voluntary schools, academies / free schools, grammar schools*); illetve az alapítványi, vagy egyházi fenntartású magániskolák lehetnek. Az Egyesült Királyságban 32,770 állami fenntartású iskola működik, melyben 10,320,811 diák folytatja tanulmányait. A brit tanulókorú lakosság 8,1 %-a muszlim, vagyis 329 694 muszlim tanuló vesz részt az államilag finanszírozott oktatásban.

Az állami fenntartású iskolák között speciális forma a vallási iskola (*faith schools*). *Az Egyesült Királyságban ezen vallási iskolák jelentős részét az Anglikán Egyház működteti, de római katolikus, zsidó muszlim és szikh vallási iskolák is működnek.* 2017-es adatok alapján 6177 állami fenntartású elsőfokú vallási iskola működött, ami az összes állami iskola 36,8%-a. Ezen belül az Anglikán Egyház keretében 4377, a Katolikus Egyház keretében 1645 működött, melyek mellett 36 zsidó iskola, 13 muszlim iskola, 5 szikh és 4 hindu iskola működött. A másodfokú iskolák esetében a vallási másodfokú iskolák száma 627 volt, ami az összes másodfokú iskola 18,4 %-a. *Az Anglikán Egyház 209, a Katolikus Egyház 322 másodfokú vallási iskolát működtetett, de 12 zsidó és 4 muszlim másodfokú iskola működött.* Az Association of Muslim Schools 2018-as adatai alapján összesen 184 muszlim iskola volt, ezek között 1 akadémia (*academy*), 16 'free school', 12 'voluntary aided school' és 155 független iskola (*independent school*).⁷⁹ Ugyanakkor az Alsóház Könyvtára (*House of Commons Library*) 2019-es adatai az Anglikán Egyház által működtetett vallási iskolák száma 4579, melyeket és a tanulók 13,3 %-a látogatott. A muszlim vallási iskolák száma 2019-ben 31 volt, melyet a tanulók 0,2 %-a látogatott.

A vallási iskolák alapítására vonatkozó szabályokat az oktatási törvény (*Education and Inspections Act 2006*).⁸⁰ Az oktatási törvény ⁸¹ 11. melléklete és az 1998-ban

⁷⁹ <https://religionmediacentre.org.uk/factsheets/faith-schools-in-the-uk/> [Letöltve: 2020.09. 18.]

⁸⁰ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/40/section/89> [Letöltve: 2020.09. 18.]

⁸¹ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2011/21/schedule/11/enacted> [Letöltve: 2020.09. 18.]

elfogadott iskolai normákról szóló kerettörvény (*School Standards and Framework Act*)⁸² szabályozzák. A törvény alapján a helyi hatóság tehet nyilvános pályázat kiírásával javaslatot új iskolák megnyitására, ezek között a vallási iskolák alapítására. A helyi hatóság a pályázatról tájékoztatja az államtitkárt (*Secretary of State*). Az iskola megnyitásáról a helyi hatóság dönt. A vallási iskoláknak a nemzeti tantervet (*national curriculum*) kell oktatni, de maguk dönthetnek a vallási tantárgyakról és eltérő felvételi és személyzeti szabályokat alkalmazhatnak. Ugyanakkor az akadémiák is saját felvételi rendszert alkalmazhatnak, viszont az oktatásuk nem a nemzeti tanterven alapul.

A School Admissions Code⁸³ alapján az egyenlőségről szóló törvény rendelkezéseitől eltérően a vallási iskolák alkalmazhatnak a vallásra vonatkozó eltérő felvételi szabályokat (*faith-based oversubscription*), vagyis előnyben részesíthetik a vallási hovatartozást a felvétel során. Ugyanezen eltérést jogosultak alkalmazni a rendelkezésre szabad helyek jelentkezők részére történő felajánlási kötelezettség esetén.

A vallási iskolákban a School Admissions Code alapján kötelező a hittanoktatás és az istentiszteleten való részvétel, azonban a szülők dönthetnek, hogy kivonják gyermeküket a hittanoktatás alól és az istentisztelet látogatása alól. Az Equality Act alapján a vallási iskolák az igazgató és a tanárok esetében irányadó alkalmazási feltételeknél is jogosultak figyelembe venni a vallási szempontokat, amelyet a School Standards and Framework Act is megerősített. A vallásoktatás és az istentisztelet tartalmát a felügyelők nem vizsgálhatják az oktatási szektorra irányadó oktatási törvény alapján.

A muszlim vallási iskolák esetében új jelenség, hogy 2019-ben 8 muszlim vallási iskola bekerült a legjobban teljesítő 20 iskola közé, és az első három helyen is 3 muszlim iskola szerepelt (*Tauheedul Islam Girls' High School Blackburnben, az Eden Boy's school Birminghamben és az Eden Girl's School Coventryben*). Az iskolák az iszlám értékeket az muzulmán vallást követik, de figyelembe veszik a brit értékeket, hagyományokat és életmódot.

A nem vallási állami iskolákra a vallási iskolákra vonatkozó jogszabályok irányadók. Ennek megfelelően a nem vallási állami iskolákban is van kötelező hittanoktatás, illetve kötelező istentisztelet, melynek célja a keresztény értékek megismertetése, de ez nem irányulhat a tanulók befolyásolására, is kiterjed más vallások megismertetésére is. A nem vallási állami iskolák esetében is dönthetnek a szülők gyermekük hittanoktatásáról és istentisztelettől való távolmaradásáról.

Az Egyesült Királyság, mint a jelentős emberi jogi nemzetközi szerződések részese, jogszabályaiban biztosítja a diszkrimináció tilalmát, illetve a szülők alapvető jogát, hogy vallási és világnézeti meggyőződésükkel összhangban biztosítsák gyermekük oktatáshoz való jogát. Emiatt az Egyesült Királyságban kialakult gyakorlat alapján az iskolák és a szülők között együttműködés alapján biztosított a szülők

⁸² School Standards and Framework Act 1998.

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/31/part/I/chapter/IV/crossheading/intervention-by-leas> [Letöltve: 2020.09. 18.]

⁸³ School Admissions Code <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/31/part/II/chapter/VI> [Letöltve: 2020.09. 18.]

vallási meggyőződésének tiszteletben tartása, amely nem csak a tananyagra, hanem az iskolai élet más területeire is kiterjed. *Az oktatási minisztérium által kiadott iránymutatás alapján az iskoláknak egyensúlyt kell találni a tanulók egyéni és az iskolai közösség érdekei között. Az állami iskolák az iskolai egyenruha viselésre vonatkozó szabályaik kialakításánál kötelesek figyelembe venni más vallási csoportok szokásait (ideértve a kendő, vallási tárgyak viselése).* A szülőkkel való együttműködés alapján alakult ki az iskolai étkeztetéssel kapcsolatos gyakorlat, melynek megfelelően a muszlim gyerekek az iskolai étkeztetés keretében jogosultak a halal ételre, azzal, hogy a halal étel fogyasztására nem kötelezhető a többséget képviselő tanulói csoport. Azon iskolákban, ahol a muszlim gyermekek vannak többségben, a nem muszlim tanulók részére viszont hozzáférhetővé kell tenni nem halal ételt.

3.4. Vallásszabadság a németországi kapcsolódó modell iskoláiban. A Német Szövetségi Köztársaságban az oktatás szabályozása tartományi hatáskörbe tartozik, ami a gyakorlatban a 16 szövetségi tartományban – esetenként nagyon – eltérő szabályozást eredményez, ami természetesen a vallásszabadsággal kapcsolatos kérdésekre – mint a vallási jelképek viselése, vagy a speciális étkezések biztosítása – is kihatással van. A közoktatási intézmények mellet Németországban az alkotmány által garantáltan szabadon alapíthatók magániskolák.⁸⁴ *A magániskola alapítása abban a hiánypótló és kivételes esetben engedélyezhető,⁸⁵ ha az ott nyújtott oktatás az állami iskolában nyújtott oktatással egyenértékű – ezt többek között a tanterv és a tanári kar színvonala garantálhatja –, illetve nem eredményez szegregált oktatást.* A magániskolák lehetnek felekezeti vagy világi iskolák. A felekezeti iskolák között vannak *kisebbségi vallási iskolák is*, például zsidó és muszlim iskolák. A magániskolák⁸⁶ a tantervük kidolgozása során szabad kezet kapnak, a szövetségi irányelvektől azonban nem térhetnek el.

A felekezeti magániskolák a fenntartásukhoz szükséges támogatást jellemzően az egyházaktól kapják, így megfizethető alternatívát kínálnak a diákoknak. Németországban *a magániskolák jellemzően sokkal több tartományi (állami) támogatásban részesülnek és következképpen olcsóbbak, mint más nyugat-európai államokban.* Míg a városokban – főleg a nagyobbakban – a magániskolák az állami iskolák magas száma miatt választási alternatívaként jelentkeznek az oktatási intézményt kereső szülők számára, addig *néhány vidéki régióban az állami iskolák hiányából adódóan a magániskola az egyetlen elérhető intézmény.*⁸⁷

⁸⁴ GG 7. cikk (4) bekezdés

⁸⁵ A tartományok oktatási és kulturális minisztereiből álló konferencia (*Kultusministerkonferenz*, KMK) és a német Szövetségi Oktatási és Kutatási Minisztérium közös 2016-os felmérése (ld. fent) szerint a német alapfokú oktatási intézmények 11%-a nem állami fenntartású

⁸⁶ Így a vallási – legfőképp katolikus, protestáns és zsidó iskolák –, az ingyenes Waldorf-iskolák, a Montessori-iskolák, az ingyenes alternatív iskolák, a Jenaplan-iskolák és a nemzetközi iskolák. – Online elérhető: <https://www.iamexpat.de/education/primary-secondary-education/german-school-types> (2020.03.24.)

⁸⁷ Így például Szászországban és Mecklenburg-Elő-Pomerániában kiugróan magas a magániskolába járó tanulók száma. Lásd.: Statistisches Bundesamt: Bildung und Kultur. Private Schulen. – Online elérhető: <https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bildung-Forschung->

A közjogi szervezetként működő egyházak gondoskodnak a német iskolákban a GG 7. cikk (3) bekezdése által garantált hittan oktatás megszervezéséről azzal a kikötéssel, hogy az állam fenntartja a felügyeleti jogát. A GG 7. cikk (2) bekezdése értelmében a szülő vagy a gyermek törvényes képviselője dönthet arról, hogy a gyermek vallásos nevelésben részesüljön-e. Ebből kifolyólag a hittan óra alternatívájaként *a világnézetileg semleges etika óra is választható*. Egyes tartományokban a hittan óra keretében az iszlám is választható,⁸⁸ a szakirodalom alapján a katolikus és a protestáns hittan a legjellemzőbb. Az iszlám vallási oktatás állami iskolákban való biztosításának egyik oka annak ellenőrizhetősége, azaz hogy a muzulmán vallású gyermekek az állam felügyelete alatt ismerkedhessenek a hitükkel, ne az iskolán kívül, ahol ellenőrizhetetlen, hogy milyen vallási tanokat adnak át nekik. A német oktatási rendszerben az integráció kérdése kiemelt fontosságú, ennek megfelelően számos jó gyakorlatot találni. A *Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration* kutatása (2013) jó gyakorlatként jelöli meg a pedagógusok továbbképzését a mindennapokban tapasztalható sokféleség elfogadása érdekében, a kiemelt fontosságú német nyelvtanítást, valamint a tanárok és szülők közötti olyan kommunikációt, mely tekintettel van a szülők nyelvi kompetenciáira, kulturális hátterére és technikai feltételeire.⁸⁹

A tartományok szabadságot élveznek a vallási kérdések szabályozásában ideértve a vallási jelképek megjelenését az iskolákban. Németországban az iskolák túlnyomó többsége állami iskola, ugyanakkor Franciaországgal ellentétben nem érvényesül a szigorú szekularizmus, mi több a keresztény értékek tanítása az iskolai program részét képezi, jóllehet a tartományok e téren érvényesülő autonómiája miatt eltérő mértékben: a leghatározottabban Bajorországban. Nem véletlen, hogy a német szövetségi alkotmánybíróság egyik mérföldkő jelentőségű ügye is egy bajor törvényhez köthető. Az úgynevezett *feszület-ügyber*⁹⁰ az a bajor törvény képezte a vizsgálódás tárgyát, amelynek értelmében minden egyes osztályteremben ki kellett függeszteni a feszületet. Az alkotmánybíróság megállapította, hogy a törvény sértette a diákok és a szülők szabad vallásgyakorláshoz való jogát.

A fenti ügynél nagyobb társadalmi vitát generált és a jogalkotásra is szélesebb körben gyakorolt hatást a „tanárok fejkendője ügy.”⁹¹ A tartományok az ítélelhirdetést követően jogalkotásba kezdtek, miután a szövetségi alkotmánybíróság kimondta, hogy *a tanárok által viselt vallási szimbólumok kérdése tartományi hatáskörbe tartozik*. A tartományok tehát szabadon alkothatnak törvényt a tárgykörben, azzal a kikötéssel, hogy *a szabályozás nem lehet diszkriminatív*.⁹² A Baden-Württemberg által a Szövetségi Alkotmánybíróság döntését követően alkotott

Kultur/Schulen/Publikationen/Downloads-Schulen/private-schulen-2110110197004.pdf?__blob=publicationFile (2020. 06. 23.)

⁸⁸ USDS, Germany 2018

⁸⁹ https://www.svr-migration.de/wp-content/uploads/2014/11/School-Segregation-in-Germany-2013_Summary.pdf (2020.03.26)

⁹⁰ Szövetségi Alkotmánybíróság, BverGE 93, 1, 1995

⁹¹ Szövetségi Alkotmánybíróság, BverGE 108, 282, 2003

⁹² Lásd: Niewenhuis, A. (2005) European Court of Human Rights: The Leyla Sahin v. Turkey case, 2004 (Case Note)

szabályozás éppen azon bukkant el, hogy ellentétes volt a diszkrimináció tilalmával.⁹³ Először több más tartomány – Bajorország, a Saar-vidék – is hasonló szabályozást fogadott el, azaz betiltotta az iszlám fejkendőt, ám a keresztény-zsidó vallási jelképeket nem.⁹⁴ Hessen tartományban a korábbi – az említett alkotmánybírói döntést követően hozott – szabályozással ellentétben a jelenlegi szabályozás megengedi a tanárok számára a fejkendő viselését az oktatási intézményekben, amennyiben az nem veszélyezteti az iskolában szükséges békés légkört vagy az állam semlegességének látszatát.⁹⁵ A Szövetségi Alkotmánybíróság egy 2015-ös döntése⁹⁶ értelmében *a vallási meggyőződés külső kinézet (pl: ruházzkodás) révén való kifejezését általánosan tiltó törvényi szabályozás ellentétes a GG 4. cikkével*. Az alkotmánybíróság döntésével összhangban legutóbb a hamburgi közigazgatási bíróság döntött egy iskola ellen, amely a burka levételére kötelezte az egyik tanulóját. Amint a bíróság rámutatott, a tartományban érvényes törvények alapján az iskola ezt nem tehetne volna meg. Az ítéletet követően az AfD politikusi bejelentették, hogy javaslatot nyújtanak be a törvény megváltoztatása iránt.⁹⁷

A vallási jelképek viseléséhez hasonlóan a halal étkezés biztosítása is tartományi hatáskör. Nemrégiben komoly közéleti vitát generált Schleswig-Holstein tartomány kormányának döntése,⁹⁸ amelynek értelmében az iskolai menzák kínálatából kitiltotta a disznóból készült ételeket, ily módon halal kompatibilissé téve a menüt. A példát máshol is követték.⁹⁹ A döntést számos kritika érte, amiért egy kisebbség érdekében aránytalanul korlátozza a többség jogait. Amint *Daniel Günther* a CDU politikusa megfogalmazta attól, hogy az iskolai menza kínálatában szerepel disznóhús, a muszlim vallású diákokat és tanárokat senki nem kötelezi arra, hogy azt fogyasszák.

4. Összegző gondolatok

Ma Európában adott egy viszonylag homogén, vallásszabadságot alapvető jogként garantáló, a vallási alapú diszkriminációt az élet minden területén tiltó, nemzetközi jogi és uniós jogi írott normákból álló keret. A vallásszabadság valódi tartalmának, illetve a vallási diszkrimináció tényleges mértékének megértéséhez azonban ki kell lépni a homogén szabályok rendszeréből, és a vallásszabadságot dinamikus jellegének figyelembe vételével kell szemlélni. A nyugat-európai országokat tekintve,

⁹³ Szövetségi Közigazgatási Bíróság, BverwG 2 C45

⁹⁴ Gallala, I. (2006) *The Islamic Headscarf* Lásd még: Seifert, A. (2009), *Religious Expression in the Workplace: The Case of the Federal Republic of Germany*. Lásd még Saraswati és mások: *Indonézia és Németország összevetése*.

⁹⁵ USDS, Germany 2018

⁹⁶ Szövetségi Alkotmánybíróság, 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10 (27/01/2015)

⁹⁷ <https://www.dw.com/en/hamburg-court-rules-against-school-niqab-and-burqa-ban/a-52246574> (2020. 07. 01.)

⁹⁸ Balofsky, Ahuva, *German Schools Go "Halal" as Pork is Pulled from Menus*. 7 March 2016 – Online elérhető: <https://www.breakingisraelnews.com/63005/why-are-german-schools-pulling-pork-off-the-menu-middle-east/> (2020. 06. 23.)

⁹⁹ Rebecca Perring, *Pork removed from cafes and schools to 'not offend refugees'* Express, 9 March 2016 – Online elérhető: <https://www.express.co.uk/news/world/650246/Germany-bans-pork-cafes-schools-offending-Muslim-migrants> (2020. 06. 23.)

ez a dinamizmus nagyon is tetten érhető az állam és az egyház kapcsolatát eltérő módon rendező állam-egyház modellek formálódása nyomán. Bármilyen irányba is fejlődött azonban egy-egy államnak az egyházzal való kapcsolata, mindenhol található egy közös statikus pont, amely a keresztény történelmi hagyományokban keresendő. Még az alapvetően teljes szekularizmus mellett érvelő Franciaország esetében is az állam és a vallások viszonyát meghatározó szeparációs törvény elsődlegesen azért született, hogy a Katolikus Egyház és az állam elválását szabályozza. Az együttműködő-elválasztás modelljét követő Olaszország esetében a kereszténység, azon belül is a katolicizmus, a nemzeti identitás része. Hasonlóan a helyzet az Egyesült Királyságban. Anglia, legyen bár világnézetileg semleges megtartotta az államegyház modellt, az Anglikán Egyház feje a mai napig az angol királynő. A németországi kapcsolódó modellben is egyértelműen privilegizált helyet foglalnak el a keresztény egyházak.

Nyugat-Európában tehát ezek között a keretek között kell értelmezni, szükség esetén újraértelmezni a folyamatosan növekvő vallási kisebbségek, különös tekintettel a muzulmán hívők helyét. A vallási közösségeket szabályozó nyugat-európai jogszabályok olyan időkben születtek, amikor még nem volt jelen Európában ilyen nagyszámú vallási kisebbség, ennek is köszönhető talán, hogy egyik elemzett országban sincsen átfogóan rendezett, a keresztény egyházakhoz hasonló viszony az állam és a muzulmán vallási közösségek között. Természetesen ennek oka nem csak a kvázi „fogadó” országok szabályozásában keresendő, nehézséget okoz a muszlim közösségekre jellemző erős fragmentáltság, illetve a muzulmán vallás erős identitáshordozó jellege is. Franciaországban különösen problémát okoz, hogy a muszlimok nehezen alkalmazkodnak a laicitás által elvárt semlegességhez. Egy-egy ország által „választott” állam-egyház modell igen beszédes atekintetben is, hogy az adott állam miként viszonyul a többségi, történelmi egyházakhoz és miként a vallási kisebbségekhez. Igen érdekes megfigyelni, hogy sokszor a többségi egyházakkal való erősebb kapcsolódás, néhol privilegizálás, magasabb fokú toleranciát jelent a kisebbségi vallások felé is. Jól példázza ezt, hogy Olaszországban a kereszt kint függhet a közoktatási intézményekben, ugyanakkor a fejkendő viselését sem tiltja semmi, Franciaországban a közoktatásban mindenféle vallási jelkép megjelenítése, viselése jogszabály által tiltott. A vallásszabadság érvényesülése tekintetében Franciaország igen kivételes, éppen ezért az összegző gondolatok között is kiemelendő. Nincs Európában még egy olyan állam, amely – még, ha tételesen ki is mondja az állam és az egyház elválasztásnak elvét – ilyen nagy hangsúlyt fektetne a szekularizmus alapelv szintű érvényesítésre. A laicitás, mint a Francia Köztársaság társadalmi berendezkedésének és mind belpolitikai, mind nemzetközi szerepvállalásainak princípiuma számos kérdést vet fel a mindennapi élet során, és így számos vita alapja is. Annak ellenére, hogy a laicitás mellett a diszkrimináció elleni küzdelem is prioritásként jelenik meg, sokszor éppen a laicitás lesz az, ami táptalajt nyújt a diszkriminációnak azzal, hogy nincsenek pontos válaszai az egyes hétköznapi, akár az oktatásban jelentkező igényekre. E tekintetben a közösségek kényszerülnek alkalmazkodni a rendszer adta kerethez. Így a laicitás – látszólag – eléri egyik célját, ami éppen az integráció, illetve a különbözőségek elfedése.

Vidék az alkotmányban? Gondolatok az Alaptörvény továbbfejlesztésének egy lehetséges irányáról

Hojnyák Dávid*

1. Bevezető

Ezen tanulmány egy korábban megkezdett kutatómunka folytatása, amelyben arra vállalkoztunk, hogy áttekintjük, valamint különböző szempontok alapján értékeljük és rendszerezzük az Európai Unió tagállamainak alkotmányait, az alapján, hogy a vizsgálat alá vont alkotmányokban milyen formában jelennek meg expressis verbis az agrárjog szabályozási tárgyai. A kutatás alkalmával sor került továbbá arra is, hogy e vizsgálódás eredményeinek a rendszerezésével párhuzamosan Magyarország Alaptörvénye elhelyezésre kerüljön az uniós tagállamok alkotmányainak sorában. A tagállami alkotmányok, valamint a magyar Alaptörvény elemzését és összevetését követően megállapítottuk, hogy a magyar alkotmányos szabályozáshoz képest csak a portugál alkotmány rendelkezik átfogóbban az agrárszabályozási tárgyokról az Európai Unió országainak a sorában. Az Alaptörvény az agrárszabályozási tárgyak közül kiemelt területként kezeli és fokozott védelmét nyújt a mezőgazdasági üzemnek és a természeti erőforrásoknak, illetve az agrárjoghoz közvetlenül kapcsolódó harmadik generációs jogok alkotmányos szinten történő rögzítése is azt hivatott alátámasztani, hogy Magyarország alkotmányos értékrendjében az agrárium hangsúlyosan jelenik meg. Mindezek alapján azt a következtetést vontuk le, hogy az új magyar alkotmányban az agrárjog szabályozási tárgyai átfogóan kerültek szabályozásra. Átfogóan, ugyanakkor nem teljes körűen, hiszen például a vidék elnevezésű szabályozási tárgy semmilyen formában nem került rögzítésre az Alaptörvényben, annak ellenére, hogy hazánk szempontjából egy stratégiai jelentőségű területről van szó. Kérdésként merül fel, hogy szükséges-e a vidék szabályozási tárgynak az Alaptörvényben való rögzítése? És ha igen, milyen formában, mely rendelkezéshez kapcsolódva?

E tanulmányban tehát annak megvizsgálására kerül sor, hogy az Alaptörvény továbbfejlesztésének egy lehetséges alternatíváját jelentheti-e a vidék szabályozási tárgynak az alkotmányos szinten történő rögzítése. A kutatás során elsőként feltárássra kerül, hogy milyen jelentőséggel bír a vidék az Európai Unió és

* Kutató, Mádl Ferenc Összehasonlító Jogi Intézet, Közjogi Kutatási Főosztály; PhD-hallgató, Miskolci Egyetem, Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola.

Magyarország vonatkozásában. Minderre az Európai Unió esetében a *Cork 2.0 Nyilatkozat*, míg Magyarország tekintetében a *Nemzeti Vidékstratégia* elemzése által kerül sor. A kutatás második részében pedig megvizsgálásra kerül, hogy a vidék az egyes európai uniós tagállamok alkotmányában milyen kontextusban jelenik meg, illetve, hogy a tagállamok alkotmányos szabályozása milyen mintákat kínál e szabályozási tárgynak egy ország legmagasabb szintű jogi normájában való rögzítésére.

A tanulmány tárgyára tekintettel e ponton szükségszerű a vidék, mint agrárszabályozási tárgy tartalmi elemeinek a meghatározása, egyúttal a vidék fogalmának lehatárolása. A mezőgazdasági tevékenység, a mezőgazdasági termelő, a mezőgazdasági üzem, valamint a mezőgazdasági termék és élelmiszer mellett a vidék mára az agrárjog szabályozási tárgyainak meghatározó elemévé vált, mely megállapítást alátámasztja az is, hogy az Európai Unió Közös Agrárpolitikájának második pillére a vidékfejlesztéssel kapcsolatos joganyagot foglalja magába. E kategória azonban meglehetősen nehezen definiálható, hiszen nem beszélhetünk egy általánosan elfogadott, kötelező érvényű vidék fogalomról, melynek oka többértű. Egyrészt, a vidéket a különböző tudományágak eltérően, más megközelítésből vizsgálják és szabályozzák, másrészt, e fogalom államonként is eltérő lehet, tekintettel az egyes országok eltérő agrárstruktúrájára, illetve történelmi és kulturális hagyományaira. E munka az *Olajos István* által kidolgozott meghatározást veszi alapul, amely az uniós jogban fellelhető vidékfogalmak és a területfejlesztési törvényben¹ rögzített definíció összeegyeztetésén alapul. E szerint tehát, a vidék olyan települések összessége, ahol a lakosság többsége falvakban, vagy kisvárosokban él, a munkanélküliségi ráta az uniós átlag felett van, a mezőgazdaság aránya a gazdaság egészéhez viszonyítottan magas, csökken a népesség, és e népességcsökkenés az agrárnépesség elvándorlásából, vagy előregedéséből ered.² Ezt a meghatározást azért is érdemes e ponton rögzíteni, mivel a vidék szabályozási tárgyat rögzítő tagállami alkotmányokban³ e fogalom tartalmi elemei közül több is visszaköszön majd, úgy, mint a viszonylag alacsonyabb benépesültség, a kedvezőtlen demográfiai folyamatok, vagy a vidéki közösségek agrárszektortól való nagyfokú függésének kérdésköre. Ugyanakkor azt is lényeges megemlíteni, hogy a vidékfejlesztési politika eddig kialakult gyakorlatának megfelelően mind a magyar, mind az uniós dokumentumokban és jogszabályokban a vidék elsősorban a vidékfejlesztés területi hatályát jelöli, ezáltal a vidéki területek [vidéki térségek] állnak a szabályozás középpontjában, míg az e területeken élő vidéki közösségek kevésbé hangsúlyosan jelennek meg e dokumentumokban. E ponton fontosnak tartjuk kiemelni azt, hogy a vidék szabályozási tárgy másik fő kategóriáját tehát a vidéki közösségek⁴ jelentik.

¹ 1996. évi XXI. törvény a területfejlesztésről és a területrendezésről.

² Lásd Olajos István: *A vidékfejlesztési jog kialakulása és története*, Miskolc, Novotni Alapítvány, 2008, 34. o.

³ Görög alkotmány 22. cikk (1) bekezdés; portugál alkotmány 66. cikk 1.-2./b)-c) pontok, 81. cikk d) pont, 90. cikk, 93. cikk 1./b)-2. pontok, 97. cikk 2./d) pont; valamint a spanyol alkotmány 148. cikk (1) bekezdés.

⁴ A vidéki közösség koncepciójának vizsgálata kapcsán lásd Szilágyi János Ede: A vidéki közösség koncepciójának változó kategóriája és jelentősége a föld, mint természeti erőforrás viszonyában,

2. Az Európai Unió vidék koncepciója: a Cork 2.0 Nyilatkozat

A „Jobb életminőség a vidéki területeken” címet viselő Cork 2.0 Nyilatkozat (a továbbiakban: Nyilatkozat) az Európai Unió agrár-, és vidékfejlesztési politikájának egyik alapvető, meghatározó dokumentuma, amely az első corki Nyilatkozatban rögzített célkitűzések felülvizsgálatának szándékával jött létre.⁵ A Nyilatkozat 10 szakpolitikai irányvonal mentén határozza meg az uniós népesség több, mint felének otthont adó, valamint a területének több, mint háromnegyed részét kitevő vidéki Európának a versenyképes modelljét. A dokumentum bevezető részében rögzítésre kerülnek azok a gazdasági és szociális jellegű kihívások, amelyek a Nyilatkozat szerint különösen veszélyeztetik a vidéki területek, illetve vidéki közösségek létét,⁶ míg a szakpolitikai irányvonalak e problémákra adandó megoldási javaslatokat tartalmazzák. A következőkben e szakpolitikai irányvonalak közül azok kerülnek bővebben ismertetésre, amelyek a 24 évvel ezelőtti, első corki Nyilatkozathoz képest merőben új, vagy módosított alapelvként kerültek rögzítésre a dokumentumban, illetve amelyek hűen tükrözik a vidéki Európa újonnan megalkotott koncepciójának a képét.

A Cork 2.0 Európai Vidékfejlesztési Konferencia résztvevői a jövőben kialakítandó vidékfejlesztési és agrárpolitika kapcsán annak három fő alapelvét határozták meg: innováció, integráció és befogadás. A Nyilatkozat egyik legfőbb törekvését „A vidéki jólét támogatása” címet viselő 1. pont tartalmazza, amely közvetlenül foglalkozik a befogadás és innováció kérdéskörével. E pont két célkitűzést határoz meg: egyrészt, kiemeli, hogy a vidékben milyen lehetőség rejlik az egyes társadalmi kihívások megoldására, másrészt, a vidéki identitás megőrzésének és a vidéki közösségek erősítésének a fontosságát hangsúlyozza. Az előbbi célkitűzés vonatkozásában a dokumentum szerint az Európai Uniónak jobban fel kellene ismerni, hogy a vidékben mennyi lehetőség rejlik a tekintetben, hogy innovatív, befogadó és fenntartható megoldásokat kínáljon a jelenlegi és jövőbeni társadalmi kihívásokra. E körben konkrétan nevesítésre kerül a gazdasági prosperitás biztosítása, az élelmezésbiztonság, az éghajlatváltozás, az erőforrás-gazdálkodás, a társadalmi befogadás és a migránsok integrációja is, mint társadalmi kihívás. E ponton tehát azt látjuk, hogy az Európai Unió agrár-, és vidékfejlesztési politikájának alapvető dokumentuma az európai migránsválság kapcsán a migránsok integrálásának egy lehetséges módját határozza meg. A Nyilatkozat e fordulata azonban ellentétben áll a konzervatív magyar család-, vidék-, és migránspolitikával. Megjegyzendő ugyanakkor, hogy az alkotmány hetedik módosítása következtében az Alaptörvény XIV. cikk (1) bekezdése rögzíti, hogy Magyarországra idegen népesség nem

Publicationes Universitatis Miskolcensis Sectio Juridica et Politica, Tomus 2018/2, 485–502. o.; Szilágyi János Ede: The changing concept of rural community and its importance in connection with the transfer of agricultural land, *Zbornik Radova Pravnog Fakulteta Novi Sad*, 2019, 619-638. o.

⁵ A 2016. szeptember 5-6-án, az Európai Unió akkor még 28 tagállamának civil szervezeteinek közreműködésével megalkotott és Phil Hogan, az EU mezőgazdasági és vidékfejlesztési biztosa által kihirdetett Nyilatkozat maga is utal e tényre, amikor a Szempontok elnevezésű bevezető részben „Az élő vidék” című 1996-os első corki Nyilatkozatot e stratégiai dokumentum kiindulási alapjaként határozza meg.

⁶ Nyilatkozat, Szempontok, 2-3. o.

telepíthető be. E bekezdés második fordulata ugyan az idegen állampolgárok – így a migránsok – befogadását egyedi elbírálás alapján lehetővé teszi, azonban ha a magyar család-, vidék-, és migránspolitika jelenlegi irányát vesszük alapul, látható, hogy Magyarország a demográfiai problémáit nem a Nyilatkozatban foglalt, a migránsok vidéki közösségekbe történő integrációját támogató megoldással kívánja megoldani.⁷

A dokumentum kiemelt jelentőséget tulajdonít a környezetvédelemnek is, hiszen a Nyilatkozat a vidéken fellelhető környezeti közjavak biztosítására uniós szakpolitikák kialakítását szorgalmazza.⁸ Fontos kihangsúlyozni, hogy a vidéki környezet megőrzése nem pusztán a természeti örökség megőrzését célozza, hanem a kulturális örökségek védelmét is magában foglalja, mindez pedig a dokumentum szerint a vidéki gazdaság fejlődésének, az ökoturizmusnak, az egészséges életmódnak, az élelmiszerek identitásának, a márkaépítésnek, valamint a vidék rekreációs célú népszerűsítésének is az alapját képezi. Ezen alapelvhez szorosan kapcsolódik a természeti erőforrások rendeltetésszerű kezelésének és a jövő generációk számára való megőrzésének elve.⁹ A Nyilatkozat hangsúlyozza, hogy a mezőgazdasági és erdészeti termelés, valamint a fenntartható gazdálkodás alapját a természeti erőforrások jelentik, ugyanakkor az élelmiszerek, takarmányok, rosnövények és bioanyagok, tehát a mezőgazdasági termékek iránti kereslet folyamatosan növekszik. E folyamat a természeti erőforrások (különösen a víz, a talaj és a biológiai sokféleség) minden eddiginél nagyobb igénybevételét eredményezi, melyre a dokumentum szerint több ágazatot átfogó válaszlépésekkel kell reagálni uniós szinten, aminek középpontjában a természeti erőforrások védelmének kell állnia.¹⁰

A Nyilatkozat a versenyképes vidéki Európa kialakításának egyik fő gátjaként tekint a vidék és város között fennálló gazdasági és szociális különbségekre, és az ebből adódó negatív irányú demográfiai folyamatokra úgy, mint a vidéki elvándorlás vagy ezzel összefüggésben a vidéki közösségek elöregedése és a generációváltás megoldatlanságának kérdése.¹¹ A Nyilatkozat e problémák kezelésére olyan szakpolitikák kialakítását sürgeti, amelyek a vidék-város kapcsolatokat erősítik, egyúttal biztosítják a vidéki és városi területek egyidejű fenntartható fejlődését. A vidéki közösségek, különösképpen pedig a vidéki fiatalok életminőségének javítását az alábbi eszközökkel kívánja elősegíteni a dokumentum: a digitális szakadék áthidalása; a fiatalok sokszínű, megbecsült foglalkoztatással kapcsolatos elvárásainak biztosítása; a megélhetést segítő innovatív pénzügyi és technikai

⁷ Magyarország Alaptörvénye XIV. cikk (1) bekezdés: *Magyarországra idegen népesség nem telepíthető be. Idegen állampolgár - ide nem értve a szabad mozgás és tartózkodás jogával rendelkező személyeket - Magyarország területén a magyar hatóságok által egyedileg elbírált kérelme alapján élhet. A kérelem előterjesztése és elbírálása feltételeinek alapvető szabályait sarkalatos törvény határozza meg. Az Alaptörvény hetedik módosítását az Országgyűlés a 2018. június 20-i ülésnapján fogadta el.*

⁸ Nyilatkozat 4. pont.

⁹ Nyilatkozat 5. pont.

¹⁰ A Nyilatkozat utal rá, hogy e cél elérése nem csak az uniós szakpolitikák összehangolása és kialakítása által valószínűsíthető, hanem abban fontos szerep hárul az állami és magánintézkedésekre is. E kapcsán megjegyzendő, hogy a tagállami alkotmányokban a természeti erőforrások rendeltetésszerű felhasználásának és védelmének kötelezettsége több esetben is szabályozást nyert.

¹¹ Nyilatkozat 3. pont.

segítségnyújtási eszközök elérhetővé tétele, illetve az uniós források hatékonyabb elosztása a vidéki Európa számára, stb.

Az Európai Unió agrár-, és vidékfejlesztési politikájának alapvető dokumentuma tehát a vidéki Európa olyan koncepcióját vázolja fel, amely felismeri a vidéket veszélyeztető gazdasági és társadalmi kihívásokat és e kihívásokra megoldási javaslatot kínál. Helyesen állapítja meg a Nyilatkozat, hogy a vidéki területek népességmegtartó és népességeltartó képességének növelése, illetve a vidéki közösségek identitásának erősítése és életfeltételeinek javítása létfontosságú a versenyképes vidéki Európa megteremtéséhez. A ki-, illetve bevándorlás vidéket veszélyeztető hatásainak, a mezőgazdasági termelés alapját képező természeti erőforrások fenntartható használatának, illetve a természeti közjavak megőrzésének prioritásként való kezelése szintén elengedhetetlen a Nyilatkozat címében kitűzött fő cél eléréséhez: a vidéki területek jobb életminőségének megteremtéséhez. Ezt követően tekintsük át, hogy a magyar vidék koncepciót megtestesítő Nemzeti Vidékstratégia mennyiben hasonlít vagy tér el az uniós vidék koncepció Nyilatkozatban foglalt modelljétől.

3. A magyar vidék koncepció: a Nemzeti Vidékstratégia

A vidék szabályozási tárggyal foglalkozó hazai stratégiai dokumentumok közül egyértelműen kiemelkedik a magát „a magyar vidék alkotmányának” nevező Nemzeti Vidékstratégia (a továbbiakban: Stratégia). A kormány 2012-ben fogadta el a Stratégiát, amely 2020-ig, tehát egy nyolc éves időszakra vonatkozóan határozza meg a magyar vidékfejlesztési politika legfontosabb célkitűzéseit és e célkitűzések megvalósítását szolgáló végrehajtási eszközök és cselekvési programok körét. Fontos rögzíteni, hogy a Stratégia nem csupán a vidék szabályozási tárggyal foglalkozik, hanem tág értelemben a vidékkel kapcsolatban álló további területeket is érinti. E fejezetben csak a vidék szabályozási tárgy két fő kategóriájának, a vidéki területnek és a vidéki közösségnek a Stratégiában felvázolt koncepciója kerül ismertetésre. Mielőtt azonban a dokumentum elemzésére sor kerülne, fontos utalnunk a *Vidéki Térségek Európai Chartájára*,¹² hiszen a Stratégia egészét átható alapelveként került rögzítésre a Chartába foglalt következő irányelv: „Város és vidéke közös sorson osztoznak, a vidék gerince pedig a mezőgazdaság.”¹³ A két dokumentum között azonban nem ez az egyetlen kapcsolódási pont, hiszen a Stratégiában felvázolt vidék koncepció alapvetően megegyezik a Chartában rögzítettekkel.¹⁴

A Stratégia – tekintettel a vidéki területek és közösségek vonatkozásában tapasztalható kedvezőtlen irányú folyamatokra – nem kisebb célt tűz ki maga elé,

¹² A Vidéki Térségek Európai Chartája (1996) az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlése által került megalkotásra, melynek jelentősége elsősorban abban áll, hogy a hivatalos politika rangjára emelte a vidék védelmének és fejlesztésének ügyét, ebből kifolyólag e dokumentum az Európai Unió vidékfejlesztési politikájának egyik legfőbb forrását jelenti.

¹³ Stratégia 54. o.

¹⁴ A Vidéki Térségek Európai Chartája kapcsán lásd különösen annak mellékleteit.

mint a vidéki Magyarország megújítása, mely célkitűzés központi elemének a vidéki térségek fenntartható fejlődésének biztosítását, valamint a vidéki közösségek életminőségének javítását határozza meg a dokumentum.¹⁵ A Stratégia célcsoportját a vidéki közösségek jelentik, e kategórián belül azonban további két személyi kör hangsúlyosan is megjelenik: a vidéki településeken élő aktív korosztály, valamint a vidéken élő, vidékre visszamenni szándékozó, illetve odaköltözést tervező fiatalok köre.¹⁶ A Stratégia térségi irányultságát tekintve elsődlegesen a vidéki térségekre terjed ki. A vidéki térséget – a Bevezetőben meghatározott vidék fogalomhoz hasonlóan – a Stratégia a következő főbb ismérvek mentén határozza meg: alacsony népsűrűség; a vidéki közösségek elöregedéséből, valamint az elvándorlásból adódó népességfogyás; főként falusi és tanyai településszerkezet; illetve a mezőgazdaság aránya a gazdaság egészéhez viszonyítottan magas.¹⁷

A Stratégia a vidékpolitika célkitűzéseinek kijelölése során a magyar vidéket érintő globális kihívásokból indult ki, így különösen az ivóvíz, az élelmiszerellátás, a környezeti fenntarthatóság, a biológiai sokféleség, az átalakuló vidék-város kapcsolatrendszer és a demográfiai válság vidékkel kapcsolatos összefüggései kerültek rögzítésre.¹⁸ A dokumentum e kedvezőtlen irányú folyamatokra reagálva, egyúttal a magyar vidék megújítását célzó koncepció alapjául a vidéki térségek népességeltartó és népességmegtartó képességének a javítását határozta meg, mint átfogó célkitűzés. Ezen átfogó célkitűzés középpontjában az áll, hogy a vidék érték, ennek megfelelően meg kell teremteni annak az alapját, hogy a vidéki közösségek életminősége javuljon, és hogy a vidéki lét ne jelentsen e személyi kör számára az életminőségben jelentkező hátrányt.¹⁹ A dokumentum meghatároz három horizontális szempontot is, amelyeknek a stratégia megvalósítása során történő érvényre juttatása szükséges ahhoz, hogy az átfogó célkitűzés teljesülni tudjon. E horizontális szempontok a következők: fenntarthatóság, területi és társadalmi kohézió, valamint a város és vidék közötti kapcsolatok erősítése.²⁰

A fenntarthatóság szempontján belül elsődlegesen meghatározott stratégiai cél a természeti erőforrások megőrzése, fenntartható használata, illetve a vidéki környezetminőség javítása. A dokumentum célja tehát egy olyan vidékpolitika kialakítása, amelyben a gazdasági és környezeti szempontok nem egymást kizárva, hanem egymással kölcsönhatásban érvényesülnek.²¹ A környezetvédelem a Stratégia esetében sem csak a természeti értékek védelmét foglalja magában, hanem a kulturális értékek megóvására is kiterjed. Mi több, a dokumentum egyes vidéki térségek esetében azok felemelkedésének zálogaként tekint a kulturális örökségben rejlő erőforrások kiaknázására. E kulturális értékek megóvása és fejlesztése egyúttal a vidéki turizmus (falusi-, és agroturizmus) fellendülését is eredményezheti, amely pedig az adott vidéki településeken a gazdaságfejlesztés és

¹⁵ Stratégia 1-3. o.

¹⁶ Stratégia 60-61. o.

¹⁷ Stratégia 61-62. o.

¹⁸ Stratégia 9-17. o.

¹⁹ Stratégia 57-58. o.

²⁰ Stratégia 58. o.

²¹ Stratégia 65. o.

a munkahelyteremtés területein vezethet pozitív folyamatokhoz, sőt a vidéki közösségek identitásának erősítéséhez is hozzájárulhat.²²

A kedvezőtlen irányú gazdasági és szociális folyamatok következtében a vidék népességmegtartó képessége is jelentős mértékben romlott. A vidéki népesség elöregedése, az elvándorlás, a vidéki térségekben jelentkező magas munkanélküliség, a város-vidék kapcsolatok hátrányos megváltozása, vagyis a térbeli és társadalmi egyenlőtlenségek növekedése a vidéki közösségek hagyományos modelljének megbomlásához vezetett.²³ A Stratégia erre válaszul egy polgári alapokon nyugvó, a tradicionális családi értékeket középpontba állító, szuverén vidéki közösségi modellt vázol fel. A Stratégiában meghatározott magyar vidéki közösség koncepció szoros kapcsolatban áll a *Vidéki Térségek Európai Chartájában*,²⁴ valamint a Charta *Hans Popp* által készített 2. tervezetében²⁵ felvázolt vidéki közösség koncepcióval. E dokumentumok – a Stratégiához hasonlóan – egy klasszikus, tradicionális értékeket középpontba állító közösségi modellt rögzítenek, ellentétben például a corks Nyilatkozatokkal. Míg az első corks Nyilatkozat egy értéksemleges, addig a második corks Nyilatkozat egy, a társadalmi befogadásra építő vidéki közösségi koncepciót határoz meg.²⁶ A Stratégia a benne foglalt közösségi modell megteremtését a vidéki életminőség javításában, a vidéki foglalkoztatás biztosításában, a megélhetés biztonságának növelésében, a vidék-város kapcsolatok megerősítésében, valamint a több lábbon álló vidéki gazdaság megvalósításában látja.²⁷

4. A vidék szabályozási tárgy megjelenése az európai uniós tagállamok alkotmányaiban

A tagállami alkotmányok agrárszabályozási tárgyakat rögzítő rendelkezéseinek áttekintését és elemzését célul kitűző korábbi munkánkban a vidék kategória kapcsán arra a következtetésre jutottunk, hogy az agrárjog e szabályozási tárgyára vonatkozó rendelkezést kizárólag a dél-európai uniós tagállamok alkotmányaiban találunk. Nevezetesen Görögország, Portugália és Spanyolország alkotmánya rögzít a vidék szabályozási tárggyal kapcsolatos rendelkezéseket, mely rendelkezések ebben a fejezetben részletesen is kifejtésre kerülnek.

4.1. A vidék szabályozási tárgy megjelenése a görög alkotmányban.

Görögország alkotmánya az Egyéni és szociális jogok elnevezésű második részen belül, a 22. cikk (1) bekezdésben tesz utalást a témánk szempontjából relevanciával

²² Stratégia 40., 95-96. o.

²³ Stratégia 40. o.

²⁴ Vö. Vidéki Térségek Európai Chartája 2. számú Melléklet, 1.,6.,11. irányelvek.

²⁵ Lásd Hans Popp: *Földszolgálat*, Agroinform Kiadóház, Budapest, 2002, 127-139. o.

²⁶ Az első és második corks Nyilatkozat elemzését és összevetését követően hasonló következtetésekre jut Szilágyi János Ede. Lásd bővebben Szilágyi János Ede: A vidéki közösség koncepciójának változó kategóriája és jelentősége a föld, mint természeti erőforrás viszonyában, *Publicationes Universitatis Miskolcensis Sectio Juridica et Politica Tomus 2018/2*, 485–502. o.

²⁷ Stratégia 54-57. o.

bíró szabályozási tárgyáról. E cikk alapvetően a munkához való jogot rögzíti, amely az állam védelme alatt áll, továbbá az alkotmány rögzíti az „egyenlő munkáért, egyenlő bér” elvet, tilalmazva mindenféle megkülönböztetést e tekintetben. A munkához való jog kapcsán a görög alkotmány két célkitűzést határoz meg: egyrészt, a teljes foglalkoztatás megteremtését, másrészt, a munkavégző falusi és városi lakosság erkölcsi és anyagi előmenetelét. Nem tekinthető véletlennek, hogy az alkotmány külön nevesíti a falusi és városi munkavállalók körét, illetve ezzel összefüggésben az „egyenlő munkáért, egyenlő bér” elvet. E rendelkezésekből levezethető, hogy az alkotmány célja ezen elv rögzítésével részben az, hogy a falun, valamint városban élő és dolgozó lakosság bérezésében megmutatkozó különbségek fokozatosan megszüntetésre kerüljenek. Azt látjuk tehát, hogy a görög alkotmány kifejezetten nevesíti azt a Nyilatkozatban – és a Stratégiában is – megjelenő célkitűzést, amely a vidék és város között fennálló gazdasági és szociális jellegű különbségek csökkentését és megszüntetését irányozza elő.

4.2. A vidék szabályozási tárgy megjelenése a portugál alkotmányban. A portugál alkotmányban elsőként környezetvédelmi kontextusban találunk utalást a vidékre a gazdasági, szociális, kulturális jogokat és kötelességeket deklaráló harmadik rész, Társadalmi jogok és kötelességek címet viselő második fejezetén belül. A környezethez való jog kapcsán²⁸ rögzíti az alkotmány, hogy e jog minden állampolgár számára való biztosítása az állam kötelezettsége és konkrétan meghatározásra is kerülnek e cél elérését szolgáló állami feladatok. Ilyen, az állam feladataként meghatározott tevékenység például a vidék fejlesztése, illetve védelme, annak okán, hogy a természetvédelem, valamint a történelmi és művészeti értéket képviselő kulturális hagyatékok biztosítva legyenek. A következő, vidékre vonatkozó releváns rendelkezéseket a gazdasági rendszert taglaló részben találjuk. E körben az állam elsődleges feladataként került meghatározásra, hogy fokozatosan meg kell szüntetni a város és a falu között fennálló szociális és gazdasági különbségeket.²⁹ Szintén ebben a részben, de már a gazdasági és társadalmi fejlődésre vonatkozó tervek célkitűzései között jelenik meg a falusi élet védelme.³⁰ A mezőgazdasági politika célkitűzéseit meghatározó cikkben egy nem mindennapi államcél került deklarálásra, hiszen a portugál alkotmány rögzíti, hogy az államnak elő kell segítenie a falusi munkavállalók gazdasági, szociális és kulturális helyzetének javulását, a mezőgazdaság rendszerének átalakítása útján és azáltal, hogy fokozatosan átadják a föld és megműveléséhez közvetlenül használt termelőeszközök feletti rendelkezést azoknak, akik azzal dolgoznak.³¹ Ugyanebben a cikkben, a mezőgazdasági politika célkitűzései között került rögzítésre az is, hogy az állam ösztönzi a falutervezésnek, valamint a mezőgazdasági hasznosításra szánt földek diverzifikált felhasználásának és az erdőfejlesztésnek az ország ökológiai és szociális körülményeit teljes mértékben figyelembe vevő politikáját.³² A vidék szabályozási tárgyra vonatkozó rendelkezést találunk még az állami segítségnyújtásról szóló cikkben. E cikk

²⁸ Portugál alkotmány 66. cikk 1., valamint 2./b)-c) pontok.

²⁹ Portugál alkotmány 81. cikk d) pont.

³⁰ Portugál alkotmány 90. cikk.

³¹ Portugál alkotmány 93. cikk 1./b) pont.

³² Portugál alkotmány 93. cikk 2. pont.

rendelkezése alapján a mezőgazdasági politika megvalósítása érdekében az állam támogatja a falusi munkavállalók és gazdálkodók egyesüléseit, kiváltképpen a termelésre, beszerzésre, értékesítésre, a munkavállalók részére történő szolgáltatások és egyéb eszközök nyújtására létrehozott szövetkezetek ösztönzése és támogatása által.³³

4.3. A vidék szabályozási tárgy megjelenése a spanyol alkotmányban. A spanyol alkotmány a vidék szabályozási tárgyra vonatkozó rendelkezést kizárólag a 148. cikk (1) bekezdésben rögzít. E cikk az autonóm közösségek³⁴ hatáskörébe tartozó tárgykörök taxatív felsorolását tartalmazza, melynek 3. pontja alapján a vidékrendezés is e közigazgatási egységek feladatkörébe tartozik. Spanyolország esetében tehát azt látjuk, hogy az alkotmány hatásköri szabályok kapcsán, a decentralizáció elve mentén, a vidékrendezéssel kapcsolatos döntések meghozatalát és feladatok ellátását az alacsonyabb szinteken elhelyezkedő közigazgatási egységekre telepíti. E megoldás Spanyolország regionális típusú államszerkezetéből adódik, amely egyfajta átmenetet képez a föderatív és unitárius berendezkedésű államok között.

1. táblázat: A vidék szabályozási tárgy kapcsolata az egyes alkotmányos rendelkezésekhez az uniós tagállamok alkotmányaiban (Készítette: a Szerző)

<i>Tagállamok</i>	Gazdasági, szociális célok	Környezetvédelem	Kulturális örökség védelme	Hatásköri szabályok
Görögország	X			
Portugália	X	X	X	
Spanyolország				X

A fentebb rögzítetteket összegezve megállapíthatjuk, hogy a vizsgálat alá vont alkotmányokban a vidék szabályozási tárgy alapvetően négy rendelkezés típushoz kapcsolódik. Elsősorban (a) a vidék és város között fennálló gazdasági és szociális különbségeket megszüntetni kívánó állami feladat vagy államcél vonatkozásában kerül nevesítésre a vidék; ritkább esetben (b) a környezetvédelmi célok elősegítését, valamint (c) a kulturális örökségek védelmét³⁵ biztosító eszközként, egy további esetben pedig (d) hatásköri szabályok kapcsán kerül rögzítésre e szabályozási tárgy.

³³ Portugál alkotmány 97. cikk. 2./d) pont.

³⁴ Spanyolország közigazgatása az alkotmány 137. cikke alapján községekre, tartományokra és autonóm közösségekre oszlik, mely kategóriák közül ez utóbbi jelenti a legnagyobb közigazgatási egységet.

³⁵ Az Európa Tanácsnak a kulturális örökség társadalmi értékéről szóló keretegyezménye kihirdetéséről szóló 2012. évi CX. törvény 2. cikk a) pontja meghatározza a kulturális örökség fogalmát. Meglátásunk szerint a portugál alkotmány 90. cikkében rögzített, *falusi élet védelmeként* nevesített államcél beletartozik e fogalom tartalmi kereteibe és a portugál alkotmány ezáltal a falusi életet, mint kulturális örökséget kívánja védeni alkotmányos szinten.

Konklúzióként továbbá azt is megállapíthatjuk, hogy a görög, valamint portugál alkotmány vidék szabályozási tárgyra vonatkozó rendelkezései minden esetben olyan célkitűzéseket deklarálnak, mely célkitűzések a Nyilatkozatban és a Stratégiában szintén rögzítésre kerültek.

5. Összegzés és de lege ferenda javaslat megfogalmazása

A Nemzeti Vidékstratégia és a Cork 2.0 Nyilatkozat elemzését követően megállapíthatjuk, hogy azok céljukat tekintve egy irányba mutatnak, igaz, e célok megvalósítását szolgáló eszközök köre több esetben is élesen eltér egymástól a két dokumentumban. Ezek a különbségek abból a már fentebb rögzített tényből fakadnak, hogy míg a Stratégia egy klasszikus, tradicionális értékeket középpontba állító közösségi modellt vázol fel, addig a Nyilatkozat egy, a társadalmi befogadásra építő és erősen ideologizált vidéki közösségi koncepciót határoz meg. A második corki Nyilatkozat ilyen formán jelentősen eltér az első corki Nyilatkozat értéksemleges koncepciójától is. Mindkét stratégiai dokumentum nagy hangsúlyt fektet a vidék népességmegtartó és népességeltartó képességének javítására, hiszen a vidék versenyképességének növelése Magyarország, illetve az Európai Unió versenyképességéhez is jelentős mértékben hozzájárulna. Hazai és uniós szinten is azonos problémák jelentkeznek a vidékkel kapcsolatban: a vidéki közösségek identitásukat veszítik, az elöregedés és a kivándorlás a vidéki területek elnéptelenedéséhez vezet, e folyamatok következtében pedig csökken a mezőgazdasági termelés határfoka. E gazdasági-szociális jellegű problémákkal párhuzamosan a természeti és kulturális örökségek védelme, a környezetvédelem, a természeti erőforrások megőrzése és fenntartható kezelése is hangsúlyos területként jelentkezik a vidékkel kapcsolatban.

Egy alkotmány akkor tudja betölteni a funkcióját, akkor válik ténylegesen is egy ország jogrendszerének alapjává, ha reflektál a társadalmi változásokra és kihívásokra, valamint ha kifejezi a legtöbb társadalmi csoport érdekét. Látva a vidéki területeket és közösségeket érintő kedvezőtlen irányú folyamatokat, véleményünk szerint indokolt lenne alaptörvényi szinten reagálni azokra – mindezek alapján meglátásunk szerint igenlő választ adhatunk a Bevezetőben megfogalmazott kérdésre, azaz, hogy van-e létjogosultsága annak, hogy e szabályozási tárgy alaptörvényi szinten rögzítésre kerüljön. E ponton megjegyzendő, hogy maga a Nemzeti Vidékstratégia is utal az alkotmányozásra,³⁶ mint a Stratégiában foglalt célkitűzések megvalósítását elősegítő szabályozási eszközre. Továbbá kiemelendő, hogy *Orbán Viktor miniszterelnök* még 2018 nyarán, egy egy-másfél évig tartó alkotmányrevíziót jelentett be.³⁷ Az alkotmány tervezett felülvizsgálata során többek között áttekintésre kerül, hogy az Alaptörvényben hol maradtak szabályozási rések és e rések milyen új rendelkezések Alaptörvénybe való foglalásával küszöbölhetőek ki. Habár az alkotmányrevízióra ez idáig nem került sor, azonban annak szükségességét a miniszterelnök a közelmúltban több alkalommal is megerősítette.

³⁶ Stratégia 117. o.

³⁷ Orbán Viktor a Kossuth Rádió „180 perc” című műsorában (2018. június 8.).

Mindazonáltal az alkotmányrevízió folyamata meglátásunk szerint adott esetben a vidék Alaptörvénybe való foglalása előtt is utat nyithat. Mindezt megerősíteni látszik az a tény is, hogy az utóbbi években komoly kormányzati szándék mutatkozott a Stratégiában megfogalmazott célok gyakorlati megvalósítása tekintetében. A kormányzat az utóbbi években több, a vidék versenyképességét növelni szándékozó, valamint a vidéki közösségek megerősítését célzó programot indított el. E kormányzati intézkedések közül fontosnak tartjuk kiemelni a *Magyar Falu Programot*,³⁸ valamint a *Falusi CSOK*³⁹ meghirdetését. A tervezett alkotmányrevízió, valamint a vidék megerősítését célzó kormányzati szándék és e szándékkal párosuló kormányzati intézkedések mellett fontosnak tartjuk kiemelni továbbá azt is, hogy a közelmúltban több szakmai fórum is komolyan foglalkozott az Alaptörvény tervezett reformjával. E szakmai fórumok közül kiemelendő a Miskolci Egyetemen 2020. február 14-én, „*Agrár- és környezetjog, valamint az Alaptörvény tervezett reformja*” címmel megtartott konferencia. Az agrár-, és környezetjog elismert hazai szakemberei és oktatói, valamint az *Agrárminisztérium*, az *Igazságügyi Minisztérium* és az *Alapvető Jogok Biztosának Hivatala* képviselői részvételével lezajló konferencia központi témája az alkotmányrevízió egy lehetséges, az agrárium és a környezetvédelem területeit érintő irányainak a megvizsgálása volt.

Ha a fentebb rögzített érvek alapján elfogadjuk, hogy a vidék szabályozási tárgy Alaptörvénybe való foglalásának van létjogosultsága, a következő lépés annak megvizsgálása, hogy milyen módon kerüljön arra sor. Jelen tanulmány 4. fejezetében áttekintésre került, hogy a vidék szabályozási tárgy az európai uniós tagállamok alkotmányaiban milyen formában, mely rendelkezésekhez kapcsolódva jelenik meg.⁴⁰ Meglátásunk szerint a vidék szabályozási tárgyat rögzítő alkotmányok közül elsősorban a portugál alkotmány szabályozása szolgálhat mintaként a magyar alkotmányozó számára. E tanulmányban elvégzett kutatómunka eredményeképpen, véleményünk szerint egy szociális-gazdasági, valamint környezetvédelmi vonatkozású, államcélú megtestesítő alkotmányos rendelkezés tükrözné a leginkább és szolgálná a legjobban a Stratégiában, valamint a Nyilatkozatban meghatározott vidékre vonatkozó törekvéseket. Mindezek alapján az Alaptörvény továbbfejlesztésére vonatkozó javaslataink a következők:

1) Az Alaptörvény XV. cikk (4) bekezdése helyébe a következő rendelkezés lépne: „Magyarország az esélyegyenlőség és a társadalmi felzárkózás megvalósulását, valamint a város és a vidék között fennálló szociális és gazdasági különbségek fokozatos megszüntetését külön intézkedésekkel segíti.” A társadalmi felzárkózásra vonatkozó alaptörvényi rendelkezés fentiek szerinti módosítása véleményünk szerint megfelelő keretet nyújtana arra, hogy a Nemzeti Vidékstratégiában megfogalmazott egyik fő célkitűzés, a vidéket sújtó kedvezőtlen irányú gazdasági és szociális

³⁸ A kormány a Magyar Falu Programot a Modern Városok Program mintájára hirdette meg 2019 februárjában. A Magyar Falu Program célja, hogy növelje a vidék népességmegtartó és népességeltartó erejét, valamint, hogy elősegítse a fiatalok helyben maradását és az elvándorlás visszaszorítását.

³⁹ A Falusi CSOK a negyedik Orbán-kormány 2019. július 1-vel hatályba lépő családtámogatási intézkedéscsomagjának az elnevezése, amely egyben a Magyar Falu Program egyik legfontosabb alprogramja. A program célja, hogy elősegítse a családi otthonteremtési kedvezménynek a kistelepüléseken élők számára való igénybevételét, elérhetőségét.

⁴⁰ E kutatómunka eredményét szemlélteti jelen tanulmány 1. számú táblázata.

folyamatok megfékezése, valamint megfordítása alaptörvényi szinten is prioritásként jelenjen meg. Ezáltal a vidéki területek, mint leszakadó térségek, valamint a vidéki közösségek, mint leszakadó társadalmi csoport felzárkóztatása alkotmányos szinten, államcélként kerülne rögzítésre.

2) Az Alaptörvény P) cikk (1) bekezdése helyébe a következő rendelkezés lépne: „A természeti erőforrások, különösen a termőföld, az erdők és a vízkészlet, a biológiai sokféleség, különösen a honos növény- és állatfajok, valamint a kulturális értékek, *köztük a vidéki közösségek által hagyományos módon átadott értékek* a nemzet közös örökségét képezik, amelynek védelme, fenntartása és a jövő nemzedékek számára való megőrzése az állam és mindenki kötelessége.” A Nemzeti Vidékstratégiában nevesített célként szerepel a vidéki közösségek identitásának erősítése is, mely célkitűzés elérésének egyik legfőbb eszközeként szolgálhat, ha a vidéki értékek átadásának hagyományos módja⁴¹ alaptörvényi szinten is védelemben részesülne. Ezáltal a kulturális értékek alkotmányos védelmén belül önállóan is nevesítésre kerülne a vidéki közösségeknek ez az értékteremtő és értékmegőrző tevékenysége. A javaslat alapjául szolgáló portugál alkotmány a vidéki értékek védelmét főként környezetvédelmi kontextusban, a környezethez való jog kapcsán rögzíti, azonban figyelemmel arra, hogy az Alaptörvény P) cikk (1) bekezdésében már szerepel a kulturális értékek védelme, valamint, hogy az egészséges környezethez való jogot deklaráló XXI. cikk és a P) cikk között szoros kapcsolat áll fenn, e fordulat P) cikkbe történő beillesztése tűnik logikusnak.

3) Az Alaptörvény Nemzeti Hitvallásának 7. bekezdésben foglalt szövegrészek az alábbi szövegrésszel egészülne ki: „*Tudatában annak, hogy a magyarság történelme során csak a vidéki közösségek erejére támaszkodva tudott megújulni, valamint felismerve a vidék népességmegtartó és népességeltartó képességének fontosságát, törekszünk a vidéki élet megbecsültségének helyreállítására és a vidéken élők életminőségének javítására.*” Az Alaptörvény módosítására irányuló konkrét javaslatok mellett indokoltnak tartjuk, hogy a Nemzeti Hitvallásban is rögzítésre kerüljön a vidék a fentiek szerinti tartalommal. A Nemzeti Hitvallás preambulum-jellegéből adódik, hogy a benne foglaltak olyan alapvető értékeket jelenítenek meg, amelyek hazánk alkotmányos értékrendjének egészét áthatják, ezáltal fontos szereppel bírnak az alkotmány más szakaszainak értelmezése során, illetőleg a jogalkotás és a jogalkalmazás területein is. A vidéknek a Nemzeti Hitvallásban történő rögzítése tehát ahhoz is hozzájárulna, hogy a vidék, mint érték kiemelt területként kerüljön megjelenítésre az Alaptörvényben. A fentebb rögzített indokok alapján úgy gondoljuk, hogy az Alaptörvény tervezett felülvizsgálata, az alkotmányrevízió során megfontolandó, egyúttal indokolt lenne, ha az alkotmányozó a vidék kategóriát alaptörvényi szinten szabályozná.⁴²

⁴¹ A hagyományos átadási forma védelmére tett javaslatot korábban Szilágyi János Ede. Lásd Szilágyi János Ede: A *'vidéki közösség'* magyar értelmezésének megjelenítése az Alaptörvényben, Kézirat, Miskolc.

⁴² A jelen tanulmányban felvetett alkotmány módosítási szöveg-javaslatokra Szilágyi János Ede tett előremutató kritikai észrevételeket. E kapcsán lásd Szilágyi János Ede: A vidéki közösség, illetve a vidék sui generis alaptörvényi meghatározása, *Publicationes Universitatis Miskolcensis Sectio Juridica et Politica*, Tomus 2019/2, megjelenés alatt.

Egy szűrés az egész?! Az életkorhoz kötött kötelező védőoltásokat övező személyiségi jogi kollíziók

Szendrői Anna*

1. Bevezető gondolatok

A BCG-védőoltás lehet a titkos ütőkártyánk a koronavírus elleni küzdelemben?¹A BCG-oltás Magyarország „titkos fegyvere” a koronavírus ellen?² Ezen feltevések nemcsak a magyar sajtóban jelentek meg, hanem mind a hazai, mind pedig a nemzetközi tudományos diskurzus homlokterében állnak.

A *COVID-19 pandémia* valamennyi földrészen jelen van, az érintett országok esetében azonban jelentős eltérések mutathatók ki a COVID-19 járvány morbiditási és mortalitási mutatóiban. Meghatározott tudományos álláspontok szerint ezen különbségek – az egyes országok kulturális normái és egészségügyi ellátórendszerei között meghúzódó differenciákon túl – az adott ország védőoltási rendszerével is szoros összefüggésben állnak.³

Számos, nemrég napvilágot látott epidemiológiai tanulmány szerint azon országokban, ahol a *Bacillus Calmette-Guérin*, köznapi nevén BCG oltás – mely a tuberkulózis megelőzésére szolgál – *kötelező*, a koronavírus okozta halálozási arány kisebb mértékűnek bizonyul.⁴ Ennek oka abban rejlik, hogy a BCG oltás hosszan tartó, általános jellegű immunstimuláló hatással bír, mely – többek között – a SARS-CoV-2 vírussal szemben is hatásos lehet.⁵

* PhD-hallgató, Debreceni Egyetem, Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola.

¹ <https://www.szeretlekmagyarorszag.hu/bcg-vedooltas-koronavirus-ellen-mennyire-hatasos/> (2020-09-22).

² <https://raketa.hu/a-bcg-oltas-magyarorszag-titkos-fegyvere-a-koronavirus-ellen/> (2020-09-22).

³ Aaron MILLER–Mac Josh REANDELAR–Kimberly FASCIGLIONE–Violeta ROUMENOVA–Yan LI–Gonzalo H. OTAZU: *Correlation between universal BCG vaccination policy and reduced morbidity and mortality for COVID-19: an epidemiological study*. Department of Biomedical Sciences, NYIT College of Osteopathic Medicine, New York Institute of Technology, Old Westbury, New York, USA, 1. <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2020.03.24.20042937v2.full.pdf> (2020-09-22).

⁴ Keshav RAJARSHIA–Aroni CHATTERJEE–Shashikant RAY: BCG vaccination strategy implemented to reduce the impact of COVID-19: Hype or Hope? *Medicine in Drug Discovery*. (2020) 7., 2.

⁵ Simone J.C.F.M. MOORLAG–Rosanne C. van DEUREN–Cornelis H. van WERKHOVEN–Martin JAEGER–Priya DEBISARUN–Esther TAKS–Vera P. MOURITS–Valerie A.C.M. KOEKEN–L. Charlotte J. de BREE–Thijs ten DOESSCHATE–Maartje C. CLEOPHAS–Sanne SMEEKENS–Marije OOSTING–Frank L. van de VEERDONK–Leo A.B. JOOSTEN–Jaap ten OEVER–Jos W.M. van der MEER–Nigel CURTIS–Peter AABY–Christine STABELL–Benn–

Habár az összefüggés kétséget kizáró deklarálásához még számos tudományos kísérlet szükséges – maga a WHO⁶ is erre az álláspontra helyezkedik⁷ –, a lehetséges korreláció felvetése álláspontom szerint szükségessé teszi a *védőoltásokkal szembeni* – olykor csillapíthatatlannak tűnő – *szkepticizmus* felülvizsgálatát.

Magyarországon – elsősorban a magyar populáció átoltottságának eredményeképpen – már hosszabb ideje nem fordultak elő kötelező védőoltással megelőzhető, jelentősebb járványok. Ezen okból kifolyólag a társadalom egyes tagjai következetesen vitatják a kötelező védőoltási rendszer fenntartásának indoklását, arra a paradox gondolatmenetre alapozva, hogy járvány hiányában a védőoltások is szükségtelenek.⁸

Habár az *oltásmegtagadás* jelensége az orvostudomány oldaláról már számos esetben vizsgálatra került, véleményem szerint a téma *komplex* áttekintést igényel. A kötelező védőoltási rendszer jogszabályokba ágyazott jellege, az egymással konkuráló személyiségi és alapjogi pozíciók, azok olykor elkerülhetetlen korlátozása, valamint a hatósági eszközök alkalmazásának nélkülözhetetlen volta mind-mind indokoltá teszik a téma *jogi aspektusból* történő megközelítését.

Jelen tanulmány célja az életkorhoz kötött kötelező védőoltások kapcsán felmerülő *alapjogi és személyiségi jogi kollíziók* vizsgálata. Az elméleti alapvetést követően a bírói gyakorlat vizsgálata útján arra keresem a választ, hogy a gyermek, a szülő (és a közösség) oldalán fennálló, egymással versengő jogok és egyéb védendő érdekek között hogyan oldható fel – a sokszor csupán *látszólagos* – konfliktus.

2. Kötelező védőoltási rendszer kontra oltásellenesség

A napjainkat meghatározó tudományos világkép alapján a WHO globális kampányt folytat a gyermekek immunizálásáért, és ezen keretek között helyezkedik el a magyarországi jogalkotás is. A WHO stratégiai célja, hogy a lakosság immunizáltsága világszerte elérje a 95%-ot. A magyarországi statisztikák ennél kedvezőbbek, a hazai oltási intézményrendszer nemzetközileg elismert eredményeket mutat fel.⁹

A tudományos álláspont szerint a gyermekközösségek, és általában a társadalom kollektív immunitásához szükséges az, hogy az egyes betegségek elleni védőoltásokat az érintettek túlnyomó többsége megkapja. A fertőző betegségek terjedése és a járványok megjelenése – egyéb feltételek mellett – akkor előzhető meg, ha a társadalom immunizált tagjainak száma nem csökken egy kritikus pont

Evangelos J. GIAMARELLOS-Bourboulis–Marc BONTEN–Reinout van CREVEL–Mihai G. NETEA: Safety and COVID-19 Symptoms in Individuals Recently Vaccinated with BCG: a Retrospective Cohort Study. *Cell Reports Medicine*, 1 (2020) 5., 2.

⁶ WHO (World Health Organization): Egészségügyi Világszervezet.

⁷ Lásd bővebben: [https://www.who.int/news-room/commentaries/detail/bacille-calmette-gu%C3%A9rin-\(bcg\)-vaccination-and-covid-19](https://www.who.int/news-room/commentaries/detail/bacille-calmette-gu%C3%A9rin-(bcg)-vaccination-and-covid-19) (2020-09-22).

⁸ MÜLLER Cecília–BELLA Ferenc: Oltásmegtagadás az egészségügyi hatóság szemszögéből. *Egészségtudomány*, 60 (2016) 1., 86.

⁹ 39/2007. (VI. 20.) AB határozat, ABH 2007, 485.

alá.¹⁰ Hazánk védőoltási rendszere is ezen a tudományos felfogáson alapul, hiszen ahogyan azt az Alkotmánybíróság deklarálta, „*tudományos igazságok kérdésében döntení, kutatások tudományos értékét megállapítani pedig kizárólag a tudomány művelői jogosultak.*”¹¹

A „nemzeti kincsként” aposztrófált hazai védőoltási rendszer igen komoly hagyományokra tekint vissza, a jogi szabályozás és a jól kiépített oltási rendszer megfelelő alapot képez a további fejlesztésekhez is.¹² A magyar gyermekek jelenleg 12 fertőző betegség ellen részesülnek kötelező védőoltásban, melyek taxatív felsorolását a fertőző betegségek és a járványok megelőzése érdekében szükséges járványügyi intézkedésekről szóló 18/1998. (VI. 3.) NM rendelet 5. § (1) bekezdése tartalmazza.¹³

A kötelező védőoltási rendszer működésének egyik legfőbb korlátját az oltásokkal kapcsolatos fenntartások – közismert angol elnevezéssel „*vaccine hesitancy*” – képezik, melyek összetett és gyorsan változó globális problémát jelentenek.¹⁴ Az oltásokkal kapcsolatos bizonytalanság viszonylag új fogalom a nemzetközi szakirodalomban is, prevalenciája egységes módszer hiányában nehezen becsülhető.¹⁵ Komplex és kontextusspecifikus jelenség, amely időtől, tértől és oltóanyagtól függően folyamatosan változik.¹⁶

A kötelező védőoltásokkal szemben leggyakrabban felhozott érvek három fő csoportba sorolhatók, úgymint: az emberek állammal szembeni *szabadságjogait* érintő, az esetleges egészségkárosodásokra hivatkozó, valamint a védőoltások hatékonyságával kapcsolatos ellenvetések.¹⁷ Jelen tanulmány az első csoportra – azaz az egyén számára nemzetközi egyezményekben, valamint hazai jogszabályokban garantált jogokra – hivatkozó érveket tekinti át.

¹⁰ 39/2007. (VI. 20.) AB határozat, ABH 2007, 487.

¹¹ 34/1994. (VI. 24.) AB határozat, ABH 1994, 179.

¹² KALÓ Zoltán–KOVÁCS Attila–MARGITAI Barnabás–MÉSZNER Zsófia–VOKÓ Zoltán: Value of vaccine – „A védőoltás érték” program Fehér Könyv. *Interdiszciplináris Magyar Egészségügy*, 9 (2010) 1., 42–43.

¹³ Ezek alapján kötelező: a gümőkór, a torokgyík, a szamárköhögés, a merevgörcs, a gyermekbénulás, a kanyaró, a rózsahimlő, a mumpsz, a b típusú Haemophilus influenzae, a hepatitis B, 2014 óta a Streptococcus pneumoniae, valamint 2019 óta a bárányhimlő elleni védőoltás. Lásd még: Eütv. 57–58. §.

¹⁴ KUN Eszter–BENEDEK Angéla–MÉSZNER Zsófia: Védőoltásokkal kapcsolatos kételyek és elkötelezettség a magyarországi egészségügyi alapellátásban dolgozók körében. *Orvosi Hetilap*, 160 (2019) 48., 1905.

¹⁵ MOHAI Zsuzsanna–PÉNZES Melinda: A kötelező védőoltásokkal szembeni ellenállás megjelenése a népegészségügyi hatósági ügyekben. *Egészségtudomány*, 62 (2018) 3–4., 84.

¹⁶ World Health Organization: *Report of the SAGE Working Group on Vaccine Hesitancy*. 2014, October 1, 7.

https://www.who.int/immunization/sage/meetings/2014/october/1_Report_WORKING_GROUP_vaccine_hesitancy_final.pdf (2020-09-22).

¹⁷ MOHAI–PÉNZES: i. m. 84.

3. A gyermek önrendelkezési és a szülő törvényes képviseleti jogának kapcsolata

Az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény¹⁸ szellemiségével teljesen átalakította a korábbi paternalisztikusnak vélt orvos–beteg viszonyt. A tradicionális, az orvost „*nagy fehér varázslónak*” tekintő szemléletet felváltotta a *tájékozott beleegyezés* kora.¹⁹

Ennek megfelelően az *önrendelkezési jog*²⁰ gyakorlása körében a beteg szabadon dönti el, hogy kíván-e egészségügyi ellátást igénybe venni, illetve, hogy annak során mely beavatkozások elvégzésébe egyezik bele, és melyeket utasít vissza.²¹ Az önrendelkezési jog azonban nem jelent abszolút, korlátoktól mentes jogosultságot.²²

Magától értetődő, hogy az önrendelkezési jog – mint az emberi méltóságból fakadó cselekvési autonómia kifejeződése – személyhez kötött. Amikor az egyéni cselekvési autonómia körébe tartozóan a jog más személy fellépését intézményesíti, nem az önrendelkezési jogot „ruhazza át” másra. A „helyette történő joggyakorlás” az önrendelkezési jog egyidejű törvényi korlátozása mellett biztosít másnak döntési lehetőséget. Ez azt jelenti, hogy a *korlátozottan cselekvőképes*,²³ illetve *cselekvőképtelen*²⁴ betegek²⁵ tekintetében az önrendelkezési jog érvényesülését a törvényi szabályozás nem teszi lehetővé, a beteg helyett törvényes képviselője, vagy az erre feljogosított más személy jár el. Az sem elhanyagolható, hogy a törvényi szabályozás által az önrendelkezési jog korlátozását lehet differenciálni, és megvalósítható a korlátozás arányosítása is a különböző jognyilatkozatok sajátosságaihoz igazodóan.²⁶

Az életkorukból fakadóan cselekvőképtelen, illetve korlátozottan cselekvőképes kiskorúak egészségügyi önrendelkezési jogát tehát szüleik (törvényes képviselőik) gyakorolják, hiszen a következmények felmérésére való képességének hiányára tekintettel a kiskorúak védelmére megalkotott jogszabályok alapjog korlátozásával is járhatnak.²⁷

¹⁸ a továbbiakban: Eütv.

¹⁹ MÓCZIK Tímea: *Védőoltás: oltassunk vagy ne oltassunk?* <https://arsboni.hu/vedooltas-oltassunk-vagy-ne-oltassunk/> (2020-09-22).

²⁰ Az önrendelkezési jog a *betegjogok* körében értelmezhető. Lásd bővebben: Eütv. 15-19. §.

²¹ BARZÓ Tímea: A kiskorú egészségügyi önrendelkezési joga kapcsán felmerülő anomáliák. *Családi jog*, 13 (2015) 1., 10.

²² 75/1995. (XII. 21.) AB határozat, ABH 1995, 383.: „Az emberi méltósághoz való jog csak az emberi státusz meghatározójaként, az élethez való joggal fennálló egységében abszolút és korlátozhatatlan [64/1991. (XII.17.) AB határozat, ABH 1991, 308, 312.]. Anyajog mivoltából levezetett *egyes részjogai* (mint pl. az *önrendelkezéshez* és a személy testi integritásához való jogok) azonban az Alkotmány 8. § (2) bekezdése szerint bármely más alapjoghoz hasonlóan *korlátozhatók*.”

²³ Ptk. 2:11. §.

²⁴ Ptk. 2:13. §.

²⁵ A „*beteg*”-nek a szó eredeti értelmében nem kell „betegségben” szenvednie. Az orvosi szolgáltatást jogosult oldalon igénybe veheti egészséges személy is (pl. védőoltások, terhességmegszakítás, plasztikai műtétek stb.). Lásd: JOBBÁGYI Gábor: Az orvos–beteg jogviszony az új Ptk.-ban. *Polgári jogi kodifikáció*, 7 (2005) 3., 17.

²⁶ 36/2000. (X. 27.) AB határozat, ABH 2000, 258.

²⁷ 21/1996. (V. 17.) AB határozat, ABH 1996, 77.

Kiemelendő azonban, hogy az önrendelkezési jog – életkorból adódó – korlátozása semmiképp sem lehet abszolút: figyelembe kell venni ugyanis azt, hogy a gyermekek *értelmi képességei* a növekvő életkorral párhuzamosan fejlődnek, és egyre szélesebben bontakozik ki döntési képességük is. Ennek megfelelően egyre több kérdésben lesznek jogosultak a szülői tájékoztatásra, sőt, gyakrabban igényelhetnek *érdemi beleszólást* saját életük alakításába. Értelemszerűen a csecsemők még nem gyakorolhatnak jogokat, de az óvodáskorúak már több mindent képesek megérteni az egyes orvosi vizsgálatok és beavatkozások céljáról, lezajlásáról és várható következményeiről, a 14. életév felettiak pedig már maguk dönthetnek a mindennapos egészségügyi kérdésekben (orvoshoz fordulnak-e, szednek-e gyógyszert, alternatív gyógymódot választanak-e, stb.).²⁸

S hogy hogyan érvényesül ez a *döntési lehetőség a védőoltások* vonatkozásában? Előjáróban deklarálni lehet, hogy a gyermekek számára intézményesített védőoltások alanyai nem rendelkeznek az önrendelkezési jog gyakorlásához szükséges döntéshozatali képességgel. A csecsemők esetében értelemszerűen minden egészségügyi beavatkozás esetén kizárt az önrendelkezési jog gyakorlása. A 14. életév alatti gyermekek esetén – bizonyos életkor felett – elvileg nem zárható ki az önrendelkezési jog érvényesülésének vizsgálata (például a kutatási, kísérleti célú beavatkozások esetében), azonban a védőoltások rövid és hosszú távú előnyeinek és hátrányainak megítéléséhez szükséges különleges megfontolások miatt a 14. életév alattiak nem képesek tájékozott és felelősségteljes döntésre az oltásokkal kapcsolatban.²⁹

Ennek megfelelően általános jelleggel a védőoltások beadatásához – mint invazív³⁰ beavatkozások elvégzéséhez – a törvényes képviselő beleegyezése szükséges.³¹ A törvényes képviselőt³² pedig – mint a szülői felügyeleti jog egyik részjogosítványát – főszabály szerint a gyermek szülei gyakorolják.

Ez a képlet még bonyolultabbá válik azonban a *kötelező védőoltások* vonatkozásában, ahol – főszabály szerint – nincs lehetőség az önrendelkezési jog gyakorlására. Azon egészségügyi beavatkozások esetén ugyanis, melyeket törvény kötelezően elrendel, nem szükséges a szülő (törvényes képviselő) beleegyezése.³³ Ennek ellenére a szülők a helyettes joggyakorlás révén – törvényes képviselői jogukból fakadóan – gyakran peres úton kívánják megghiúsítani a gyermekek számára kötelező védőoltások beadatását.

A kötelező védőoltások kapcsán többféle – messzemenően eltérő, vagy olykor akár élesen ütköző – védendő érték és érdek konkurál egymással, mind a szülő, mind a gyermek, mind pedig a közösség oldalán. A továbbiakban vizsgálatom – a bírói gyakorlat áttekintése útján – a kötelező védőoltások kapcsán felmerülő alapjogi

²⁸ 39/2007. (VI. 20.) AB határozat, ABH 2007, 481-482.

²⁹ 39/2007. (VI. 20.) AB határozat, ABH 2007, 478.

³⁰ Az Eütv. 3. § m) pontja rögzíti az invazív beavatkozás fogalmát: a beteg testébe bőrön, nyálkahártyán vagy testnyíláson keresztül behatoló fizikai beavatkozás, ide nem értve a beteg számára szakmai szempontból elhanyagolható kockázatot jelentő beavatkozásokat.

³¹ Eütv. 15. § (5), 16. §.

³² Ptk. 4:161. § (1).

³³ BARZÓ Tímea: A gyermekek jogainak érvényesülése az egészségügyben – különös tekintettel az Ottawai Deklaráció alapelveire (I. Rész). *Családi jog*, 6 (2008) 3., 16.

és személyiségi jogi kollíziókra irányul, különös tekintettel a szülőt megillető szülői felügyeleti jogból fakadó jogosítványok és a gyermek egészséghez, valamint a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéshez fűződő joga között feszülő ellentétre.

4. Az egymással konkuráló alapjogok és személyiségi jogok vizsgálata a bírói gyakorlatban

Előjáróban deklarálnak, hogy a védőoltások beadatása sem jelent abszolút, kivételektől mentes kötelezettséget: a *kötelező jelleget* ugyanis a törvény *áttöri* azzal, hogy lehetővé teszi a *mentesítést*,³⁴ feltéve, ha az végleg kontraindikált.³⁵

A bírói gyakorlatot áttekintve azonban az tapasztalható, hogy a szülők gyakran a törvényben meghatározott okokon kívül folyamodnak a mentesítéshez, vagy a mentesítés kezdeményezése nélkül, önkényes módon tagadják meg az oltás beadatását.

A szülők által felhozott érvrendszer kettősnek tekinthető: egyrészt törvényes képviseleti jogosultságukból fakadóan a gyermek oldalán fennálló személyiségi jogokra – és egyéb védendő érdekekre – hivatkoznak, másrészt pedig a szülői minőségükből eredő, saját jogait hívják fel a védőoltás beadatását megtagadó indokként.

Az esetek vizsgálata előtt megállapítható, hogy az Alkotmánybíróság vonatkozó – fentebb rögzített – tételei a rendes bírósági gyakorlat számára (is) *iránytűként* szolgálnak. Többek között a Kúria is deklarálnak, hogy az Alkotmánybíróság által az adott kérdésben foglalt álláspontot az eljáró bíróságok magukévá teszik, amikor szükségszerűen elvégzik az egyéni személyiségi jog és a közösségi érdekek ütközése folytán felmerülő érdekösszemérést.³⁶

Ezen előfeltételek mentén a továbbiakban azt vizsgálom, hogy a kötelező védőoltások beadatása kapcsán mely szülői, illetve gyermekek oldalán fennálló alap- és személyiségi jogok – és egyéb védendő értékek és érdekek – sérülnek, továbbá, hogy hogyan oldható fel ezen ellentét az egymással konkuráló jogok között.

4.1. A gyermeknevelés szabadságához fűződő jog. A szülők részéről az a védőoltások beadatásának megakadályozása céljából felhívott egyik leggyakoribb érv a *gyermeknevelés* – valamint ehhez kapcsolódóan a *lelkismeret és a vallás – szabadságához fűződő jog* érvényre juttatásának igénye.

A *nevelési szabadság* a magánszférához fűződő joggal áll szoros kapcsolatban: az Alaptörvény átfogóan védi az emberi méltósághoz fűződő jog szegmensét jelentő magánszférát: az egyén magán- és családi életét, otthonát, kapcsolattartását és jó hírnevét. Az emberi méltósághoz, valamint ebből eredően a magánszféra – és komponenseinek – védelméhez fűződő jogokat a szülők vonatkozásában az

³⁴ Lásd: Eütv. 58. § (3)-(4).

³⁵ Kúria Kfv. 37.124/2017/9.

³⁶ Kúria Pfv.IV.21.224/2018/7.

Alaptörvény XVI. cikk (2)³⁷ bekezdése bontja ki, megadva a gyermeknek adandó nevelés megválasztásához való jogot.³⁸

Általános érvényű megállapítás, hogy a magánszférában a *gondoskodás és védelem* joga és kötelessége elsődlegesen a szülőket illeti meg.³⁹ Az elsőbbség azt jelenti, hogy e jog mindenki mással szemben illeti meg őket, elsősorban a politikai, ideológiai szempontú állami döntésekkel szembeni elsőbbséget értve ezen.⁴⁰

Az alkotmányos rendelkezések szintjén megjelenő gondoskodás és védelem joga (és kötelezettsége) a polgári jogi szabályok rendszerén belül a *szülői felügyeleti jogban* testesül meg. Mindaz a szülői felügyeletet jelenti, ami a következő kötelezettségek teljesítését szolgálja: a gyermek védelmét és a róla való gondoskodást, konkrétan pedig a gyermek megfelelő *testi, szellemi, erkölcsi fejlődésének* biztosítását.⁴¹

A vonatkozó bírói gyakorlatot áttekintve megállapítható, hogy a védőoltásokkal kapcsolatos egyik leggyakoribb hivatkozási alap az oltásszkeptikus szülők részéről, hogy szülői mivoltuknál fogva jogosultak arra, hogy lelkiismereti és vallási meggyőződésüknek⁴² megfelelően gondozzák, neveljék gyermekeiket, ennek keretében pedig szabadon döntsenek arról, hogy gyermeküket életkorhoz kötötten védőoltásban részesítik-e vagy sem. Álláspontjuk szerint a védőoltásokat életkorhoz kötötten kötelezővé tevő szabályozás elvonja azon jogukat, hogy lelkiismeretük szerint neveljék gyermekeiket,⁴³ valamint sérti a vallási meggyőződésüket is azért, hogy egy általuk veszélyesnek ítélt oltóanyagot a magyar jogszabályok szerint állami kényszerrel kötelezően beadassanak gyermekük részére.⁴⁴

A következőes bírói gyakorlat szerint a szülői jogok nem értelmezhetők úgy, hogy a szülők jogosultak arra, hogy a védőoltások beadását megghiúsítsák. Az kétségtelen tény, hogy a gyermek nevelése, gondozása, testi és szellemi fejlődésének elősegítése komoly feladat és felelősség is egyben a szülő számára. A védőoltások beadatásának megghiúsítása azonban *felelőtlen* szülői magatartást jelent, hiszen egyszerre fűződik társadalmi – és egyben egyéni – érdek ahhoz, hogy a társadalom átoltott legyen, tekintettel arra, hogy a ragályos betegségek elleni védekezés hatásos módját a védőoltások jelentik. Az egyes, életkorokhoz kötött védőoltások kötelezővé tételét mint szakkérdést a jogalkotó megvizsgálta, így a szülő joga semmiképpen sem vonatkozhat arra, hogy gyermekét a védőoltások alól önkényes módon kivonja.⁴⁵

Az életkorhoz kötött védőoltások *kettős célt* szolgálnak: jelen esetben a gyermek jogainak védelme és a járványügyi közérdek⁴⁶ nem különíthető el teljesen, mivel az oltások jelentős részben a közösségekben élő gyermekek egészségének védelmét

³⁷ Alaptörvény XVI. cikk (2) A szülőknek joguk van megválasztani a gyermeküknek adandó nevelést.

³⁸ 3018/2016. (II. 2.) AB határozat, ABH 2016, 783.

³⁹ 21/1996. (V. 17.) AB határozat, ABH 1996, 80.

⁴⁰ 995/B/1990. AB határozat, ABH 1993, 527.

⁴¹ 995/B/1990. AB határozat, ABH 1993, 528.

⁴² Alaptörvény VII. cikk (1).

⁴³ Nyíregyházi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 17.K.27.075/2014/19.

⁴⁴ Kúria Kfv. 37.124/2017/9.

⁴⁵ Nyíregyházi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 10.K.27.188/2017/14.

⁴⁶ BH2004. 37.:„A fertőző betegségekkel szemben aktív, illetve passzív védettség kialakítása olyan közérdek, amely az azonnali végrehajtás elrendelését indokolja.”

szolgálják.⁴⁷ Azzal tehát, hogy a szülők a védőoltások beadatását folyamatosan megghiúsítják, gátolják a gyermek egészséges fejlődését,⁴⁸ s valós veszélyhelyzetet teremtenek a gyermek testi fejlődésének vonatkozásában.⁴⁹

A Kúria a védőoltások kötelezővé tétele előtt megvizsgálta és mérlegelte a társadalom átoltottságához fűződő össztársadalmi érdek, valamint az önrendelkezési joghoz, a lelkiismereti és vallásszabadsághoz fűződő egyéni érdek közötti ellentétet,⁵⁰ és deklarálásra került, hogy a kötelező védőoltás alóli mentesség kizárólag a törvény és végrehajtására hozott rendeletben foglaltak alapján lehetséges, vallási és lelkiismereti okok miatt nem.⁵¹

Amikor a jogalkotó egy-egy fertőző betegség elleni védekezés kapcsán úgy dönt, hogy a betegségekkel szembeni védekezéshez rendelkezésre álló védőoltásokat kötelezővé teszi, ezzel úgy foglal állást, hogy erősebb a védőoltások kötelező bevezetéséhez fűződő össztársadalmi érdek, mint az egyén önrendelkezési jogának érvényesüléséhez, lelkiismereti és vallásszabadságához fűződő érdeke.⁵²

Általános érvennyel megállapítható tehát, hogy a védőoltások *alkalmas és szükséges* eszköznek minősülnek egyfelől a gyermekek megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődésének biztosításához, másfelől az egész társadalom fertőző betegségekkel, járványokkal szembeni védelméhez.⁵³

Álláspontom szerint a kötelező védőoltások megghiúsítása céljából felhívott szülői jogok esete kitűnően példázza azt, hogy a szülő–gyermek közötti jogviszony területén még ma sem könnyű áttörést elérni abban a kérdésben, hogy a szülő nem a hatalmát gyakorolja a gyermeke felett, hanem joga és kötelessége (és ez utóbbit különösen hangsúlyozni kell), hogy gyermeke testi, értelmi és erkölcsi fejlődéséről gondoskodjék.⁵⁴

A szülői autoritás kitüntetett szerepe, valamint a szülő–gyermek kapcsolat zárt, függőségen alapuló hagyományos felfogásának dominanciája ellenére is szükséges rögzíteni azt – ahogyan azt jelen példa kapcsán a bírói gyakorlat is demonstrálja –, hogy a szülői felügyeleti jog gyakorlása semmiképpen sem lehet korlátoktól mentes, s az *kizárólag* a gyermek jogai és a szülőket terhelő kötelezettségek kontextusában⁵⁵ értelmezhető.

A szülő saját személyét érintő önrendelkezési jogát nem szabad összetéveszteni gyermeke nevelése során gyakorolt szülői jogaival. Személyes meggyőződésen alapuló véleménynyilvánítása nem terjedhet ki automatikusan arra, hogy milyen gyógykezelésben – jelen esetben kötelező védőoltásban – részesüljön gyermeke. A szülők szubjektív meggyőződése miatt nem tehetők félre a gyermekük (és egyben az egész társadalom) egészségét védő objektív törvényi normák. A szülői mivoltból

⁴⁷ Szegedi Ítéletőktábla Pf.I.21.067/2017.

⁴⁸ Miskolci Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 24.K.27.552/2014/5.

⁴⁹ Nyíregyházi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 17.K.27.075/2014/19.

⁵⁰ Kúria Kfv. 37.254/2016/5.

⁵¹ KGD2004. 56.

⁵² Nyíregyházi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 17.K.27.075/2014/19.

⁵³ BDT2018. 3950.

⁵⁴ FAZEKAS Ágota: A gyermeki jogok érvényesítése az új Polgári Törvénykönyv Családjogi könyvében. *Pro Futuro*, 6 (2016) 2., 44-45.

⁵⁵ 3018/2016. (II. 2.) AB határozat, ABH 2016, 784.

fakadó törvényi kötelezettségek és a felelősség hangsúlyosabb,⁵⁶ mint az ugyancsak törvényes, ám esetünkben a törvény által korlátozott szülői jogok.⁵⁷

Ennek megfelelően a szülők – az alkotmányos szinten megjelenő gyermeknevelési szabadságukból fakadóan – sem hivatkozhatnak a szülői felügyeleti jogukra saját vallási, világnézeti felfogásuk, valamint gyermeknevelési attitűdjük érvényre juttatására érdekében, hiszen a szülői felügyeleti jog *garanciális szabályok* mentén érvényesülhet: azt csak a gyermek *megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődésének*⁵⁸ érdekében jogosultak és egyben kötelesek gyakorolni.⁵⁹

Véleményem szerint ezen probléma még inkább kiéleződhet a *nem kötelező védőoltások* kapcsán.⁶⁰ Joggal merülhet fel bennünk a kérdés, hogy a törvényes képviselő és az ítélőképessége birtokában lévő gyermek ellentétes álláspontja esetén a gyermek véleményét mennyiben kell figyelembe venni a védőoltás beadatása (vagy esetleges be nem adatása) kapcsán.

4.2. A testi épséghez, az egészséghez, a testi integritáshoz fűződő jog. Az oltásellenes érvek között gyakori hivatkozási alapként merül fel a gyermek *testi integritásához fűződő jogának* védelme. Ahogyan az rögzítésre került, a védőoltás beadatása invazív egészségügyi beavatkozásnak minősül, magától értetődő tehát, hogy az oltás alá vont személy testi épségét érintő fizikai beavatkozást jelent.

A gyermek törvényes képviselőjeként eljáró oltásellenes szülők gyakori érvként hozzák fel, hogy a kötelező védőoltásokat intézményesítő, és annak feltételeit meghatározó jogi szabályozás a testi integritáshoz való jog indokolatlan és jogszerűtlen korlátozását jelenti. Ezt meghaladóan az oltások valós veszélyt jelentenek a beoltott személy egészségére, sőt, bizonyos esetekben akár halált is okozhatnak.⁶¹

A szülők aggályai nem minden esetben alaptalanok: ha nem is túl gyakran, de előfordulhat, hogy a kötelező védőoltásnak kóros szövődménye lesz, amely miatt fennálló felelősséget a jogalkotó – annak kötelező ereje miatt – az államra telepíti.⁶² Fontos megjegyezni, hogy a törvény kizárólag „védőoltásra kötelezett személy” esetében ír elő kártalanítási kötelezettséget, azaz a fakultatívan választható oltással

⁵⁶ A gyermekek legjobb érdekének védelme bizonyos esetekben az állam tevőleges magatartását vonja maga után. Amennyiben a gyermek testi, értelmi, érzelmi és erkölcsi fejlődéséhez szükséges ellátás a szülő beleegyezésével nem biztosítható, és ez a helyzet a gyermek fejlődését veszélyezteti, a gyámhatóság a veszélyeztetettség mértékétől függően a gyermekvédelmi gondoskodás keretébe tartozó hatósági intézkedések valamelyikét megteszi. Lásd: 3080/2019. (IV. 17.) AB határozat, ABH 2019, 425.

⁵⁷ OBH 4902/2003. Az állampolgári jogok országgyűlési biztosának állásfoglalása a kötelező védőoltás megtagadásával kapcsolatban. (a továbbiakban: OBH 4902/2003).

⁵⁸ Ezen elv az Alaptörvényben is megjelenik. *Lásd:* Alaptörvény XVI. cikk (1) Minden gyermeknek joga van a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéséhez szükséges védelemhez és gondoskodáshoz.

⁵⁹ Ptk. 4:147. § (1).

⁶⁰ *Nem kötelező*, azonban a téma szempontjából relevanciával bíró védőoltás például a *Human papilloma vírus* elleni vakcina, melyet a 12. életévüket betöltött, és az általános iskola 7. évfolyamát végző lánygyermek iskolai kampányoltás keretében térítésmentesen megkaphatnak. [Lásd: Eütv. 7. § (5).] Hasonló probléma merülhet fel a COVID-19 elleni védőoltás kapcsán is, melynek beadatása jelenleg önkéntes alapon történik.

⁶¹ Kúria Kfv. 37.962/2015/5.

⁶² Eütv. 58. § (10).

összefüggésben keletkező káresemények tekintetében nincs az államnak kártalanítási kötelezettsége.⁶³

Előjáróban is megállapítható, hogy az alkotmányos – és a polgári jogi – rendelkezések széles körű védelemben részesítik a szabad, tájékozott és felelősségteljes döntésre képes ember saját teste és sorsa feletti rendelkezési jogát.⁶⁴ Az *általános személyiségi jog* az a jog, amely alkalmas a személyiség átfogó védelmére, a védelem kiterjed ugyanis a személyiség statikus (a személy identitása, testi–lelki integritása), valamint a személyiség fejlődésének dinamikus elemeire (a szellemi–erkölcsi személyiség megnyilvánulásai) is.⁶⁵

Habár a testi integritáshoz fűződő jog nem szerepel sem az alapjogok, sem pedig a személyiségi jogok írott katalógusában, az azonban egyetértés tárgyát képezi, hogy az emberi méltósághoz fűződő jog – mint általános személyiségi jog, ún. anyajog – részjogosítványként magában foglalja a személyi integritáshoz fűződő (személyiségi) jogot is.⁶⁶ A testi integritáshoz fűződő jog pedig a személyi integritás komponense.⁶⁷

S hogy mit jelent ez a jog az egészségügyi beavatkozások vonatkozásában? A testi integritáshoz való jog a bírói gyakorlatban kialakult álláspont szerint a betegekre vonatkoztatva azt is jelenti, hogy főszabályként *a beteg egyetértése, hozzájárulása nélkül testéhez más nem nyúlhat*.⁶⁸

A testi integritáshoz fűződő jog vizsgálata kapcsán a joggyakorlatban alapvetően az egyén emberi méltósághoz fűződő személyiségi jogát kell összemérni a gyermek, valamint a társadalom oldalán fennálló egyéb érdekekkel, és azt kell megítélni, hogy a testi integritás, valamint az emberi méltósághoz való jog egyes részelemei korlátozhatóak-e vagy sem. A bíróságok – összhangban az Alkotmánybíróság felfogásával – azt a következetes álláspontot képviselik, hogy a védőoltások elmaradása általában véve sokkal nagyobb kockázatot jelent a gyermek egészségére, mint maguk a védőoltások.⁶⁹

Összességében tehát deklarálható – ahogyan azt a Kúria egy friss, 2020-as döntésében is megerősítette –, hogy az életkorhoz kötött kötelező védőoltások beadása elvileg sértheti a beoltott személy testi integritáshoz fűződő személyiségi jogát, de a hatályos – és nem alaptörvény-ellenes – jogszabályokon alapuló oltások a testi integritáshoz való jogot érdekösszemérés alapján korlátozhatják. A közegészségügy és a járványok elleni védekezéshez fűződő közérdek pedig megelőzi a testi integritáshoz fűződő jogot.⁷⁰

⁶³ BARZÓ Tímea: Kártalanítás az egészségügyben (Második rész, V. fejezet 7. pont), in: *Civilisztika II. Dologi jog – Felelősségtan.* (szerk: BARZÓ Tímea–PAPP Tekla). Budapest, Dialóg Campus Kiadó, 2019, 395–396.

⁶⁴ 43/2005. (XI. 14.) AB határozat, ABH 2005, 543.

⁶⁵ ZAKARIÁS Kinga: *Az emberi méltósághoz való alapjog. Összehasonlító jogi elemzés a német és magyar alkotmánybírósági gyakorlat tükrében (Doktori értekezés).* Budapest, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, Jog- és Államtudományi Doktori Iskola, 2016, 154.

⁶⁶ 75/1995. (XII. 21.) AB határozat, ABH 1995, 381.

⁶⁷ Kúria Pfv. 21.224/2018/7.

⁶⁸ 22/2003. (IV. 28.) AB határozat, ABH 2003, 266.

⁶⁹ Szegedi Törvényszék 7.P.20.868/2017/7.

⁷⁰ BH2020. 147.

Álláspontom szerint nemcsak a közösség, hanem a gyermek érdeke felől megközelítve is feloldható a vizsgált jogi konfliktus. Kétséget kizáróan megállapított tény, hogy a testi integritáshoz fűződő jog sérül a védőoltás gyermek – és törvényes képviselőjének – akarata ellenére történő beadásával, azonban a gyermek egészséghez fűződő jogának maradéktalan érvényesülése – a tudomány mai állása szerint – megköveteli az oltás beadását.

A WHO definíciója szerint az egészség a testi, szellemi és szociális teljes jólétnek állapota, és nemcsak betegség vagy fogyatékoság hiányából áll.⁷¹ Az *egészséghez való jog* – mely szintén az emberi méltósághoz fűződő jogból eredeztethető⁷² – az egyén testi és lelki integritását védi, s mint ilyen, az ember egészségének megőrzésére szolgál.⁷³

Ez a megközelítés azt mutatja, hogy az egészség–betegség meghatározása nem azonosítható a klinikai gyakorlatban érvényesülő szemléletmóddal (fajtipikus vagy annál jobb szervműködésre való képesség), hanem olyan testi és szellemi állapotot jelöl,⁷⁴ mely lehetővé teszi a társadalomban való minél hosszabb és testi–lelki gondoktól mentes életet.⁷⁵ A bírói gyakorlat azokat a magatartásokat és eljárásokat tekinti egészségsértőnek, amelyek a szervezet bármely részének működését, vagy azok együttműködését hátrányosan befolyásolják, vagy arra ilyen hatással lehetnek.⁷⁶ Az pedig magától értetődő – ahogyan azt az uralkodó tudományos álláspont képviseli –, hogy a hosszú távon megőrzött egészség egyik *alappillére* a vakcináció útján szerzett immunitás.

4.3. Az önrendelkezési jog, szoros összefüggésben az egészségügyi beavatkozás visszautasításának jogával. Ahogy az korábban rögzítésre került, a gyermek önrendelkezési jogát – mint az emberi méltóságából eredő betegjogát – ítéltőképesége hiányára tekintettel törvényes képviselői, azaz elsődlegesen szülei juttatják érvényre.

A szülők álláspontja szerint az életkorhoz kötött védőoltási rendszer kötelező jellege sérti az önrendelkezési jog, valamint az egészségügyi beavatkozás szabad visszautasításához fűződő jog gyakorlását. Az *ellátás visszautasításának joga* szorosan kapcsolódik azon elvhez, mely szerint a beteg mellérendelt, egyenjogú személy, aki a megfelelő tájékoztatás után, önrendelkezési joga alapján dönt arról, hogy beleegyezik-e a kezelésbe, vagy pedig visszautasítja azt.⁷⁷ Az oltásellenes szülők meglátása alapján a hazai oltási rendszer ezt a választási lehetőséget nem – vagy legalábbis szűk körben, egészségügyi indokra tekintettel – biztosítja, s így a

⁷¹ Az Egészségügyi Világszervezet Alkotmányának becikkelyezéséről szóló 1948. évi XII. törvény preambuluma.

⁷² Az Alkotmánybíróság egységes és oszthatatlan ember-felfogásból kiindulva az élethez való jogot a biológiai–fizikai létezés jogaként fogja fel, s hozzákapcsolja a testi épség, egészség jogát is. Lásd: 64/1991. (XII. 17.) AB határozat, ABH 1991, 297, 320.

⁷³ 3132/2013. (VII. 2.) AB határozat, ABH 2013, 1899.

⁷⁴ Vö. Alaptörvény XX. cikk (1) Mindenkinek joga van a testi és lelki egészséghez.

⁷⁵ 43/2005. (XI. 14.) AB határozat, ABH 2005, 549.

⁷⁶ HAVASI Péter: A személyek polgári jogi védelmére vonatkozó szabályozás kritikai elemzése, javaslat az új szabályozásra. *Polgári jogi kodifikáció*, 4 (2002) 1., 12.

⁷⁷ JOBBÁGYI Gábor: *Orvosi jog. Hippokratésztől a klónozásig*. Budapest, Szent István Társulat, az Apostoli Szentszék Könyvkiadója, 2011, 58.

nemzetközi jogi normákkal, valamint a nyugat-európai államok járványügyi gyakorlatával sincs összhangban.

Ezen logika mentén gyakori hivatkozási alapként szolgál⁷⁸ az oltásszkeptikus szülők számára az *Oviedói Egyezmény*,⁷⁹ melyben rögzítésre került a beteg szabad és tájékozottságon alapuló beleegyezési joga.⁸⁰ A következetes bírói gyakorlat szerint azonban az Oviedói Egyezmény 26. cikke egyértelművé teszi, hogy az egészségügyi beavatkozással kapcsolatos beleegyezéshez való jog nem korlátozhatatlan: összhangban az Emberi Jogok Európai Bíróságának eljárásával,⁸¹ a korlátozásnak jogilag meghatározottnak, egyértelműnek kell lennie, követve az egyik felsorolt célt – amely jelen esetben a közegészség védelme –, és arányban kell állnia a védett céllal.⁸²

Ezen kritériumoknak pedig a hazai szabályozás is megfelel: az egyéni szabadságjogok osztársadalmi érdekből, fontos okból a szükséges mértékig korlátozhatók, a jogalkotó éppen ezen jogával élve határozta meg az egészségügyi törvény rendelkezései között, hogy kötelező védőoltás beadása során gyakorlatilag az önrendelkezési jog korlátozásra kerül.⁸³

Álláspontom szerint az önrendelkezési jog korlátozása az életkorhoz kötött védőoltási rendszer *nélkülözhetetlen* velejárója: ennek megfelelően az önrendelkezési jog sérelmére hivatkozással jelen esetben az oltásellenes szülők magát az *oltási rendszert*, annak nemzetközi egyezményekkel és normákkal összhangban álló jogszabályi hátterét támadják.

A következetes és egyértelmű bírói gyakorlat szerint a személyiségi jogi per a jogrendszerben elfoglalt helyénél és szerepénél fogva *nem szolgálhat* speciális jogorvoslati fórumként, és nem lehet feladata bármely más jogterületre tartozó jogvita eldöntése, vagy akárcsak véleményezése sem.⁸⁴ Ebből kifolyólag pedig azon szülői érvek, melyek tartalmilag a kötelező védőoltások egész rendszerét támadják, véleményem szerint nem bírálhatóak el egy – kifejezetten a személyt ért nem vagyoni sérelmek vizsgálatát célzó – *személyiségi jogi per* keretei között.⁸⁵

⁷⁸ Lásd például: Budapest Környéki Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 7.K.27.114/2016/14, Kúria Pfv. 21.224/2018/7, Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 13. K.31.268/2015/11, Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 1.K.32.405/2016/6.

⁷⁹ Hazánkban az Európa Tanácsnak az emberi lény emberi jogainak és méltóságának a biológia és az orvostudomány alkalmazására tekintettel történő védelméről szóló, Oviedóban, 1997. április 4-én kelt Egyezménye: Az emberi jogokról és a biomedicináról szóló Egyezmény, valamint az Egyezménynek az emberi lény klónozásának tilalmáról szóló, Párizsban, 1998. január 12-én kelt Kiegészítő Jegyzőkönyve kihirdetéséről szóló 2002. évi VI. törvénnyel került kihirdetésre.

⁸⁰ Lásd: Oviedói Egyezmény II. fejezet 5-6. cikk.

⁸¹ Lásd az úttörőnek tekinthető *Solomakhin kontra Ukrajna ügyet*: habár a Bíróság megállapította, hogy a kötelező védőoltás sérti a magánszférához fűződő jogot, azonban ez a beavatkozás nem jogellenes, tekintettel arra, hogy jog által meghatározott legitím célt követ (egészségvédelem), és aránytalannak sem tekinthető. [Solomakhin kontra Ukrajna, no. 24429/03.]

⁸² Kúria Kfv. 37.545/2017/9.

⁸³ Nyíregyházi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 17.K.27.075/2014/19.

⁸⁴ Kúria Pfv. 21.224/2018/7.

⁸⁵ A védőoltás beadatásának kötelezettsége jogszabályon alapszik. A jogalkotó az egyéni és a közösségi érdekeket mérlegelve tette kötelezővé meghatározott védőoltások beadatását, kizárva ezáltal annak jogellenességét. Így személyiségi jogsértésről sem beszélhetünk, hiszen a jogellenesség a személyiségi jogsértések alapvető tényállási eleme.

5. Záró gondolatok

Összegezve konstatálható, hogy az életkorhoz kötött kötelező védőoltási rend kapcsán felmerülő, egymással *látszólag konkuráló* érdekek és értékek számos esetben *közös célt* szolgálnak. A bírói gyakorlat áttekintése alapján egyértelmű megállapítást nyert, hogy a gyermek egészséghez fűződő jogának védelme és a közösség oldalán fennálló *össztársadalmi-járványügyi* érdek a kötelező védőoltások kapcsán nem különíthető el egymástól. Álláspontom szerint a gyermek oldalán fennálló jogok közötti ellentét is látszólagosnak tekinthető, hiszen a védőoltás kötelező beadatásából következő jogsérelmek – az emberi méltósághoz fűződő jogból fakadó különös személyiségi jogok: a testi integritáshoz fűződő jog, valamint az önrendelkezési jog sérelme – a *gyermek egészséghez fűződő jogának* hosszú távú garantálása érdekében történnek. Tényleges ellentmondás feszül azonban a szülőket megillető *szülői felügyeleti jogból* fakadó gondozási és nevelési, valamint törvényes képviseleti jogosultság, és a gyermek – közösségi érdekekkel egyező – védendő jogai között. Az a szülő tehát, aki az orvosi javallat és a törvényi kötelezettség ellenére meghiúsítja a kötelező védőoltás gyermeke számára történő beadatását, ad absurdum megfosztja őt az egészségügyi ellátásban megtestesülő, lehető legmagasabb szintű testi és lelki egészséghez való jogától, a közösség többi tagjának ugyanezen jogát veszélyeztetve.⁸⁶

A tanulmány következtetése szerint – a jogszabályi rendelkezések szintjén – ezen összeütközés is feloldható „*a gyermek legfőbb érdekének elvére*” hivatkozással.⁸⁷ Napjainkban a gyermek érdekének és jogainak fokozottabb érvényesülése figyelhető meg mind nemzetközi, mind pedig hazai viszonylatban,⁸⁸ ezen elv pedig a gyermek alanyi jogát jelenti arra vonatkozóan, hogy eltérő érdekek esetében a „*legjobb érdekét*”⁸⁹ elsődlegesen vegyék figyelembe az őt érintő valamennyi ügy elbírálásakor.⁹⁰ Meglátásom alapján a védőoltások vonatkozásában ez úgy értelmezhető, hogy a szülők gyermeknevelési szabadsága nem biztosít jogot arra vonatkozóan, hogy az orvostudomány uralkodó álláspontját megkérdőjelezve gyermekük testi fejlődését veszélyeztessék.

Magától értetődő, hogy a kötelező védőoltási rendszer kapcsán felmerülő jogi kollíziók feloldása korántsem jelenti az oltásszkeptikus szülők maradéktalan megnyugtatását. Sőt, kétséget kizáróan kijelenthető, hogy az oltástagadók számára a *megválaszolandó kérdések* továbbra is többségben vannak a *vitathatatlan megállapításokhoz* képest.

A jogalkotói (és jogalkalmazói) akarat: megvédeni a gyermekeket az – akár súlyos szövödményeket is okozó – betegségekkel szemben. Ennek eszközeként az oltóanyag áll rendelkezésre. *A kérdés az, hogy miben rejlik a nagyobb veszély: az*

⁸⁶ OBH 4902/2003.

⁸⁷ Ezen alapelv a bírói döntések indokolásokban is megjelenik. A védőoltásokkal összefüggésben lásd pl.: Kúria Pfv. 21.509/2017/4.

⁸⁸ FAZEKAS: i. m. 1.

⁸⁹ A gyermek legjobb, vagy mindennekfelett álló érdekének elve a Gyermekjogi Egyezmény alappillértét jelenti. A jogintézmény a hazai jogszabályokban is megjelenik, a Csjk. azonban a „gyermek érdekének védelme” elnevezésű alapelvként rögzíti. (Ptk. 4:2. §).

⁹⁰ BARZÓ Tímea: *A magyar családi jog rendje*. Budapest, Patrocínium, 2017, 44.

*oltóanyagban vagy az oltatlanságban? Valóban az esetleges – enyhébb vagy akár súlyosabb – szövődményeket előidéző védőoltás a „kisebb rossz”?*⁹¹

Ezek azok a kérdések, amelyek messze túlmutatnak a jog(tudomány) világán, s amelyek megválaszolására nincs lehetőség – és szükség sem – egy jogvita keretein belül. A jogalkalmazó szervek ugyanis nincsenek – és nem is lehetnek – abban a helyzetben, hogy egyes védőoltások szükségességét vizsgálják.⁹² A judikatúra *nem válhat tudományos viták döntő fórumává*,⁹³ a jogi formalizáltság pedig semmilyen esetben sem kerekedhet az orvosi tudományok, az orvosi deontológia és a szakmaiság, operativitás követelményei fölé.⁹⁴ A védőoltások veszélyességének, hatékonyságának és szükségességének megítélése olyan *szakmai kérdés*, melyre kizárólag az *orvostudomány* adhatja meg a választ: *tudományos igazságok* kérdésében állást foglalni ugyanis *csak maga a tudomány* lehet *kompetens*.⁹⁵

⁹¹ DÁVID Lilla: A Legfelsőbb Bíróság döntése az életkorhoz kötött kötelező védőoltások beadatásának megtagadásáról: oltás megtagadása és kiskorú veszélyeztetése: Legf. Bír. Bfv. II. 25/2009/5. *Jogesetek Magyarázata*, 2 (2011) 3., 40.

⁹² Kúria Kfv. 37.545/2017/9.

⁹³ Kúria Pfv.IV.21.224/2018/7.

⁹⁴ 39/2007. (VI. 20.) AB határozat – Dr. Kovács Péter alkotmánybíró különvéleménye. ABH 2007, 516.

⁹⁵ 34/1994. (VI. 24.) AB határozat, ABH 1994, 182.