

THEMI ***THEMIS*** **THEM**

***Az ELTE Állam- és
Jogtudományi Doktori
Iskola elektronikus
folyóirata***

2011. július

Themis: Az ELTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola lektorált elektronikus folyóirata

A Szerkesztőség a Doktori Iskola hallgatóinak máshol nem publikált tanulmányait közli.

Szerkesztőbizottság:

Gönczöl Katalin, Fazekas Marianna, Nagy Marianna

Szerkesztette: Fazekas Marianna

Szerkesztőség címe: 1053 Budapest, Egyetem-tér 1-3.

Elektronikus cím: fazekasm@ajk.elte.hu

Megjelenik évente kétszer.

Tartalom

Tartalom	3
BODZÁSI Balázs: A zálogjog néhány alapkérdéséről	4
CZUGLER Péter Áron: A fiduciárius hitelbiztosítékok funkcionális megközelítésének egyes kérdései	36
DÉRNÉ HOPOCZKY Janka: Az univerzalitás újjáéledése a német büntetőjogban	49
FAZEKAS János: Elmélettörténeti és fogalmi alapok a Kormány szervezetalakítási szabadságának vizsgálatához	62
IZSÓ Krisztina: A verseny szabadsága	89
SZERÓVAY Krisztina: Recenzió Thomas Hylland Eriksen: A pillanat zsarnoksága c. könyvéről	100

Bodzási Balázs
Polgári Jogi Tanszék
Konzulens: Dr. Harmathy Attila professor emeritus

A zálogjog néhány alapkérdéséről

I. A zálogjog fogalma a hatályos Ptk. alapján

Mai polgári jogunkban a zálogjog és az óvadék a dologi hitelbiztosítékok két alaptípusa.¹ A dologi jelző – amely nem azonos a zálogjog dologi jogi jellegével – azt jelenti, hogy a hitelező követelésének biztosítására egy meghatározott vagyontárgy szolgál. Ez lényeges különbség a személyi biztosítékokhoz (kezességhez, bankgaranciához) képest, amelyeknél a hitelezői követelést egy meghatározott személy fizetési-teljesítési ígérete biztosítja, aki a biztosított követelés teljesítéséért teljes vagyonával felel.² A zálogkötelezett ezzel szemben a zálogjog alapján csak a zálogul lekötött vagyontárggyal felel, az egész vagyonával azonban nem – szemben a biztosított követelés kötelezettjével, aki szintén teljes vagyonával felel (BDT 2009/10/168.). Ennek a korlátozott kötelezett helytállásnak az a lényege, hogy a zálogkötelezett egyéb vagyontárgyaira a zálogjog alapján bírósági végrehajtást nem lehet vezetni. A zálogjognak ez a jellemvonása leginkább akkor mutatkozik meg, amikor a biztosított követelés kötelezettje (személyes adós) és a zálogkötelezett (dologi kötelezett) személye elválik egymástól.³

A zálogjog fogalmát a hatályos Ptk. 251. § (1) bekezdése alapján a következőképpen határozhatjuk meg: pénzbeli követelés biztosítására szolgáló, meghatározott vagyontárgyat terhelő biztosítéki jog, amely a jogosultnak kielégítési elsőbbséget nyújt. Ebből a definícióból a következő elemeket kell kiemelni: a) a zálogjog dologi jogi jellege; b) a biztosított

¹ Az új Polgári Törvénykönyv kodifikációja során felmerült az óvadék szabályainak a zálogjogi (kézizálogjogi) rendelkezések közé történő integrálása. Ez a jogirodalomban részben kritikát váltott ki, kiemelve a két jogintézmény tartalma és funkciója közötti világos különbségeket. Erről ld.: *Kovács László*: Újabb anomáliák veszélye a zálogjog szabályozásában. *Magyar Jog*, 2010/12. sz., 727-728. *Kovács László* mindenképp a biztosított követelés és a biztosíték tárgya mibenléte alapján jut arra a következtetésre, hogy az óvadék és a zálogjog jogi természeténél és rendeltetésénél fogva két olyan, egymástól különböző jogintézmény, amelyeknek az összeolvasztását semmi sem indokolja.

² *Bodzási Balázs*: A kezesség szabályozása a polgári jogi kodifikáció tükrében. *Jogtudományi Közlöny*, 2010/10. sz. 493.

³ A követelés kötelezettje (személyes adós) teljes vagyonával felel, a zálogkötelezett (dologi kötelezett) azonban csak a zálogtárggyal. Erről ld.: *Szladits Károly*: A magyar magánjog vázlata. Első rész, Budapest, Grill Károly Könyvkiadóvállalat, 1933. 305.

követelés; c) a zálogtárgy; d) kielégítési elsőbbség, amely akkor gyakorolható, ha a kötelezett nem teljesít.

Az önálló zálogjogra tekintettel a biztosított követelés nem tartalmi eleme az egységes zálogfogalomnak. Az esetek túlnyomó többségében ugyan az önálló zálogjog keletkezését is egy követelés alapozza meg, de a felek a zálogjogot ettől a követeléstől függetleníteni akarják. Az önálló zálogjog tehát jellemzően nem a megalapítását megelőző jogi helyzet tekintetében független a személyes követeléstől, hanem a megalapítás után válik önállóvá.⁴ Ugyanez volt a helyzet a jelzálogjognak a régi magyar magánjogban telekadósság néven ismert nem-járulékos alakzata esetén is.⁵

Ugyancsak nem eleme a zálogjog fogalmának a járulékoság sem. Mindezek alapján azt mondhatjuk, hogy a zálogjog olyan korlátolt dologi értékjog, amely ugyan lehet járulékos, de nem kell feltétlenül annak lennie.⁶ Eszerint követelést biztosító járulékos zálogjog és önálló zálogjog között tehetünk különbséget. A zálogjog járulékos jellege röviden azt jelenti, hogy a zálogjog alapján fennálló kielégítési lehetőség az alapul szolgáló követeléshez igazodik.⁷ Másképpen megfogalmazva a járulékoság alapján a zálogjog osztja a biztosított követelés jogi sorsát.

A járulékoság elve az 1959 és 1996 közötti időszakban alapvetően gazdaságpolitikai okok miatt vált kizárólagossá a zálogjogon belül. Az 1959-es Ptk. miniszteri indokolása szerint erre – és ezzel együtt a zálogjog önálló, biztosított követelés nélküli átruházásának a megtiltására – azért volt szükség, hogy a zálogjog eredeti rendeltetésének megfelelően kizárólag biztosítéki szerepet töltsön be, és mint a forgalom önálló tárgya, ne váljék a spekuláció eszközévé.⁸ Az alapjaiban megváltozott gazdasági és társadalmi körülmények között a járulékoság elvének kizárólagosságát az eredeti formában már nem indokolt fenntartani.⁹

A járulékoság kapcsán ki kell emelni, hogy ez az elv valójában sosem érvényesült a maga teljességében. *Imling Konrád* ezzel kapcsolatban arra mutatott rá, hogy bár a zálogjog járulékos természetét a római jogban fejtette ki a leghatározottabban, de még a római jog sem tartotta fel sértetlenül ezt az elvet, vagyis a gyakorlati igényeknek engedve, némely esetekben nem követte a zálogjog és a követelés közötti szoros

⁴ Harmathy Attila: A szerződést biztosító mellékkötelezettségek. In: Petrik Ferenc (szerk.): Polgári jog. Kommentár a gyakorlat számára. Budapest, HVG-ORAC, 2009. 440.

⁵ Erről részletesebben ld.: A jelzálogjogról szóló 1927. évi XXXV. törvény 81. §-ához fűzött miniszteri indoklás. In: Nizsalovszky Endre: A jelzálogjog jogszabályainak magyarázata. Budapest, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1929. 276.

⁶ Nizsalovszky Endre: Értékjog és zálogjog. Magyar Jogi Szemle, 1928/5. sz. 168.

⁷ Harmathy: i.m. 440.

⁸ A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve – Az 1959. évi IV. törvény és a törvény javaslatának miniszteri indokolása. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1963. 278.

⁹ Harmathy: i.m. 441.

összefüggést. A 19. századi jogokban aztán – a dologi hitel igényeinek szem előtt tartásával – még több kivételt tettek a zálogjog járulékos jellege alól, vagyis azt, amit a római jog csak egyes esetekben engedett meg, általános szabály szintjére emelték.¹⁰ Ezzel is magyarázható, hogy a hatályos Ptk. is több esetben kivételt tesz a járulékoság elve alól. Ilyen kivétel például a Ptk. 259. § (2) bekezdésében a feltételes vagy jövőbeli követelés zálogjoggal való biztosítása, illetve önmagában a keretbiztosítéki jelzálogjog intézménye is.

Ennek alapján a zálogjognak két lényeges fogalmi elemét emelhetjük ki: a zálogjog által biztosított elsődleges kielégítési jogot, valamint a zálogjog dologi jogi jellegét.¹¹ A kielégítési jog célja azonban már nem tartozik a zálogjog fogalmához. Követelést biztosító járulékos zálogjog esetében ez a cél a biztosított követelés kiegyenlítése. Önálló zálogjog esetén azonban nem feltétlenül. Itt érdemes utalni a jelzálogjogról szóló 1927. évi XXXV. törvényre (a továbbiakban: Jt.), amely telekadósság néven szabályozta a jelzálogjog nem-járulékos formáját. Telekadósság esetében a kielégítési jog célja az volt, hogy a jogosult az ingatlanból végrehajtás útján egy bizonyos összeget megszerezzen.¹² Emiatt *Nizsalovszky Endre* egyenesen a telekadósságot tekintette az alaptípusnak, amelynek a járulékos jelzálogjog már egy minősített esete.¹³

Az is lényeges momentum, hogy a zálogjog biztosítéki jog. Ez azt jelenti, hogy a zálogjog valamely jogviszonyból származó vagyoni követelés kielégítésének biztosítására szolgál.¹⁴ A biztosítéki jelleg ugyan önálló zálogjognál a Ptk. meghatározása alapján kérdéses lehet, ennek ellenére az önálló zálogjogot is biztosítéki jognak kell tekinteni. A biztosítéki célú alapítástól eltérő célú alapítás lehetőségét a magyar jogirodalomban is vizsgálták,¹⁵ a gyakorlatban azonban ez a felhasználási mód nem tudott meghonosodni.

A zálogjog fogalmával szorosan összekapcsolódik az a kérdés, hogy a Polgári Törvénykönyvben hol célszerű elhelyezni és szabályozni ezt a jogintézményt. Az 1959-es Ptk. megalkotásakor a zálogjog gazdasági és jogi funkcióját tartották meghatározónak, ezért a zálogjog a kötelmi jogi részbe, a szerződést biztosító mellékkötelezettségek közé került. Ettől függetlenül azonban a hatályos szabályokban a zálogjog dologi jogi jellege

¹⁰ *Imling Konrád*: A zálogjog. In: *Fodor Ármin* (szerk.): Magyar Magánjog. II. kötet, Dologjog, Budapest, Singer és Wolfner Kiadása, 1905. 626.

¹¹ *Harmathy*: i.m. 438.

¹² *Nizsalovszky Endre*: A jelzálogjog jogszabályainak magyarázata. Budapest, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1929. 7.

¹³ *Nizsalovszky Endre*: Korlátolt dologi jogok. In: *Szladits Károly* (szerk.): Magyar Magánjog. Ötödik kötet, Dologi Jog, Budapest, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1942. 662.

¹⁴ *Nemes András*: A zálogjog lényege, keletkezése, érvényesítése, megszűnése, az értékesítés. In: *Anka Tibor-Gárdos István-Nemes András*: A zálogjog kézikönyve. HVG-ORAC, Budapest, 2003. 21.

¹⁵ *Harmathy*: i.m. 462.

– a szerződéses biztosítékként való megjelenítéstől függetlenül – is kifejeződik, annak ellenére, hogy a szerződési kérdések kerültek előtérbe. Az új Ptk.-ra nézve ez azt jelenti, hogy akár a kötelmi jogi, akár a dologi jogi részben helyezi el a zálogjogot a jogalkotó, a zálogjognak mind a kötelmi jogi, mind pedig a dologi jogi természetét figyelembe kell venni a szabályozás során.¹⁶ A dologi jog körében történő elhelyezés során ez azt jelenti, hogy figyelemmel kell lenni a zálogszerződésre vonatkozó, valamint a felek jogait és kötelezettségeit meghatározó kötelmi jogi jellegű szabályokra, melyek döntően diszpozitív jellegűek. A dologi jogi rendelkezések azonban főszabály szerint kogensek, vagyis ha a zálogszerződésre vonatkozó szabályokat is a dologi jogi részben helyezik el, és erre vonatkozóan külön rendelkezéseket nem adnak, akkor fennáll a veszélye annak, hogy ezek a szabályok is kogenssé válnak. A dologi jogi jellegű szabályoktól ugyanis a felek szerződéssel nem térhetnek el.¹⁷

II. A zálogjog fogalmára vonatkozó korábbi nézetek

2. 1. Az 1927-es Jt. előtti magyar jog

A magyar polgári jog az 1927-es Jt. hatálybalépéséig nem ismerte a zálogjog nem-járulékos, absztrakt formáját. Ugyan már a 20. század elejei kodifikációs munkálatok során voltak arra irányuló törekvések, hogy a magyar jog is átvegye a német jogból a jelzálogjog nem-járulékos formáját, ezt azonban akkor a jogalkotó még elvetette. A Ptk. 1913-as javaslatához fűzött miniszteri indokolás szerint a nem-járulékos zálogformák meghonosításának gyakorlati szüksége Magyarországon nem volt érezhető, és azok – a jelzáloglevélhez hasonlóan – a jelzáloghitel kiaknázásának olyan könnyítését és gyorsítását jelentette volna, amely hazai viszonyaink között nem volt kívánatos, sőt veszélyesnek mutatkozott.¹⁸ Ennek magyarázatát a korabeli társadalmi viszonyokban kell keresni, mégpedig abban, hogy a jogalkotó ilyen formában is óvni akarta a dualista Magyarország vezető társadalmi rétegét, a földbirtokos nemességet a túlzott eladósodottságtól és attól, hogy földbirtokát elveszítse. Ennek következtében 1927 előtti polgári jogunk a zálogjognak csak járulékos formáját ismerte, így a járulékokat a jogirodalomban is a zálogjog fogalmi elemének tekintették.

¹⁶ Harmathy: i.m. 434.

¹⁷ Harmathy: i.m. 439.

¹⁸ Indokolás a Polgári Törvénykönyv Törvényjavaslatához. II. Dologi jog. Megjelent: Igazságügyi Javaslatok Tára – Az Igazságügyi Közlöny melléklapja. XIV. évfolyam, III. Külön szám, Budapest, 1914. szeptember 25., 181.

Zlinszky Imre 1894-ben megjelent művében a zálogjog lényegét annak dologi jogi jellegében határozta meg. Ezzel kapcsolatban kiemelte, hogy amíg a biztosított követelés csak olyan személyes igényt nyújt a hitelezőnek, amely csupán a kötelezett ellen érvényesíthető és csak addig, amíg a vagyon az adós kezében van, vagyis, ha az adós azt harmadik személyre ruházza át, a hitelező a vagyonból többé kielégítést nem szerezhet. A hitelező kielégítésének biztosítása érdekében azonban a zálogjog a hitelezőnek más dolgában olyan jogot enged, amelynél fogva követelésének kielégítését a dologból abban az esetben is követelheti, ha annak tulajdonát az adós időközben másra ruházta át. A zálogjog lényege tehát *Zlinszky* szerint, hogy a hitelezőnek teljes biztosítékot nyújtson, anélkül, hogy akár az adós tulajdonjoga, akár a forgalom igényei sérelmet szenvednének.¹⁹

Kolosváry Bálint a zálogjog két előfeltételeként a zálogtárgyat (zálogot) és a biztosítható követelést jelölte meg. Emellett utalt a zálogjog címére, vagyis arra, hogy a zálogjog vagy szerződésen, vagy törvényen alapszik.²⁰

Imling Konrád a zálogjog és a kezesség közeli rokonságát emelte ki, arra hivatkozva, hogy gazdasági rendeltetésük azonos. Ennél fogva a zálogjogot dologi kezességnek nevezte. A zálogjog azonban dologi jog, amely két vonatkozásban is megjelenik. Egyrészt abban, hogy valaki zálogjogot létesíthet a tulajdonában lévő dologon anélkül is, hogy a hitelezővel bármilyen jogviszonyban állna. Másrészt pedig abban, hogy a zálogjog hatályban marad akkor is, ha utóbb a zálog harmadik személy tulajdonává válik.²¹

2. 2. A Jt. utáni magyar jog

A jelzálogjogról szóló 1927. évi XXXV. törvénycikk a trianoni összeomlás utáni gazdasági válságból való kilábalás jegyében született. Ez sem volt azonban minden előzmény nélküli. A jelzálogjog 1918 utáni reformja a helyettesíthető ingóságokra vonatkozó jelzálogjog bejegyzéséről szóló 1923. évi XXXVIII. törvénycikkkel vette kezdetét, majd ezt követte a mezőgazdasági hitel megszerzését könnyítő egyes rendelkezésekről szóló 1925. évi XV. törvénycikk. Ennek a törvénynek a ranghely biztosításáról és a megüresedett ranghellyel való rendelkezésről szóló 6-10. §-ait utóbb a Jt. is átvette. A Jt. után született a szintén nagy gazdasági jelentőséggel bíró 1928. évi XXI. törvénycikk, amely az ipari záloglevelekről szólt.

¹⁹ *Zlinszky Imre*: A magyar magánjog mai érvényében – különös tekintettel a gyakorlat igényeire. Ötödik kiadás, Kiegészítette: *Dárday Sándor*, Budapest, Franklin-Társulat, 1894. 299.

²⁰ *Kolosváry Bálint*: A magyar magánjog tankönyve. Budapest, Politzer Zsigmond és Fia Könyvkereskedése, 1904. 402.

²¹ *Imling*: i.m. 623-624.

A Jt. általános miniszteri indokolása kiemelte, hogy a jelzálogjog törvényi szabályozásának kérdése csak akkor kerülhetett ismét napirendre, amikor a hitelélet újjáéledésének a lehetősége – a fizetőeszköz értékállóvá válása nyomán – újból megnyílt, és amikor kiderült annak szükségessége, hogy a magánjogi jogalkotás is segítségére lehet a gazdasági fejlődésnek.²² A Jt. alkotói ugyan elismerték, hogy a jelzálogjog intézménye az akkor érvényben lévő magyar magánjog legtökéletesebben kiépített jogintézménye volt, az I. világháborút követő gazdasági összeomlás után, a tőkeáramlás felgyorsítása érdekében azonban szükségessé vált a jelzálogjog mobilizálásának lehetővé tétele. Ennek érdekében fektették szélesebb alapokra és tették átruházhatóvá a biztosítéki jelzálogjogot, és teremtették meg a telekadósság és a telekadóslevél intézményeit is.²³

Ezzel összhangban a Jt. 81. § (1) bekezdése szerint jelzálogjogot akként is lehetett alapítani, hogy az az ingatlant személyes követelés nélkül úgy terhelje, hogy a jogosult meghatározott összeg erejéig csak a jelzálogból kereshet kielégítést (telekadósság). Ettől kezdve tehát magánjogunk ismerte és szabályozta a jelzálogjog nem-járulékos formáját is, vagyis a zálogjognak a járulékoság többé már nem volt fogalmi eleme, a zálogjogot már nem tekintették fogalmilag járulékos jognak.²⁴

Erre is tekintettel, *Szladits Károly* 1933-ban már azt emelte ki, hogy a zálogjog alapján a jogosult részére bizonyos érték jár a lekötött vagyontárgyból: akár valamely követelés okából (járulékos zálogjognál), akár ettől függetlenül (telekadósság). A zálogjog emellett mindenkivel szemben hatályos, vagyis nemcsak tulajdonváltozás esetén követi teherként a dolgot, de érvényesítésekor is közömbös, hogy ki tartja magánál a dolgot.²⁵

Figyelemmel a zálogjog számos fajtájára, már 1945 előtt felmerült az a kérdés, hogy adható-e olyan egységes zálogfogalom, amely dogmatikai szempontból valamennyi zálogtípust magában foglal. Ez a kérdés mindenekelőtt a zálogjog nem-járulékos (absztrakt) formája miatt bírt nagy relevanciával.

Az 1945 előtti német jogirodalomban megjelentek olyan nézetek, amelyek a jelzálogjog absztrakt formáját, a *Grundschuld*-ot sem kötelelemnek, sem dologi jognak nem tekintették, ezért megalkottak egy új kategóriát, az értékjog fogalmát. Az értékjog – e felfogás szerint – bizonyos érték elvételére való jog, amelybe egy eljárásjogi-processzuális igény van beleépítve. Ez azt jelenti, hogy az értékjog két alanya között

²² *Nizsalovszky Endre*: A jelzálogjog jogszabályainak magyarázata, 3.

²³ *Nizsalovszky*: i. m. 5.

²⁴ *Nizsalovszky Endre*: Értékjog és zálogjog. Magyar Jogi Szemle, 1928/5. sz. 168.

²⁵ *Szladits*: i.m. 304.

valójában nincs is közvetlen jogviszony, hanem csak egy eljárásjogi igény, amely nem is a másik féllel, hanem az állammal szemben nyilvánul meg. Ennyiben az értékjogok lényeges közjogi vonásokkal is bírnak, amellyel szorosan összefügg az is, hogy csak nagy eljárásjogi jogbiztonságot elérő jogrendszerekben lehetséges ezeknek az értékjogoknak az elismerése. Emellett vitatták azt is, hogy jogon vagy követelésen alapítható-e zálogjog.²⁶

Nizsalovszky Endre – a fenti német nézettel szemben – tagadta, hogy a zálogjog nem-járulékos formája ne lenne zálogjognak tekinthető. Álláspontja szerint ugyanis az absztrakt zálogjog jogosultját megillető jogvédelem is abszolút hatályú, vagyis a dologra való bizonyos behatás egy személyen kívül mindenkinek meg van tiltva. Tagadta emellett azt is, hogy a telekadósság jogosultja és kötelezettje között ne állna fenn egy dologi jogi jogviszony.²⁷

A zálogjog fogalmának meghatározása során *Nizsalovszky* abból indult ki, hogy a zálogjog szinte valamennyi megjelenési formája kötelmi jogviszonnyal áll kapcsolatban, ahogy ő fogalmazott: „A zálogjog ... a dologi jogok vonalának a kötelmek felé eső szárnyán helyezkedik el.”²⁸ Kiemelte azt is, hogy a zálogjog szabályozásában az egyes országok különböző jogi meggyőződése igen széles körben érvényesült.²⁹ Részben ezzel magyarázta, hogy a zálogjog minden formájára kiterjedő egységes zálogjog-fogalom még az 1920-as években sem volt általánosan elfogadott. Több korabeli német szerzőt is idézett, akik az egységes zálogfogalom megállapításától tartózkodtak.³⁰

Nizsalovszky utalt arra is, hogy az egységes zálogfogalom másik problémás eleme a saját, vagy tulajdonosi jelzálogjog intézménye. Ennek az intézménynek az alapprobléma, hogy a tulajdonos egy tőle elvont jogosítványt zálogjogosultként gyakorolhat.³¹

III. A zálogjog fajtái a hatályos jogban

A hatályos Ptk. a zálogjog két nagy típusát különbözteti meg: a járulékos zálogjogot (Ptk. 251-268. §) és a nem-járulékos (absztrakt) zálogjogot, amelyet a Ptk. 269. §-a önálló zálogjog néven szabályoz.

Más jellegű felosztás a zálogtárgy birtoklása alapján történő különbségtétel. Eszerint jelzálogjogot és kézzzálogjogot különböztethetünk

²⁶ *Du Chesne*: Wertrecht und Pfandrecht. In: Jehrings Jahrbücher, Band 76. 207. Idézi: *Nizsalovszky Endre*: Értékjog és zálogjog. Magyar Jogi Szemle, 1928. 3. szám, 85-87.

²⁷ *Nizsalovszky*: i.m. 88-89.

²⁸ *Nizsalovszky Endre*: Értékjog és zálogjog. Magyar Jogi Szemle, 1928. 4. szám, 114.

²⁹ *Nizsalovszky*: i.m. 114.

³⁰ *Nizsalovszky*: i.m. 117.

³¹ *Nizsalovszky*: i.m. 120.

meg egymástól. Jelzálogjog esetében a zálogtárgy birtoka a zálogkötelezettnél marad, a zálogjog dologi jogi jellegéből következő publicitást pedig a megfelelő nyilvántartásba való bejegyzés teremti meg. Ezzel szemben kézzzálogjog esetében a zálogtárgynak nem a zálogkötelezett lesz a birtokosa, hanem vagy a zálogjogosult, vagy egy harmadik személy (a zálogtartó). Itt a publicitást a zálogtárgy átadása biztosítja. A zálogjog átadás nélküli formája természetesen csak a zálogjog nyilvánosságának megteremtésével párhuzamosan alakulhatott ki, amikor is a jogosultnak a zálogtárgyhoz való szükséges térbeli viszonyát a jog más eszközökkel pótolta. Ezt a célt szolgálta a telekkönyv és az egyéb nyilvántartások. A zálogjog lényegét és dologi jellegét a zálogtárgy birtoklásának a hiánya nem érinti.³²

A jelzálogjog több típusát is ismeri és szabályozza a hatályos Ptk. A jelzálogjog tárgya alapján megkülönböztethetünk ingatlan-jelzálogjogot, ingó-jelzálogjogot, valamint vagyont terhelő jelzálogjogot. Ezeket a jelzálogfajtákat vagy közönséges (egyszerű) jelzálogjogként, vagy pedig keretbiztosítéki jelzálogjogként alapítják és jegyzik be a megfelelő nyilvántartásba. A Magyar Országos Közjegyzői Kamara adatai szerint 2010. december 31-ig összesen 67.265 darab ingó-jelzálogjogot, 14.092 darab vagyont terhelő jelzálogjogot, 21.364 darab keretbiztosítéki vagyont terhelő jelzálogjogot, illetve 21.069 darab keretbiztosítéki ingó-jelzálogjogot jegyeztek be a zálogjogi nyilvántartásba.

A keretbiztosítéki jelzálogjog számos ponton eltér a közönséges jelzálogjogtól, mindenekelőtt abban, hogy nem egy meghatározott követelést, hanem egy jogviszonyt, vagy jogcímet és az abból származó összes követelést biztosít, de csak egy meghatározott felső összeghatárig (a keretig). A keretbiztosítéki jelzálogjog több szempontból is áttöri a járulékos elvét és átmeneti formát képez a követelést biztosító járulékos és az önálló zálogjog között.³³

A zálogjog harmadik fő típusa – a jelzálogjog és a kézzzálogjog mellett – a jogon vagy követelésen fennálló zálogjog. Ez abban az esetben sem minősül jelzálogjognak, ha a zálogtárgy olyan jog, amelyet valamilyen közhiteles nyilvántartásba kell bejegyezni (például szabadalom, védjegy, vagy kft. üzletrész).³⁴ Ebből következik, hogy a jelzálogjog szabályai – így például a keretbiztosítéki jelzálogjogként történő alapítás és bejegyzés lehetősége, illetve a ranghelyhez kapcsolódó intézmények – jogon vagy követelésen fennálló zálogjog esetében még abban az esetben sem

³² Nizsalovszky Endre: Értékjog és zálogjog. Magyar Jogi Szemle, 1928/5. sz. 160-161., 167.

³³ Erről részletesebben ld.: Bodzási Balázs: A keretbiztosítéki jelzálogjog szabályozása a magyar jogban. Állam- és Jogtudomány, 2010/3. sz., 259-296.

³⁴ Erről részletesebben ld.: Bodzási Balázs: A társasági részesedés elzálogosítása, különös tekintettel a kft. üzletrész megterhelésére. Gazdaság és Jog, 2009/11. sz., 8.-13.

alkalmazhatóak, ha külön törvény alapján ez utóbbi zálogjogot is nyilvántartásba kell bejegyezni.

Kézizálogjogot, ingatlan- és ingó-jelzálogjogot, vagyont terhelő zálogjogot, valamint jogon vagy követelésen fennálló zálogjogot akár járulékos, akár önálló zálogjog formájában lehet alapítani. Arra azonban nincs lehetőség, hogy önálló zálogjogot keretbiztosítéki jelzálogjogként létesítsenek a felek.

A hatályos Ptk. először a valamennyi járulékos zálogtípusra irányadó általános szabályokat adja meg. Ezt követően szól az egyes zálogfajtákról (jelzálogjog, kézizálogjog, jogon vagy követelésen fennálló zálogjog). Végül az önálló zálogjog szabályozására kerül sor.

IV. A zálogjog dologi jogi jellege

4. 1. A zálogjog dologi jellegének meghatározása

A zálogjog korlátolt dologi jog, amely alapján egy abszolút szerkezetű dologi jogi jogviszony jön létre. A dologi jogi jelleg (dologi jogi hatály) alapján a zálogjog nemcsak a felek közötti jogviszonyban, hanem minden kívülálló irányában joghatást vált ki. Ebből következően, ha a zálogkötelezett átruházza a zálogtárgy tulajdonját, azon a zálogjog fennmarad, vagyis az új tulajdonos zálogjoggal terhelt tulajdonjogot szerez. A zálogjog, valamint az azzal együtt járó kielégítési elsőbbség a zálogtárgy mindenkori tulajdonosát terheli. A dologi jogi jelleggel összefüggésben a zálogjog tehát a zálogtárgyból való elsődleges kielégítési jogot biztosít a záloghitelezőnek a zálogtárgy mindenkori tulajdonosával szemben.³⁵

Az 1959-es Ptk. miniszteri indokolása a zálogjog dologiságát akként határozta meg, hogy a zálogtárgy a jogviszony fennállása alatt attól függetlenül szolgál biztosítékkul, hogy a kötelezettnek vagy más személynek van-e a tulajdonában, továbbá, hogy ez idő alatt a zálogtárgy tulajdonosának személyében történik-e változás, vagy, hogy a dolog tulajdonosa kötelezett-e abban a jogviszonyban, amelynek biztosítására a zálogtárgyat kikötötték.³⁶

A zálogjog abszolút hatálya tehát azt is jelenti, hogy mindenki – a zálogtárgyon a zálogszerződés megkötését követően jogot szerzőket is beleértve – köteles tűrni, hogy a jogosult a zálogtárgyból követelését kielégítse. Ez megjelenik a hatályos Ptk. 256. § (1) bekezdésében is,

³⁵ Harmathy: i.m. 439.

³⁶ A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve – Az 1959. évi IV. törvény és a törvény javaslatának miniszteri indokolása. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1963. 277.

amely szerint a kielégítési jogot – ha törvény eltérően nem rendelkezik – a zálogtárgyra az elzálogosítás után szerzett jogok nem érintik.

Még jobban előtérbe kerül a zálogjog dologi jogi jellege, ha a biztosított követelés személyes adós és a zálogkötelezett (dologi kötelezett) nem azonos személyek. A dologi és a személyes kötelezett pozíció akár a zálogjog alapításakor, akár utóbb – például a zálogtárgy tulajdonjogának az átruházásakor – is szétválhat (BH 1996/5/267.). A személyes adós és a dologi kötelezett elválását polgári jogunk már a 19. században elismerte. Ezzel kapcsolatban *Zlinszky Imre* azt emelte ki, hogy zálog más tartozásának biztosítására is adható, hiszen érvényes követelés ebben az esetben is létezik.³⁷

Ezekben az esetekben a dologi kötelezettet csak tőrési kötelezettség terheli, tőle a jogosult a személyes adós nem-teljesítése esetén sem követelheti a biztosított követelés teljesítését, így tőle fizetést a zálogjogosult perben sem követelhet. Ezt emelte ki a Fővárosi Ítéltábla is a BDT 2010/10/164. jogesetben. A tőrési kötelezettséget állítja a középpontba *Menyhárd Attila* is, amikor a zálogjog fogalma kapcsán arra utal, hogy a tulajdonos a zálogjogosulttal szemben a zálog létesítésével arra válik kötelezetté, hogy tőrje a zálogjogosult kielégítési jogának gyakorlását.³⁸

A zálogkötelezettet, valamint a személyes adóst terhelő kötelezettségek eltérő jogi természete miatt *Imling Konrád* arra hívta fel a figyelmet, pontatlan a zálogtárgy tulajdonosát zálogadósnak (dologi adós) nevezni, hiszen ez arra utal, hogy ezt a személyt is fizetési kötelezettség (adósság) terheli, amely azonban a zálogkötelezett oldalán nem áll fenn.³⁹ Erre tekintettel a hatályos jog alapján is precízebb dologi adós helyett dologi kötelezettéről beszélni.

Már *Nizsalovszky Endre* is feltette azt a kérdést, hogy késedelembe eshet-e a dologi kötelezett, illetve a telekadósság kötelezettje. Azon felfogás szerint, amely alapján a dologi kötelezettet is terheli fizetési kötelezettség, a fizetési kötelezettség nem teljesítéséhez a késedelem következményei fűződnek.⁴⁰ A Jt. 39. § (1) bekezdése ehhez kapcsolódóan egyértelművé tette, hogy a jelzálog tulajdonosát – ha nem személyes adós – a jelzálogos hitelező kielégítése, mint személyes kötelezettség nem terheli, csak tűrni köteles, hogy a hitelező a jelzálogból kielégítést szerezzen. A (2) bekezdés azt mondta ki, hogy a tulajdonost

³⁷ *Zlinszky*: i.m. 301. Ehhez hasonlóan ld.: *Kolosváry*: i.m. 401.

³⁸ *Menyhárd Attila*: Dologi jog. ELTE Jogi Kari Tankönyvek 4. (Sorozatszerkesztő: *Varga István*), ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2010, 368.

³⁹ *Imling*: i.m. 662.

⁴⁰ *Nizsalovszky Endre*: Korlátolt dologi jogok. In: *Szladits Károly* (szerk.): Magyar Magánjog. Ötödik kötet, Dologi Jog, Budapest, Grill Károly Könyvkiadóvállallata, 1942. 662.

kielégítési szabadság illette meg, vagyis jogában állt a jelzálogos hitelezőt teljesítés vagy beszámítás útján kielégíteni, ha a követelés az ő irányában lejárt, vagy ha a személyes adós jogosítva volt a teljesítésre. Ezekből a rendelkezésekből az következett, hogy a követelés a zálogkötelezettrel szemben is akkor járt le, amikor a személyes adóssal szemben.⁴¹ Ebből pedig a hatályos jogra vonatkozóan azt a következtetést vonhatjuk le, hogy a dologi kötelezettrel szemben is érvényesíteni lehet a késedelem jogkövetkezményeit, mindenekelőtt a késedelmi kamatot. Erre utal a BDT 2009/11/195. jogeset is.

A dologi kötelezett és a személyes adós kötelezettsége tehát eltérő jogi természetű. A személyes adós meghatározott követelés fizetésére köteles, vagyis kötelezettsége pénzfizetésre irányul. A dologi kötelezettet azonban pénzfizetési kötelezettség nem, csupán tűrés kötelezettség terheli. A zálogjognak ezt a jellegét *Kolosváry Bálint* is kiemelte, azzal, hogy a zálogjog a tulajdonost csak tűrésre vagy abbahagyásra kötelezheti. Vagyis arra, hogy a tulajdonát képező zálogtárgyból a hitelező kielégítését eltűrje, illetve, hogy a zálogtárgyat ne rongálja, ne semmisítse meg, nehogy a hitelező kielégítése megghiúsuljon. A zálogjogból kifolyólag azonban a zálogtárgy tulajdonosa pozitívumokra, valaminek a tevésére, cselekvésre nincs kötelezve.⁴²

Az más kérdés, hogy a dologi kötelezett rendszerint nem várja meg, amíg a zálogjogosult kielégíti magát a zálogtárgyból, hanem már ezt megelőzően kifizeti a követelést. Ez azonban nem a saját kötelezettségének a teljesítése, hanem a személyes adóst terhelő pénzfizetési kötelezettség kiegyenlítése a zálogtárgyat veszélyeztető végrehajtási eljárás elkerülése, illetve a követelés után járó késedelmi kamat mértékének csökkentése érdekében. Amennyiben tehát a tulajdonos a zálogjogosultat kielégíti, az nem kötelezettségteljesítés, hanem csupán a kielégítési jog elhárítása.⁴³

4. 2. A dologi jelleg megjelenése a gyakorlatban

A Legfelsőbb Bíróság a zálogkötelezett és a személyes adós kötelezettségének eltérő jogi természetéhez kapcsolódóan azt emelte ki, hogy a kétféle kötelezett nem egyetemleges adóstárs, így a zálogkötelezettrel szemben pénzfizetésre kötelező fizetési meghagyás nem bocsátható ki. A dologi kötelezett vonatkozásában a zálogjogosult igénye nem pénz fizetésére irányul, hanem csak annak tűrésére, hogy jogerős bírósági határozat alapján, végrehajtás során a követelése a zálogtárgyból

⁴¹ *Nizsalovszky Endre*: A jelzálogjog jogszabályainak magyarázata, 122.

⁴² *Kolosváry*: i.m. 403.

⁴³ *Nizsalovszky Endre*: A jelzálogjog jogszabályainak magyarázata, 121.

kielégítést nyerjen. Ilyen túrésre kötelezés iránti igény azonban a zálogkötelezettel szemben csak perben terjeszthető elő, fizetési meghagyásos eljárás során nem (EBH 2000/2/316.).

A fentiek alapján tévedett az elsőfokú bíróság, amikor a BDT 2002/11/178. jogesetben a zálogkötelezettek egyetemlegesen a zálogjoggal biztosított követelés megfizetésére kötelezte. A zálogkötelezettet ugyanis fizetési kötelezettség nem terheli.

A dologi kötelezett és a személyes adós kötelezettsége eltérő természetéből az is következik, hogy ha a két személy nem azonos egymással, akkor adóstársaságról, illetve kötelezetti egyetemlegességről nem beszélhetünk. A zálogkötelezett (dologi kötelezett) ugyanis nem válik annak a szerződésnek az alanyává, amelyből a zálogjoggal biztosított követelés származik. Ez jelenik meg az EBH 2007/2/1707. döntésben is, melynek tényállása szerint a hitelező által az adósoknak nyújtott kölcsönt a zálogkötelezettek ingatlanán alapított jelzálogjog biztosította. A kölcsönszerződést a zálogkötelezettek is aláírták. Az aláírásukkal a zálogkötelezettek – a szerződés szövege szerint egyetemleges adóstársként – kötelezték magukat a kölcsönösszeg visszafizetésére. A másodfokú bíróság ezzel kapcsolatban azonban megállapította, hogy a hitelező a kölcsön folyósításával csak a kölcsönfelvevő adósok részére szolgáltatott, és nem volt szerződéses kötelezettsége az, hogy meghatározott pénzüsszeget bocsásson a zálogkötelezettek rendelkezésére. A hitelt az adósok igényelték, a zálogkötelezettek azonban nem írtak alá hitelkérelmet. A hitelező és a zálogkötelezettek a szerződés aláírása előtt egymással nem tárgyaltak, a közjegyző csupán a hitelező kérésére tüntette fel a szerződésben a zálogkötelezetteket adóstársként. A zálogkötelezettek adóstársi szerepvállalása tehát szóba sem került, erre sem a zálogkötelezettek, sem a személyes adósok szándéka nem irányult. Mindebből pedig a másodfokú bíróság arra következtetett, hogy a zálogkötelezettek és a hitelező között kölcsönszerződés nem jött létre, a zálogkötelezettek tehát nem tekinthetők egyenes adósoknak. Ezt utóbb a Legfelsőbb Bíróság is megerősítette.

A dologi és a személyes kötelezett kötelezettségének természete közötti különbség jelenik meg a BDT 2008/12/205. jogesetben is. A hitelező kölcsönszerződést kötött a K. Kft. személyes adóssal, melyet az I-II. r. alperesek tulajdonában lévő ingatlanokra bejegyzett jelzálogjog biztosított. A jelzálogjoggal terhelt ingatlanokat a III. r. alperes megvásárolta. A hitelező utóbb a felperesre engedményezte követelését. Az engedményezést követően a felek a kölcsönszerződést módosították, a törlesztést átütemezték. A megállapodást akként szerkesztették meg,

hogy az engedményezőt, a K. Kft.-t, illetve az I-II. r. alperes zálogkötelezetteket – a korábbi szerződésre utalva – egyaránt kötelezettként jelölték meg. Mivel a K. Kft. személyes adós ezt követően sem tett eleget fizetési kötelezettségének, a felperes a kölcsönszerződést felmondta és felszólította az I-III. r. alpereseket a tartozás megfizetésére. A K. Kft. ellen ezt követően felszámolási eljárás indult, a felperes a felszámolási eljárásban hitelezői igényt nem terjesztett elő. A felperes keresetében kérte, hogy a bíróság kötelezze az I-III. r. alpereseket mint egyetemleges adósokat a K. Kft.-vel szemben fennálló követelésének és járulékainak a megfizetésére. Másodlagos kereseti kérelme pedig arra irányult, hogy a bíróság annak tűrésére kötelezze az I-III. r. alpereseket, hogy a jelzálogjoggal terhelt ingatlanaikból bírósági végrehajtás útján követelését kielégítse. Az alperesek vitatták, hogy a K. Kft. tartozásáért a felperessel szemben akár mint adóstársak, akár mint készfizető kezesek kötelezettséget vállaltak volna, a felperessel kötött valamennyi szerződést dologi kötelezettként írták alá. Elismerték, hogy dologi adósként kötelesek lettek volna a K. Kft. tartozására figyelemmel annak tűrésére, hogy a felperes a követelését az ingatlanaikból kielégíthesse, a felperes azonban a K. Kft. ellen folyó felszámolási eljárásban hitelezői igényt nem jelentett be, ezért a csődeljárásról és a felszámolási eljárásról szóló 1991. évi XLIX. törvény (a továbbiakban: Cstv.) 37. § (3) bekezdésére figyelemmel követelése megszűnt.⁴⁴ A követelés megszűnése a zálogjog megszűnését is eredményezi, erre figyelemmel pedig a felperes másodlagos kereseti kérelme is alaptalan.

A másodfokú bíróság megállapította, hogy a kölcsönszerződés módosításakor az alperesek nem változtatták meg addigi dologi adósi kötelezettségüket és nem mint adóstársak vállalták a tartozás megfizetését. A szerződés módosítása ugyan az engedményezőt, a K. Kft.-t és az I-II. r. alpereseket is kötelezettként jelölte meg, külön kifejezett megállapodás hiányában azonban ezt nem lehet kiterjesztő módon értelmezni. A kötelezetti megnevezés ugyanis nem jelent feltétlenül egyenes adóst, az tükrözhet dologi adósi minőséget is, így tehát önmagában a megnevezéséből nem lehet azt a következtetést levonni, hogy az I-II. r. alperesek elismerték kötelezettségük terhesebbé válását. A Szegedi Ítéltábla végül kiemelte, hogy mivel a felperes a K. Kft.-vel szemben folyó felszámolási eljárásban a felszámolás közzétételétől számított 1 éven belül az engedményezés folytán fennálló követelését nem jelentette be, ezért ez az igénye elenyészett, a főkövetelés

⁴⁴ A Cstv. 37. § (3) bekezdése nem határozza meg a jogvesztés tartalmát, anyagi jogi jogkövetkezményeit. A joggyakorlat azonban egységesen úgy értelmezi a jogvesztést, hogy az a követelés végleges megszűnését (elenyészését) jelenti, vagyis a követelés még természetes obligációként sem marad fenn. Erről lásd: 1/2010. Polgári Jogegységi Határozat III. pont.

megszűnt. A zálogjog járulékos természetéből következik, hogy a főkövetelés megszűnése nyomán a zálogjog is elenyészik. Hasonló eredménye lett volna egyébként annak is, ha az alperesek kezességet vállaltak volna a K. Kft. tartozásáért, vagyis a felszámolási eljárásban való hitelezői igénybejelentés hiányában a kezességgel biztosított követelés is megszűnik.

Az idézett eseti döntések alapján egyértelmű, hogy a dologi kötelezett (zálogkötelezett) – hacsak kifejezetten nem így vállalt az egyenes adós tartozásáért helytállást – nem adóstárs, nem egyetemleges kötelezett és nem is készfizető kezes. Van ugyan arra lehetőség, hogy a dologi kötelezett egyben adóstárssá, vagy esetleg (készfizető) kezessé is váljon, de ha ilyen tartalmú felelősségvállaló nyilatkozatot nem tett, akkor csak tűrés kötelezettség terheli. Amennyiben pedig a személyes adós ellen felszámolási eljárás indult, a hitelezőnek abba – zálogjogosultként – be kell lépnie, hitelezői igényt kell bejelentenie, ellenkező esetben követelését a zálogkötelezettel szemben nem érvényesítheti.⁴⁵

Némileg bonyolultabb a helyzet, ha nemcsak a személyes adós, de a dologi kötelezett ellen is felszámolási eljárás indul. Ilyenkor a zálogjogosult hitelezőnek először a személyes adós ellen indult felszámolási eljárásban kell hitelezői igényt bejelentenie, majd ezt követően indíthat tűrésre kötelezés iránti pert az ugyancsak felszámolás alatt álló zálogkötelezett ellen. A Cstv. 38. § (2) bekezdése alapján a felszámolás kezdő időpontja előtt indult peres és nemperes eljárások a korábban eljáró bíróság előtt folytatódnak. A jogalkotó a hitelező belátására kívánta bízni ezeknek az eljárásoknak a további folytatását, nem mondta tehát azt ki, hogy ezek az eljárások a felszámolás megindítása miatt megszűnnek. Ennek megfelelően a dologi kötelezett ellen megindult felszámolási eljárás nem zárja ki, hogy a zálogjogosult a

⁴⁵ Más a helyzet készfizető kezesség esetében, amely alapvetően azzal függ össze, hogy a zálogkötelezett és a kezes kötelezettsége eltérő jellegű. A (készfizető) kezest ugyanis – a személyes adóshoz hasonlóan – fizetési kötelezettség terheli, ami azt is jelenti, hogy a készfizető kezes a főadóssal együtt esik teljesítési késedelembe. Ezzel kapcsolatban az 1/2010. Polgári jogegységi határozat azt állapította meg, hogy a követelés elévülése mind a főkötelezettel, mind a készfizető kezessel szemben ugyanabban az időpontban, vagyis a követelés esedékessé válásának időpontjában kezdődik. Mindezek alapján a Legfelsőbb Bíróság arra az álláspontra helyezkedett, hogy a készfizető kezessel szemben történő igényérvényesítés független attól, hogy a főkötelezett ellen utóbb felszámolási eljárás indult, illetőleg, hogy abban a jogosult a főkötelezettel szembeni igényét hitelezői igényként bejelentette-e. Ha a készfizető kezes perlésekor a követelés fennállt, akkor a főkötelezett szemben utóbb bekövetkező jogvesztésnek már nem lehet kihatása a készfizető kezes teljesítési kötelezettségére. A már teljesítési késedelembe lévő készfizető kezes tehát nem hivatkozhat sikerrel arra, hogy a jogosult a követelését nem érvényesítette a főkötelezett elleni felszámolási eljárásban, és ezért a főkötelezett szemben jogvesztés következett be. Az 1/2010. PJE ezen megállapításaival szemben *Leszkoven László* fogalmazott meg ellenvéleményt, arra hivatkozván, hogy a kezes törvényen alapuló engedményi jogát (megtérítési igényét) megővendő, a hitelezőnek kell a főkötelezett ellen indult felszámolási eljárásba bejelentkeznie. Ha a jogosult a követelés megővése érdekében ezt az egyszerű lépést nem teszi meg, akkor *Leszkoven* szerint számolnia kell a kezes mentesülésével. Ld.: *Leszkoven László: A készfizető kezesség jogi jellegéről – egy jogegységi határozat kapcsán. Gazdaság és Jog, 2010/11. sz. 18.*

dologi kötelezett elleni – tūrési kötelezésre irányuló – perben a követelés biztosítására szolgáló ingatlanból kielégítést keressen, ha a személyes adós nem teljesít. A tūrési kötelezésre irányuló kereset azonban annyiban speciális, hogy a tūrésre kötelezés jogerős ítélet alapján csak bírósági végrehajtási eljárás vagy felszámolási eljárás keretében kényszeríthető ki. A felszámolás alatt álló dologi kötelezett ellen egyedi (szinguláris) végrehajtásra nincs lehetőség, a zálogjogosult tehát követelését csak a totális végrehajtási (felszámolási) eljárás keretében érvényesítheti, és csak a Cstv. szabályainak megfelelően kaphat kielégítést (BDT 2003/1/2.).

A személyes adós ellen indított felszámolási eljárás esetétől eltekintve a zálogjogosult nem köteles először a személyes adóstól megkísérelni a követelés behajtását, vagyis fordulhat akár rögtön a zálogkötelezett ellen is. Amennyiben tehát a zálogszerződés kötelezettje (dologi kötelezett) és a kölcsönszerződés kötelezettje (személyes adós) különböző személyek, a zálogjogosult hitelező szabadon dönthet arról, hogy a személyes adóssal, vagy pedig a zálogkötelezettel szemben érvényesíti-e a követelését. A zálogjogosultnak nincs olyan jogszabályon alapuló kötelezettsége, amely szerint a különböző kötelezettek között valamiféle sorrendet kellene tartani, nincs tehát a sortartásos kezességnél érvényesülő sortartási kötelezettség. Ebből természetesen az is következik, hogy a személyes adós sem hivatkozhat arra, hogy a zálogjogosultnak először a zálogkötelezettől kellett volna megkísérelni behajtani a követelést. A zálogjog ebből a szempontból tehát nem a személyes adós javára nyújtott „garancia”, hanem a hitelezőnek biztosít fedezetet követelése visszafizetésére. Ilyen kötelezettséget a hitelező önként a kölcsönszerződésben, illetve az ahhoz kapcsolódó zálogszerződésben vállalhat, ilyen szerződéses kikötés hiányában azonban a hitelező nem köteles zálogjogát a személyes adós mentesülése érdekében érvényesíteni (EBH 2000/2/327.).

Utalni kell arra is, hogy a zálogjogosult nemcsak a személyes adós és a dologi kötelezett szétválása esetén terjeszthet elő a dologi kötelezettel szemben tūrésre irányuló keresetet, hanem akkor is, ha a személyes adós és a dologi kötelezett ugyanaz a személy. Ha ugyanis a két személy nem válik el egymástól, az egyetlen kötelezett vonatkozásában akkor is elkülöníthető egymástól az alapügyletből eredő követelés, illetőleg az azt biztosító zálogjogból fakadó igény. Mindebből pedig az következik, hogy a zálogjogosult hitelezőnek lehetősége van arra, hogy a személy adóssal szemben ne a kölcsönszerződésből eredő pénzkövetelés megfizetésére tartson igényt, hanem kizárólag a zálogjog alapján lépjen fel. Ilyenkor a zálogjogosult nem a személyes adós teljes vagyonára, hanem csak a zálogtárgyként leköötött vagyontárgyra vezethet végrehajtást (BDT

2009/10/168.). Ezzel összefüggésbe már *Nizsalovszky* is rámutatott arra, hogy a zálogkötelezettnek tulajdonosi minőségében akkor sem kötelezettsége a jelzálogos hitelező kielégítése, ha személyes adós.⁴⁶

A dologi hatállyal kapcsolatban azt is ki kell emelni, hogy ennek beálltához jelzálogjog esetében a megfelelő nyilvántartásba történő bejegyzésre is szükség van. A már idézett BDT 2002/11/178. jogeset tényállása szerint a zálogkötelezett ingatlanára a jelzálogjog bejegyzése elmaradt, arra még széljegy formájában sem került sor. Ezt követően azonban a zálogkötelezett az ingatlant eladta és a vevő ennek alapján tehermentes tulajdonjogot szerzett. Ilyen esetben kérdés, hogy a zálogjogosult milyen igényt érvényesíthet a zálogkötelezettel szemben. Esetlegesen felléphet a zálogszerződés alapján, az azonban egyáltalán nem biztos, hogy a jelzálogjog bejegyzése a zálogkötelezett hibájából maradt el, vagyis nem feltétlenül állapítható meg szerződésszegés. Mivel az ingatlant időközben egy jóhiszemű, ellenérték fejében szerző vevő megvásárolta, így vele szemben a Ptk. 295. §-a alapján sem léphet fel, és nem kérheti az ingatlan-nyilvántartási bejegyzés bírósági ítélettel való pótlását.

A dologi jogi jelleg mellett a zálogjognak lényeges kötelmi jogi jellemvonásai is vannak, különösen, amikor a zálogjogot zálogszerződéssel hozzák létre a felek. A zálogjog tehát olyan korlátozott dologi értékjog, amelyben a dologi jogi és a kötelmi jogi jelleg keveredik, vagyis vegyes természetű jogintézményről van szó. A dologi jogi jelleg sokszor felülírja a kötelmi jelleget, így például a zálogjog dologi jogi (ún. kogens) szabályaitól a felek a zálogszerződésben nem térhetnek el.

V. Kielégítési elsőbbség zálogjog alapján

5. 1. Kielégítési elsőbbség és a zálogjog érvényesítése

A zálogjog lényegét az 1959-es Ptk. miniszteri indokolása a jogosultnak a zálogtárgyból való kielégítési jogában jelölte meg, amely akkor gyakorolható, ha nem teljesítik azt a szolgáltatást, amelynek biztosítékaul a zálogjog szolgál. A kielégítési jog tehát a szolgáltatás nem teljesítésével aktualizálódik. A miniszteri indokolás ehhez kapcsolódóan azt is kiemelte, hogy a lejárat nyitja meg a kielégítés jogát, de ehhez a kötelezett késedelembe esése nem szükséges.⁴⁷

Az elsődleges kielégítési jog tehát a zálogjog egyik fogalmi eleme, amely alapján a zálogjog elsődlegességet biztosít a záloghitelezőnek a

⁴⁶ *Nizsalovszky Endre*: A jelzálogjog jogszabályainak magyarázata, 121.

⁴⁷ A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve – Az 1959. évi IV. törvény és a törvény javaslatának miniszteri indokolása. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1963. 277.

biztosítékként leköötött tárgyak tekintetében. A zálogtárgy tehát először a záloghitelező követelésének kielégítésére szolgál.⁴⁸ A Ptk. 251. § (1) bekezdése alapján a zálogjogosult az adós más hitelezőit megelőző sorrendben juthat hozzá a követeléséhez, zálogjogát más követeléseket megelőző sorrendben gyakorolhatja, ha a kötelezett nem teljesít.

A kielégítési jog gyakorlásának tehát az a feltétele, hogy a kötelezett a biztosított követelést ne teljesítse, vagyis az esedékessé, lejárttá váljon. A követelés a zálogkötelezettel szemben is ugyanakkor jár le, mint a személyes adóssal szemben, vagyis a zálogkötelezett kielégítési szabadsága már akkor megnyílik, amikor a személyes adós jogosult a teljesítésre. A Ptk. 292. § (2) bekezdéséből – amely szerint pénztartozás esetén a jogosult a teljesítési határnapot megelőzően, illetőleg határidő kezdete előtt felajánlott teljesítést is köteles elfogadni – az is következik, hogy a zálogkötelezettet a követelés bármely létszakában megilleti a zálogjogosult kielégítésének a lehetősége. A zálogjogosult kielégítési joga azonban csakis a biztosított követelés lejártával, esedékesség válásával nyílik meg.⁴⁹

Ez alól a hatályos Ptk. két esetben tesz kivételt. Az egyik a Ptk. 261. § (2) bekezdése, amely a jelzálogjog általános szabályai között található. Eszerint, ha a zálogtárgy állagának romlása a követelés kielégítését veszélyezteti, a jogosult kérheti a zálogtárgy helyreállítását vagy a veszélyeztetés mértékének megfelelő biztosíték adását. Ha a kötelezett a jogosult felhívásának megfelelő határidőn belül nem tesz eleget, a jogosult kielégítési jogát gyakorolhatja. A másik kivételt kimondó rendelkezés a vagyont terhelő zálogjog szabályai között található. A Ptk. 266. § (4) bekezdése alapján az elzálogosított vagyon – kielégítést veszélyeztető mértékű – csökkenése esetén a zálogjogosult az átalakító nyilatkozatot a kielégítési jogának megnyílta előtt is megteheti. Érdemes megjegyezni, hogy a banki gyakorlatban ennek a rendelkezésnek meglehetősen nagy a jelentősége, ezzel is magyarázható, hogy banki szempontból a vagyont terhelő zálogjog fontos zálogjogi konstrukció.

A kielégítési elsőbbség tehát a zálogjog gyakorlása, érvényesítése során – a biztosított követelés esedékessé, lejárttá válását követően – jut szerephez. A zálogjog érvényesítésével kapcsolatban a Ptk. 255. § (1) bekezdése azt mondja ki, hogy a zálogtárgyból való kielégítés – ha jogszabály kivételt nem tesz – bírósági határozat alapján, végrehajtás útján történik. Jogszabályi kivételt a Ptk. 257-258. §-ai határoznak meg, amelyek az ún. alternatív (bírósági végrehajtáson kívüli) igényérvényesítés különböző módozatait szabályozzák.

⁴⁸ Harmathy: i.m. 438.

⁴⁹ Nemes: i.m. 53.

Látható tehát, hogy a zálogjog érvényesítése és az ennek során érvényesülő kielégítési elsőbbség ténylegesen az eljárási szabályokban ölt testet, vagyis a felszámolási eljárás és a bírósági végrehajtás során. Külön problémát jelentenek azonban azok a más törvényekben található szabályok, amelyek a záloghitelező elsődleges kielégítési jogát lerontó rendelkezéseket tartalmaznak (pl. köztartozások esetében).

Az 1959-es Ptk. miniszteri indokolása kiemelte, hogy a kielégítési jog központi jelentőségéből következik, hogy a zálogjogi szabályozás lényegét azok a rendelkezések alkotják, amelyek a kielégítés módját rendezik.⁵⁰ Ez a megállapítás irányadó az új Ptk.-ra és az ahhoz kapcsolódó alacsonyabb szintű jogszabályokra is.

5. 2. Kielégítési elsőbbség felszámolási eljárás során

A Cstv. 49/D. § (1) bekezdése szerint, ha a zálogjog a felszámolás kezdő időpontja előtt keletkezett, a felszámoló a zálogtárgy értékesítése során befolyt vételárból kizárólag a zálogtárgy megőrzésének, állagmegóvásának, értékesítésének költségeit, valamint a nettó vételár 5%-ának megfelelő mértékű felszámolói díjat vonhatja le, a fennmaradó összeget pedig haladéktalanul az értékesített zálogtárgyat terhelő, zálogjoggal biztosított követelés kielégítésére köteles fordítani.⁵¹ Amennyiben a zálogjog nem a felszámolás kezdő időpontja előtt keletkezett, a felszámoló a bejelentett hitelezői igény Cstv. 49/D. § szerinti privilegizált besorolását elutasítja.

A fentiek alapján a zálogjogosultaknak a felszámolási eljárásba be kell jelentkezniük, mert ez a feltétele annak, hogy a felszámolási eljárásban hitelezőként részt vehessenek. Ennek feltétele a nyilvántartásba vételi díj megfizetése. Ellenkező esetben nem válnak hitelezővé és nem lesznek jogosultak követelésük kielégítésére. Az a zálogjogosult tehát, aki nem jelentkezik be a felszámolási eljárásba, követelését és az azt biztosító zálogjogát is elveszti.

Annak érdekében, hogy a felszámoló meg tudja határozni, hogy a zálogtárgy értékesítéséből befolyt vételárból mely zálogjogosultak követelését kell kielégíteni, minden egyes zálogtárgyra vonatkozóan külön

⁵⁰ A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve – Az 1959. évi IV. törvény és a törvény javaslatának miniszteri indokolása. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1963. 279.

⁵¹ Más a helyzet azonban vagyont terhelő zálogjog esetében. A Cstv. 49/D. § (2) bekezdése szerint ugyanis vagyont terhelő zálogjog esetében – a fentiekől eltérően – a felszámoló a zálogtárgy értékesítése során befolyt és az értékesítés költségeivel csökkentett vételár 50%-át kizárólag az értékesített zálogtárgyat terhelő zálogjoggal biztosított követelések kielégítésére fordíthatja a biztosított követelés erejéig, ha a zálogjog a felszámolás kezdő időpontja előtt keletkezett. A fennmaradó 50% erejéig azonban a vagyont terhelő zálogjog jogosultjának be kell lépnie a többi hitelező közé, amelynek következtében csak a Cstv. 57. § (1) bekezdésének b) pontja alapján és sorrendben kaphat kielégítést. Ez nyilván egy jóval kedvezőtlenebb pozíció, mint ami a többi zálogjogosultat megilleti.

hitelezői listát kell készítenie, amelyben a zálogjogosultakat két csoportba sorolja:

a) a határidőben (40 napon belül) bejelentett zálogjoggal biztosított hitelezők, illetve

b) a határidőn túl (40 napon túl, de 180 napon belül) bejelentett zálogjoggal biztosított hitelezők.

A Cstv. 28. § (1) bekezdés f) pontja alapján a zálogjogosult hitelezőknek – a felszámolást elrendelő végzés közzétételétől számított 40 napon belül – ismert követeléseiket a felszámolónak be kell jelenteniük. Csak annak a zálogjogosult hitelezőnek a követelését lehet privilegizáltan kielégíteni, aki ennek a 40 napos bejelentési határidőnek eleget tesz. Ennek hiányában a Cstv. 37. § (1) bekezdése alapján az adóssal szemben fennálló olyan követeléseket, amelyeket a felszámolás közzétételétől számított 40 napon túl, de 180 napon belül jelentettek be, a felszámoló nyilvántartásba veszi, de csak akkor teljesíti, ha a Cstv. 57. § (1) bekezdésében felsorolt tartozások kiegyenlítése után van rá vagyoni fedezet. A Cstv. 37. § (3) bekezdése szerint a fenti 180 napos határidő elmulasztása jogvesztéssel jár.

Ha tehát a zálogjogosult a követelését 40 napon belül bejelenti, a felszámoló a bejelentést követően intézkedik a követelés privilegizált kielégítéséről a 49/D. §-ban foglaltak szerint. Amennyiben a zálogjogosult a követelését 40 napon belül nem jelenti be, ez nem akadály a zálogtárgy értékesítésének, de a vételárat elkülönítetten kell kezelni, és a zálogjogosultat csak akkor lehet kielégíteni, ha az 57. § (1) bekezdésében felsorolt tartozások kiegyenlítése után van rá vagyoni fedezet.

A Cstv. idézett rendelkezései szerint tehát elsődlegesen azok a hitelezők juthatnak követelésükhöz, akik igénybejelentésüket a felszámolási eljárás Céglözlönyben történő közzétételét követő 40 napon belül bejelentették a felszámolónak. A Cstv. 46. § (5) bekezdésének előírása szerint a felszámoló külön nyilvántartásba veszi a 40 napon belül, illetve a 40 napon túl történt hitelezői igénybejelentéseket. Ez utóbbi igények kielégítésére azonban csak abban az esetben kerülhet sor, ha a 40 napon belül bejelentett hitelezői igények teljes mértékben kielégítést nyertek, és még ezek után is maradt vagyoni fedezet.

A zálogtárgy értékesítése során befolyt vételárból először a határidőben bejelentkezett hitelezőket kell kielégíteni zálogjoguk keletkezésének a sorrendjében, majd ezt követően a határidőn túl bejelentkezett zálogjogosultakat, ugyancsak zálogjoguk keletkezésének sorrendjében. A Ptk. 256. § (1) bekezdésében foglalt kielégítési sorrend tehát csak az egyes hitelezői csoportokon belül értelmezhető. Ez azt jelenti, hogy ha egy ingatlant öt jelzálogjog terheli és csak a 3. és a 4. helyen bejegyzett

zálogjogosult jelentkezett be határidőben, a 2. és az 5. határidőn túl, akkor a befolyt vételárból először a 3., majd a 4. helyi zálogjogosultat kell kifizetni. Ezt követően fizeti ki a felszámoló a határidőn túl jelentkezett 2., majd az 5. helyi zálogjogosultat. Az esetlegesen fennmaradó összeget a felszámoló felhasználhatja a felszámolási költségek kiegyenlítésére, illetve a Cstv. 57. § (1) bekezdésében írt sorrend alapján a többi hitelező kifizetésére. Ha az 1. helyen bejegyzett zálogjogosult az 1 éves jogvesztő határidőn belül nem jelentkezett be, akkor követelését elvesztette és annak megszűnése miatt az azt biztosító zálogjog is megszűnt.⁵²

A fentiekből tehát az következik, hogy a zálogjoggal biztosított vagyontárgy is a felszámolási vagyon része, a biztosított követeléseket is be kell jelenteni a felszámolónak, és privilegizált kielégítésükre csak akkor kerülhet sor, ha a bejelentés határidőben történt. A zálogjoggal biztosított követelések felszámolási eljárás kívüli kielégítésére a Cstv. szerint nincs lehetőség, és a Cstv. 37. § (1) bekezdése szerinti 40 napos határidőn túl bejelentett zálogjoggal biztosított követelések nem előzhetik meg a határidőn belül bejelentett egyéb igényeket. Mindez természetesen érinti a zálogjog abszolút hatályát és dologi biztosítéki jellegét, azonban szervesen illeszkedik a Cstv. rendszerébe, amely azt az alapelvet követi, hogy a hitelezői követelés nyilvántartásba vételére hitelezői igénybejelentés, illetőleg regisztrációs díj fizetésének hiányában nem kerülhet sor. A határidőben bejelentetett és nyilvántartásba vett hitelezői igények között első helyre kerültek a zálogjoggal biztosított követelések. A Cstv. azonban még a zálogjoggal biztosított követelésekkel rendelkező hitelezők esetén sem törli át azt a szabályt, hogy a felszámolási eljárásba késedelmesen bejelentkező hitelezők nem változtathatják meg a hitelezői igénybejelentés rendjét, és a 40 napos határidőt betartó, nyilvántartásba vett igényrel rendelkező hitelezők kielégítési rangsorát (IH 2008/3/125. jogeset).

5. 3. Kielégítési elsőbbség bírósági végrehajtási eljárásban

A zálogjog alapján gyakorolható kielégítési elsőbbség realizálódásának másik nagy területe a bírósági végrehajtási eljárás. Ahhoz, hogy a zálogjogosult kielégítési elsőbbségét a bírósági végrehajtási eljárásban érvényesíteni tudja, mindenekelőtt információval kell rendelkeznie a már megindult végrehajtási eljárásról, hiszen korántsem biztos, hogy ezt az eljárást ő indította a zálogkötelezett ellen. Ennek érdekében a zálogjogosult értesítéséről és a bírósági végrehajtási eljárásba való

⁵² Csőke Andrea: Fizetéseképtelenségi jog. ELTE Jogi Továbbképző Intézet, Budapest, 2008, 76. 81. lábjegyzet

bekapcsolódásáról a bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. törvény (a továbbiakban: Vht.) külön rendelkezéseket tartalmaz.

A végrehajtási eljárásba bekapcsolódó zálogjogosultra a végrehajtási eljárás illetékének és egyéb költségeinek (Vht. 34. §) előlegezésére és viselésére, valamint a jogosultat a végrehajtási eljárás során megillető jogok és kötelezettségek tekintetében a végrehajtást kérőre irányadó szabályokat kell alkalmazni. A Vht. 114/A. § (10) bekezdése alapján tehát a zálogjogosult végrehajtásba történő bekapcsolódása iránti kérelem illetékköteles.

A bírósági végrehajtási eljárás során a zálogjogosult kielégítési elsőbbsége a Vht. 169-170. §-ában jelenik meg.

A BDT 2009/10/168. jogesetben eljáró Szegedi Ítéltábla ítéletében azt emelte ki, hogy a zálogjogosult a zálogtárgyból való kielégítési jogát oly módon is gyakorolhatja, hogy bekapcsolódik egy már folyamatban lévő bírósági végrehajtásba. Amennyiben a bíróság a bekapcsolódást engedélyezi, a zálogjog jogosultját a végrehajtást kérő jogai illetik meg. Az adott esetben a zálogkötelezett ingatlanát az APEH lefoglalta. A zálogjogosult ez követően terjesztett elő a végrehajtási eljárásba való bekapcsolódás iránti kérelmet, a zálogkötelezett azonban vitatta a követelés jogalapját és összecszerűségét. Ilyen esetben, amennyiben a végrehajtást foganatosító bíróság úgy foglal állást, hogy a vitatást tartalmazó állítást a zálogjogosult valószínűsítette, a végrehajtási eljárásba bekapcsolódni szándékozó zálogjogosultnak a Vht. 114/A. § (5) bekezdése értelmében perrel kell érvényesítenie a zálogjogból eredő igényét. Csak egy erre irányuló sikeres per eredményeként tud a zálogjogosult a végrehajtási eljárásba bekapcsolódni.

VI. A biztosított követelés

6. 1. A biztosított követeléssel szemben támasztott feltételek

A biztosított követeléssel szemben – amelyet alapul fekvő, illetve személyes követelésnek is neveznek – a törvény több feltételt is támaszt. Először is csak pénzbeli követelést lehet zálogjoggal biztosítani, vagyis a zálogjog csak kötelmi jellegű követelések biztosítására szolgálhat. Ennek a pénzbeli követelésnek ugyanakkor meghatározottnak, vagy meghatározhatónak kell lennie. A jogirodalomban felmerült annak lehetősége, hogy nem pénzbeli, de pénzben meghatározható, vagyis pénzre változtatható követelés is biztosítható zálogjoggal.⁵³

⁵³ Nemes: i.m. 22.

Az a követelés tehát nem biztosítható zálogjoggal, amely összességében nem meghatározott és nem is meghatározható. Ennek megfelelően bizonyos cselekvéstől való tartózkodásra irányuló kötelezettség (pl. titoktartási kötelezettség, üzletnyitási tilalom) zálogjoggal nem biztosítható.

A biztosított követelés meghatározottsága sajátosan érvényesül keretbiztosítéki jelzálogjog esetében, hiszen itt a felek csak a biztosított követelések legmagasabb összegét határozzák meg, emellett azonban a keretbiztosítéki jelzálogjog állandóan változó összegű követelést biztosít.

Itt kell utalni a zálogjog és az óvadék közötti különbségre is. Az óvadék által biztosítható követelés (a Ptk. korábbi szövege szerint: kötelezettség) alatt ugyanis nem kell feltétlenül pénz fizetésére irányuló követelést érteni. Ilyen lehet például a felek közötti elszámolási viszonyból keletkező követelés, de óvadékkal biztosítható egy szindikátusi szerződésben vállalt magatartás, a bérelt dolog épségben való visszaadása, vagy titoktartásra irányuló kötelezettség is.⁵⁴ Olyan kötelezettségekről van tehát szó, melyeket zálogjoggal nem lehet biztosítani, hiszen összességében nem meghatározottak és nem is meghatározhatóak. Ennek ellenére az óvadék és a (kézi)zálogjog között nagyon sok a közös vonás. Erre utal az óvadék szabályait a 2002/47/EK irányelv átültetéseként újrakodifikáló 2004. évi XXVII. törvény miniszteri indoklása is, amikor kiemeli, hogy az óvadék valójában a zálogjog speciális fajtája. Ezt a szoros kapcsolatot a Ptk. 271/A. §-ának utaló szabálya még egyértelműbbé tesz. Az óvadék specialitása a zálogjoghoz képest – a biztosítékként felhasználható eszközök körén túl – az óvadék jogosultjának közvetlen kielégítési joga. Az óvadék és a zálogjog közötti kapcsolat merült fel a BH 2001. 543. jogesetben is.

A biztosított követeléssel szembeni további követelmény, hogy érvényes szerződésből, vagy jogviszonyból kell származnia. Érvénytelen szerződésből nem keletkezhets követelés. Ennek alapján a jogirodalomban az érvénytelen szerződésből eredő követelés biztosítására irányuló zálogszerződést jogszabályba ütközőnek, semmisnek tekintik.⁵⁵ Magánjogunk ezzel kapcsolatban már a 19. század végén is azt az elvet követte, miszerint semmis követelés zálogjoggal nem biztosítható, a követelés semmissége pedig a zálogszerződés semmisségét vonja maga után.⁵⁶ A biztosított követelés érvénytelensége nem azonos a zálogszerződés érvénytelenségével, a zálogszerződés ugyanis más okból kifolyólag is érvénytelen lehet.

⁵⁴ Kovács: i.m. 727.

⁵⁵ Nemes: i.m. 25.

⁵⁶ Zlinszky: i.m. 300.

Itt kell kiemelni azt a járulékosági szabályt, miszerint a bírósági úton nem érvényesíthető követelés zálogjoggal biztosítása semmis. Más azonban a helyzet elévült követelés esetén. Amennyiben a követelés elévülése a zálogszerződés megkötése előtt bekövetkezett, akkor az előző szabályt kell alkalmazni, vagyis az ilyen követelés biztosítására irányuló zálogszerződés semmis.⁵⁷ Ha azonban a követelés elévülése a zálogszerződés megkötése után következik be, akkor más szabályok érvényesülnek. A Ptk. 264. § (1) bekezdése alapján a jelzálogjog ilyen esetben megszűnik. Más zálogjogok – mint a főköveteléstől függő mellékkövetelések – a Ptk. 324. § (2) bekezdése szerint elévülnek. Mindez azonban nem vonatkozik az önálló zálogjogra, hiszen ugyanezen szakasz második mondata alapján, a főköveteléstől független mellékkövetelések elévülése a főkövetelést nem érinti. Megint más a helyzet kézizálogjog esetében, hiszen a Ptk. 324. § (3) bekezdése alapján a követelés elévülése az azt biztosító kézizálogból való kielégítést nem akadályozza.⁵⁸ Ezt a kézizálogjogra vonatkozó kivételt 1945 előtti magánjogunk is ismerte.⁵⁹ Ezzel kapcsolatban *Nizsalovszky* azt emelte ki, hogy a záloghitelező birtoklásának folytonossága folytán érvényesíthetőnek kell tekinteni a (kézi)zálogjogot a követelés elévülése folytán is.⁶⁰ A zálogtárgy birtoklásának tényével magyarázta *Szladits* is, hogy ha a biztosított követelés elévült és a hitelező a személyes adós ellen bírói úton már nem léphet fel, a birtokában lévő zálogtárgyból – az elévülés ellenére is – kielégítést szerezhet (*remanet propter pignus naturalis obligatio*).⁶¹ Az elévülés lényege, hogy az a joggyakorlás bizonyos ideig történő elmaradásához fűzött jogkövetkezmény. Kézizálogjog esetén azonban a hitelező részére a joggyakorlás elmaradása – épp a zálogtárgy birtoklása miatt – nem állapítható meg.

A gyakorlatban jellemzően hitel- és kölcsönszerződésekből származó követeléseket biztosítanak a felek zálogjoggal. Előfordulhat azonban más szerződéstípusból eredő követelések zálogjoggal történő biztosítása is, így például mezőgazdasági termékértékesítési szerződés is (BDT 2003/1/2.).

Jogszabály alapján fennálló megtérítési igény is biztosítható zálogjoggal. Ilyen megtérítési igény zálogjoggal való biztosításáról rendelkezik a Ptk. 259. § (2) bekezdése, amely alapján, ha a zálogjogosultat nem a személyes kötelezett (egyenest adós) elégíti ki, a zálogjog a követelés, illetőleg a kielégítés alapján keletkező megtérítési

⁵⁷ *Nemes*: i.m. 26.

⁵⁸ Ettől eltérő a helyzet kezesség esetén. Erről részletesebben ld. a Legfelsőbb Bíróság 1/2010. Polgári Jogegységi Határozatát.

⁵⁹ *Imling*: i.m. 656.

⁶⁰ *Nizsalovszky Endre*: Korlátolt dologi jogok. In: *Szladits Károly* (szerk.): Magyar Magánjog. Ötödik kötet, Dologi Jog, Budapest, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1942. 821.

⁶¹ *Szladits*: i.m. 310.

igény erejéig a kielégítő személyre száll át. Ez a szabály alkalmazhatónak tűnik egyetemleges zálogjog esetében is, a Ptk. 253. § (1) bekezdéséhez kapcsolódóan.

Arra is található példa a gyakorlatban, hogy a zálogjog az adós esetleges jövőbeni jövedéki szabálysértését, illetve leltárhiányát biztosítsa (BH 2009/9/147.).

Az EBH 2004/2/1140. döntésben a perköltség (ügyvédi költség) jelzálogjoggal való biztosításának kérdése merült fel.

A biztosított követelés másra engedményezése nem érinti a zálogjogot, az engedményezés ugyanis csak a dologi jogi jogosult személyében eredményez jogutódlást, a dologi jogi kötelezettség létét nem érinti (BDT 2008/1/13.). A biztosított követelés átruházása tehát nem befolyásolja, nem változtatja meg a zálogjog dologi jogi jellegét.

A feleknek arra is lehetőségük van, hogy a zálogjoggal biztosított követelés jogcímét megváltoztassák. A BDT 2009/10/168. jogesetben a felek egy szerződésmódosítással egyértelművé tették, hogy az adós a megjelölt összeggel a továbbiakban nem szállítási szerződésből eredő vételártartozás, hanem kölcsön címén tartozik, vagyis a vételártartozást alakítottát kölcsönre és ezt biztosították az adós ingatlanát terhelő jelzálogjoggal. A Ptk. 240. § (1) bekezdése értelmében a felek kötelezettségvállalásuk jogcímét is megváltoztathatják, amelyre a perbeli esetben is sor került. A hitelező követelésének jogcíme ugyanis a szerződésmódosítás után már nem vételár, hanem kölcsön volt, amelynek megfizetésére már nem a szállítási szerződés, hanem a kölcsönszerződés szabályai az irányadók.

Az önálló zálogjognak a személyes követeléstől való függetlenítéséből következik, hogy a személyes követeléssel szemben támasztott kritériumok önálló zálogjog esetében nem irányadóak. A jogirodalomban felmerült az a nézet, miszerint önálló zálogjog esetében nem feltétel, hogy a személyes követelés pénzben meghatározott, vagy meghatározható legyen.⁶² Ez az álláspont azonban vitatható.

6. 2. *Jövőbeli vagy feltételes követelés biztosítása*

A biztosított követelés meghatározhatósága a Ptk. 251. § (2) bekezdéséhez kapcsolódik, amely szerint zálogjog jövőbeli vagy feltételes követelés biztosítására is alapítható. Egy jövőbeli vagy feltételes követelés a zálogjog alapításakor összezszerűen még nem meghatározott, csak a zálogjog megalapítását követően konkretizálódik. Az ilyen jellegű követeléssel szemben a törvény azt a követelményt támasztja, hogy az a

⁶² Ezzel azonos álláspontot képvisel Nemes András is. Ld.: Nemes: i.m. 24.

zálogjog alapításakor legalább meghatározható legyen. Ha ez nem lehetséges, akkor még mindig lehetőség van a meg nem határozható összegű követelés biztosítására keretbiztosítéki jelzálogjogot alapítani.⁶³ Kérdés, hogy ilyen jellegű követelés biztosítására az önálló zálogjogot létre lehet-e hozni? Ezt a lehetőséget a Ptk. 269. § (1) bekezdésére tekintettel el kell ismerni.

Jövőbeni követelés biztosítását már korábbi jogunk is elismerte. *Zlinszky Imre* ezzel kapcsolatban azt emelte ki, hogy zálog nemcsak jövőbeni követelés biztosítására szolgálhat, de az is lehetséges, hogy olyan kötelmi jogviszonyra létesítsenek zálogjogot, amely még nem is létezik. Ilyen esetben a zálogszerződés hatálya a követelés, illetve a kötelmi jogviszony létrejöttétől függött, vagyis ezek létrejötte esetén vált hatályossá a zálogszerződés és a zálogjog is.⁶⁴

Feltételes vagy jövőbeli követelés elzálogosításáról a Jt. 2. §-a kifejezetten is rendelkezett. *Nizsalovszky* ilyen követelésnek tekintette az építési kölcsönt, amikor a kölcsön teljes összege erejéig már előre bejegyzik a jelzálogjogot, de a kölcsön összegét csak részletekben, az építkezés megfelelő előrehaladtának igazolása után folyósítják.⁶⁵ Jövőbeli vagy feltételes követelés jelzáloggal való biztosítása esetén a jelzálogjog bejegyzésének nem volt feltétele, hogy a követelést a jövőben keletkeztető szerződés már meg legyen kötve, vagy az a jogviszony, amelyből a követelés származni fog, már fennálljon. Elegendő volt, ha a jelzálogjog alapításakor csak kilátás volt a követelés keletkezésére.⁶⁶

A jövőbeli vagy feltételes követelés zálogjoggal való biztosításától meg kell különböztetni azt az esetet, amikor maga a zálogjog lesz jövőbeli, vagy függ valamilyen feltételtől. Ez azt jelenti, hogy a zálogtárgy a zálogszerződés megkötésekor vagy még létre sem jött, vagy azon a zálogkötelezettnek még nincs rendelkezési joga. Ebben az esetben a felek a zálogszerződés hatályának beálltát vagy megszűntét teszik függővé a zálogtárgy létrejöttétől, illetve az efelett való rendelkezési jog megszerzésétől. A zálogjog létrejötte – esetleg megszűnte – függ tehát valamely feltételtől, vagy jövőbeni időponttól, de a biztosított követelés feltétlen is lehet.⁶⁷ A feltételes vagy jövőbeli követelés és a feltételes vagy jövőbeli (előjegyzett) jelzálogjog megkülönböztetésére *Nizsalovszky* is felhívta a figyelmet. Feltételes jelzálogjog esetében ugyanis a jelzálogjog fennállása függött valamely felfüggesztő vagy bontó feltételtől, ami

⁶³ *Nemes*: i.m. 23.

⁶⁴ *Zlinszky*: i.m. 301.

⁶⁵ *Nizsalovszky Endre*: A jelzálogjog jogszabályainak magyarázata. Budapest, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1929. 11.

⁶⁶ *Nizsalovszky*: i.m. 12.

⁶⁷ *Nemes*: i.m. 23.

mellett lehetséges volt, hogy az ilyen jelzálogjoggal biztosított követelés feltétlen legyen. Az a kérdés tehát, hogy a jelzálogjog feltételes-e, független volt attól, hogy az ilyen jelzálogjoggal biztosított követelés feltételes vagy jövőbeli. A feltételes vagy jövőbeli követelés nem volt továbbá azonos a ranghely előzetes biztosításával és meg kellett különböztetni a keretbiztosítéki jelzálogjogtól is.⁶⁸

A jövőbeni zálogjogot a hatályos Ptk. csak két esetben ismeri el. Az egyik esetet az ingójelzálogjog körében a Ptk. 262. § (5) bekezdése szabályozza, amely szerint a zálogjogi nyilvántartásba bejegyzett jelzálogjog tárgya lehet – a rendelkezési jog megszerzésétől függő hatállyal – olyan dolog is, amelyre a zálogkötelezett a zálogszerződés megkötése után szerez rendelkezési jogot.

A jövőbeli zálogjog másik típusa a jogot vagy követelést terhelő zálogjoghoz kapcsolódóan nyert elismerést. Ennek értelmében a felek a zálogkötelezett javára jövőben keletkező jogokra és követelésekre – mint speciális zálogtárgyakra – is alapíthatnak zálogjogot a Ptk. 267. § (1) bekezdése alapján.

Más esetekben – tehát kézzzálogjog, illetve más jelzálogjogok esetében – a Ptk. nem ismeri el a jövőbeli zálogjog alapításának a lehetőségét; azzal, hogy a vagyont terhelő zálogjog fogalmi eleme a jövőbeli zálogjog.⁶⁹

A jövőbeli zálogjog esetében is felmerül a kérdés, hogy mikor jön létre a zálogjog. Az egyik lehetséges válasz az, hogy a hitelező biztosítéka ebben az esetben is a jelzálogjog bejegyzésének időpontjától fennáll, ennek megfelelő ranghelyen.⁷⁰ Más álláspont szerint a zálogjog rendelkezési jog nélkül nem jöhet létre, vagyis a jövőbeni zálogjog is a rendelkezési jog megszerzésével – mint felfüggesztő feltétel teljesülésével – jön csak létre. Eszerint ebben az esetben egyrészt különbséget kell tenni a zálogjog és a zálogszerződés létrejötte között – amely időben is elválik egymástól –, másrészt viszont a rendelkezési jog megszerzésével a zálogjog automatikusan – *ex lege* – létrejön, ahhoz tehát nincs szükség egyéb jogcselekményekre.⁷¹

6. 3. A biztosított követelés kielégítése harmadik személy által

A járulékoság elve alóli kivételként szabályozza a törvény azt a helyzetet, amikor a jogosultat nem a zálogtárgy tulajdonosa, de nem is a

⁶⁸ Nizsalovszky: i.m. 11.

⁶⁹ Gárdos István: Ingójelzálogjog. In: Anka Tibor-Gárdos István-Nemes András: A zálogjog kézikönyve. HVG-ORAC, Budapest, 2003. 241.

⁷⁰ Harmathy: i.m. 455.

⁷¹ Gárdos: i.m. 243.

követelés kötelezettje, hanem egy harmadik személy elégíti ki.⁷² Erre a Ptk. 286. § (1) bekezdése alapján kerülhet sor, amely kimondja, hogy a jogosult a harmadik személy részéről felajánlott teljesítést is köteles elfogadni, ha ehhez a kötelezett hozzájárult, és a szolgáltatás nincs személyhez kötve, illetőleg nem igényel olyan szakértelmet vagy képességet, amellyel a harmadik személy nem rendelkezik. A kötelezett hozzájárulása nem szükséges, ha a harmadik személynek törvényes érdeke fűződik ahhoz, hogy a teljesítés megtörténjék. A Ptk. 286. § (2) bekezdése alapján a követelés biztosítékai ilyenkor fennmaradnak, amennyiben a követelés a teljesítő harmadik személyre átszáll, vagy a harmadik személy a kötelezettől megtérítést követelhet. Ehhez kapcsolódva mondja ki a Ptk. 259. § (2) bekezdése, hogy ha a jogosultat egyébként nem a személyes kötelezett elégíti ki, a zálogjog a követelés, illetőleg a kielégítés alapján keletkező *megtérítési igény* erejéig a kielégítő személyre száll át. Ez a személy követelheti a zálogtárgy átadását, illetőleg a zálogjognak javára való bejegyzéséhez szükséges nyilatkozat kiadását.

A Ptk. 259. § (2) bekezdésében foglalt szabály szerint a zálogjoggal biztosított eredeti követelés harmadik személy általi teljesítés következtében megszűnt, az azt biztosító járulékos zálogjog azonban fennmaradt.⁷³ Ez azért lényeges kivétel a járulékok elve alól, mert az alapján nemcsak a biztosított követelésnek, de az azt biztosító zálogjognak is meg kellett volna szűnnie. Ehelyett azonban a zálogjog egy újabb követelés biztosítására fog szolgálni: a teljesítő harmadik személyt megillető megtérítési igényt fogja fedezni. Itt tehát törvényi engedményről van szó, amely hasonló a kezességi szabályok között

⁷² Az 1945 előtti magánjogunk – német hatásra – különbséget tett azon két esetkör között, amikor a harmadik személy a személyes adósságot teljesítette, illetve amikor a jelzálogjogot kívánta magához váltani. Ez utóbbi esetben tehát a harmadik személy nem a személyes adós fizetési kötelezettségének kívánt eleget tenni, hanem a zálogjogosultat megillető kielégítési jog gyakorolását kívánta megakadályozni. Ennek egyik esete a beváltási jog (*ius offerendi*) volt, amelyről a Jt. 49. § (2) bekezdése rendelkezett. Eszerint, ha a hitelező jelzálogjogát a tulajdonos ellen bírói úton érvényesítette, bármely harmadik személy, a tulajdonos hozzájárulása nélkül is jogosítva volt a jelzálogos hitelezőt teljesítés vagy beszámítás útján kielégíteni és ezzel a követelést magához váltani. Ugyanez a jog megillette a tulajdonostársat, valamint a jelzálog bérletjét, haszonbérletjét és más olyan birtokosát is, aki a jelzálogjog érvényesítése következtében birtokát veszthette el. A beváltási jog gyakorlására tehát csak meghatározott személyi kör volt jogosult. Ez lényeges különbség volt a Jt. 49. § (1) bekezdésében szabályozott magához váltáshoz képest, amely jogot bármely harmadik személy gyakorolhatta. A magához váltásnak azonban feltétele volt a tulajdonos beleegyezése, és az is, hogy a tulajdonos már jogosítva volt a jelzálogos hitelezőt kielégíteni. Magához váltás és beváltás esetén tehát a harmadik személy teljesítésének a célja nem a személyes adósság megszüntetése, hanem a jelzálogjog megszerzése annak érdekében, hogy a zálogjogosult a kielégítési jogát ne gyakorolja. Ezekben az esetekben a harmadik személy a jelzálogjoggal együtt a személyes követelést is megszerezte. Erről részletesebben ld.: *Nizsalovszky*: i.m. 150-159.

⁷³ A Jt.-hez kapcsolódóan nem volt egyértelmű, hogy ilyen esetben a követelés megszűnt-e és a fennmaradó jelzálogjog a helyébe lépő megtérítési igény biztosítására fennmaradt. A Jt. 9. §-a alapján inkább az tűnik valószínűnek, hogy a személyes adósság harmadik személy részéről történő teljesítése esetén a követelés nem szűnt meg, hanem a jelzálogjoggal együtt átszállt a teljesítő harmadik személyre. Erről ld.: *Nizsalovszky*: i.m. 151.

található Ptk. 276. § (1) bekezdéséhez. A Ptk. 259. § (2) bekezdése alapján a követelést biztosító zálogjog átváltozik megtérítési igényt biztosító zálogjoggá.

Az, hogy a két követelés nem azonos egymással, különösen akkor válik nyilvánvalóvá, amikor a harmadik személy a biztosított követelésnek csak egy részét teljesíti. Ekkor ugyanis – mutat rá a Legfelsőbb Bíróság az EBH 2008/2/1887. döntésében – a hitelező követelése csak részben nyer kielégítést, a zálogjog így csak részben száll át a megtérítési igény biztosítása céljából a teljesítő harmadik személyre. A régi és az új jogosultat pedig a fennmaradó és a kielégített követelés arányában illetik meg a rész-zálogjogok. Ami ennél is lényegesebb azonban, hogy a megtérítési igény jogosultja a nyilvántartásban az eredeti hitelező követelésének biztosítására szolgáló rész-zálogjogot követő rangsorban jogosult a jelzálogjogának bejegyzését kérni. Mindez felveti a zálogjog megszthatóságának a kérdését is, amely önálló zálogjog kapcsán a gyakorlatban már szintén felmerült.

Nem feltétel tehát, hogy a harmadik személy a zálogjoggal biztosított követelést teljes egészében kielégítse. A követelés részleges kielégítése is megalapozza a törvényi engedményt, vagyis a zálogjog átszállását. Ha azonban időközben a zálogjog megszűnt – például azért, mert a zálogkötelezett ellen felszámolási eljárást indítottak és ennek keretében a zálogtárgyat értékesítették –, akkor a zálogjog megszűnése folytán a rész-zálogjog nyilvántartási bejegyzése sem kérhető. Ebből a szempontból az az igazán fontos kérdés, hogy a Ptk. 259. § (2) bekezdése alapján a jogosultat kielégítő harmadik személyre – a törvényi engedmény alapján – mikor száll át a zálogjog? A zálogjog törvény erejénél fogva akkor száll át, amikor a harmadik személy a jogosultat részben, vagy teljesen kielégítette, vagyis a biztosított követelés teljesítésekor. Ebben az esetben tehát nem a nyilvántartási bejegyzés keletkezteti a zálogjogot, mert az a törvény erejénél fogva már ezt megelőzően is létrejön.

A zálogjogosultat kielégítő harmadik személyre átszálló – a továbbiakban az ő megtérítési igényét biztosító – zálogjog keletkezési időpontjának a meghatározása okozott nehézséget az EBH 2008/2/1887. döntésben is. Ebben az esetben ugyanis a zálogkötelezett ellen indított felszámolási eljárás során a zálogtárgyat (ingatlant) értékesítették, így a Cstv. 38. § (4) bekezdése értelmében a vagyontárgy értékesítésével a zálogjog megszűnt. Mivel a jogosultat kielégítő harmadik személy jelzálogjoga az ingatlan-nyilvántartásba még nem került bejegyzése – erre irányult a kereseti kérelme –, így a felszámoló arról nem is rendelkezett tudomással, a harmadik személy – mint törvényi engedményes – pedig nem tudta gyakorolni zálogjogát a felszámolási

eljárásban. Kérdés, hogy ha a konkrét esetben nem lett volna eljárásjogi akadálya annak, hogy a felperes harmadik személy a felülvizsgálati eljárásban annak ítéleti megállapítását kérje, hogy a törvény erejénél fogva a zálogtárgy értékesítése előtt a zálogjog teljes vagy részbeni átszállása megtörtént, akkor ez milyen eredményhez vezetett volna. A Cstv. 38. § (4) bekezdésére tekintettel azt a bíróság sem állapíthatta volna meg, hogy a felszámolási eljárásban végbement értékesítésre tekintettel a zálogjog nem szűnt meg. A problémát a hatályos jogszabályi rendelkezések alapján nem lehet feloldani, vagyis a Ptk. 259. § (2) bekezdésében foglalt, a törvény erejénél fogva átszálló zálogjogát a jogosultat kielégítő harmadik személy a felszámolási eljárásban csak akkor tudja gyakorolni, ha ő maga idejében – vagyis még a zálogtárgy értékesítése előtt – értesül a felszámolási eljárás megindításáról.

Fontos azt is kiemelni, hogy az alapkövetést biztosító zálogjog a Ptk. 259. § (2) bekezdése alapján csak akkor száll át a teljesítést nyújtó harmadik személyre, ha az a saját nevében – és nem a kötelezett képviselőjeként – teljesíti az adós tartozását. Ha ugyanis a harmadik személy képviselőként jár el és az adós nevében ajánlja fel a teljesítést, akkor ez az adós teljesítésének minősül (EBH 2008/2/1887.).

A Ptk. 259. § (2) bekezdése alapján a jelzálogjog nyilvántartási bejegyzéséhez szükséges nyilatkozat kiadását a bíróságtól is lehet kérni, a Ptk. 295. §-a értelmében.

A jogirodalomban felmerült annak lehetősége, hogy a Ptk. 259. § (2) bekezdése az egyetemleges zálogjog körében is alkalmazásra kerülhet. Egyetemleges zálogjog esetén ugyanis a Ptk. 253. § (2) bekezdése alapján az a zálogkötelezett, akinek terhére a zálogtárgy értékének arányát meghaladó kielégítés történt, a többi tulajdonostól a többlet arányos megtérítését követelheti. Ebben a belső viszonyban, a törvény által meghatározott arányt meghaladóan történt megtérítési igény biztosítására tartják lehetségesnek a zálogjog átszállását. Ezt alátámasztja a Ptk. 338. § (3) bekezdése is.⁷⁴

6. 4. A zálogjogosult követelésének kielégítése a kezes által

Előfordulhat, hogy a követelést zálogjog és kezesség együttesen biztosítja és a zálogjogosultat a kezes elégíti ki. A követelés ebben az esetben nem szűnik meg, hanem a Ptk. 276. § (1) bekezdése alapján az azt biztosító és a kezességvállalást megelőzően keletkezett jogokkal együtt a kezesre száll. Ez vonatkozik a kezességvállalás előtt keletkezett

⁷⁴ Nemes: i.m. 39. Ezzel kapcsolatban Nemes András azt is kiemeli, hogy a hatályos szabályozás az egyetemleges zálogjogot illetően rendkívül szegényes, számos kérdés ugyanis önmagában a Ptk. 253. § alapján nem rendezhető.

zálogjogra is. Ilyen esetben tehát a zálogjog nem szűnik meg, hanem azt a biztosított követeléssel együtt a kezes szerzi meg. A zálogjog átszállása pedig nem keletkeztet új zálogjogot, hanem csupán a zálogjogosult személyében következik be változás.

A kezeset megillető megtérítési igényt már a 19. századi magánjogunk is elismerte, majd a bírói gyakorlat analógia útján ezt kiterjesztette a hitelezőt kielégítő dologi kötelezetre is. Még szembeötlőbb lett ez a párhuzam a Jt. 9. § (1) bekezdése alapján, amely szerint a jelzálogos hitelezőt kielégítő dologi kötelezett jogi helyzetére a kezesre irányadó szabályokat kellett alkalmazni. Ezzel kapcsolatban *Szladits* azt emelte ki, hogy a dologi kezesség hasonlata a Jt. újításai nyomán már nem pusztán kép volt, hanem határozott analógiát fejezett ki a jelzálogjog és a készfizető kezesség között, azzal az alapvető különbséggel, amely a két intézmény között a dologi és a személyes felelősség tekintetében fennállt.⁷⁵

Hatályos jogunk szerint az eredeti jogosultat kielégítő kezes a jelzálogjogot a törvény rendelkezése alapján, ingatlan-nyilvántartáson kívül szerzi meg. Ilyenkor a zálogjog eredeti ranghelyét megtartva száll át a kezesre. Az ingatlant terhelő jelzálogjog átszállásának tehát ebben az esetben az ingatlan-nyilvántartásba való bejegyzés nem feltétele, az eredeti jogosultat kielégítő kezes – hasonlóan a Ptk. 259. § (2) bekezdésében írt harmadik személyhez – a jelzálogjogot a törvény rendelkezése alapján, ingatlan-nyilvántartáson kívül szerzi meg. Az új zálogjogosult természetesen követelheti a jelzálogjognak a javára való ingatlan-nyilvántartási bejegyzését, ez a bejegyzés azonban csupán deklaratív hatályú. Ebből pedig az is következik, hogy a zálogkötelezett ellen indított felszámolási eljárásban a hitelezői igényt bejelentő kezes követelése zálogjoggal biztosított követelésnek minősül, azt a felszámolónak ilyen igényként kell nyilvántartásba vennie és kielégíteni (BDT 2006/9/139.).

Zálogjog és kezesség együttes fennállása esetén is érvényesül az az alapelv, hogy a hitelező szabadon dönthet a kötelezettek igénybevételenek sorrendjéről, vagyis a kezes nem hivatkozhat arra, hogy a zálogjogosult hitelezőnek először a zálogkötelezettől kellett volna megkísérelni behajtani a követelést (BDT 2010/1/3.). Ez azt jelenti, hogy ilyen esetben a zálogjogosult hitelező maga dönti el, hogy a követelést az egyenes adóssal, a készfizető kezessel, vagy pedig a dologi kötelezettel szemben érvényesíti. A hitelező nem köteles érvényesíteni a zálogjogát sem a személyes adós, sem a készfizető kezes mentesülése érdekében. Amennyiben tehát a hitelező jelzálogjogát a kölcsön összegének

⁷⁵ *Szladits Károly*: Jelzálogjog és kezesség. Jogtudományi Közlöny, 1927. december 15., 218.

visszafizetése előtt törölte, ez az ő kockázata, ezzel azonban nem vesztette el azt a jogát, hogy a kölcsönszerződés alapján a személyes adóssal, vagy a készfizető kezessel szemben érvényesítse követelését (EBH 2000/2/327.).

Sajátos megállapodást kötött egymással a készfizető kezes és a zálogkötelezett a BDT 2009/11/195. jogesetben. A „vizsgálgarancia szerződésnek” nevezett megállapodásban a készfizető kezes vállalta, hogy amennyiben a zálogjogosult bank a jelzálogjogát az egyéb biztosítékokat megelőzően érvényesíti, úgy a zálogkötelezettek helyett maga fog fizetni. Ezt a megállapodást utóbb a Legfelsőbb Bíróság úgy minősítette, hogy ez alapján a kezes és a jelzálog-kötelezettek egyetemlegesen tartoznak helytállni. A főadós teljesítésének az elmaradása miatt a kezes teljesített a banknak, a kezesi teljesítésről a bank igazolást állított ki. A kezesre átszálló jelzálogjogot a körzeti földhivatal bejegyezte. Ezt követően a kezes keresetében az ingatlanokra bejegyzett jelzálogjogából történő kielégítés tűrésére kérte kötelezni a zálogkötelezetteket. A Győri Ítéltábla a perben hozott ítéletében megállapította, hogy a kezes kielégítési joga a jelzálogjog törvény alapján történő átszállásával, vagyis a kezesi teljesítés befejezésével nyílt meg. A kezes kielégítési jogának megnyíltával a dologi kötelezettek tűrés kötelezettsége is esedékessé vált. A kielégítési jog megnyílt – a tűrés kötelezettségen túl – azzal is járt, hogy a zálogkötelezettek már elháríthatták a kezesi zálogjog érvényesítését a követelés kezes részére való teljesítésével.

Mindez az adott perben azért bírt jelentőséggel, mert a zálogkötelezettek azzal érveltek, hogy a kezesnek késedelmi kamat nem jár, hiszen ők dologi kötelezettként nem estek késedelembé, mivel csak tűrést, helytállást vállaltak, teljesítést azonban nem. Ezzel kapcsolatban az ítéltábla azt állapította meg, hogy a zálogkötelezettek kamatfizetési kötelezettségének mértéke azonos a hitelviszony főadósának kötelezettségével. A hitelviszony alapján a főadóst terhelő ügyleti- és késedelmi kamat mértéke – a járulékoság folytán – viszont csak akkor terheli a zálogkötelezettet, ha a főadós teljesítése elmarad és a hitelező érvényesíti a hitel- és járuléki iránti követelését a zálogkötelezettel szemben. Ebben az esetben – a főadós késedelme miatt – a zálogjog alapján érvényesíthető követelés kiterjed a késedelmi kamatra is.

Ha azonban a kezes teljesít a főadós helyett és a követelés a teljesítése erejéig rá száll át, megtérítési igénye nem a hitelviszonyban meghatározott, hanem a törvény szerinti előírás mértéke szerint kamatozik. Mivel az előző esetben a késedelmi kamat mértéke nem volt azonos a hitelszerződésben kikötött késedelmi kamattal, ezért a kezes a

zálogkötelezettekkel szemben a Ptk. 301. § (1) bekezdése szerinti késedelmi kamatot érvényesíthette.

A fenti esetből több következtetés is levonható. Először is az, hogy ugyanazt a követelést biztosító készfizető kezesség és zálogjog esetében a mellékkötelezettek egyetemleges kötelezettek, egymás közötti viszonyukra pedig a Ptk. 338. § (1) bekezdése az irányadó, vagyis a kötelezettség – eltérő megállapodás hiányában – egyenlő arányban terheli őket. Amennyiben ilyen esetben a kezes teljesít a főadós helyett, az így keletkező megtérítési igényének biztosítása érdekében a zálogjog a Ptk. 276. § (1) bekezdése értelmében rá száll át, vagyis a kezes törvényes engedményes lesz.

Az eset felveti azt a kérdést is, hogy késedelembe eshet-e a zálogkötelezett, ha őt csak tűrési kötelezettség terheli? Az válasz az, hogy igen, mégpedig amiatt, mert a zálogjogosultat a követelés a kielégítési jog megnyíltától megilleti, vagyis ez a követelés ettől az időponttól kezdve kamatozik. Ezt a késedelmet a zálogkötelezett csak úgy háríthatja el, ha a főadós helyett teljesíti a követelést, vagyis azt teszi, ami egyébként nem lenne a kötelezettsége. Ha ezt elmulasztja és csak a tűrési kötelezettségének tesz eleget, akkor számolni kell azzal, hogy a zálogjogosult vele szemben késedelmi kamatot is fel fog számolni. Ez főszabály szerint az alapjogviszonyban meghatározott késedelmi kamat. Ha azonban a főadós helyett a kezes teljesít, és ezáltal ő szerzi meg a zálogjogot, akkor a késedelmi kamat mértékére már nem az alapügylet, hanem a Ptk. 301. § (1) bekezdése lesz az irányadó.

Czugler Péter Áron
Polgári Jogi Tanszék
Témavezető: Dr. Vékás Lajos professor emeritus

A fiduciárius hitelbiztosítékok funkcionális megközelítésének egyes kérdései

Az új Polgári Törvénykönyv megalkotása során az egyik legélénkebb vita a fiduciárius hitelbiztosítékok kapcsán bontakozott ki.¹ E viták nyomán kirajzolódni látszik az az irány, amit az új Ptk. követni fog. Ennek alapja az úgynevezett funkcionális szemlélet, miszerint a jog egységes szabályrendszer alkalmazását rendeli mindazon ügyletekre, amelyek célja valamely fizetési kötelezettség biztosítása. E megközelítés azonban maga is önálló kutatás tárgya, amelyet – többek között – az indokol, hogy azon országokban, amelyek joga a funkcionális megközelítést választotta – így Hollandiában és az USA-ban –, a szabályok hatályba lépése igen komoly krízishelyzethez vezetett a pénzpiacon. Nem volt egyértelmű ugyanis, hogy melyek azok az intézmények, amelyek az egységes szabályok hatálya alá tartoznak, és számos olyan intézmény léte kérdőjeleződött meg, amelyekre teljes üzletágak épültek.

A tanulmány² e probléma alapjait keresve két kérdést jár körül. Egyrészt azt, hogy mennyiben lehet az eltérő formákat egymás funkcionális ekvivalensének tekinteni, és ehhez képest mennyiben indokolt a különböző finanszírozási formák egységes kezelése. A feltételezésem szerint csupán azon finanszírozási ügyletekre indokolt az egységes szabályok kiterjesztése, amelyek a tényleges hitelkonstrukciók jegyeit viselik magukon, az önálló gazdasági jelentőséggel bíró formákra azonban nem. Másrészt az előadás feltár néhány szempontot, amelyek alapján a tényleges hitelek meg lehet különböztetni az önálló gazdasági rendeltetéssel bíró finanszírozási alternatíváktól.

¹ Ezek 2010-ben egy kötet formájában is megjelentek: Dr. Gárdos Péter (szerk.) *Tanulmányok a fiduciárius biztosítékok köréből* (HVG-ORAC Budapest, 2010).

² A tanulmány alapjául szolgáló előadás az ELTE Állam- és Jogtudományi Kar Polgári Jogi Tanszéke által szervezett Polgári Jogász Doktoranduszok Konferenciáján hangzott el Budapesten, 2011. június 1-én. Ezúton is szeretném megköszönni Vékás Lajos és Harmathy Attila professzor uraknak, és Molnár Hellának a felszólalás lehetőségének megteremtéséhez és az előadás összeállításához nyújtott támogatásukat.

Mindenekelőtt azonban szükséges tömören tisztázni, hogy mit is értünk fiduciárius hitelbiztosítékok alatt, és milyen kihívások származnak ezen ügyletekből.

A fiduciárius hitelbiztosítékok meghatározása

Fiduciárius biztosítékokról akkor beszélünk, amikor a felek követelésük biztosítását nem valamely a törvényben szabályozott idegen dologbéli biztosítéki jog (zálogjog avagy óvadék) alapításával, hanem egy dolog tulajdonának átruházásával, fenntartásával, a tulajdonjog megszerzését biztosító jog alapításával, illetve követelés vagy jog átruházásával érik el. A hazai gyakorlat és irodalom az alábbi ügyleteket tekinti fiduciárius biztosítékoknak: biztosítéki célú engedményezés, tulajdonjog-fenntartás, pénzügyi lízing, biztosítéki célú vételi jog, biztosítéki tulajdonátruházás, és a visszavásárlási jog kikötésével egybekötött tulajdonátruházás.

A fiduciárius biztosítékok alkalmazásából eredő kihívások

A fiduciárius biztosítékok az ügylet bizalmi jellegére tekintettel számos kihívást állítanak a jogalkotás és a jogalkalmazás elé. A fiduciárius ügyleteket a jogi helyzet kettőssége jellemzi. A fiduciáriust a ráruházott dologi jog alapján az abból eredő valamennyi jogosítvány megilleti, azonban a fiduciánssal kötött kötelmi szerződés alapján ezeket csak meghatározott módon és keretek között gyakorolhatja.³ E bizalmi viszony következménye, hogy a fiduciárius és a fiduciáns közötti jogviszony nem publikus;⁴ a fiduciárius biztosítékokból hiányzik a zálogjogra jellemző járulékoság; a fiduciárius a tulajdonjog megszerzésével több, erősebb jogot szerez, mint amekkora a követelés biztosításához szükséges;⁵ a fiduciárius biztosítékok felvetik a *lex commissoria* tilalmának sérelmét;⁶ és végül az adós szerződésszegése esetén a fiduciárius a dolgot elszámolási kötelezettség nélkül értékesítheti.

³ Gárdos Péter: *Előszó*, In. Dr. Gárdos Péter (szerk.) *Tanulmányok a fiduciárius biztosítékok köréből* (HVG-ORAC Budapest, 2010) p.8.

⁴ Gárdos István, Gárdos Péter: *Van-e a fiduciárius biztosítékoknak helyük a magyar jogban? Vitacikk*, In. Gárdos Péter, *Op.cit.* (1. jegyzet) pp.91-92.

⁵ Gárdos István, Gárdos Péter: *Ibid.* p.91.

⁶ Leszkoven László: *A biztosítéki célú vételi jog néhány kérdéséről*, In. Gárdos Péter, *Op.cit.* (1. jegyzet) p.196.

A fiduciárius biztosítékok elterjedésének okai

A fiduciárius biztosítékok elterjedésének okait az irodalom a zálogjogi szabályok hiányosságában, illetve a hitelezők túlbiztosítás iránti igényében jelöli meg. A zálogjog hiányosságai között említik a jelzálogjog alapításának esetleges kizártságát,⁷ a magas alapítási költségeket, a zálogjog érvényesítésének nehézségét, és a zálogjogosult pozíciójának erővesztését a fizetéseképtelenségi eljárásokban.⁸ A nézetek másik köre szerint a fiduciárius biztosítékok alkalmazása mögött elsősorban a hitelező azon célja húzódik meg, hogy a tulajdonjog biztosítéki célú felhasználásával kikerülje a zálogjognak az adóst, illetve az adós többi hitelezőjét védő garanciális szabályait – azaz lényegében túlbiztosítsa a követelését.⁹

E nézetek kritikájaként hozható fel, hogy azok nem veszik figyelembe, hogy sok helyütt a gyakorlat akkor is igénybe veszi ezeket az ügyleti konstrukciókat, ha zálogjogi szabályozás problémáit megszüntetik, ahogyan azt sem, hogy számos közgazdasági elemzés igazolja, hogy a hitelezők nem önkényesen, hanem racionális alapokon, a kockázatok függvényében (elsősorban a tömeges ügyletek esetén jelentkező információs aszimmetria kezelésére) követelik meg az erősebb biztosítékok adását.¹⁰ E nézetek tükrében a fentieknél helyesebbnek tűnik az a magyarázat, amely az alternatív finanszírozási formák elterjedésének okát azok önálló gazdasági funkciójában látja.¹¹

A fiduciárius hitelbiztosítékok kezelésének elméleti módszerei

A fiduciárius hitelbiztosítékok kezelésére három jogpolitikai irány alakult ki: a fiduciárius biztosítékok formális megközelítésén alapuló engedélyezése, azok tilalma, és a fiduciárius biztosítékok funkcionális megközelítése.¹² A három modell közötti különbség alapja az, hogy azok

⁷ Csizmadia Norbert: *Tulajdon, mint biztosíték? Polgári Jogi Kodifikáció* In. Gárdos Péter, *Op.cit.* (1. jegyzet) p.58.

⁸ Gárdos: *Op.cit.* (3. jegyzet) p.9;

⁹ Lajer Zsolt – Leszkóven László: *A bizalmi (fiduciárius) biztosítékokról*, In. Gárdos Péter: *Op.cit.* (1. jegyzet) p.66; Gárdos István, Gárdos Péter, *Op.cit.* (4. jegyzet) p.92.

¹⁰ Arnoud W. A. Boot, Anjan V. Thakor, Gregory F. Udell: *Secured Lending and Default Risk: Equilibrium Analysis, Policy Implications and Empirical Results*, *The Economic Journal* Vol. 101, No. 406 (1991) pp.458-472. p.462, 464.

¹¹ J. H. Dalhuisen: *Dalhuisen on Transnational and Comparative Commercial, Financial and Trade Law* (3rd ed. 2007, Hart Publishing) p.841.

¹² A megközelítések részletes elemzésére lásd: Martin Boodman, Roderick Macdonald: *How Far is Article 9 of the Uniform Commercial Code Exportable? A Return to Sources?* [27, 1996] *Can. Bus. L.J.* 249. at 255.

menyiben ismerik el a felek autonómiáját a harmadik személyekkel szemben is hatályos új biztosítéki konstrukciók létrehozatalára. Az első modell ezt a szabadságot elismeri, míg e konstrukciók tilalma ennek ellenkezőjén, a felek autonómiájának a tagadásán alapul. A funkcionális szemlélet esetén a jog ugyan nem ismeri el a felek teljes szabadságát új biztosítéki konstrukciók létrehozására, de nem is tiltja a fiduciárius ügyleteket, ehelyett azokat megkísérli közös szabályozási mederbe terelni.

A funkcionális szemlélet

A funkcionális modell alapelve, hogy az ügyleteket nem formájuk, hanem funkciójuk, gazdasági tartalmuk szerint kell megítélni, és az azonos funkciójú ügyletekre azonos szabályokat kell alkalmazni. A funkcionális megközelítés alapgondolata, hogy a különböző finanszírozási konstrukciók ugyanazt a gazdasági célt szolgálják. E feltételezés alapján e modell célja a különböző biztosítéki konstrukciók egységes kezelése, és egységes – általában a zálogjog mintájára vett – szabályozása.¹³ Ez több formában is megvalósulhat.

A funkcionális megközelítés legismertebb példája az amerikai Uniform Commercial Code (UCC) 9. fejezetén alapuló „*forma helyett a tartalom*” modell, amely az ingók és vagyoni értékű jogok (*personal property*) tekintetében „*security interest*” elnevezés alatt bevezette a biztosítéki jogok általános szabályait. Az általános szabályok főszabály szerint kiterjednek valamennyi – a szabályozás hatókörébe tartozó dolgon létesített – olyan jogra, amely célja valamely követelés biztosítása. A UCC ugyanakkor nem szünteti meg a különböző biztosítéki formákat, és nem is transzformálja azokat egy más joggá. Az UCC „mindössze” a különböző konstrukciók biztosítéki elemeinek egységes garanciális szabályait adja meg, a publicitás, az igényérvényesítés és a rangsor kérdésében. E szabályozás a finanszírozási ügyleteknek kizárólag a biztosítéki elemét érinti, és a 9-109. cikk (b) pontja szerint a UCC-t az adott ügyletre vonatkozó szabályok mellett és nem azok helyett kell alkalmazni.

A funkcionális szemlélet megvalósulásának másik elterjedt formája a „zálogjog vélelmének” modellje, amelyet az új Ptk. szakértői javaslata is követ. E modell túlmutat a UCC megoldásán, és a közös garanciális szabályok felállítása helyett egyetlen egységesen szabályozott biztosítéki

¹³ Gárdos István, Gárdos Péter: *Op.cit.* (4. jegyzet) p.122, *UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, Terminology and Recommendations* (Vienna 2009.) p.39. para 102. (a továbbiakban: UNCITRAL)

jog megteremtésére törekszik, azáltal, hogy egy generálklauzulával, a biztosítéki funkcióval rendelkező ügyleteket zálogjoggá transzformálja.

A probléma ismertetése

A funkcionális szemlélet – különösen a „zálogjog véelme” modellen alapuló formájában – számos előnye¹⁴ és népszerűsége ellenére veszélyeket, problémákat is hordoz magában. A felek autonómiáját a finanszírozás terén a funkcionális szemlélet azon az alapon korlátozza, hogy a funkcionálisan ekvivalens ügyletekre azonos szabályokat rendel alkalmazni. A funkcionális szabályozás átminősít minden olyan konstrukciót, amelyben a finanszírozási, illetve a biztosítéki cél jelen van. Nem kívánom vitatni, hogy ez a megközelítés helyes. Ugyanakkor kiemelt alapossággal kell vizsgálni, hogy mely ügyletek tekinthetők ekvivalensnek. A biztosítéki és különösen a finanszírozási funkció ugyanis számos olyan ügyletnek képezi a részét, amely gazdasági tartalmában eltér a funkcionális szemlélet középpontjában álló zálogfedezet alapú hitelezéstől. Ezeket az ügyleteket az is jellemzi, hogy azokban a tulajdonjog nem pusztán biztosítéki funkciót tölt be. Az amerikai és a holland példa mutatja, hogy az ilyen ügyletek átminősítése nem indokolt, a funkcionális megközelítés nem válhat parttalanná, ki kell jelölni a funkcionális elv alkalmazásának kereteit, amihez elsősorban a hitelviszonyok, a finanszírozás formái és ezek összefüggéseinek tisztázása szükséges.

A hitelviszonyok és a finanszírozás különböző formái, összefüggéseik

A gazdasági életben a finanszírozásnak és a hitelezésnek is több formája létezik, és míg minden hitel egyben finanszírozás is, addig nem minden finanszírozás minősül hitelnek.¹⁵

Hitelviszony alatt tág értelemben azokat a helyzeteket értjük, amikor valamely vagyoni előny nyújtására oly módon kerül sor, hogy az előnyért járó ellenszolgáltatást a kötelezettnek csak a későbbiekben kell

¹⁴ A részletekért: UNCITRAL p. 56. para 105-106., Jan-Hendrik Röver: *Secured Lending in Eastern Europe – Comparative Law of Secured Transactions and the EBRD Model Law* (2007, OUP).

¹⁵ Dalhuisen: *Op.cit.* (11. jegyzet) p.928.

teljesítenie.¹⁶ Tág értelemben tehát hitelviszony keletkezik minden olyan esetben, amikor a szolgáltatás és az ellenszolgáltatás teljesítése időben elválik egymástól.

Szűk értelemben hitel alatt a pénzkölcsönt, azaz a pénz tulajdonjogának az adósára történő átruházását értjük azzal, hogy az adós a lejáratkor köteles a kölcsönt, és annak kamatait a hitelező részére visszafizetni – a továbbiakban a hitel fogalmát ebben az értelemben használom.¹⁷

A finanszírozásnak két alapvető formája létezik. A tulajdon-alapú finanszírozás, illetve a biztosíték-alapú finanszírozás (záloghitel).¹⁸

A források szerzésének legegyszerűbb módja, ha a forrást igénylő értékesíti, azaz pénzre váltja meglévő vagyontárgyait. Ebben az esetben tehát a vagyonnak csupán az összetétele változik meg – véglegesen.

A dolog értékesítése helyett további lehetőség, hogy az érintett a vagyontárgy fedezete, azaz zálogba adása mellett kölcsönt vegyen fel a piacról, amely esetben az adós a vagyontárgynak nemcsak a tulajdonát, de – ha a jogrendszer ezt lehetővé teszi – a birtokát is megtarthatja, így azt tovább tudja használni.

Ha az érintett nem kíván a vagyontárgyaitól megszabadulni, avagy hosszú távra eladósodni, úgy további lehetőség, hogy valamely vagyontárgyát a visszavásárlási jog kikötése mellett értékesítse. Ez a konstrukció kifejezetten alkalmas a rövid távú likviditási gondok leküzdésére, mivel időlegesen felszabadítja a használaton kívüli vagyontárgyakban lekötött tőkét (új tőke bevonása helyett), azonban lehetővé teszi, hogy szükség esetén az érintett a vagyontárgyat visszaszerezze.

Előfordulhat, hogy az érintett nem rendelkezik vagyonnal, vagy a már meglévő hitelállománya miatt hitelképtelen. Ilyenkor is lehetősége van azonban arra, hogy valamely dolgot vételár-finanszírozás keretében, például részletvétel keretében szerezzen meg. A finanszírozásra vágyó ugyanakkor azt is teheti, hogy a dolog tulajdonjoga helyett annak pusztán a használati jogát szerezze meg.

A fentiek érzékeltetik, hogy a finanszírozásnak több formája is lehet, és ezek nem minden esetben viselik magukon a hitelviszony jegyeit, azaz a pénz tulajdonának átruházását, és annak kamatokkal együtt történő visszafizetését. A fentiekből az is látható, hogy az egyes ügyletekben a tulajdon átruházása nem feltétlenül szolgál pusztán biztosítéki célt. A

¹⁶ Roy Goode: *Commercial Law* (3rd ed. 2004, Penguin Books) p.578.

¹⁷ Goode: *Ibid.* p.579.

¹⁸ Dalhuisen: *Op.cit.* (11. jegyzet) p.676.

finanszírozás és a hitel tehát nem szinonim fogalmak.¹⁹ Mivel a funkcionális megközelítés célja a hitelbiztosítékok egységes szabályozása, ezért alappal vetődik fel a kérdés, hogy indokolt-e az átminősítés azon ügyletek esetében, amelyek nem minősülnek hitelviszonynak. E kérdés formális alapon nem válaszolható meg, ehelyett azt kell megvizsgálni, hogy a különböző finanszírozási struktúrák mennyiben tekinthetők a zálogfedezet mellett nyújtott hitel gazdasági alternatívájának.

A következőkben három olyan intézményt kívánok elemezni, amelyeket az új Ptk. szakértői javaslata is a záloghitel funkcionális ekvivalensének tekint. Ezek a tulajdonjog-fenntartás, eladás-visszavásárlás és a (pénzügyi) lízing. A vizsgálat célja annak bemutatása, hogy ezek önálló gazdasági rendeltetéssel bírnak, és nem indokolt azok átminősítése. Ugyanakkor meg kell jegyezni, hogy mindhárom konstrukció alkalmas arra, hogy annak felhasználásával a felek leplezzék valódi ügyleti céljukat, és e formákba burkoltan tartalma szerint kölcsönügyletet bonyolítsanak le. Nem kétséges, hogy az ilyen palástoló ügyletekre a funkcionális átminősítés következményeit kell alkalmazni, ehhez azonban meg kell határozni azokat az ismérveket, amelyek alapján a valódi és a palástoló ügyleteket meg lehet egymástól különböztetni.

(Terjedelmi okokból az első két körben a tanulmány csak a különbségek érzékeltetésére szorítkozik, a pénzügyi lízing esetében azonban a palástolás problémájának lehetséges megoldásának a meghatározására is kísérletet teszek.)

Tulajdonjog-fenntartás

Az egyszerű tulajdonjog-fenntartás nem hitelbiztosíték, hanem az adásvétel egy különös neme, amelyet egyes jogrendszerek a vevő várományosi pozíciójával jellemeznek, míg mások feltételes tulajdonátruházásnak tekintik azt. A tulajdonjog-fenntartás esetén az ügyletnek nem hitel nyújtása és annak visszafizetése a célja. A tulajdonjog-fenntartás annak az általános tételnek a megtestesítője, hogy a felek a szerződésükben meghatározhatják, hogy melyiküknek kell a teljesítéssel elől járnia, illetve hogy a felek a saját szolgáltatásukat a másik fél teljesítéséig visszatarthatják. Az ügylet valódi célja egy dolog tulajdonának az átruházása, és – amint arra az angol *House of Lords* a *McEntire v Crossley Brothers*²⁰ ügyben rámutatott –, a feleknek

¹⁹ Dalhuisen: *Ibid.* p.927.

²⁰ [1895] AC 457 (HL)

kifejezetten az, az akarata, hogy a vételár kifizetéséig a vevő ne szerezzen tulajdont. Az eladó tehát nem csupán biztosítéki jogot tart vissza magának, hanem a dolog feletti teljes tulajdonjogát. Ezen alapul az új holland Ptk. megoldása is, amelynek 3.84. §-a tiltja a fiduciárius ügyleteket, a 3.92. §-ban azonban megengedi a tulajdon-fenntartást. Ez utóbbit a holland jog csak akkor tiltja, ha az ügylet valódi célja egy hitelkonstrukció leplezése.²¹

A fentiektől eltérő a helyzet az úgynevezett kiterjesztett tulajdon-fenntartások esetében, amikor a tulajdonjog fenntartása nem a vételár megfizetését, hanem az eladó egyéb, akár az átruházási ügylettől független követeléseit (is) biztosítja.²² Ezen ügyletek esetében a fenntartott tulajdonjog kétségtelenül túlmutat az átruházási ügylet célrendszerén, és hitelbiztosítéki funkciót tölt be, így az ilyen ügyletek esetében indokolt a funkcionális szemléleten alapuló átminősítés. (Bár a hazai jogban jelenleg ez csak elvi kérdés, mivel a Ptk. 368. §-a kizárja az ilyen ügyleteket.)

Eladás-visszavásárlás

A rendelkezésre álló vagyonelemek értékesítését, és a bennük rejlő források, pl. a malterba és téglába lekötött pénzügyi eszközök felszabadítását a közgazdasági szakirodalom egyértelműen az idegen forrásból történő finanszírozás alternatívájának látja.²³ Sok esetben az érintettnek csak időlegesen – a dolog kihasználatlanságának idejére – van szüksége a dologban lekötött forrásokra, a későbbiekben azonban számol annak újbóli hasznosításával. Az ügyletnek fontos eleme, hogy az eladó nem köteles a dolgot visszavásárolni, ez „pusztán” joga. Ez alapvető különbség a leplezett kölcsönhöz képest, mivel a kölcsön esetében kizárt, hogy azt ne kelljen visszafizetni, és egyben azt is kifejezi, hogy a felek akarata ténylegesen a tulajdon átruházására irányul.

Erre mutatott rá a holland Hoge Raad is, amikor kimondta, hogy a valódi *sale-repurchase* ügylet esetén a tulajdonjog nem biztosítéki funkciót tölt be – és így nem esik a 3.84. cikk tilalma alá.²⁴

²¹ Dalhuisen: *Op.cit.* (11. jegyzet) p.927.

²² Ennek formáiról lásd Gerard McCormack: *Reservation of Title* (1995, Sweet & Maxwell).

²³ Boot, et als: *Op.cit.* (10. jegyzet) p.461.; Michael A. Spielman: *Whole Loan Repurchase Agreements: An Assessment of Investment Transaction Risk in Light of Continuing Legal Uncertainty* 99. Com. LJ. (1994) 476-517 at 476.

²⁴ HR 19 mei 1995, NJ, 119 (*Keereweert v. Sogelease*), idézi: Csizmadia Norbert: *Op.cit.* (7. jegyzet) p.40.

Pénzügyi lízing

A pénzügyi lízing esetében általánosnak mondhatók azok a nézetek, amelyek szerint ez az ügylet pusztán két tekintetben tér el a zálogfedezet melletti hiteltől: az ügylet kedvezőbb adózási feltételeket biztosít a lízingbevevő részére, illetve a lízingbeadó pozíciója a tulajdonjogára tekintettel erősebb, mintha csak zálogjoggal rendelkezne. Közgazdasági elemzések azonban kimutatták, hogy bár az adójogi megfontolások nem irrelevánsak, a lízing választása során nem ezeknek van döntő jelentősége.²⁵ A közgazdasági elemzésekből az is kiderül, hogy a lízing esetében a lízingbe adó tulajdonjogának célja túlmutat a követelés biztosításán, olyannyira, hogy valódi lízing esetén a lízingbe vevőnek is kifejezetten az, az érdeke és a célja, hogy ne legyen tulajdonos, hanem csak használati jogot szerezzen.

- Az adójogi és számviteli megfontolásokon túl ezt indokolja, hogy a lízing nem köti le a lízingbe vevő forrásait. A lízingbe vevőnek a forrásaiból csak a rendszeresen visszatérő és az igénybe vett szolgáltatáshoz igazodó használati díjat kell fizetnie, a teljes vételár, illetve az egy összegben, hosszútávra történő eladósodás helyett.

- Lízing keretében a vállalkozás a lízingtárgy piaci értékének teljes erejéig kaphat finanszírozást – szemben a zálogjoggal, amely esetében csak a zálogtárgy fedezeti értékének erejéig. A lízing tehát az önerő nélküli finanszírozást is lehetővé teszi, így e formában a vállalkozások akkor is képesek lehetnek finanszírozáshoz jutni, ha amúgy hitelképtelenek.²⁶

- A lízingszerződés megszegése és azt követő felmondása esetén a lízingbe vevő „szabadul” a tartozásai alól, illetve tartozása csak a ki nem fizetett díjakra korlátozódik (esetleg meghatározott összegű kötbérrel együtt). Valódi lízing esetén a lízingbe vevőnek a lízing idő előtti megszűnése esetén nem kell kifizetnie a hátralévő időre járó lízingdíjat. Ezzel szemben záloghitelezés esetén a zálogtárgy értékesítése csak a befolyt összeg erejéig szünteti meg a tartozást, a vételárral nem fedezett részben viszont az továbbra is fennmarad, és azért az adós a zálogtárgyon felül további vagyonával is felel.²⁷

- A lízing választását indokolhatja annak rugalmassága. A tulajdonjogon alapuló merev vagyonszerkezet megnehezíti a

²⁵ Clifford W. Smith, JR and L MacDonald Wakeman: *Determinants of Corporate Leasing Policy*, 40 Journal of Finance (1985) pp.895-908, at 895, 897.

²⁶ Dr. Kiss Gábor: *A Lízingjelenségről*, In *Lízing 95*. (UNIÓ Budapest, 1995) p.9.

²⁷ Smith, Wakeman: *Op.cit.* (25. jegyzet) p.899.

vállalkozás igazodását a körülmények hirtelen megváltozása esetén. Bár a lízing sem biztosít teljes rugalmasságot, e szerződéses konstrukcióban a kötöttségek mégis enyhébben jelentkeznek.²⁸

- A lízing csökkenti a lízingbe vevő üzemeltetési és fenntartási költségeit, hisz a lízingbe vevő a dolognak nem tulajdonosa, és így mentesül számos olyan karbantartási ráfordítástól, amelyek a dolog élettartamát hivatottak meghosszabbítani.²⁹

A lízing a finanszírozó szempontjából is több olyan tulajdonsággal is bír, amelyek miatt az a záloghitel valódi alternatívája lehet, és indokolja, hogy biztosítéki jog helyett teljes tulajdont szerezzen.³⁰

- A lízingnek jelentős a forgalmat ösztönző hatása. A lízing elterjedéséhez az vezetett, hogy a termékek magas árára tekintettel a gyártók a forgalmukat csak ily módon tudták biztosítani.³¹ Mivel a gyártók a vevőik „hitelezéséhez” nem minden esetben rendelkeznek megfelelő tőkével, ezért a tranzakcióba szükségszerűen bevonják a pénzügyi intézményeket is (pénzügyi lízing).³² Kiemelendő, hogy a folyamatban a pénzügyi intézmény nem csak a vevőt finanszírozza, hanem – és ez a jelentősebb – alapvetően a gyártót, azáltal, hogy megelőlegezi a számára a vevő szolgáltatását.

- A lízing alkalmas arra, hogy szabad pénzügyi forrásokat léptessen be a piacra, és olyan szereplők váljanak finanszírozóvá, akik nem nyújthatnak hitelt. (Az 1950-es években a pénzügyi lízing elterjedésének Amerikában az adott löketet, hogy a biztosítótársaságok a szigorú kockázatvállalási szabályokra tekintettel kizárólag ebben a formában voltak képesek a pénzpiacon befektetni a felhalmozott pénzeszközeiket.)

- Nemcsak a lízingbe adó, de a lízingbe vevő érdekét is szolgálja, hogy lízing esetén mások a szerződésszegés következményei, mint záloghitel esetén. A zálogjog érvényesítése szükségszerűen a zálogtárgy értékesítésével jár, amely a legtöbb finanszírozónak nem célja.³³ Ez a legtöbb esetben azonban kontraproduktív, mivel tönkreteszi az adós üzletét, és éppen ezzel akadályozza meg a finanszírozó befektetésének megtérülését. A profitot a finanszírozó

²⁸ Smith, Wakeman: *Ibid.* p.899.

²⁹ Smith, Wakeman: *Ibid.* p.901.

³⁰ A jogászok számos esetben túlértékelik a dologi biztosítékok hitelezésben betöltött szerepét. A valóságban a hitelt elsődlegesen nem a biztosítékra, hanem a megtérülés valószínűségére nyújtják. A biztosítékra csak abban az esetben van szükség, ha kétséges a hitel megtérülése. Boot et als.: *Op.cit.* (10. jegyzet) p.461.

³¹ Dr. Kiss Gábor: *Op.cit.* (26. jegyzet) p.9.

³² Goode: *Op.cit.* (16. jegyzet) p.700. skk.

³³ René M. Stulz, Herb Johnson: *An Analysis of Secured Debt*, 14 Journal of Financial Economics (1985) 501-521.

nem a finanszírozás tárgyából, hanem az annak üzemeltetéséből eredő nyereségből, a cash-flow-ból keresi.

•Végül figyelembe kell venni, hogy modern gazdaságokban a lízing immáron önálló üzletág. A lízingbe adók számos lízingtárgy esetében – különösen például járműlízingeknél – nem kizárólag a lízingtárgy finanszírozását látják el, hanem a lízingtárgy fenntartása, szervizelése, üzemeltetése körében is kiterjedt szolgáltatásokat nyújtanak. Az üzletággá vált lízing esetében igen gyakori, hogy a finanszírozást a lízingcégek is idegen forrásból oldják meg. A modern pénzügyi lízing tehát gazdasági értelemben nem három, hanem tipikusan négy szereplős konstrukció, amelyben a lízingbe adó finanszírozója is részt vesz.³⁴ E konstrukcióban a lízingtárgy immáron nem csak a lízingbe adó követelését „biztosítja”, hanem a finanszírozóét is. Ez az üzleti struktúra megköveteli, hogy a dolog tulajdonjoga a lízingbe adót illesse.

A lízing a fentiek szerint számos olyan tulajdonsággal bír, amelyek megkülönböztetik az egyéb finanszírozási konstrukcióktól. Témánk szempontjából irreleváns, hogy a lízing jobb vagy rosszabb finanszírozási eszköz-e, mint a záloghitel, jelentősége pusztán annak van, hogy a lízing gazdasági szerepe eltér a záloghitelétől, és a lízingbe adó tulajdonjoga túlmutat a biztosítéki célon, így a lízing a záloghitelnek nem csak formai, hanem funkcionális értelemben is valódi alternatíváját képezi.

Az eltérő gazdasági funkció ellenére mégis azt tapasztaljuk, hogy a jog a lízingszerződéseket bizonyos feltételek esetén csak valamilyen biztosítéki jog formájában ismeri el érvényesnek. Így például ezt teszi az UCC [2A-103 § (1) (j) és (g) (ii) pont], illetve az új Ptk. szakértői javaslatának 4.107. §-a is.

Nem vitás, hogy a lízingnek nevezett ügyletek egy része valójában a biztosíték-alapú finanszírozás jegyeit viseli. Nem vitás az sem, hogy ilyenkor indokolt az átminősítés. Ugyanakkor kifogásolható, ha a lízingbe bújtatott kölcsönök mellett a jog a valódi lízingeket is átminősíti. Bár a példaként felhozott mindkét jogi megoldás (UCC, új Ptk. szakértői javaslata) esetén érzékelhető³⁵ a törekvés az átminősítés tárgyi kereteinek korlátozására és a valódi lízingszerződések érintetlenül hagyására, azonban a két megoldás több ponton is lényegesen eltér egymástól.

³⁴ Leary Fairfax, JR: *Leasing and Other Techniques of Financing Equipment Under the UCC*, 3 Temple L. Quarterly (1969) pp.217-254. at 224.

³⁵ Vékás Lajos: (szerk) *Szakértői javaslat az új Polgári Törvénykönyv Tervezetéhez* (COMPLEX Budapest, 2008) p.666.

Ezek közül az első, hogy a szakértői javaslattal szemben a UCC szerint önmagában a lízingben rejlő finanszírozási elem nem indokolja annak az átminősítését.³⁶ A UCC funkcionális szemlélete ehelyett a biztosítási cél elsődlegességén nyugszik, és csak a gazdaságilag önálló követelések biztosítását szolgáló ügyletekre terjed ki a hatálya [1-201 (b) (35) pont, 9-109. szakasz]. Ez jobban látszik igazodni a finanszírozási módok gazdasági realitásához, ami szerint a hitel és a finanszírozás nem szinonim kategóriák.

További eltérés, hogy míg az új Ptk. szakértői javaslata megkísérli meghatározni az átminősítés objektív kritériumait, addig a UCC 1-203. §-a szerint a lízingeket az eset összes körülményei alapján kell minősíteni, és ehhez a UCC csak szempontokat nyújt.

A szakértői javaslat objektív kritériumai és a UCC szempontjai is lényegesen eltérnek egymástól. A javaslat 4.107. § (2) bekezdése akkor tekinti zálognak a lízinget, ha a bérlő a futamidő végén ellenérték nélkül, avagy névleges ellenérték fejében megszerzi vagy vételi joga alapján megszerezheti a dolog tulajdonjogát, vagy ha a lízing a dolog teljes hasznos élettartamára szól. A módosított UCC 1-203 (b) és (c) (4) pontja szerint önmagában a dolog tulajdonjogának a megszerzése, a vételi jog biztosítása, és a futamidő hossza nem alap az átminősítésre. Az átminősítéshez a fentiek mellett az is szükséges, hogy a lízingbe vevő felmondási joga ki legyen zárva, illetve hogy a lízingdíj hátralévő részét felmondás esetén is köteles legyen megfizetni. A UCC megoldása mellett szól, hogy a szakértői javaslat objektív átminősítési kritériumai, azaz a dolog tulajdonjogának a megszerzése (illetve az opciós jog), és a futamidő hossza nem adnak kellő támpontot a valódi lízing és a lízingbe bújtatott kölcsön megkülönböztetésére. Ezek ugyanis a tényleges lízingnek éppúgy elemei lehetnek, mint a palástolónak – csak épp eltérő funkciót töltenek be. A lízingszerződésekben a vételi jog célja a lízingbe vevő ösztönzése a dolog minél gondosabb használatára. Az opció lehetővé teszi a dologgal való gondos bánásmód következtében megőrzött használati lehetőség és érték kiaknázását.³⁷

Nemcsak a UCC, de a nemzetközi gyakorlat is követi, hogy nem indokolt azon ügyletek átminősítése, amelyek esetén a felek akarata ténylegesen a dolog tulajdonjogának az átruházására (és nem biztosítéki jog alapítására) irányul – ennek elsősorban a repo-ügyletek esetében van jelentősége.

³⁶ Vékás Lajos: *Ibid.* p.666, Dalhuisen: *Op.cit.* (11. jegyzet) p.919

³⁷ Smith, Wakeman: *Op.cit.* (25. jegyzet) p.906.

Végül a jogirodalomban felvetett további szempont, hogy a kölcsön törlesztő részleteinek meghatározása más módszerrel történik, mint a valódi lízing lízingdíjáé. Kölcsön esetén az adós a tőke mellett annak kamatait fizeti vissza, míg lízing esetén lízingdíjat fizet. A két ellenszolgáltatás kiszámítása eltérő logika és közgazdasági módszerek alapján történik, így a különbség „tetten érhető”.³⁸

Természetesen a fenti szempontok koránt sem tekinthetők kimerítőnek, az elhatárolás egyéb ismérveinek feltárása azonban további kutatást igényel – amely meghaladná jelen munka kereteit. Mindazonáltal a tanulmány – és az alapjául szolgáló előadás – célja elsősorban a figyelemfelhívás volt. A funkcionális szemlélet a polgári jognak – különösen a magyar jognak – relatíve új és nagymértéken ismeretlen jelensége, és annak a gyakorlatba való átültetése gondos előkészítést, a lehetséges problémák feltárását és megértését, továbbá az azok kezelésére kialakult megoldások tanulmányozását igényli.

³⁸ Goode: *Op.cit.* (16. jegyzet) p.713.

Dérné Hopoczky Janka
Nemzetközi Jogi Tanszék
Témavezető: Dr. Kardos Gábor egyetemi tanár

Az universalitás újjáéledése a német büntetőjogban

Németország külön nemzetközi büntető törvénykönyvvvel tett eleget a Nemzetközi Büntetőbíróság Statútuma által meghatározott feladatnak, miszerint a nemzetközi bűncselekmények üldözésének elsődleges letéteményesei az államok, illetve a nemzetközi közösség. Jelen cikk terjedelmi korlátai nem teszik lehetővé, hogy a jogszabályt teljes egészében megvizsgáljuk. Csupán egyetlen rendelkezés részletesebb elemzésére van mód: ez az univerzális joghatóság. Először azonban meg kell vizsgálni, milyen viszonyban áll az univerzalitás a Római Statútum betűjével és szellemével.

A Római Statútum és az univerzális joghatóság viszonya

A nemzetközi büntetőjog fejlődésének jelentős állomása volt a Nemzetközi Büntetőbíróság (*International Criminal Court*) Statútumának 1998-as elfogadása, majd 2002-es hatálybalépése.¹ A Római Statútum egyik markáns jellemzője, hogy nem kíván egyeduralkodóvá válni a nemzetközi bűncselekmények üldözésében, hanem mintegy felhívja a részes államokat – nem csupán az együttműködésre, hanem azon jóval túlmutatva a feladat fel- és átvállalására. A Statútum preambuluma szerint „minden Állam kötelessége a nemzetközi büntettek elkövetőinek büntetőjogi felelősségre vonása”.² A Nemzetközi Büntetőbíróság ebben a rendszerben csupán *ultima ratio* kíván lenni, nem kíván működésbe lépni, hacsak az államok passzivitása erre okot nem ad – ez röviden annak a jogi megoldásnak a lényege, melyet maga a Statútum nem nevez el (csupán körülír), s a szakirodalomban komplementaritásként emlegetnek.³

¹ A Római Statútumot Magyarország 1999. január 5-én írta alá, 2001. november 30-án erősítette meg. Németország 1998. december 11-én írta alá, és 2000. december 11-én erősítette meg.

² Római Statútum Preambulum 6. fordulat. A Statútum szövegét Magyarországon nem hirdették ki, hivatalos magyar fordítása nincs. Irányadó lehet a (visszavont) kihirdető törvényjavaslat szövege: T/4490

³ Római Statútum 17. cikk 1. bek. a); a komplementaritásról lásd például Kleffner 2003; Schabas 174skk.

A Statútum megfogalmazásában⁴ a Nemzetközi Büntetőbíróság az elé terjesztett ügyet „elfogadhatatlannak minősíti, ha az ügyben joghatósággal rendelkező Állam nyomozást vagy büntetőeljárást indított, kivéve, ha az Állam nem hajlandó vagy nem képes a nyomozás vagy a büntetőeljárás lefolytatására” (*unable or unwilling genuinely to carry out the investigation or prosecution*). A hajlandóság (vagy épp annak hiánya) természetesen szubjektív, általában annak tudható be, hogy az állami vezetés burkolt vagy nyílt módon egyetért a bűncselekmények elkövetésével, vagy éppenséggel támogatja, kezdeményezi azt. A képtelenség az eljárás lefolytatására fakadhat az apparátus tényleges alkalmatlanságából: ha az államszervezet fegyveres konfliktus miatt, vagy más okból zilált, az igazságszolgáltatás nem képes ellátni a feladatát. Szintén nem képes eljárást lefolytatni az az állam, amelynek joga nem rendeli büntetni az adott nemzetközi bűncselekményt, vagy nincs joghatósága az adott elkövető megbüntetésére.

Az államok maguk dönthetik el – a nemzetközi jog adta kereteken belül –, hogy milyen szűkre vagy tágra szabják joghatóságukat. A területi elv és az aktív személyi elv (vagyis az elkövető állampolgársága szerinti joghatóság) világszerte elfogadott. A passzív személyi elv (az áldozat állampolgársága szerinti joghatóság) és a védelmi elv (az állam érdekeit sértő cselekmények üldözése) ellentmondásosabbak, de szintén meglehetősen gyakoriak. Végül pedig az univerzális joghatóság, amely heves vita tárgya volt a Nemzetközi Büntetőbíróság előtt és után is. A Római Statútum nem sorolja fel az általa elfogadhatónak tekintett joghatósági alapokat – vagyis nem dönt arról, hogy mely joghatóságok gyakorlása váltja ki a komplementaritás-szabályt, és ezáltal mely esetekben nem lehet az ügyet a Nemzetközi Büntetőbíróság elé vinni.

Az univerzális joghatóság a szakirodalom legnagyobb része számára egy utolsó lehetőség, egy „fail-safe solution”⁵ arra az esetre, ha a hagyományos(abb) joghatósági alapok nem lennének elégségesek egy bűncselekmény felderítéséhez és a bűnös felelősségre vonásához. Felmerül a kérdés: szükség van-e két utolsó mentsvárta, vagy a Nemzetközi Büntetőbíróság működésbe lépésével elvesz az univerzalitás szerepe, s átveszi azt a bíróság. Többen adnak hangot annak a nézetnek, hogy a kettő megfér egymás mellett, sőt szükséges az univerzális joghatóság. A Nemzetközi Büntetőbíróság anyagi, pénzügyi és személyi feltételei szűkösek, nem lesz tehát képes arra, hogy minden felmerülő üggyel foglalkozzon, még akkor sem, ha a területi és személyi elvek

⁴ Uo.

⁵ Abi-Saab 599. p.; hasonlót állít Macedo 39. p. és Cassese 593. p.

megelőznék a bíróság joghatóságát. Minél több lehetősége van az államoknak – minden államnak – üldözni ezeket a cselekményeket, annál biztosabban kerülhető el a *safe haven*-jelenség: a bűnelkövetők a világ egyes részein „biztos menedékre” találnak, mert egyes államok nem tudják, vagy nem akarják üldözni, s ezért területükön (akarva vagy akaratlanul) megtűrik őket.⁶ Mivel a Nemzetközi Büntetőbíróság joghatósága erősen korlátozott, számos fehér folt marad a térképen, ahová a bíróság „karja” nem ér el. Ezen esetekben, ha a területi és állampolgárság szerinti állam nem indít eljárást, gyakorlatilag az univerzális joghatóság más állam általi gyakorlása az egyetlen lehetőség a felelősségre vonásra.

Ilyen körülmények között nem mindegy, hogy a részes államok büntetőjoga milyen feltételekkel rendeli büntetni a Nemzetközi Büntetőbíróság Statútumának „*core crime*”-jait.⁷ Anyagi jogi szempontból fontos a bűncselekményi tényállások egyezése, különösen akkor, ha a nemzeti büntetőjog szűkebben határoz meg egyes bűncselekményeket, vagy nem is szabályozza azokat. Eljárásjogi szempontból figyelembe kell venni a joghatóság szabályozását, amelynek neuralgikus pontja az univerzális joghatóság. A bűncselekmény természetére alapított joghatóság, mely nem kíván kapcsolatot sem területi, sem állampolgársági, sem semmilyen más alapon,⁸ egyaránt lehet hatékony bűnüldözési eszköz és az igazságszolgáltatás (*sic!*) kerékkötője is. Nem véletlenül ódzkodnak az államok az alkalmazásától.

A Római Statútum azonban újabb értelmet látszik adni a jogintézménynek. Maga a Statútum se nem tiltja, se nem írja elő alkalmazását. Logikus módon előtérbe helyezi a területi állam joghatóságát, de egyetlen, a nemzetközi jogban elfogadott, joghatósági alapot sem zár ki.

Egyrésztől nem lehet elvárni, hogy a Nemzetközi Büntetőbíróság mind a közel kétszáz állam lépését kívárja (hátha az univerzalitás alapján valaki mégis eljárást indít egy adott ügyben), hisz ha így értelmeznénk a komplementaritást, a Nemzetközi Büntetőbíróság soha nem léphetne működésbe. Másrészt viszont nem lehet figyelmen kívül hagyni, és nem joghatóság-gyakorlásnak tekinteni, ha egy állam mégis az univerzalitásra

⁶ Ilyen *safe haven* volt több dél-amerikai állam a náci háborús bűnösök számára.

⁷ A Nemzetközi Büntetőbíróság joghatósága alá eső bűncselekmények (Római Statútum 5. cikk alapján): Népiirtás, emberiség elleni cselekmények, háborús bűncselekmények, agresszió.

⁸ „...universal jurisdiction is jurisdiction based solely on the nature of the crime, without regard to where the crime was committed, the nationality of the alleged or convicted perpetrator, the nationality of the victim, or any other connection to the state exercising such jurisdiction.” *Princeton Principles on Universal Jurisdiction Principle 1 (1)*

alapítja eljárását, ez esetben ezért a Nemzetközi Büntetőbíróság valóban nem lép működésbe.

A *Völkerstrafgesetzbuch*

A Nemzetközi Büntetőbíróság Statútumának hatálybalépése előtti napon lépett hatályba⁹ Németországban az ún. *Völkerstrafgesetzbuch*, a nemzetközi büntető törvénykönyv (a továbbiakban *VöStGB*). Már tervezetként is nagy tudományos figyelmet kapott,¹⁰ s mind a német törvényhozás, mind a közvélemény (a parlament esetében egyhangú) támogatását élvezte.¹¹

A jogszabályt szándékosan nem integrálták a német büntető törvénykönyvbe, a *Strafgesetzbuch*-ba (a továbbiakban *StGB*). Gyakorlati oldalról nézve így elkerülhető volt, hogy a két, részben eltérő (elsősorban általános részi) szabályrendszer összeütközésbe kerüljön,¹² illetve, hogy a nemzetközi büntető tényállások megkívánta sajátosságok (negatívan) hassanak a hagyományos köztörvényes tényállásokra.¹³ Emellett így jelentős szimbolikus értéke is van a törvénynek,¹⁴ ami elsikkadna egy „egyszerű” *StGB*-módosításnál. Így ugyanis kiemelt helyet kapott a nemzetközi bűncselekmények üldözése, ami erősíti, és még inkább kihangsúlyozza e cselekmények erkölcsi elítélendőségét.¹⁵

A törvény sok szempontból figyelemre méltó, nemcsak a német (nemzetközi) büntetőjogászok, hanem a külföldi szakemberek számára is tanulságos. Mivel a Római Statútum részes államai között nyilvánvalóan akadnak még olyanok, amelyeknek ilyen vagy olyan módon, de hozzá kell igazítaniuk büntetőjogukat az újonnan vállalt nemzetközi kötelezettséghez, a *VöStGB* mintaként, követendő példaként állhat a jogalkotó szervek előtt. Ilyen értelemben beszélt a német szakirodalom a jogszabály „exportálhatóságáról”¹⁶ – azt (mivel szerkezetileg független a büntető törvénykönyvtől, és logikai egészet alkot) könnyebben átvehetik, *quasi* lemásolhatják más államok is anélkül, hogy a két büntetőjogi rendszer eltérései komolyabb fennakadásokat okoznának.

⁹ 2002. 06. 30. és 2002. 07. 01.

¹⁰ Lásd Zimmermann; Satzger

¹¹ Werle-Jeßberger 725. p.

¹² Zimmermann 99. p.

¹³ Ez magára az univerzális joghatóságra is igaz.

¹⁴ Zimmermann 99.p.; lásd még Satzger 126. p., Werle-Jeßberger 729. p.

¹⁵ Satzger 126. p., Werle-Jeßberger 730. p.

¹⁶ Satzger 132. p.

Kifejezett szándéka volt a jogalkotónak, hogy ezzel a törvénnyel a Római Statútum felhívásának tegyen eleget, és alkalmassá tegye a német büntetőjogot a nemzetközi bűncselekmények hatékony üldözésére („*das materielle Strafrecht der Bundesrepublik Deutschland ... an das Römische Statut des Internationalen Strafgerichtshofs anpassen*”¹⁷). A törvény logikája abban gyökeredzik, hogy a nemzetközi bűncselekmények üldözésének köteleességét szokásjogi szabályként fogja fel¹⁸. Mivel a Római Statútum ennél sokkal kevésbé konkrétan fogalmaz – nem pönalizálási kötelezettséget, „csupán” a nemzetközi bűnüldözés közös felelősségét tartalmazza¹⁹ –, ezért a szokásjogi szabályra támaszkodás adja meg igazán a *VöStGB* elfogadásának köteleesség-jellegét. Anyagi jogi oldalon ez leginkább abban nyilvánul meg, hogy a *VöStGB* tényállásai szinte változtatás nélkül veszik át a Nemzetközi Büntetőbíróság Statútumának tényállásait. Emellett azonban a jogszabály alkalmas arra is, hogy Németország nemzetközi szerződéses kötelezettségeinek eleget tegyen: a genfi egyezmények, a kínzás elleni egyezmény és a népirtás elleni egyezmény mind ilyen kötelezettségeket rónak rá, amelyeknek eddig csupán részben tett eleget.²⁰ Eljárási oldalon nem kevesebbet tett a törvény, mint hogy abszolút, korlátozatlan formában illesztette be az univerzális joghatóságot a német büntetőjogba. Ugyanakkor az eljárásjog részbeni újraszabályozása korlátokat szab alkalmazásának. Jelen cikk terjedelmi korlátai nem teszik lehetővé az egész törvény átfogó vizsgálatát, csupán az univerzalitás és a hozzá kapcsolódó eljárásjogi szabályok részletesebb bemutatására van mód.

A *VöStGB* általános része feltűnően rövid, összesen öt szakaszból áll. A 2.§ szerint ugyanis az 1.§ illetve 3-5.§ eltérő rendelkezése hiányában a büntető törvénykönyv általános része alkalmazandó, vagyis a *StGB* a *VöStGB* háttérjogszabálya lett.²¹ Az 1.§-ban az univerzális joghatóság szabályozása található, erről részletesen később lesz szó. A 3.§ a parancsra cselekvés felelősségre hatását tartalmazza: csak akkor zárja ki egy parancs teljesítése a cselekedetért való büntetőjogi felelősséget, ha az elkövető nem ismerte fel a parancs jogellenességét, és az nem is volt nyilvánvaló. A 4.§ (1) szerint a katonai parancsnok és civil előljáró, aki a beosztottját nemzetközi bűncselekmény elkövetésében nem akadályozza meg, tettesként büntetendő. A 4.§ (2) a parancsnok, illetve előljáró fogalmát kiterjeszti mindazokra, akiknek az adott helyzetben ténylegesen

¹⁷ Satzger 125. p.

¹⁸ Satzger 125. p., Werle-Jeßberger 727. p., Wirth 153. p.

¹⁹ „*Pönalisierungsobliegenheit*”, Zimmermann 98. p.

²⁰ Zimmermann 98. p.

utasítási joga van. Az 5.§ szerint a nemzetközi bűncselekmények nem évülnek el.

A különös rész (6-14.§) három fejezetre oszlik: a népirtás (6.§) és az emberiesség elleni cselekmények (7.§) egy fejezetbe kerültek, külön fejezet taglalja a háborús bűncselekmények különböző válfajait (8-12.§), az utolsó fejezet pedig az ún. egyéb cselekményeké, ahol a parancsnoki felügyelet gyakorlásának elmulasztása (13.§) és a bűncselekmény parancsnok általi jelentésének kötelezettsége (14.§) található. A különös rész szorosan követi a Római Statútumot, ott történtek változtatások, ahol a Statútum rendelkezései nem feleltek meg a német alkotmányos követelményeknek, illetve ahol a német jogi felfogás ezt diktálta. A népirtást már a *StGB* is büntette, ezért ennek tényállását egyszerűen átemelték az új jogszabályba, s emellett törölték a büntető kódexből. Az emberiesség elleni cselekményeket eddig nem tartalmazta a német jog, de azok Római Statútum-beli szabályozása a német alkotmány, a *Grundgesetz* szemszögéből nézve elégtelen volt. A *Grundgesetz* 103. cikk (2) bekezdésében szereplő *nulla poena sine lege* elv mércéje szerint a Statútum túl általánosan fogalmaz, így itt konkrétabb megfogalmazás került a *VöStGB*-ba.²² A háborús bűncselekményeket a törvény – szemben a Statútummal – nem osztja fel nemzetközi és nem nemzetközi konfliktusban elkövetett cselekményekre. Ennek oka az a felfogás, miszerint a nemzetközi jog fejlődése folytán már azonos szabályok vonatkoznak mindkettőre.²³ Ehelyett külön említi a jogszabály a személyek elleni (8.§), a vagyoni és egyéb jogok elleni (9.§), a humanitárius műveletek ellen irányuló (10.§), valamint a tiltott hadviselési módok alkalmazásával elkövetett (11.§) háborús bűncselekményeket.²⁴

Az univerzális joghatóság a német büntetőjog rendszerében

A *VöStGB* 1.§-a korlátlan univerzális joghatóságot állapít meg a jogszabályban foglalt bűncselekményekre: „Ezt a törvényt kell alkalmazni minden, e törvényben meghatározott, a nemzetközi jogot sértő cselekményre, illetve az e törvényben meghatározott bűncselekményekre

²² Werle-Jeßberger 728. p. és 730. p., Satzger 127. p. és 129sk. p.

²³ Zimmermann 102. p., Werle-Jeßberger 731sk. p.

²⁴ Lényegében a hágai és a genfi jog elválasztása alapján. Lásd Werle-Jeßberger 728. p., Zimmermann 102. p., Satzger 127. p.

akkor is, ha a cselekményt külföldön követték el, és nincsen belföldi vonatkozása”.²⁵

Ilyen korlátlan univerzalitás azonban csak a nemzetközi bűncselekmények esetén megalapozott és jogszerű a nemzetközi jog alapján. Ezért szerencsés többek között, hogy nem a *StGB*-ba integrálták, így ez a szabály sem hathat ki a köztörvényes bűncselekményekre. Azonban, mint fentebb említettem, a *VöStGB* egyes szabályai nem a Római Statútumot veszik át: a nem nemzetközi konfliktus során elkövetett háborús bűntettek jogi megítélése nem általánosan elfogadott, és nem következik a szerződéses szabályozásból, így ezekre a korlátlan univerzalitást alkalmazni nem feltétlenül szerencsés.²⁶ Nemzetközi jogilag egyébként sem teljesen egyértelmű, mekkora mozgástere van az államoknak extraterritoriális cselekmények üldözésében – az univerzális joghatóság (nemzetközi jogi) keretei tehát nem tisztázottak. A német szabályozás – bármennyire merésznek és úttörőnek tűnik is – mindenesetre sokkal kevésbé radikális, ha a *VöStGB* első szakaszát összeolvassuk a büntetőeljárás törvény, az *StPO* (*Strafprozessordnung*) kapcsolódó módosításával.

A német bírósági törvény (*Gerichtsverfassungsgesetz, GVG*) szerint a szövetségi főügyész és a német ítélőtáblák, az ún. *Oberlandesgericht*-ek hatáskörébe tartozik minden, a *VöStGB* szerinti bűncselekmény.²⁷ Amellett, hogy a főügyész feletti felügyeletet a szövetségi igazságügyi miniszter gyakorolja (*GVG* 147. §), és így lehetőség nyílik a politikai befolyásolásra, a főügyész maga diszkréciót gyakorolhat a *VöStGB*-ban foglalt bűncselekmények üldözése terén.

Korábban is létezett az ügyészségnek az *StPO*-ba foglalt diszkrecionális joga az extraterritoriális cselekmények üldözésétől való eltekintésre (*StPO* 153.c §).²⁸ Ezt vitte tovább – újabb kivételt teremtve a 152.§ (2) alól – a 153.f §, amelynek háttérét továbbra is a 153.c § adja. Az *StPO* 153.f § (és 153.c §) hatálya alá nem tartozó nemzetközi bűncselekmények esetén továbbra is feltétel nélkül érvényes a 152.§ (2) szerinti vádemelési kötelezettség. A két jogszabályhelyet összeolvassuk a következőképpen foglalhatjuk össze a legfontosabbakat: ha egy nemzetközi bűncselekménynek minősülő cselekményt az *StPO* területi hatályán kívül

²⁵ *Dieses Gesetz gilt für alle in ihm bezeichneten Straftaten gegen das Völkerrecht, für die in ihm bezeichneten Verbrechen auch dann, wenn die Tat im Ausland begangen wurde und keinen Bezug zum Inland aufweist. §1 VöStGB*

²⁶ Satzger 131sk. p.

²⁷ *Gerichtsverfassungsgesetz* 120.§ (1) Nr. 8 és 142a. § (1)

²⁸ A szabály a 152.§ (2) kivétele, ez utóbbi szerint köteles az ügyészség minden üldözendő cselekmény esetén eljárást indítani.

követtek el,²⁹ és a terhelt nincs Németországban, valamint jelenléte ott nem várható,³⁰ a főügyész eltekinthet a vádemeléstől – egészen pontosan ilyen nemzetközi bűncselekmény esetén kizárólag ebben az esetben lehet eltekinteni a vádemeléstől. Német állampolgárságú terhelt esetén további megszorítás, hogy a területi vagy az áldozat állampolgársága szerinti államnak vagy egy nemzetközi büntető fórumnak már el kell járnia az ügyben (153.f § (1) 2. mondat).

A 153.f § (2) jelentős átfedésben van az (1) bekezdéssel: ha sem a gyanúsított, sem a sértett nem német állampolgár, ezen felül a gyanúsított nem tartózkodik Németországban, és jelenléte ott nem is várható, valamint egy nemzetközi törvényszék vagy érintett állam már eljárást indított, a főügyész eltekinthet az eljárás megindításától. A (2) bekezdés esetében eredetileg sokkal nagyobb szabadsága lett volna az ügyésznek megszüntetni az eljárást, míg a módosítások után ugyanolyan pártatlan vizsgálatnak kell alávetnie az ügy körülményeit, és megbizonyosodni a megszüntetés indokoltságáról, mint az (1) bekezdés szerint. A szakirodalom javaslata szerint a szövegben szereplő „különösen” kifejezést (az előtörténetet figyelembe véve) a következőképpen kell értelmezni: ha az ügyben más fórum már eljár, akkor kevésbé sürgető a német eljárás megindítása (ellentétben az első bekezdéssel).³¹ Emellett a (2) bekezdés alkalmazható akkor is, ha a Németországban tartózkodó külföldi gyanúsított kiadatása egy másik államnak vagy átadása egy nemzetközi fórumnak lehetséges, és tervezik is.

Az *„auch nicht zu erwarten ist”*³² szófordulat arra enged következtetni, hogy nem kizárt az *in absentia* eljárás sem, legalábbis a korai, nem bírósági szakaszban. Ez esetben a terhelt jelenléte Németország területén például kiadatás útján is biztosítható, ilyenkor tehát nem indokolt a diszkréció gyakorlása, vagyis az eljárás lefolytatásának mellőzése. Ez jó kompromisszumnak látszik a *VöStGB* érvényre juttatása és az igazságszolgáltatás hatékonyságának megőrzése között. Jelentősége abban is áll, hogy megerősíti az univerzális joghatóság szerepét, és megnyitja az utat olyan ügyek számára is, ahol a terhelt tartózkodási helyén nem lenne lehetőség a felelősségre vonásra. A kiadatási eljárás

²⁹ StPO 153.c § (1) 1. pont: *„Die Staatsanwaltschaft kann von der Verfolgung von Straftaten absehen, die außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs dieses Gesetzes begangen sind oder die ein Teilnehmer an einer außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs dieses Gesetzes begangenen Handlung in diesem Bereich begangen hat...”*

³⁰ StPO 153.f § (1) *„...wenn sich der Beschuldigte nicht im Inland aufhält und ein solcher Aufenthalt auch nicht zu erwarten ist...”*

³¹ Wirth 159. p.

³² 153.f § (1) és 153.f § (2) 3.

alapjául szolgálható nemzetközi elfogatóparancs azonban az igazságügyi miniszter engedélyétől függ, ami természetesen újabb lehetőség a politikai beavatkozásra, és ezzel csorbulhat a *VöStGB* célkitűzése.³³

Eljárás a gyakorlatban³⁴

A főügyész a (bejelentés nyomán vagy *ex officio*) tudomására jutott bűncselekmény gyanúja esetén megindítja a nyomozást. Ha ez az eredeti gyanút megalapozza, akkor a főügyész vádat emel az *Oberlandesgericht* mint nemzetközi bűncselekmények esetén elsőfokú bíróság előtt. Amennyiben a nyomozás során nem igazolódik a bűncselekmény gyanúja, vagy ha az ügyész az *StPO* 153skk. szakaszok alapján diszkrecionális jogkörében megszünteti az eljárást, az erről szóló határozatot indoklással együtt meg kell küldeni a bejelentőnek (*StPO* 171. §).

Amennyiben a bejelentő sértett is egyben (emberöléses cselekménynél a sértett közeli hozzátartozója), az elutasító határozat ellen bizonyos jogorvoslatokkal élhet. Kevésbé hatékony módszer a petícióbenyújtás alkotmányos jogából következő panasz (*Dienstaufsichtsbeschwerde*), melyet az érintett hivatalos személy (jelen esetben a főügyész) felettes szervéhez kell benyújtani. Mivel a felettes szervet semmi nem köti a panasz elbírálásában, nagyon is kétséges a módszer sikere, annál is inkább, mivel a szóban forgó felettes szerv az igazságügyi minisztérium. Egyetlen előnye ennek a megoldásnak, hogy tartalmilag semmilyen korlátja nincs, bármely döntés ellen be lehet adni, akár a diszkréciós jogkörben hozott ellen is.³⁵

Nagyobb sikerrel kecsegtet az ún. *Klageerzwingungsverfahren*,³⁶ azaz az eljárás kikényszerítése. Erre is csupán a fent említett közvetlen érintettség esetén van lehetőség, az elutasító határozat kézhez vételétől számított egy hónapon belül. Erről a lehetőségről a főügyésznek a határozatában tájékoztatást kell adnia, ellenkező esetben a határidő nyugszik. Első lépésben általában az eljáró hivatalnok feletteséhez lehet ilyen irányú panaszt benyújtani,³⁷ de lévén a főügyész a legmagasabb poszt az ügyészségi hierarchiában, ezt a lehetőséget a szakirodalom

³³ Wirth 160. p.

³⁴ Ehhez lásd Wirth 160-168. p.

³⁵ Wirth 165sk. p.

³⁶ *StPO* 172. §

³⁷ *StPO* 172. § (1)

szerint nem kell kimeríteni ahhoz, hogy a 172. § (2) értelmében bírósághoz forduljanak az érintettek.³⁸

Az *StPO* 172. § (2) 3. mondata értelmében nincs helye az eljárás kikényszerítésének, ha a főügyész a 153skk. szakaszok biztosította mérlegelési jogkörében eljárva szüntette meg az eljárást. Ezzel kapcsolatban ki kell emelni, hogy annak eldöntése, miszerint fennáll-e a mérlegelés gyakorlásának lehetősége avagy sem, nem diszkrecionális kérdés. Így ha a főügyész rosszul mérte fel a helyzetet, és valójában nem mérlegelhetett volna, ez a döntése megtámadható. Maga az, hogy a jogszerűen alkalmazott diszkréció elutasító döntést eredményezett, nem felülbíráható.³⁹

A bírósági szakaszban az *StPO* 395. § értelmében lehetősége van a sértettnek pótmagánvádlóként fellépni (*Nebenklage*). Ez azonban csak a 395. § (1) bekezdésben felsorolt bűncselekmények esetén lehetséges. Mivel ezt a szakaszt a *VöStGB* hatályba lépése kapcsán elmulasztották módosítani, így jelenleg a nemzetközi bűncselekményeknek csupán egy részét fedi le a felsorolás.⁴⁰ Amennyiben viszont a vádemelésre a 172. § alapján, *Klageerzwingungsverfahren* nyomán került sor, a sértett a bűncselekmény fajtájától függetlenül pótmagánvádlói státuszt kaphat. A pótmagánvádról az érintett írásbeli kérelmére a bíróság dönt.⁴¹ A pótmagánvádló teljes jogú résztvevője a pernek, bizonyítási indítványt terjeszthet elő, kérdezési joga van, a tárgyaláson végig részt vehet, és fellebbezhet a bíróság döntései ellen – beleértve az ítéletet is.⁴²

Ismételten ki kell azonban emelni, hogy mindezen jogok és lehetőségek nem állnak rendelkezésre, ha az ügyész mérlegelési jogkörét gyakorolva dönt az eljárás megszüntetéséről. Nem lényegtelen momentum ez, hiszen világszerte erőteljes oportunizmus figyelhető meg az univerzális joghatóságra alapított esetekben. Egyfelől adott egy egyébként is túlterhelt bírósági (és ügyészségi) szervezet, másfelől ott az igazságügyi miniszter, akinek több lehetősége is van az eljárások akadályozására, ha a politikai szándék erre mutat. Mivel éppen a diszkrecionális jogkör gyakorlása tekintetében nem kerülhető meg a főügyész, az áldozatoknak igencsak korlátozottak a lehetőségei, és gyakorlatilag kizárólag a főügyésztől függnének. Emellett a német államhoz valamilyen szálon kapcsolódó esetek sokkal szigorúbb megítélés alá esnek, ott az ügyésznek nincs lehetősége olyan széles körben mérlegelni. Ez a körülmény is azt

³⁸ A főügyész felettese az igazságügyi miniszter, de ő nem az ügyészségi rendszer része. Lásd Wirth 162sk. p.

³⁹ Wirth 165. p.

⁴⁰ Wirth 166. p.

⁴¹ *StPO* 396. §

⁴² *StPO* 397skk. §

erősíti, hogy első körben az univerzalitásra alapított ügyeket fogják kiostáltni, megszüntetni.

A talán legnagyobb visszhangot kiváltó eset 2004/2005-ből való, amikor egy emberi jogi szervezet és iraki állampolgárok Donald Rumsfeld amerikai külügyminiszter állítólagos nemzetközi bűncselekményei miatt fordultak a német szövetségi főügyészhez. Az iraki Abu Ghraib börtönben történt visszaélések miatt indított eljárást a főügyész az *StPO* 153.§ f szakasza alapján megszüntette, mivel a terhelt jelenléte Németországban nem volt várható, ugyanakkor az ügyészség véleménye szerint az eljárás az Egyesült Államokban lefolytatható lenne.⁴³ A döntés bírálói nem hunytak szemet ama tény fölött, hogy az eljárás megindítása – jogi megfontolásoktól függetlenül – rendkívül kínosan érintette volna a két ország viszonyát, ami az Egyesült Államok gazdasági és politikai befolyását tekintve komoly szerepet játszhatott az eljárás megszüntetésében.

Eddig egyetlen esetben került sor ténylegesen vádemelésre. A *VöStGB* alapján indított legújabb ügyben két ruandai állampolgárt egy paramilitáns terroristaszervezet vezetőjeként elkövetett emberiség elleni és háborús bűnökkel vádolnak. Mindketten Németországban éltek, innen fejtettek ki jogellenes tevékenységet, és itt is tartóztatták le őket. 2009 óta vannak őrizetben, és 2010 decemberében emeltek vádat ellenük.⁴⁴ A stuttgarti ítéltáblán májusban kezdődött meg a tárgyalás, ítélet még nem született.⁴⁵ Amennyire az eddig nyilvánosságra hozott információkból következtethetni lehet, a joghatóságot nem (vagy nem kizárólag) az univerzalitásra alapozzák. Németország mint a *forum deprehensionis* helyzete szilárd, emellett a vádpontok legalább egy része tekintetében az elkövetés helye is itt található.

Összefoglalás

Németország jelentős szimbolikus lépést tett a *Völkerstrafgesetzbuch* elfogadásával a nemzetközi büntetlenség elleni harc terén. Külön érdeme a jogszabálynak az univerzális joghatóság alapítása, mely mozzanat önmagában is példaértékű lehet, és bizonyítja, hogy a jogintézménynek van létjogosultsága a nemzetközi büntetőjogban.

⁴³ *Generalbundesanwalt Presseermittlung* 10. 02. 2005 6/2005

⁴⁴ *Generalbundesanwalt Presseermittlung* 17. 11. 2009 24/2009 és 17. 12. 2010 32/2010

⁴⁵ *Oberlandesgericht Stuttgart Presseermittlung* 24. 13. 2011

A hozzá kapcsolt eljárási szabályok ugyanakkor jócskán megnyirbálják a *VöStGB* 1.§ gyakorlati lehetőségeit. Az ügyészi diszkrecionális döntés egyfelől lehet a szűkös anyagi erőforrások jobb kihasználásának és a nyilvánvalóan visszaélésszerű feljelentések⁴⁶ letörésének eszköze. Másfelől viszont állhat a rövidtávú politikai érdekek szolgálatába, gátat vetve a jogos, ám a külkapcsolatok szempontjából kényes ügyeknek; győzhet a kényelmesség, amikor egy nehéznek ígérkező, de jogos ügyet a mérlegelési jogkör mögé bújva elutasítanak.

Tekintve az univerzális joghatóságtól való, világszerte tapasztalható, ódzkodást, nem meglepő, hogy ilyen kevésbé aktív a *VöStGB* e szakasza. Ez esetben valószínűleg nem is az ügyek számát, hanem azok „minőségét” kell számításba venni. Egyelőre egyik téren sem túlzottan biztató a német gyakorlat. Ugyanakkor már azt is előrelépésnek kell tekinteni, hogy az univerzalitást belevették – még hozzá ilyen előkelő helyen – a törvénybe. Jelzésértékű továbbá, hogy éppen a Nemzetközi Büntetőbíróság diktálta elvárásokkal összefüggésben került erre sor. Ezzel Németország implicite azt is üzeni, hogy a Nemzetközi Büntetőbíróság megalakulása nem zárja ki és nem is teszi feleslegessé egy másik „utolsó mentsvár” beleépítését a nemzetközi büntetőjog rendszerébe. Az univerzális joghatóság támogatói ezt mindenképpen pozitívumként könyvelhetik el.

Felhasznált irodalom

ABI-SAAB, GEORGE: The Proper Role of Universal Jurisdiction 1 Journal of International Criminal Justice (2003), 596-602. p.

CASSESE, ANTONIO: Is the Bell Tolling for Universality? A Plea for a Sensible Notion of Universal Jurisdiction 1 Journal of International Criminal Justice (2003), 589-595. p.

KLEFFNER, JANN K.: The Impact of Complementarity on National Implementation of Substantive International Criminal Law 1 Journal of International Criminal Justice (2003), 86-113. p.

MACEDO, STEPHEN (ED.): Universal Jurisdiction University of Pennsylvania Press 2004

SATZGER, HELMUT: Das neue Völkerstrafgesetzbuch – Eine kritische Würdigung Neue Zeitschrift für Strafrecht 2002 Heft 3 125-132. p.

⁴⁶ Példa erre a *forum shopping* jelensége: komoly anyagi és szakmai háttérrel rendelkező szervezetek, felkarolva egy-egy ügyet, aszerint választják ki a fórumországot, hogy a világ mely részén lenne legnagyobb esélye az elítélésnek, valamint hogy hol lenne a legsúlyosabb a büntetés – az ügy kapcsolódási pontjait és a közelebből érintett államok bűnüldözési érdekeit nem veszik figyelembe.

SCHABAS, WILLIAM A.: An Introduction to the International Criminal Court
Cambridge University Press 2007

WERLE, GERHARD – JEBBERGER, FLORIAN: Das Völkerstrafgesetzbuch 57
Juristenzeitung (2002), 725-734. p.

WIRTH, STEFFEN: Germany's New International Crimes Code: Bringing a
Case to Court 1 Journal of International Criminal Justice (2003), 151-168.
p.

ZIMMERMANN, ANDREAS: Auf dem Weg zu einem Deutschen
Völkerstrafgesetzbuch – Entstehung, völkerrechtlicher Rahmen und
wesentliche Inhalte Zeitschrift für Rechtspolitik (2002/3) , 97-102. p.

Fazekas János

Közigazgatási jogi Tanszék

Témavezető: Dr. Nagy Marianna habil. egyetemi docens

Elmélettörténeti és fogalmi alapok a Kormány szervezetalkítási szabadságának vizsgálatához

Tanulmányomban a szervezetalkítási szabadságot, mint a kormányzati tevékenység egyik nélkülözhetetlen eszközét vizsgálom. Ez a vizsgálat elsősorban azt célozza, hogy feltérképezze: milyen mozgástere van a magyar Kormánynak, mint a közigazgatás csúcsszervének abban, hogy saját szervezetét, illetve az alá tartozó államigazgatási szervezetrendszer felépítését meghatározza és azt működtesse.¹ Kiindulópontként azonban tisztázni kell, hogy mit értünk szervezetalkításon, illetve szervezetalkítási szabadságon. A fogalmi alapok tisztázásán túl azt is meg kell vizsgálni, hogyan jelennek meg ezek a fogalmak a szakirodalomban: nemcsak a magyarban, hanem a nálunk hagyományosan mintának tekintett német szerzőknél is, valamint a kontinentális közjogi gondolkodásban jelentős tradíciót képviselő francia rendszerben. Bár egészen más fogalmi keretben, de a téma az angolszász közjogtudományban is felvetődik, ezért erre is teszek egy rövid kitérőt. Ezekből az elméleti alapokból kiindulva határozom meg a szervezetalkítási szabadság fogalmát.

1. A szervezetalkítás fogalmi keretei

A szervezet definíciójával mind a szervezéstudományban, mind a közigazgatás-tudományban sokan foglalkoztak. A továbbiakban *Müller György* fogalom-meghatározásból indulok ki, már csak azért is, mert a kortárs magyar szerzők közül ő foglalkozik leginkább a Kormány szervezetalkítási szabadságához közel álló témákkal, először átfogóan az önkormányzati szakapparátus jogállásáról szóló monográfiájában.² Éppen ezért a szervezet fogalmának vizsgálata nála kifejezetten mint kiindulópont jelenik meg, hiszen célja – hozzám hasonlóan – a

¹ A tanulmány a szerző készülő, *A Kormány szervezetalkítási szabadsága* c. PhD-értékezésének bevezető fejezete, ezért a tételes jogi elemzés és ezáltal a magyar Kormány szervezetalkítási szabadságának tényleges bemutatása a további fejezetek tárgya. Jelen tanulmány ezekre a kérdésekre nem tér ki, célja a kiindulópont tisztázása.

² Müller György: *Az önkormányzati szakapparátus jogállása*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1991

szervezetalakítási szabadság, vagy ahogy ő nevezi, a szervezeti önállóság jellemzése.

Müller ebben a munkájában a korszak vezető jogszociológusa, *Kulcsár Kálmán* nyomán a szervezetet olyan intézményként határozza meg, amely bizonyos célok érdekében kifejtendő tevékenység elvégzésére jött létre, csoporttulajdonságokkal rendelkezik, célját, felépítését, tevékenységét formálisan is lefektetett előírások szabályozzák, továbbá hierarchia jellemzi.³ Más közigazgatás-tudományi definíciók is általában azt hangsúlyozzák, hogy a szervezet célja több ember közös munkájának összehangolása, pontosabban az ehhez szükséges intézményi keretek megteremtése.⁴ Amikor szervezetalakítási szabadságról beszélünk, akkor elsősorban azt vizsgáljuk, hogy a konkrét szerv – vagyis a szervezet jogilag relevánsan már tovább nem tagolható része – létrehozását, felépítését és tevékenységét ki határozza meg, azaz ki rendelkezik a szerv vonatkozásában a szervezetalakítási jogokkal. A szerv szemszögéből nézve ez a kérdés úgy vetődik fel, hogy mennyiben rendelkezik szervezeti önállósággal.

Ezen a ponton tisztázni kell a szerv és a szervezet fogalma közötti különbségeket. Szerv – jelen esetben közigazgatási szerv – alatt a közigazgatási szervezetrendszer olyan alapegységét értjük, amely önálló feladat- és hatásköröket lát el. Lehet önálló, ilyenkor elkülönült szervezetettel is rendelkezik, és ehhez kapcsolódóan önálló gazdálkodással; de lehet nem önálló szerv is, ilyenkor bár rendelkezik jogszabály által ráruházott feladat- és hatáskörrel, de nincs elkülönült szervezete és általában gazdálkodása sem.⁵ Ilyen értelemben a szervezet

³ Müller: i. m. 11., forrása: Kulcsár Kálmán: *A szervezet, mint társadalmi alakulat*. Az MTA Szervezéstudományi Bizottságának kiadványa. Budapest 1966. 9.

⁴ Vö. Horváth Imre: *Közigazgatási szervezés- és vezetéstan*. Dialóg Campus, Budapest – Pécs, 2002 77. Egy másik klasszikus magyar szervezéstudományi szerző, Szentpéteri István szerint a szervezet a magatartásirányítás legkeményebb eszközei közé tartozik, amelynek modern formája, a „gyárszerű szervezet” a kapitalizmus megjelenése óta a modern társadalom minden „szegmentumában” meghatározó szervezeti forma. Lásd Szentpéteri István: *A szervezet és a társadalom. Racionalitás és társadalmi meghatározottság szervezeteinkben*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1985 9-10. A szervezet vagy a szervezés fogalmával természetesen nem kizárólag közigazgatási szempontú munkák foglalkoznak, hiszen a szervezéstudomány és a szervezétszociológia alpműveinek sokasága tárgyalja ezt a kérdést, lásd pl. Jan Zielenewski: *Szervezés és vezetés*. Kossuth Könyvkiadó – Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1973 119-147., Jan Frackiewicz: *A munka szervezése és vezetése*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1973 44., Robert L. Peabody: *Organizational Authority*. Atherton Press, New York, 1964 11-12., Luther Gulick: *Megjegyzések a szervezelméletéről*. In: Lőrincz Lajos (szerk.): *Közigazgatás-tudományi antológia I. kötet*. Unió, é. n. 143-158., különösen 147-148., John McAuley – Joanne Duberley – Phil Johnson: *Organizational Theory: Challenges and Perspectives*. Pearson Educational Limited, 2007 12-16. A szervezettel mint bürokratikus uralmi formával foglalkozik Max Weber: *Az uralom szociológiája*. In: Lőrincz Lajos (szerk.): *Közigazgatás-tudományi antológia II. kötet* 45-84.

⁵ Az önálló közigazgatási szervről lásd Madarász Tibor: *A magyar államigazgatási jog alapjai*. Tankönyvkiadó, Budapest, 1992 73-74., ill. Fazekas Marianna – Ficzer Lajos (szerk.): *Magyar közigazgatási jog. Általános rész*. Osiris, Budapest, 2003 124.

a szerv egy tulajdonsága a korábban említett definíciók szerint. Ennek a jelen munka szempontjából azért van jelentősége, mert a Kormány szervezetalakítási jogköreit a továbbiakban tágan fogom értelmezni: mind az elkülönült szervezettel rendelkező önálló közigazgatási szervek, mind a nem önálló közigazgatási szervek vonatkozásában. A Kormánynak a nem önálló szervekkel kapcsolatos szervezetalakítási jogai közül pedig mindenekelőtt a feladat- és hatáskörökkel való felruházást kell vizsgálni.

Bizonyos mértékű önszerveződési lehetőséggel, belső szervezési hatalommal természetesen minden közhatalommal felruházott szerv rendelkezik, azaz saját működésük, hatásköreik gyakorlása tekintetében rendelkeznek bizonyos fokú mozgástérrel. Ez elsősorban belső viszonyaikra terjed ki: ebben a körben elsősorban a szerv vezetője, de valamilyen mértékben maga a szerv, illetve a szerv dolgozói is rendelkeznek döntési szabadsággal. A külső viszonyokban azonban már sokkal nagyobb a szerepe a jogi szabályozásnak, valamint a felettes szervnek, személynek, ami érthető is, hiszen itt a szerv már tőle független jogalanyokkal, ügyfelekkel is kapcsolatba kerül, ebben a vonatkozásban pedig többletgaranciákra van szükség. A közigazgatási szervek szervezeti önállóságának mértéke különböző lehet, hiszen az államnak igen gazdag eszköztára van a saját szervei szervezeti önállóságának korlátozására, a normatív szabályozástól kezdve egészen az egyedi utasításokig.⁶

A fentiekből is látható, hogy tanulmányomban a szerv, a szervezet és a szervezetalakítás fogalmát csak az állami szférán és azon belül is a közigazgatás intézményrendszerén belül értelmezem, tehát a magánszféra szervezeteire értelemszerűen nem térek ki. A közigazgatáson belül azonban a vizsgálódás elsősorban az államigazgatási szervezetrendszerre terjed ki, de nem kizárólag az annak alapegységeit jelentő államigazgatási szervekre irányuló szervezetalakítási hatáskörökre, hanem az államigazgatási szervezetrendszer egészére irányuló szervezetalakítási hatáskörökre is (ezeket kissé nehézkesen nevezhetnénk akár „szervezetrendszer-alakítási” hatásköröknek). Ez utóbbi szélesebb spektrumú vizsgálódást kíván meg, már csak azért is, mert az egyes szervezetalakítási hatáskörök gyakran egymás mellett, egybefonódva jelennek meg a gyakorlatban (pl. a Kormány egyszerre módosítja egy szerv feladat- és hatáskörét, és ezzel párhuzamosan megváltoztatja a szervtípus-besorolását vagy a költségvetési jogállását is).

A közigazgatáson belül azonban nem szorítkozom az államigazgatási szervezetrendszer irányában ható szervezetalakítási hatáskörök vizsgálatára, noha a Kormány esetében nyilvánvalóan ezek az

⁶ Müller: i. m. 12-14.

elsődlegesek. Nem egy esetben ugyanis a Kormány szervezeti hatalma kilép a neki alárendelt államigazgatás keretei közül, és a Kormány egyes szervezetalakítási hatásköröket – elsősorban a feladat- és hatáskörök megállapítását – bizonyos autonómiával rendelkező szervek, szervezetek irányában is gyakorol. Kézenfekvő példa erre egyes elkülönült szervezettel nem rendelkező, tehát nem önálló helyi önkormányzati szervek – polgármester, jegyző, képviselő-testület hivatala ügyintézője – államigazgatási feladat- és hatáskörökkel való felruházása, amelyre maga az Alkotmány szolgáltat alapot.⁷ De hasonlóképpen kapnak a Kormánytól államigazgatási feladat- és hatásköröket egyes köztestületi önkormányzatok.⁸

A szervezetalakítás és az ehhez kapcsolódó hatáskörök elemzése klasszikus, bár nem túlságosan gyakran tárgyalt közjogtudományi téma. Elsősorban a szervezeti jogi témákban gazdag német közjogtudomány foglalkozik az *Organisationsgewalt* témakörével⁹ (ezt a kifejezést a magyarul kissé esetlenül hangzó „szervezési hatalom” vagy „szervezeti hatalom” szókapcsolat fedi leginkább), de a XIX. századi magyar közjogi munkák is gyakran kitértek az állam szervezési hatalmának kérdésére. A viszonylag ritka tárgyalás oka talán az, hogy a téma bizonyos értelemben az államszervezet felépítésének evidenciái közé tartozik: a közhatalom birtokosa rendelkezik valamiféle szervezési hatalommal, amely saját magára, illetve a neki alárendelt szervekre vonatkozik. Ez történetileg a királyi felségjogokra, konkrétan a kinevezési jogokra vezethető vissza. Az abszolút monarchia uralkodója e jogait jellemzően saját jogon gyakorolta, de egyre inkább törvényi korlátok között, igaz, konkrét törvényi felhatalmazásra nem volt szüksége. Később, a polgári jogállam kialakulása nyomán már követelménnyé vált, hogy a közigazgatást saját jogon szervezési hatalom csak egyes belső működési kérdésekben illesse meg, a többiben, illetve a külső viszonyokban csak annyiban, amennyiben a törvényi szabályozás ezt megengedi (pl. a szervtípusok intézményesítése, a létrehozás folyamata).¹⁰

A továbbiakban a fogalmi alapvetés körében először a német közjogi szakirodalmat fogom megvizsgálni, mivel a szervezetalakítási szabadság elmélete ezen a területen a leggazdagabb (a német közjog más vonatkozásokban is sokszor mintául szolgált már a magyar, illetve

⁷ 1949. évi XX. törvény a Magyar Köztársaság Alkotmányáról (a továbbiakban: Alkotmány) 44/B. § (3)-(4) bekezdései, amelyek lehetővé teszik a kormányrendelettel történő hatáskör-telepítést államigazgatási ügyekben.

⁸ Lásd pl. a településtervezési és az építészeti-műszaki tervezési, valamint az építésügyi műszaki szakértői jogosultság szabályairól 104/2006. (IV. 28.) Korm. rendeletet, amely a területi építész- és mérnöki kamaráknak ad egyes szakmagyakorlási engedélyezési hatásköröket.

⁹ Ezekről részletesebben lásd a német szakirodalmat feldolgozó 2. pontot.

¹⁰ Müller: i. m. 15.

tágabban a közép-európai országok számára). A kontinentális rendszereken belül röviden kitérek majd a francia közjogi gondolkodás jellegzetességeire is. Az alkotmányjogi-közigazgatási jogi gondolkodás másik fő árama, az angolszász jogirodalom ezzel szemben ezzel a témával kifejezetten soha nem foglalkozott, a szervezeti hatalom körébe tartozó kérdéseket egészen más elnevezések alatt és más irányból közelíti meg. Éppen ezért jelentősége sem akkora, de rövid kitekintés erejéig mégis érdemes foglalkozni vele. Ezt követően fogom áttekinteni a kérdéskör magyar szakirodalmi gyökereit. Mindez alapot nyújt ahhoz, hogy az ide tartozó hatáskörök számbavétele alapján meghatározzam a szervezetalakítási szabadság fogalmát.

2. A szervezetalakítási szabadság a német közjogi gondolkodásban

A szervezetalakítási szabadság magyar fogalmához a német közjogtudomány *Organisationsgewalt*-fogalma (szervezeti, szervezési vagy organizációs hatalom) áll legközelebb. A legkorábbi szakirodalmi definíció, amit a német munkák idézni szoktak, Romeo Maurenbrecher nevéhez köthető.¹¹ Maurenbrecher a szervezeti hatalmat mint uralkodói felségjogot tárgyalja, és a következő jogosítványokat sorolja ide: a) a hatóságok és az egyéb állami intézmények szabályozása és megalakítása, b) utasítások kiadása saját hatáskörben és c) saját ügyvitele szabályainak meghatározása. Ez a definíció még nem túlságosan szofisztikált, de már itt is látszik, hogy az uralkodói szervezetalakítási jog nemcsak a saját szervezet igazgatásának eszköze, hanem kiterjed a végrehajtó hatalom egész szervezetrendszerére. Ez a fogalom-meghatározás differenciálódik tovább a német közjogtudomány különböző munkáiban (tankönyvekben és monográfiákban egyaránt). Mielőtt azonban továbbmennénk, érdemes vázlatosan megnézni, hogyan jutott el a német közjogtudomány az *Organisationsgewalt* fogalmához.

Az abszolutista államok működtetésének gyakorlatával foglalkozó kameralisztika tudománya még nem használta ezt a kifejezést, tárgyalta viszont az uralkodó – vagy a tartományok esetében a *Landesherr* – jogát az állami hivatalnokok, tisztségviselők és egyes méltóságok kiválasztására, kinevezésére. Ezeket a jogosultságokat gyakran nem is rendezték gyűjtőfogalom alá, ha mégis, akkor a *potestas instituendi*

¹¹ Romeo Maurenbrecher: *Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts*. Frankfurt am Main, Verlag von Franz Varrentrapp, 1843. 324.

névvel illették.¹² A szervezeti kérdések az állam működésében csak a nagy francia forradalom következtében kerültek előtérbe, maga a szervezés (*organisieren*) is csak ezt követően vált gyakran használatos közjogi fogalomká. Az 1791-ben, 1793-ban, majd pedig az 1795-ben létrejött francia alkotmányok ugyanis átfogóan és egész Franciaországra kiterjedően szabályozták a közigazgatás és általában az állam szervezetét: az állam területét és népességét egységekbe – *département*-ekbe, *district*-ekbe és kantonokba – szervezték, szabályozták a központi és a területi szervek rendszerét, összetételüket és hierarchikus kapcsolataikat. A széttagolt német területeken ilyesmiről korábban szó sem lehetett. A francia példa azonban nem egyszerűen ragadós volt: a napóleoni hódítások következtében az 1806-ban létrehozott Rajnai Szövetség német tagállamaiban bizonyos megoldásokat, ha tetszett, ha nem, át kellett venni. A német közjogi gondolkodás modernizációja tehát a szuverenitás – legalább részleges – elvesztésével egyidejűleg, azzal szoros összefüggésben következett be.¹³

A másik, ezzel egyidejűleg a német államokban ható folyamat az abszolutizmus kiépülése volt. Ekkor kezd el növekedni, differenciálódni az állam, egyre több feladatot vállal magára, és ezzel egyidejűleg a szervezete is bonyolultabbá válik, önállósodik. Innentől kezdve a szervezési hatalmat már nem uralkodói felségjognak, hanem egyre inkább az állam lényegéből fakadó hatáskörnek tekintik. Maga az állam is, mint az uralkodóhoz képest önálló, elvont fogalom jelenik meg, amelynek saját, elkülönült szervezetre van szüksége a feladatai ellátásához.¹⁴

Az ezt követő időszakban sokan, sokféle – közigazgatási jogi, alkotmányjogi és államelméleti – szemszögből vizsgálták a szervezeti hatalom és a szervezeti jog kérdéskörét.¹⁵ Ezeknek a számbavétele szétfeszítené ennek a munkának a kereteit, ezért a továbbiakban néhány átfogó, a lényegre törekvő feldolgozásra támaszkodom.

Franz Mayer 1972-es kiadású általános részi tankönyve a közigazgatási szervezeti jog általános elvei körében tárgyalja a szervezeti hatalom

¹² Lásd pl. J. J. Moser: *Von der Landeshoheit in Regierungssache.*, Frankfurt u. Leipzig, 1772, 28., idézi Ernst-Wolfgang Böckenförde: *Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung. Eine Untersuchung um Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland.* Duncker & Humblot, Berlin, 1964 22. 5. l.

¹³ Böckenförde: i. m. 22-23.

¹⁴ I. m. 23.

¹⁵ Lásd pl. Albert Haenel: *Deutsches Staatsrecht*, 1892; Franz Schmidt: *Die Errichtung und Einrichtung von Staatsbehörden nach preußischem Recht.* Tübingen, 1905; Lutz Richter: *Die Organisationsgewalt, Verwaltungsreform und Rechtsstaat.* Verlag E. Wiegandt, Leipzig 1926; Arnold Köttgen: *Die Organisationsgewalt.* Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtler 16 (1958) 154-190, Berlin stb.

témakörét.¹⁶ Ez a munka is az uralkodói felségjogokból vezeti le a szervezeti hatalmat, azzal együtt, hogy ma már nyilvánvalóan mind az Alkotmány, mind a törvények sok tekintetben megkötik a végrehajtó hatalom kezét a szervezetalkítási hatáskörök gyakorlása során. Ez az alkotmányos monarchia időszakában, amelyet az uralkodó és a Parlament kettőssége határozott meg, még sokkal kevésbé volt igaz. A szervezeti hatalom ugyanakkor a német közjogi gondolkodásban nem szűkíthető le a végrehajtó hatalom területére, hiszen minden olyan alkotmányos szerv, amelyik közhatalommal felruházott, rendelkezik ezzel a hatáskör-csoporttal.¹⁷

A szervezeti hatalom fogalmát Franz Mayer olyan jogosítványok összességéként határozza meg, amelyeket a közhatalom birtokosa a szervezetének működésbe hozatala és működtetése érdekében gyakorol. Ide tartozik a különféle szervek, hatóságok alakítása, létrehozása, átalakítása, megszüntetése, valamint a szükséges berendezésekkel, felszerelésekkel való ellátása. Ez a szervezeti hatalom az államhatalom egyik axiómája, a közhatalommal szükségképpen együtt jár.¹⁸

Ennél valamivel differenciáltabb kategorizálást használ egy újabb kiadású általános részi tankönyv, *Hartmut Maurer* munkája. Szervezeti hatalom alatt azt a hatáskört érti, amely közigazgatási szervek – hatóságok, de ide tartoznak a köztestületek, közintézetek és közalapítványok – létrehozására (*Errichtung*), átalakítására (*Änderung*) és megszüntetésére (*Aufhebung*) vonatkozik.¹⁹

A létrehozás – vagy létesítés, kialakítás, felállítás – magába foglalja a létrehozásáról szóló, jogi formába öntött döntést és a szervezeti értelemben vett kialakítást, legalább az alapvető jellemzők tekintetében, így pl. a feladat- és hatáskör meghatározását. Ettől meg kell különböztetni a felszerelés vagy berendezés aktusát (*Einrichtung*), amely magába foglalja a szerv tényleges létrehozását, valamint a feladata ellátásához szükséges személyzet és tárgyi eszközök biztosítását.²⁰

Hasonló definíciót ad az egyik leggyakrabban használt német alkotmánykommentár a német Alkotmány 86. szakaszának elemzésekor

¹⁶ Franz Mayer: *Allgemeines Verwaltungsrecht. Eine Einführung*. Richard Boorberg, Stuttgart – München – Hannover. 1972 57-61.

¹⁷ Theodor Maunz – Günter Dürig (szerk.): *Grundgesetz. Kommentar*. C. H. Beck, 2010 Rn 154.

¹⁸ Franz Mayer: i. m. 57. Az 1972-ben megjelent tankönyv megjegyzi, hogy az Organisationsgewalt fogalmát rendszerint a közigazgatás szervezetére szűkítik le, és nem értik bele a közigazgatási feladatok megoldásában közreműködő magánjogi szervezeteket. Ma már nyilvánvalóan árnyaltabb a kép, erre a későbbiek során még ki fogok térni.

¹⁹ Hartmut Maurer: *Allgemeines Verwaltungsrecht*. C. H. Beck, München, 2009 540.

²⁰ Uo. A szerző megjegyzi, hogy a terminológia (*Errichtung-Einrichtung*) a német jogszabályokban és a szakirodalomban nem egységes. Pl. a korábban említett Franz Mayer-féle tankönyv is ezeket a szavakat használja, de nem tesz közöttük világos különbséget.

(„Törvény eltérő rendelkezése hiányában a Szövetségi Kormány meghatározza a hatóságok szervezetét.”).²¹ A közjogi funkciókat gyakorló szervek létrehozásán, átszervezésén és megszüntetésén túlmenően beleérti az államszervezetbe történő besorolásukat, feladataik és jogállásuk meghatározását, belső szervezetük és ügyelosztásuk megállapítását, valamint személyzetük és dologi eszközeik rendezését. Ebből a részletesebb definícióból is látszik, hogy a fogalom elsősorban a szervezeti hatalom gyakorlása során keletkező szervezeti aktusok tekintetében differenciálódott. Másrészt az államszervezetbe történő besorolás, mint szervezeti döntés megjelenése egy alapkérdés megjelenésére utal: a kormányzati szervezetalkítási jogok gyakorlása során milyen munkamegosztás alakul ki a törvényhozó és a végrehajtó hatalmi ág között? Ezt világosan jelzi a német Alkotmány idézett rendelkezése, amelynek értelmében a Szövetségi Kormány szervezetalkítási szabadsága csak addig terjed, ameddig azt a törvényi szabályozás megengedi.

Nyilvánvaló, hogy az abszolutista monarchiákban a végrehajtó hatalmat megtestesítő uralkodónak ennél sokkal erősebb volt a helyzete, sokkal direkter szervezetalakítási lehetőségei voltak saját apparátusának kialakításában és működtetésében (ne felejtsük el, hogy a modern értelemben vett közigazgatási szervezetrendszer ebben a korszakban alakul ki Európában). Később, a felvilágosodás elterjedése, illetőleg az abszolút monarchiák megdöntése nyomán a hatalommegosztás és a közigazgatás törvény alá rendelése egyre inkább alapkövetelménnyé vált az államszervezet felépítése tekintetében, és ez értelemszerűen kiterjedt a közigazgatási szervezetrendszerre is. Így a modern alkotmányos államban a szervezeti hatalom terjedelme és alapvető részjogosítványai már magából az alkotmányból következnek, noha a modern alkotmányok szervezetalakítási szabadságról rendszerint kifejezetten nem rendelkeznek, és ez alól a német alkotmány sem kivétel. Minden alkotmány meghatározza azonban az állam alapvető szervezeti rendjét, ami már önmagában gátat szab a végrehajtó hatalom önszerveződésének. Másrészt a közfeladatok is az alkotmányból következnek, a szervezeti hatalom tartalma, funkciója pedig szintén a közfeladatokból vezethető le.²²

Mindezekből kifolyólag a szervezeti hatalommal kapcsolatos közjogtudományi vizsgálódások egyik központi kérdése a szervezeti

²¹ Lásd 13. ljt. Az alkotmányi rendelkezés („Sie regelt, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, die Einrichtung der Behörden.”) magyar fordításának forrása: Trócsányi László – Badó Attila (szerk.): *Nemzeti alkotmányok az Európai Unióban*. KJK-Kerszöv, Budapest, 2005 753. o.

²² Franz Mayer: i. m. 58.

hatalom jogalapja. Egy adott szervezeti aktus gyakorlásához szükség van-e törvényi alapra, vagy elég azt alacsonyabb szintű, a kormány, a miniszter vagy egy más közigazgatási szerv által megalkotott normában szabályozni? Mit kell a közigazgatási szervezetrendszer tekintetében törvényben, esetleg magában az alkotmányban rendezni, és mi az, amihez elegendő a közigazgatás saját jogszabálya? Ezeknek a kérdéseknek a megválaszolása elengedhetetlen a kormányzati szervezetalakítási szabadság határainak kijelöléséhez.

A német közjogászokat a XIX. század óta foglalkoztatja, hogy meddig terjed a törvényhozó hatalom szervezetalakítási szabadsága, és hol kezdődik a végrehajtó hatalomé. Németországban a szervezeti hatalmat hagyományosan az uralkodó, majd a végrehajtó hatalmi ág magától értetődő jogának tekintették (*Hausgut der Exekutive*), ennek ellenére a XIX. századtól kezdve a tartományok közigazgatási szervezetrendszerének alapvető kérdéseit törvények szabályozták. A végrehajtó hatalom elsőségének paradigmája ugyanakkor még a két világháború között, a Weimari Köztársaság idején sem kérdőjeleződött meg komolyan. A törvényi szabályozás mégis egyre szélesebb teret nyert. Hartmut Maurer szerint ennek garanciális jelentősége van, mivel egy jogállamban a közigazgatás szervezetét és felépítését tisztán, egyértelműen, átláthatóan és a tartósság igényével kell szabályozni, úgy, hogy a funkciója betöltésére alkalmas legyen. Ezeknek a követelményeknek pedig törvényi szintű szabályozással lehet megfelelni. Éppen ezért a közigazgatási szervek, különösen a polgárokkal közvetlen kapcsolatba kerülő szervek létrehozását (*Errichtung*) törvényben kell szabályozni. Ezzel szemben az egyedi létrehozás és a szükséges személyi, valamint tárgyi eszközökkel való felszerelés (*Einrichtung*) már rendszerint a Kormány, illetve a közigazgatási szervek hatáskörébe tartozik, de törvényi és költségvetési megkötések itt is érvényesülhetnek.²³

Bármilyen válaszokat is ad egy konkrét állam szabályozása ezekre a kérdésekre, Franz Mayer szerint a megfelelő törvényi kikötések, fenntartások vagy feltételek (*Gesetzesvorbehalt*) hiánya könnyen a különböző kreatív megoldásokhoz, törvényi kiskapukhoz vezethet – így történt ez Németországban is. Ha ugyanis nincs egyértelmű törvényi felhatalmazás a szervezeti hatalom gyakorlására, vagy ezek a törvényi felhatalmazások nem alkotnak zárt rendszert, akkor különféle kiegészítő lehetőségek – például az egyedi utasításadási jog vagy a dologi eszközökkel, költségvetési forrásokkal való rendelkezés – adnak jogalapot az alárendelt szerv befolyásolására. Ugyanígy van példa a szokásjogra

²³ Maurer: i. m. 541-543.

történő hivatkozásra, ami mögött az a megfontolás húzódik meg, hogy minden jogi személynek joga van arra, hogy a saját belső struktúráját maga állapítsa meg (hogy ez pontosan mit jelent, az már vitatott).²⁴

Bárhogyan is alakul az alkotmányi és a törvényi szabályozás jellege és terjedelme, egyértelmű, hogy a kezdetben szinte kizárólagos szervezeti hatalommal rendelkező uralkodónak, illetve tágabban a végrehajtó hatalomnak ma már igen széles körben meg kell osztania ezt a hatalmát a törvényhozással. A német parlament először költségvetési kérdésekben szerzett a közigazgatás felett szervezeti hatalmat, ami nem meglepő, hiszen a költségvetés megalkotásának joga hagyományosan az az eszköz, amelyen keresztül a parlamentek kontrollálni tudják a végrehajtó hatalmat, és ez volt az egyik első előjog, amit a törvényhozó testületek az abszolút uralkodókkal szemben kivívtak maguknak. Míg a német parlamentnek a XIX. században szinte ez volt az egyetlen befolyásolási eszköze a közigazgatás irányában, ma már ez nyilvánvalóan sokkal kiterjedtebb, hiszen a törvények többek között a szervezeti felépítést, a működést, a feladat- és hatásköröket is alapvetően meghatározzák. Ezen túlmenően a közigazgatás szervezeti aktusai felett bírói és számvevőszéki kontroll is érvényesül.²⁵

A szervezeti aktusok (*Organisationsakte*) olyan sokfélék, hogy Franz Mayer szerint nem is beszélhetünk egységes *Organisationsgewalt*-fogalomról. Az eddig megismert klasszikus részjogosítványokon – például szervek alapítása, átszervezése, megszüntetése – felül ideérti többek között új községek alapítását, megszüntetését, a községhatárok megváltoztatását, iskolai körzetek létesítését, a körzethatárok módosítását, sőt külföldi államok alkalmazottainak beengedését az ország területére, és ehhez kapcsolódóan tevékenységük oltalomban részesítését. Ráadásul a szervezeti hatalom gyakorlása nem áll meg a közigazgatási szervezetrendszer határainál, hanem a tág értelemben vett intézményrendszer alakítása is ide tartozik Franz Mayer szerint: iskolák, főiskolák, ipari, kereskedelmi és kézműves kamarák alapítása.²⁶

3. Centralizáció és szervezetalakítás a francia államszervezetben

A francia közjogi gondolkodásban nem találunk olyan módszeres és kiérlelt definíciót a szervezetalakítási szabadságra vagy a szervezeti

²⁴ Uo.

²⁵ I. m. 60.

²⁶ I. m. 61.

hatalomra, mint a német jogtudományban. Ez furcsán hangozhat, hiszen a német közjogi gondolkodás fejlődésénél épp azt láttuk, hogy a szervezeti jog alapjait a francia forradalmat követően a franciáktól vették át. A francia közjogtudomány számára a szervezetalakítási hatáskör, mint közjogi fogalom és önálló jogintézmény a XIX. századtól kezdve idegen maradt, és érdekes módon a német közjog és alkotmányos monarchikus berendezkedés termékeként tekintettek és tekintenek rá. A francia közjogi gondolkodás kezdettől a hatalmi ágak, mint az államhatalom speciális működési formái felé fordította a figyelmét, különösen a közöttük lévő kapcsolatokra.²⁷

A francia állam berendezkedésének vizsgálatánál így például olyan kérdések foglalkoztatják a kutatókat, hogy az 1958-as alkotmány által létrehozott félelnöki rendszerben mi a munkamegosztás a köztársasági elnök és a miniszterelnök között, ki gyakorolja tulajdonképpen a végrehajtó hatalmat. A szerzők rendszerint abból indulnak ki, hogy a francia közigazgatás központi szervező elve az *Ancien Régime* és Napóleon kora óta hagyományosan a centralizáció: a közvetlen közigazgatás rendszere – ide tartozik a mi fogalmaink szerint a központi államigazgatás (*Fonction publique d'Etat*) – hierarchikus felépítésű, élén a köztársasági elnökkel és a miniszterelnökkel.²⁸ Egy ilyen rendszerben a szervező hatalom, így különösen minisztériumok, egyéb központi szervek létrehozásának joga hagyományosan a végrehajtó hatalom fejét illeti meg, de a törvényhozó hatalom itt is fokozatosan megszerezte magának a jogot, hogy ezt a jogot tőle elvonja.²⁹ Ennek ellenére a francia közjogi gondolkodásban a végrehajtó hatalom e jogai alapvetően nem a nép felhatalmazását birtokló törvényhozástól erednek. Az államfő, aki hagyományosan a végrehajtó hatalom feje, rendelkezik mindazon jogokkal, amelyek a személyéből fakadnak, éppen ezért az angolszász világban honos *limited government* gondolata Franciaországban csak a XIX. században jelenik meg, amikor a végrehajtó hatalmat a parlament által hozott törvények alá rendelik.³⁰

Az az elv, hogy a kormányserkezet meghatározása alapvetően a végrehajtó hatalom felelőssége, a mai napig meghatározó a francia

²⁷ Lásd Jean Amphoux: *Le chancelier federal dans le regime constitutionnel de la Republique federale d'Allemagne*. Paris, 1962, 161., idézi Böckenförde: i. m. 24.

²⁸ Jürgen Schwarze: *European administrative law*. Office for Official Publications of the European Communities – Sweet and Maxwell, 1992 111.

²⁹ Frank Johnson Goodnow: *Comparative Administrative Law: An Analysis of the Administrative Systems, National and Local, of the United States, England, France and Germany*. New York: G. P. Putnam's Sons, 1897 2 Vols. Reprinted 2005 by The Lawbook Exchange, Ltd. Reprint of the first edition. Volume I: Organization. 132.

³⁰ Bernard Schwarz: *French Administrative Law and the Common-law World*. The Lawbook Exchange, Clark, New Jersey, 2006 77.

közjogi és politikai gondolkodásban. A minisztériumi struktúrát, vagyis a miniszterek, minisztériumok számát, feladat- és hatáskörét például a köztársasági elnök által – az Államtanács véleményének kikérése után – kiadott statútumrendelet határozza meg.³¹ A Kormány struktúráját sem az Alkotmány, sem más jogszabály nem szabályozza általában véve, kivétel ez alól a miniszterelnök és a miniszterek tisztségének keletkezése és megszűnése (a köztársasági elnök nevezi ki őket). A miniszterek közül egyedül az igazságügy-miniszteri tisztséget tette kötelezővé az Alkotmány: ő a 2008. évi alkotmányreformig a Legfelső Bírói Tanács alelnöke volt, az Alkotmány is e minőségében említette.³²

Az ún. Balladur-bizottság³³ által levezényelt alkotmányreform egyik fő kérdése éppen a kormányzati szervezetalakítási szabadság határainak megvonása volt. Többek között arra is meg kellett találni a választ, hogy vajon kell-e szabályozni a köztársasági elnök és a miniszterelnök jogosítványait a kormányzati szerkezet kialakításában, ami igen lényeges kérdés, hiszen a szabályozás elnagyoltsága miatt a részletes szabályozás komoly korlátozást jelent. A probléma konkrétan úgy vetődött fel, hogy kell-e az Alkotmányban szabályozni a miniszterek és egyéb kormánytagok maximális létszámát. Ez a kérdés – csakúgy, mint Magyarországon vagy bárhol máshol a világon – nem pusztán szakmai, de erőteljesen politikai kérdés is, hiszen a kormányok mindenütt igyekeznek takarékosnak mutatkozni a közvélemény előtt.

A bizottság úgy foglalt állást, hogy nem lenne célszerű, ha az Alkotmány határozná meg a kormányzati struktúrát, mivel a köztársasági elnöknek és a miniszterelnöknek rendelkeznie kell azzal a lehetőséggel, hogy a szervezetrendszert a pillanatnyi szükségletekhez igazítsa. A szabályozásnak tehát kellően rugalmasnak kell lennie, így legfeljebb az fogadható el, ha a kormányzati szervezetalakítási szabadságot valamilyen módon törvény korlátozná. A törvényhozásnak benyújtott bizottsági javaslat ennek megfelelően azt a megoldást tartalmazta, hogy a miniszterek és kormánytagok maximális létszámát organikus törvény határozza meg. Ezt azonban a javaslatot tárgyaló nemzetgyűlési képviselők és szenátorok közül többen határozottan elutasították: érvelésük szerint nem elfogadható, ha ilyen módon korlátozzák a közvetlenül megválasztott államfő azon jogát, hogy az általa irányított

³¹ Barabás Gergely: *Alkotmányreform Franciaországban – A kormányzati szervezetrendszert és az Alkotmánytanácsot érintő reformjavaslatok*. In: Nagy Marianna (szerk.): *Jogi tanulmányok 2009* ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest 18.

³² I. m. 23.

³³ Munkájáról, javaslatairól részletesen lásd i. m. 23-26.

szervezetrendszert alakíthassa. Végül ez a megoldás nem került bele az Alkotmányba.

A bizottsági javaslat egyebekben egyáltalán nem kérdőjelezi meg a végrehajtó hatalom szervezetalakítási szabadságának alapelvét. Leszögezi, hogy a Kormány összetételének meghatározása a köztársasági elnök és a miniszterelnök felelőssége és kötelessége, amely nem egyszerűen mozgásteret, szabadságot ad a végrehajtó hatalom irányítóinak, hanem nagyon súlyos politikai felelősséget is rak rájuk. Ennek felvetése értelemszerűen már túlterjeszkedik a jogtudomány vizsgálódási körén, de nagyon plasztikusan jelzi a kérdés igazi jelentőségét.

4. Kitérő: a szervezetalakítási szabadság az angolszász gondolkodásban

Az angolszász közjogi és politikai gondolkodás – ellentétben a kontinentális rendszerekkel, különösen a némettel – nem fordít sok figyelmet a szervezetalakítás kérdéskörére. Nem foglalkozik egyrészt magával az elvont fogalommal, de külön a végrehajtó hatalom szervezetalakítási hatásköreivel sem. Ez valószínűleg az angol alkotmányos rendszer alaptételére, a parlamenti szuverenitás tanára vezethető vissza, ez ugyanis az államszervezet alakítása, szabályozása terén olyan túlsúlyt biztosít a törvényhozó hatalomnak, amely gyakorlatilag tárgytalanná teszi a végrehajtó hatalom önálló szervezetalakítási jogáról szóló eszmefuttatásokat.

A parlamenti szuverenitás (vagy más megfogalmazások szerint a parlamenti jogalkotási szupremácia, *parliamentary supremacy*) tana³⁴ a brit alkotmányos rendszer egyik alaptétele, a *common law*-ból ered. Lényege, hogy az angol Parlament törvényhozó hatalma teljes és általános, a *King in Parliament*³⁵ elvileg korlátlan törvényalkotó hatáskörrel rendelkezik. Ennek megfelelően nincsenek jogszabályban tételesen felsorolt kizárólagos törvényhozási tárgyak, noha a végrehajtó hatalom is alkothat jogszabályokat, természetesen csak abban a körben, ahol ezt törvény lehetővé teszi. Ezt az elvet a bíróságok folyamatosan, ügyről-ügyre védik és értelmezik, amikor szükséges, de a törvényeket nem bírálhatják felül. Mindebből az államszervezetre nézve az következik,

³⁴ Chronowski Nóra: *Nagy-Britannia és Észak-Írország Egyesült Királysága* 175-176. In: Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea (szerk.): *Európai kormányformák rendszertana*. HVG ORAC, Budapest, 2007 173-192.

³⁵ Ez a kifejezés az uralkodónak a törvényhozási folyamatban betöltött szerepére utal, az uralkodó nemétől függően a *Queen in Parliament* formában is használatos.

hogy az alapvető szervezetalakítási jogok (létrehozás, megszüntetés, átszervezés) a törvényhozás hatáskörébe tartoznak, és az angol tudományos munkák rendszerszinten nem is beszélnek a végrehajtó hatalom szervezetalakítási jogáról. Ehelyett a hatalommegosztás rendszerét és ezen belül a törvényhozás jogait tárgyalják részletesen. Ennek persze történelmi okai is vannak: a parlamenti szupremácia a XVII. századtól kezdődően éppen hogy a végrehajtó hatalommal, pontosabban az azt megtestesítő uralkodóval szemben fejlődött ki.³⁶

A Nagy-Britanniában működő, különféle jogállást élvező központi közigazgatási szerveket (*public bodies*) és szabályozó hatóságokat (*regulatory authorities*) hagyományosan a Parlament hozza létre. Ez így volt már a XVIII. században is, akkor több, testületi jellegű központi szervet ún. *private Act* hozott létre, vagyis olyan törvény, amelynek egyedi címzettje volt, akinek valamilyen kiváltságot, címet, támogatást vagy előnyt biztosított.³⁷ A legtöbb központi szerv megalapításáról ma is törvény rendelkezik, pl. a *National Health Service* megalapításáról az 1977-ben hozott *National Health Service Act* és az 1990-es *National Health Service and Community Care Act*.³⁸ Állami tulajdonú vállalatok létrehozása is gyakran törvényi úton történik, így pl. az 1990-es *Broadcasting Act* hozta létre a *Channel 4 Television Corporation*-t.³⁹

Vannak azonban esetek, amikor a végrehajtó hatalom is részt vesz közigazgatási szervek alapításában: a *British Broadcasting Corporation*-t (BBC) királyi alapítólevél (*royal charter*) hozta létre, de a Kormány engedélyezi a működését.⁴⁰ Vagy egy igen speciális feladatkörű testület, a növényvédő szerekkel kapcsolatban javaslattevő-véleményező tevékenységet folytató *Advisory Committee on Pesticides* létrehozásáról szintén törvény rendelkezik, az 1985-ben megalkotott *Food and Environment Protection Act*, de magát a testületet egy miniszteri rendelet (*order*) hozta létre.⁴¹ Ezen túlmenően általában a központi szervek vezetőit, a testületek tagjait a központi kormányzat nevezi ki, és a törvények előkészítése révén a kormánynak nagy befolyása lehet a szervezetalakítási döntésekre, kezdeményezőként és végrehajtóként egyaránt.⁴²

Jellemző, hogy a témával kapcsolatos elméleti eszmefuttatások, illetve a bírósági döntések sem a szervezetalakítás hatásköri kérdéseiről szólnak,

³⁶ A. W. Bradley – K. D. Ewing: *Constitutional and Administrative Law*. 13th edition, Longman, 2003 13.

³⁷ I. m. 288.

³⁸ I. m. 291-292.

³⁹ I. m. 291.

⁴⁰ Uo.

⁴¹ I. m. 292., továbbá lásd a testület honlapját: www.pesticides.gov.uk/acp.asp

⁴² I. m. 287.

hanem gyakran pl. arról, hogy egy központi szervet megilletnek-e a Korona előjogai, és ha igen, mennyiben, különös tekintettel az adómentességre. Így fordulhatott egyszer elő, hogy a függetlenségére egyébként kényes BBC egy konkrét ügyben épp azt próbálta bizonyítani, hogy a Koronától függ, hiszen így részesülhet az adómentesség privilégiumában.⁴³

Az Amerikai Egyesült Államokban alapvetően hasonló a szervezetalakítási szabadság megítélése: a szakirodalom a fogalommal magával nem különösebben foglalkozik, a kérdést a hatalommegosztás rendszerében szokták értelmezni. Ezen belül is arra keresik a választ, hogy a közigazgatási szervek felett ki, milyen eszközökkel gyakorolhat kontrollt. Az igazi kérdés pedig tulajdonképpen az, hogy ebben a körben milyen hatáskörök illetik meg a végrehajtó hatalom fejét, az elnököt, és mi tartozik a törvényhozó hatalmat megtestesítő Kongresszus kompetenciájába.⁴⁴

A Kongresszus közigazgatás felett gyakorolt ellenőrző-felügyelő tevékenységének (*legislative control of bureaucracy*) alapja az a demokratikus követelmény, hogy legyen olyan választott testület, személy vagy szerv, amelyik felül tudja vizsgálni a közigazgatás döntéseit. A demokráciában ugyanis az alapvető közösségi döntéseket olyanoknak kell meghozniuk, akiket a választók meg tudnak jutalmazni vagy büntetni. Ez a szerv elsősorban a Kongresszus, amely az így kapott hatalmát tovább is ruházhatja (*delegation of power*), de vissza is veheti. Ebből is látszik az a követelmény, hogy a Kongresszusnak folyamatosan ellenőriznie kell, hogy pl. az ügynökségek (*agency-k*), a központi közigazgatás sajátos jogalkotó és jogalkalmazó tevékenységet végző szervei megfelelően működjenek. Ebbe beletartozik az is, hogy az általuk hozott szabályokat, döntéseket szükség esetén meg lehessen semmisíteni vagy változtatni.⁴⁵

A kongresszusi kontroll legfontosabb eszközei az *agency-k* felett: létrehozás, költségvetésük megállapítása, döntéseik felülvizsgálata és utasítások, iránymutatások kiadása. A létrehozás jogszabállyal történik, de ez a jogszabály egyúttal a szerv hatáskörét is meghatározza, különös tekintettel arra, hogy az ügynökségnek van-e jogalkotó hatásköre, illetve kibocsáthat-e egyedi közhatalmi aktusokat, pl. idézést.⁴⁶

⁴³ BBC v. Johns, idézi: i. m. 293.

⁴⁴ A továbbiakban az USA berendezkedésének föderális szintjével foglalkozom, a tagállamokkal külön-külön nem.

⁴⁵ Steven J. Cann: *Administrative Law*. 3rd Edition. Sage, Thousand Oaks – London – New Delhi, 2002 63-64. A továbbiakban az egyszerűség kedvéért az *agency*-kről lesz szó, de meg kell jegyezni, hogy a központi közigazgatás többi szintjét is a Kongresszus hozza létre, pl. a minisztériumokat (*department*-ek).

⁴⁶ I. m. 76-77.

Szembetűnő, hogy a központi közigazgatást érintő legfontosabb szervezetalakítási és irányítási hatáskörök a törvényhozó hatalmat illetik meg. Az USA Alkotmánya ugyanakkor a végrehajtó hatalom fejét, az elnököt sem fosztja meg minden eszköztől: noha a központi szerveket nem ő hozza létre, legfontosabb feladata, hogy kontroll alatt tartsa az *agency*-k jogalkotó és egyéb döntési hatásköreinek gyakorlását.⁴⁷ Ez nagyon súlyos korlátozása az elnöki jogköröknek, hiszen ő mégiscsak a végrehajtó hatalom feje. Általában nem is szoktak az amerikai elnökök elégedettek lenni a közigazgatás hatékonyságával, és rendszerint saját kontroll-eszközeiket is elégtelennek tartják. Egy szakirodalmi *bonmot* szerint az amerikai elnököknek *F. D. Roosevelt* óta visszatérő panasza, hogy a közigazgatásban még véletlenül sem csinálja senki azt, amit az elnök akar.⁴⁸

Bárhogyan is érvényesül a gyakorlatban, az elnöki kontroll legfontosabb eszköze az Alkotmány 2. cikkelyének 2. §-a alapján a tisztségviselők kinevezése, a Szenátus javaslatára és jóváhagyásával. Ez az Alkotmányban nevesített személyeken túl – pl. nagykövetek – azokra a tisztségekre érvényes, akiről az Alkotmány eltérően nem rendelkezik, és akiknek a hivatalát törvény állította fel. Látható tehát, hogy a konkrét döntések meghozatala során a Kongresszus és az elnök együttműködésre kényszerülnek. Igaz, az Alkotmány e rendelkezése alapján a Kongresszus törvénnyel kinevezési jogköröket az elnökre ruházhat.

Az elnöknek komoly szerepe lehet az *agency*-k átalakítása, újjászervezése során (*reorganization*). Ez formailag a Kongresszus hatásköre, hiszen létrehozásukra is ő jogosult, így az elnök szerepe az, hogy javaslatot tesz a törvényhozásnak az átszervezésre, beterjeszti az ehhez szükséges törvényjavaslatot, és meggyőzi a kongresszusi többséget ennek szükségességéről. Tehát újjászervezési hatásköre lényegében abban áll, hogy rábeszélheti a Kongresszust az újjászervezésre – jegyzi meg kissé tiszteletlenül az egyik népszerű amerikai közigazgatási jogi tankönyv szerzője. Ellenben az elnök hatáskörébe tartozik saját stábjának (*Executive Office of the President*) felállítása és esetleges átszervezése.⁴⁹

⁴⁷ I. m. 20.

⁴⁸ I. m. 24.

⁴⁹ I. m. 36.

5. A szervezetalakítási szabadság a magyar szakirodalomban

5. 1. Klasszikus szerzők

A magyar közjogtudományi irodalom tanulmányozása során a szervezetalakítási szabadsággal kapcsolatos elméleti fejtegetésekkel ritkán lehet találkozni, és ha mégis, akkor azok rendszerint a régi, dualizmuskori vagy XX. század eleji klasszikus szerzők tollából származnak. Az általuk írott összefoglaló közjogi munkák a királyi jogkörök egyikeként, a végrehajtó hatalom körében tárgyalják a szervezési hatalom kérdését. Mindannyian kitérnek az uralkodói szervezési hatalom alkotmányi és törvényekből fakadó korlátaira, a szervezési hatalom tartalmát, az egyes szervezeti aktusokat ugyanakkor már nem fejtik ki részletesen, gyakran csak példákat hoznak rájuk.

Az uralkodót megillető szervezési jogkör *Tomcsányi Móric* szerint közigazgatási hivatalok szervezését és betöltését jelenti.⁵⁰ Ennek tartalmát a továbbiakban nem részletezi. *Nagy Ernő* összefoglaló közjogi munkája⁵¹ azonban a királynak a kormányzásban gyakorolt jogkörei körében kifejti, hogy hivatalok, címek, méltóságok adományozása királyi felségjogot képez. Mivel pedig a király minden állami hivatal és kitüntetés kútfeje (például a miniszterek, a horvát bán és más főbb államhivatalnokok esetében), azok tekintélye is a királyi tekintélyre vezethető vissza. Ebbe a szervezési hatalomba – bár ezt a kifejezést nem használja – *Nagy Ernő* szerint beletartozik a hivatalok felállítása, azok eltörlése, utasításokkal való ellátása és hatáskörük megváltoztatása.

Ezzel szemben *Kmety Károly* már kifejezetten szervezési hatalomnak nevezi a királynak ezt a hatáskörcsoportját.⁵² Mivel a király joga és kötelessége mindannak elrendelése, ami a törvények foganatosításához szükséges, „joga van a végrehajtáshoz szükséges szervek megalkotására, kezében van az államszervezési legfőbb hatalom. Ő jogosult az állami hivatalok és intézetek rendszeresítésére, betöltésére, hivatalok megszüntetésére.” A király ezeket a jogköröket rendelettel minisztereire ruházhatja, de vissza is veheti tőlük, szintén rendelettel. A szervezési hatalomba beleérti a „a végrehajtásban tevékeny szervezet működésének megindítására, vezetésére, irányítására, legfőbb ellenőrzésére” vonatkozó jogot is. A királynak ezen túlmenően joga van mindenről, ami „az

⁵⁰ Tomcsányi Móric: *Magyarország közjoga*. Magyar Királyi Egyetemi Nyomda, Budapest, 1940 317.

⁵¹ Nagy Ernő: *Magyarország közjoga (Államjog)*. Athenaeum, Budapest, 1907 336.

⁵² Kmety Károly: *Magyar közjog*. Grill Károly Kiadóvállalata, Budapest, 1926 248-249.

államéletet, nevezetesen a törvényes rendet illeti, biztos és hiteles tudomást szerezni, akár személyesen, akár pedig a királyi hatóságok, esetleg >>ad hoc<< kiküldöttek által". Látható, hogy az eddig szinte minden szerző által megemlített jogosítványokon túlmenően Kmetynél megjelenik a hierarchikus ellenőrzésre utaló elem is, amely az irányítás nélkülözhetetlen kelléke.

Mindegyik klasszikus magyar szerző fontosnak tartja megemlíteni a király szervezési hatalmának korlátait. Ezek mibenlétében az általam vizsgált jogtudósok között alapvetően egyetértés tapasztalható, hiszen mindannyian az államszervezetnek az alkotmányban, illetve a törvényekben megállapított rendjét (egyes szervek, például minisztériumok létesítésének joga, az egyes tisztségekre történő kinevezés feltételeinek megállapítása, vagy éppen a törvényhozás általi választás), továbbá az Országgyűlés költségvetési jogkörét említik a királyi szervezési hatalom korlátaiként. Jól látható azonban, hogy elsődlegesnek az uralkodói szervezési hatalmat tekintik. Ezt Kmety kifejezetten ki is mondja: a *„szervezés a prius, a fedezet megállapítása a posterius”* – utalva ezzel az Országgyűlés költségvetési jogára.⁵³ Tomcsányi pedig kifejezetten jogellenesnek mondja azt a gyakorlatot, amikor egyes szerveket a költségvetési törvényben alapítanak *„a vonatkozó költségi tétel burkolt formájában”*. Álláspontja szerint a hivatal megszervezéséről először vagy az államfőnek, vagy a törvényhozásnak kell döntenie (utóbbinak természetesen törvényben), és csak ezt követően lehetséges a már létező szerv költségvetésének megállapítása a költségvetési törvényen belül.⁵⁴

A kortársak közül két szerző emelkedik ki a szervezetalakítási jogkörrel kapcsolatos megállapításai révén. Concha Győző azért, mert a többiekénél jóval nagyobb terjedelemben, átfogóan foglalkozik a szervezeti hatalom kérdéskörével. A magyar közigazgatás-tudomány klasszikusa, Magyary Zoltán pedig paradox módon azért, mert tulajdonképpen nem is tér ki rá, hanem egy, a korábbiakhoz képest egészen más megvilágításban, egyáltalán nem közjogi szemszögből foglalkozik a szervezés kérdéskörével.

Concha Győző nagy összefoglaló művében, a Politikában fejt ki az államról vallott nézeteit, sok tekintetben Lorenz von Stein nyomdokain haladva. Műve nem annyira jogtudományi, hanem inkább államelméleti vagy politikatudományi munkaként értékelhető, talán ennek is köszönhető, hogy a végrehajtó hatalom tárgyalásakor külön foglalkozik

⁵³ Kmety: i. m. 248.

⁵⁴ Tomcsányi: i. m. 317.

annak „szervezkedésével”.⁵⁵ Fejtegetéseinek legfőbb jellegzetessége, hogy következetesen hangsúlyozza a végrehajtó „funkció” külön szervezkedését, önállóságát a törvényhozó hatalommal szemben, sőt, ezt a megkülönböztetést az államfői hatalommal szemben is kiemeli.

Kiindulópontja, hogy ahogyan a végrehajtó hatalom önállósul, úgy válik egyre függetlenebbé a szervezete. Noha az államfő és a törvényhozó hatalom komoly ellensúlyt képeznek, *„azt azonban ezek sem akadályozhatják meg, hogy a végrehajtó hatalom a maga létföltételeire: a pénzre és az egyes tisztviselőkre nézve önálló akaratát ne érvényesíthesse.”* Ezzel lényegében azt állítja, hogy noha a végrehajtás szervezetére az államfőnek és a parlamentnek komoly befolyása van, magának a végrehajtásnak is van szervezetalakítási szabadsága. A végrehajtó hatalom „kezelőit”, például a minisztereket vagy a konzulokat ugyan az államfő, a törvényhozás vagy maga a nép választja, és ők – leginkább a törvényhozás – is állapíthatják meg az állami költségvetést, de *„az ekként keletkező legfőbb végrehajtó közegekre át fog szállni a többi közegek kinevezése s az állam jövedelmeinek részletekben való fölhasználása”.* A végrehajtó hatalom így olyan, elkülönült szervezetté válik, amely *„mint az állam része bizonyos fokig magába zárt, egységes életet is folytat és szükségleteinek fedezésében, elemeinek, az egyes végrehajtó közegeknek fenntartásában, a hiányzók vagy alkalmatlanok pótlásában önerejével hat, sőt a cselekvés közben szükségessé váló új szuverén akarat teremtményévé lesz.”*

Concha a végrehajtás mozzanatai között megkülönbözteti – többek között – a szervező mozzanatot és az utalványozó mozzanatot. Előbbi *„a valósításhoz szükséges személyeknek és teendőiknek kijelölése, fegyelmezése, a hiányzók és alkalmatlanok helyrepótlása”,* utóbbi *„a pénzbeli és dologi szükségletek gazdaságos, célirányos előteremtése, kezelése s a fölöttük való rendelkezés”.* Látható, hogy amikor a végrehajtó hatalom szerveződéséről ír, akkor tulajdonképpen a tisztségeket betöltő személyeket (választott és kinevezett tisztségviselőket), valamint a feladataik ellátásához szükséges anyagi fedezetet érti alatta. Vagyis nem az egyes szervek megalakítását, átszervezését, intézményesítését stb. tartja fontosnak, ezeket vélhetően csak járulékos elemként, hivatali munkaszervezetként kezeli. A szervező és az utalványozó mozzanat a szabályalkotással együtt azonban lényegében csak kisegítő jellegű az intéző, a karhatalmi és a bíraskodó mozzanathoz képest, hiszen ez

⁵⁵ Concha Győző: *Politika. I. kötet. Alkotmánytan.* Grill Károly Kiadványalattal, Budapest, 1907 513-515., illetve 518-521. Értékeléséről lásd bővebben: Fazekas Marianna: *Concha Győző [1846-1933.]* In: *Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös Nominatae. Sectio iuridica.* 41-42. (2000/2001) [2002] 235-241.

utóbbiak valósítják meg ténylegesen az állami akaratot, az előbbiek csupán lehetségessé teszik.

Concha sem hagyja figyelmen kívül a végrehajtó hatalom szervező akaratára vonatkozó korlátokat. Az állami akarat végrehajtásához szükséges személyek és eszközök kiválasztása, előteremtése és elosztása, illetve a személyek hatáskörének a meghatározása ugyan magának a végrehajtó hatalomnak a feladata, de a törvény ezt a szervező akaratot is megkötheti, elsősorban az *„alkalmazható személyek minősége”*, vagyis a kinevezhető, választható személyek képesítési és egyéb követelményei, valamint a költségvetési kérdések tekintetében. Ez a törvényi determináció azonban a szervező akarat önállóságát *„le nem rontja, hanem csak kisebb vagy nagyobb terjedelművé teszi.”* Concha kiemeli a törvényi szabályozás jelentőségét a közigazgatási területi beosztásnál: ezt többnyire törvények szabályozzák, ami a *„végrehajtó hatalmi ténykedés”* nagyobb állandóságát és helyességét célozza. A hatáskörök és az illetékesség szabályozása pedig tipikusan azokban az ügyekben tartozik a törvényhozási tárgykörök közé, amelyek gyakorlása a polgárok jogait is érinti; ahol erről nincs szó, ott a hatásköri szabályozások a *„végrehajtó hatalom akaratán is nyugodhatnak”*. A hatáskör és az illetékesség Concha szerint egyébként is olyan kérdések, amelyeket az általánosság szintjén teljesen rendezni sohasem lehet, ehhez minden egyes terület konkrét viszonyait és a teendők mennyiségét esetről-esetre mérlegelni kell. A végrehajtás sikeressége pedig alapvetően ezeken a körülményeken áll vagy bukik, így az illetékesség szabályozása elsősorban a végrehajtó hatalom feladata.

Összegezve Concha nézeteit, megállapítható, hogy felfogásában nem tér el radikálisan az eddig megismert magyar jogirodalmi nézetektől. Sokkal tudatosabban nyúl azonban a végrehajtó hatalom szervezési hatalmának kérdéséhez, ellentétben elődeivel, akik tulajdonképpen evidenciaként tárgyalják a kérdést, ennek megfelelően nem is túl nagy terjedelemben. Bár azokat a korlátokat, amelyeket a többiek bemutatnak – elsősorban a törvényhozó hatalmi ág tevékenységét – ő is említi, sőt ki is fejt, de érzékelhetően nem erre, hanem a végrehajtó hatalom szervezkedésének önállóságára helyezi a hangsúlyt, megnyitva ezzel az utat a kormányzati szervezetalakítási szabadság széles körű értelmezése felé.

Teljesen eltérő értelmezési keretben közelít a fenti kérdésekhez a magyar közigazgatás-tudomány klasszikusa, *Magyary Zoltán*. Rá jellemző módon nem a hatalommegosztás rendszerén belül értelmezi a kérdéskört és nem hatáskörökben, illetve hatáskörök megosztásában gondolkodik,

hanem abban, hogy egy szervezet vezetője, a főnök hogyan tud gondoskodni a céljai eléréséhez szükséges szervezetről. Ez tulajdonképpen maga a szervezés mint tevékenység, amely másképpen megfogalmazva nem más, mint mindannak a biztosítása, ami a szervezet eredményességéhez szükséges.⁵⁶ Mindennek Magyary igen nagy jelentőséget tulajdonít a közigazgatás működése során, amit az is mutat, hogy erre vonatkozó fejtegetéseit („75. § A szervezés”) „Az általános közigazgatás működése” c. fejezeten belül helyezte el.

Magyary lényegében felsorolja, hogy mely tevékenységek végzését érti szervezés alatt. Ezeket nem hívja hatásköröknek, de itt közjogi értelemben a főnöki, vezetői jogosítványok összességéről van szó. Ezeknek a nagy része a főnök által igazgatott személyzetre vonatkozik:

- a) munkaerők számának, minőségének a kiszámítása,
- b) a személyzet alkalmazása és jó kiválasztása, kiképzése, ellátása,
- c) a munkaerők közötti munkamegosztás és hatáskörök megállapítása,
- d) munkafeltételek olyan megállapítása, amely a teljesítmények optimumának megközelítésére ösztönöz, és azt lehetővé teszi,
- e) főnökök kiválasztása, rájuk hatáskör átruházása felelősségük fokozása és érvényesítése,
- f) személyzet továbbképzése, főnökök nevelése,
- g) alkalmatlan munkaerők eltávolítása.

Vannak ezen kívül olyan főnöki eszközök, amelyek a közigazgatási személyzet hatékony munkájának hátterét biztosítják:

- a) a költségvetés végrehajtása,
- b) dologi eszközök rendelkezésre bocsátása,
- c) épületek, felszerelési és berendezési tárgyak legjobb műszaki tervek szerinti beszerzése,
- d) alkalmazott eljárások céltudatos kiválasztása és állandó javítása,
- e) a tudománnyal való haladás,
- f) a technikai haladás újabb eredményeinek felhasználása.

Végül a Magyary által meghatározott főnöki jogosítványok között olyanok is találhatóak, amelynek a célja egyfajta koordináció vagy összehangolás:

- a) a hatáskörök egymásba illesztése, továbbá

⁵⁶ Magyary Zoltán: *Magyar közigazgatás*. Magyar Királyi Egyetemi Nyomda, Budapest, 1942 539-540.

b) a munka összefoglalása.

Látható, hogy – Concha Győzőhöz hasonlóan – Magyary is emberekben, pontosabban személyzetben, és nem annyira szervezeti keretekben, közigazgatási szervekben gondolkodott. Ennek megfelelően a szervezetalakítási jogok elméleti háttérével, főleg azok rendszerezésével egyáltalán nem foglalkozott. Az, hogy a szervezés és ezen belül is a főnöki funkciók kérdéskörét fontosnak tartotta, az is mutatja, hogy több művében foglalkozott a közigazgatási vezérkar kérdéskörével, vagyis azzal, hogy a közigazgatási főnök – így a miniszterelnök és a miniszterek – tevékenységét meg kellene tisztítani a különböző szakmai feladatoktól, ellenben szervi funkcióit – katonai mintára – egy központi segédszerv, a vezérkar felállításával kellene segíteni.⁵⁷

A szervezetalakítási hatáskörök elméleti háttérével foglalkozó kutatásokat a történelmi Magyarország – és a klasszikus magyar közjogtudomány – összeomlása, 1945 után sem folytatnak itthon érdemben, bár biztató kezdeti lépések megfigyelhetők.

5. 2. Az 1945 utáni magyar közjogtudomány

Az 1945 utáni évtizedekben a szervezetalakítási szabadság kérdésköre még a korábbiakhoz képest is kevés figyelmet kapott. Voltak ugyan tankönyvek, tudományos művek, amelyek a hatályos alkotmánynak az államszervezeti részeit, ezen belül is a Minisztertanács szervezetalakítási jogát tárgyalták (ezekről később), de elméleti szempontból a szervezetalakítás kérdésköre elvétve került szóba. Az 1968-as új gazdasági mechanizmus – vagy ahogy akkoriban sokan hívták: a gazdaságirányítás új rendszere – azonban előtérbe helyezte az irányítással kapcsolatos jogtudományi kérdéseket, még ha nem is kifejezetten az államigazgatási szervek, hanem az állami vállalatok és az ún. intézetek irányítása tekintetében. Ebben a témakörben a legszínvonalasabb és legszisztematikusabb tudományos munkát Madarász Tibor végezte: a mai napig is sokszor hivatkozott tanulmánya az intézetek irányításával foglalkozik.⁵⁸

A szervezetalakítás kérdéskörével kifejezetten Madarász sem foglalkozik, hiszen célja egy általános és minél pontosabb irányítás-fogalom vagy inkább irányítás-elmélet kidolgozása volt, méghozzá

⁵⁷ Magyary: i. m. 528-535., illetve átfogóan: Magyary Zoltán: *A közigazgatási vezérkar*. 1938 In: Lőrincz Lajos (szerk.): *A magyar közigazgatás-tudomány klasszikusai*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1988

⁵⁸ Madarász Tibor: *Elméleti problémák az intézetirányítás szabályozása körében*. Állam és Igazgatás 1972. február 149-160. és 1972. március 252-266.

jogtudományi szempontból. Ezt azért tartotta szükségesnek, mert ha egy szervezetrendszerben az egyes alkotórészek, szervek, illetve intézetek viszonylagos önállóságát a jog elismeri, akkor az irányító és az irányított szervek közötti érdek- és véleménykülönbségek rendezése céljából a tételes jognak „játékszabályokat” kell meghatároznia.⁵⁹ Vagyis meg kell állapítani, hogy az irányítónak milyen hatáskörei, jogi eszközei vannak az irányított szerv működésének befolyásolására, ehhez pedig nyilvánvalóan elméleti alapok szükségesek.

Madarász a korabeli szervezéstudományi eredményeket felhasználva határozza meg az irányítás szociológiai fogalmát: „az a tevékenység, amely útján az egyik szervezet vagy személy (az irányító) akaratát átviszi másik szervezetre vagy személyre (az irányítottra), s e tevékenység útján az irányító eléri, hogy az irányított lényeges viszonyai, cselekvése és cselekvésének eredményei az irányító akaratának megfelelően alakuljanak.”⁶⁰ Ehhez képest az irányítás jogtudományi fogalma lényegében azokat a jogosítványokat jelenti, amelynek során az irányító valóban gyakorolni tudja ezt a meghatározó befolyást:

- a) az irányított szerv viszonyainak szabályozása,
- b) az irányított szerv konkrét ügyeiben való döntés,
- c) konkrét utasítások adása,
- d) az irányított szerv aktusainak felülvizsgálata,
- e) az irányított szerv ellenőrzése.⁶¹

Az irányítás elemzésekor azonban nemcsak az lényeges szempont, hogy mely jogosítványok gyakorlása során valósul meg, hanem az is, hogy az irányított szerv mely viszonyaira gyakorol hatást. Madarász az irányított szerv működési viszonyait – Magyary Zoltán nyomán⁶² – két csoportra osztja: speciális, *szakmai* jellegű működési viszonyokra, amelyek minden szervnél más képet mutatnak, valamint általánosan előforduló működési viszonyokra. Utóbbiakat az elmélet ma leginkább *szervi* viszonyoknak nevezi. Ezek az általános vagy szervi működési viszonyok szoros kapcsolatban állnak a szervezetalakítás kérdéskörével, hiszen ide tartozik a létesítés és megszüntetés, a fejlesztés, a működés személyi feltételeinek biztosításával kapcsolatos ügyek köre, a dologi eszközök biztosítása, a

⁵⁹ I. m. 150-151. Nem szabad elfelejteni, hogy ez az időszak Magyarországon az állami vállalatok, intézetek viszonylagos önállósodásának, az új gazdasági mechanizmusnak a korszaka.

⁶⁰ I. m. 151.

⁶¹ I. m. 151-152.

⁶² Magyarynál lásd például Magyary Zoltán: *A közigazgatási vezérkar*. Budapest, 1938. In: Lőrincz Lajos (szerk.): *A magyar közigazgatás-tudomány klasszikusai*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1988 306.

belső szervezet és a működési rend meghatározása, valamint a belső vezetés kérdéseinek összessége.⁶³

Ezeket a viszonyokat az irányító az irányítási eszközök közül elsősorban szabályozással, valamint konkrét döntés útján befolyásolhatja. Mindkét esetben azonban lehet, sőt tipikusan van is bizonyos mozgástere az irányított szervnek. Egyrészt maga a szabályozottság foka is sokféle lehet: vannak területek, amelyeket jogszabály szabályoz, van, amit maga az irányított szerv például belső szabályzat formájában, és végül vannak szabályozatlan szervei viszonyok. Ha egy szerv saját maga adja ki a szervezeti és működési szabályzatát, az már önmagában jelez bizonyos mozgásteret, azzal együtt, hogy az önállóság ilyenkor sem mindig teljes körű: szükség lehet például az irányító szerv jóváhagyására. A konkrét döntések között is vannak olyanok, amelyek közül egyeseket az irányított szerv, illetve annak vezetője gyakorol (például személyzeti jogkörök), de vannak olyanok, amelyek értelemszerűen nem tartozhatnak az irányítotthoz, jellemzően ilyen a létesítés, egyesítés, megszüntetés tárgyában hozott döntés joga – ez tipikusan irányítói hatáskör.⁶⁴

Szembetűnő, hogy Madarász sem beszél szervezetalakításról. Őt kifejezetten az irányítás kérdésköre foglalkoztatta, ennek vizsgálata során tett olyan megállapításokat, amelyek e tanulmány témája szempontjából is jól hasznosíthatóak. Egyrészt az irányítási hatáskörök tipizálása kifejezetten fontos a szervezetalakítás tartalmának meghatározása során, hiszen a szervezetalakítás sok esetben irányítási jogosítványok gyakorlásával valósul meg, pl. szervtípusok szabályozása, szervek létrehozása, szabályzatok jóváhagyása stb. Ez természetesen nem jelenti azt, hogy a szervezetalakítás és az irányítás ugyanaz lenne. Másrészt Madarász különösen sok figyelmet fordított az irányított szerv önállóságának kérdésére, más oldalról nézve arra, hogy meddig terjednek az irányító szerv jogai, mi az, amit már nem tehet meg, mert az már az irányított hatáskörébe tartozik. (Ezt a kérdést Madarász főként a szervei működési viszonyok vonatkozásában vizsgálta, hiszen a szakmai viszonyok értelemszerűen csak ágazatokra lebontva vizsgálhatóak.) Ez a kérdés pedig a szervezetalakítási szabadság szempontjából is érzékeny téma.

Nem az irányítás fogalmából, hanem a német szakirodalomból kiindulva jutott el a szervezetalakítás kérdésköréhez a fogalmi keretek kapcsán már idézett Müller György.⁶⁵ A szervezetalakítás nála az a folyamat, amelynek

⁶³ Madarász i. m. 153-154.

⁶⁴ I. m. 155-156.

⁶⁵ Müller György: i. m. 17-18.

során a szerv, mint önálló képződmény, valamint belső struktúrája megformálódik és megteremtődnek a szerv rendeltetészerű működésének a feltételei. A szervezetalakítás tartalmát ugyanakkor azok a hatáskörök, döntési jogosultságok alkotják, amelyeket vagy maga a szerv, vagy egy másik szerv gyakorol:

- a) szervtípus intézményesítése,
- b) konkrét szerv létrehozatala, megszüntetése, átszervezése,
- c) szervtípus és a szerv rendeltetésének meghatározása
- d) a szerv pénzügyi és tárgyi feltételeinek biztosítása,
- e) a szerv felépítésének és belső munkamegosztásának a meghatározása.

Az a)-c) pontokkal jelölt jogosítványok Müller szerint a szervezetalakítás döntő mozzanatai, mivel ezek jelölik ki a szervezeti önállóság határait. Az, hogy ezeket a döntéseket ki hozza meg, alapvető jelentőségű a szerv léte, működése szempontjából. Éppen ezért ezek a hatáskörök sohasem magát a szervet illetik meg, hanem egy másikat, sok esetben az irányító szervet, vagy a törvényhozó hatalmat. Ugyanakkor egyes szervezetalakítási jogköröket – mint arról korábban az irányítás kapcsán már volt szó – maga a szerv gyakorol azzal, hogy ezen döntések tartalmát normatív szabályok vagy az irányító szerv egyedi döntései – például jóváhagyás útján – megköthetik.

Müller Györgyön kívül 1945 után a magyar közjogtudományban elméleti igénytel senki sem foglalkozott a szervezetalakítási szabadság kérdéskörével. Az egyetemi oktatásban használatos tankönyvek mind kitértek a Minisztertanács, a Kormány és természetesen az Országgyűlés szervezetalakítási hatáskörének kérdésére, de ezek a hatályos alkotmányi és jogszabályi rendelkezések magyarázata során rendszerint nem hatoltak túlságosan mélyre. Ez igaz a korszakban megjelent kommentárookra és elméleti munkákra is. A helyzet ebben a tekintetben gyakorlatilag a mai napig változatlan.⁶⁶

6. A szervezetalakítási szabadság fogalmának meghatározása

A továbbiakban a szervezetalakítási hatáskörök meghatározása során a Müller György által megalkotott fogalmat veszem alapul, némi kiegészítéssel és módosítással. A szervezetalakítás alatt így a következő jogosultságokat értem.

⁶⁶ Erre a kérdéskörre a későbbiekben, a magyar szabályozás elemzése során térek ki.

a) **A szervtípus intézményesítése.** Ide tartozik a szervtípus – pl. központi hivatal – elnevezésének, általános jogállási szabályainak (pl. irányítás, vezetés, tipikus feladat- és hatáskörök, költségvetési besorolás) a meghatározása, amely történhet alkotmányi, törvényi vagy rendeleti szinten vagy más közjogi normában (például normatív határozatban).

b) **A konkrét szerv létrehozatala, átszervezése, megszüntetése.** A létrehozatalnak van normatív és egyedi mozzanata. A normatív mozzanat azt jelenti, hogy a szervezetalakítási hatáskör jogosultja egy normában – ezt rendszerint statútumnak hívjuk a magyar közjogban – rendelkezik a konkrét szerv létrehozataláról. Az egyedi mozzanat pedig annak a konkrét aktusnak a kiadása, amely a szerv létesítéséről szól, és a szerv legfontosabb jellemzőit is tartalmazza (elnevezés, székhely, egyéb azonosító adatok stb.) – ez a magyar jogi terminológiában rendszerint az alapító okirat. Az átszervezés és a megszüntetés ezeknek a normatív és egyedi döntéseknek a módosítását, hatályon kívül helyezését igényli.

c) **A szerv rendeltetésének meghatározása.** Ez lényegében a feladat- és hatáskörök meghatározását jelenti. Rendszerint a szervet létrehozó statútumban történik, de a szervnek más normák is meghatározhatnak feladat- és hatásköröket. A szerv funkciójának, tipikus feladat- és hatásköreinek meghatározása pedig gyakran a szervtípust intézményesítő magasabb szintű normában történik.

d) **A szerv működéséhez szükséges személyi és dologi feltételek biztosítása.** Ebbe a körbe tartozik mindazon személyzeti hatáskörök gyakorlása, amelyek nem a szervet, illetve a szerv vezetőjét illetik (pl. vezető kinevezése, létszámkeret meghatározása). Ugyanígy szervezetalakítási hatáskör a költségvetés meghatározása és a működéshez szükséges tárgyi eszközök – ingó és ingatlan vagyon – biztosítása (nem feltétlenül tulajdonba adása).

e) **A szerv felépítésének és belső munkamegosztásának a meghatározása.** A szerv belső felépítését, működését meghatározó norma, a szervezeti és működési szabályzat elfogadása lehet a szervnek, illetve vezetőjének hatásköre, de lehet egy külső szervé, aki rendszerint az irányító. Ezek a döntések mindenképpen a szervezetalakítás körébe sorolhatóak, ugyanakkor a szervezetalakítás jogok több szervhez is tartozhatnak.⁶⁷

⁶⁷ Az eddigiekből, valamint a Madarász Tibor irányítás-elméletével kapcsolatban leírtakból is kiderül, hogy a szervezetalakítást meg kell különböztetni az irányítástól. Átfedés van a két fogalom között, hiszen a

Látható, hogy a Müller-féle definíciót a személyzeti jogkörök kapcsán korrigáltam, mert bár Müller vizsgálódása is kiterjed a szakapparátus kérdéskörére, a szervezetalakítás definíciójában ez markánsan nem jelenik meg. Ugyanakkor mind a német, mind a klasszikus magyar szakirodalom nagy figyelmet fordít erre a vonatkozásra (sok esetben szinte kizárólag erre koncentrált).⁶⁸ Végeredményben tehát ez a definíció megfelelő alapként szolgálhat a további, szervezetalakítási szabadsággal kapcsolatos vizsgálódásokhoz.

szervezetalakítás sokszor egyes irányítási jogosítványok gyakorlásán keresztül valósul meg. Ugyanakkor egyes szervek fölött olyan szervek is gyakorolhatnak szervezetalakítási hatásköröket, amelyek általában véve nem állnak hierarchikus kapcsolatban az adott szervvel (lásd az Országgyűlés szabályozási hatásköreit a közigazgatási szervek vonatkozásában).

⁶⁸ Az, hogy a szervezetalakítás a klasszikus felfogásban elsősorban mint a személyzet, az apparátus (ki)alakítása jelenik meg, korán visszaköszön a dekoncentráció fogalmában. Ereky István szerint a dekoncentráció a közigazgatási feladatok elosztása „egyes minisztereknek alárendelt – tehát ügyágankint, illetve miniszteri tárcáinkint csoportosított – természetes személyekre, t.i. hivatalnokokra”. In: Ereky István: *Közigazgatás és önkormányzat* Az MTA Jogtudományi Bizottságának kiadványsorozata 10. szám. Budapest, 1939 345.; Magyary a dekoncentrációt olyan közigazgatás-szervezési elvként fogja fel, amely „akkor áll elő, ha a centralizált feladatok ellátása önkormányzattal nem rendelkező egyéni szervekre van bízva”, Ilyenkor „[a] centralizáció az általa szükségesnek talált [...] feladatok ellátását akként biztosítja, hogy e végből megfelelő munkaerőkről és anyagi eszközökről gondoskodik és azokat megszervezi [...] kizárólag az alá- és fölérendeltség útján olyan munkaerőkből, akik fölé ő állít főnököket”. In Magyary Zoltán: *A magyar közigazgatás*. Magyar Királyi Egyetemi Nyomda, Budapest, 1942. 104., 119. Jól látható, hogy mindkét klasszikus magyar szerző a feladatok személyekre, a hatóság közegeire történő telepítésében gondolkodott. A német irodalom megközelítésére lásd pl. 11. ljt.

Izsó Krisztina
Polgári Jogi Tanszék
Témavezető: Dr. Harmathy Attila professor emeritus

A verseny szabadsága

1. Gazdasági megközelítések

Franz Böhm, a német neo- vagy ordoliberalis (freiburgi) iskola képviselője – aki a neoliberaisok legnagyobb teljesítményének számító és átfogó politikai programján nyugvó 1957. évi német versenykorlátozások elleni törvény megalkotásában részt vett – „*Wettbewerb und Monopolkampf*” című művében a szabad versenyt mint a társadalmi és politikai hatalomtól megfosztó intézményt jellemzi, amelynek kialakítását a jogrendnek támogatnia kell¹. Ugyanezen műve előszavában a könyve célját abban látja, hogy a gazdaság törvényszerűségeit leíró rendet mint a gazdasági élet alkotmányát a jog nyelvére lefordítsa.² Hasonló gondolatot idéz Franz Böhm egy másik művéből Mestmäcker is, eszerint a verseny a történelem legnagyobb, a hatalom kialakulását akadályozó intézménye.³

A fent idézett gondolatok felvetik azt a jogfilozófusok, közgazdászok és jogászok által régóta vitatott kérdést, hogy a verseny szabadságát mennyiben kell állami jogszabályoknak biztosítaniuk, illetve mennyiben lehet azt piaci szabályozókra bízni. Az újklasszikus elmélet képviselője, Friedrich August Hayek idézi a tiszta laissez faire érvelés képviselőjének, Jeremy Bentham-nek Theory of Legislation című művét, amely szerint a törvény mint a szabadság gátja csak rossz lehet.⁴ Hayek arra is rámutat, hogy az angol klasszikus közgazdászok, köztük Adam Smith sosem képviseltek teljesen állam-ellenes nézetet, hanem az állam megfelelő funkcióinak figyelembevételét, az állami beavatkozás korlátozását hirdették.⁵

¹ Franz Böhm: Wettbewerb und Monopolkampf, Carl Heymanns Verlag, Berlin 1933 23-24. p. 1) lábjegyzet

² uo. Vorwort IX. p.

³ Ernst-Joachim Mestmäcker: Der verwaltete Wettbewerb, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen 1984 32. p. (Az idézet Franz Böhm „Demokratie und ökonomische Macht” című művéből való.)

⁴ „every law is an evil for every law is an infraction of liberty” Idézi: Friedrich August Hayek: The Constitution of Liberty, First published in England 1960 by Routledge & Kegan Paul Ltd, Reprinted by Routledge 1990 60. p.

⁵ Friedrich August Hayek i.m. 60. p.

A freiburgi iskola közgazdász képviselője, Walter Eucken a klasszikus versenyszemlélet fogyatékoságát abban látja, hogy elemzésük egyetlen természetes rendre vonatkozik, a valamennyi piacon fennálló versenyre, amely azonban a maga teljességében sosem valósult meg.⁶ Eucken a gazdasági elemzését az egyes emberek mindennapi életének oldaláról közelíti meg, és ennek történelemformáló szerepét hangsúlyozza.⁷ A totalitárius és a piacgazdasági modellek elemzése kapcsán arra világít rá, hogy az egyes gazdasági tényezők („adatok”) és tapasztalati szabályok alapján a központi tervezés, ill. piacgazdaságban a több szereplő hogyan alakítja döntéseit.⁸ Eucken arra is felhívja a figyelmet, hogy a tervezett adatok eltérhetnek a valóságtól, ami a gyakorlati megvalósulást illetően rizikót jelent.⁹

A modern közgazdaságtan képviselőjeként Joseph E. Stiglitz is azon az állásponton van – többek között az amerikai energiaipari liberalizáció csődjét jelentő Enron-botrány elemzése kapcsán –, hogy az államnak igenis szerepet kell vállalnia a piac hibáinak és korlátainak kiküszöbölésében.¹⁰ A közelmúltban tartott előadásában pedig egyenesen a neoliberális modellek hasznavehetetlenségét hangsúlyozta, mondván ezek nem tudták előre jelezni a kialakult jelenlegi gazdasági válságot.¹¹ Stiglitz egy most megjelent cikkében a gazdasági válság USA-ból történő terjedését a pénzügyi és tőkepiaci liberalizáció kikényszerítésében látja, a valuták felértékelődésének megakadályozása érdekében pénzügyi beavatkozást tart szükségesnek.¹²

2.A verseny jogi szabályozása

A fenti elméletek többsége egyetért abban, hogy a gazdasági folyamatoknak valamilyen szabályozóra van szüksége. Eucken a „rend alapvető elveinek” („Ordnungsgrundsätze”) nevezi a gazdasági rend alapját képező, a XVIII. és XIX. század fordulóján, valamint a XIX. század első felében kialakult olyan elveket, mint magántulajdon, szerződési szabadság és verseny.¹³ A XIX. század végén és a XX. század elején

⁶ Walter Eucken: Die Grundlagen der Nationalökonomie, Verlag von Gustav Fischer in Jena 1940, 30-31. p.

⁷ Walter Eucken i.m. 20. p.

⁸ Walter Eucken i.m. 149-166 a totalitárius modell elemzése, 166-174 a piacgazdasági modell elemzése

⁹ Walter Eucken i.m. 163-166. p

¹⁰ Joseph E. Stiglitz: A viharos kilencvenes évek, Napvilág Kiadó 2005, 21-22. p., 243-257. p.

¹¹ http://index.hu/gazdasag/magyar/2010/09/06/stiglitz_az_alacsony_inflacio_nem_eleg/?rnd=281 (letöltés dátuma: 2011.05.17.)

¹² <http://www.vilaggazdasag.hu/velemenya/a-kozgazdaszok/stiglitz-vegre-az-imf-is-felismerte-az-egyenlotlenseg-problemajat-348129> (letöltés dátuma: 2011.05.17.)

¹³ Eucken i.m. (6. jegyzetben) 63. p.

azonban a gazdasági valóság nem tükrözte a gazdasági alkotmány alapgondolatait. A szerződési szabadság olyan irányba fordult, hogy a gazdasági szereplők kartell megállapodások révén korlátozták a versenyt, a versenyszabadság eredménye monopóliumok kialakulása lett.¹⁴

A kartellek első megjelenésének ebből az időszakából származik a Reichsgericht 1897-ben hozott döntése.¹⁵ Ebben az ügyben több szászországi faanyag gyártó vállalkozás „szövetséget” hozott létre abból a célból, hogy a közöttük fennálló romboló versenyt megszüntessék és az üzemük számára megfelelő eladási árakat biztosítsanak. A cél elérése érdekében létrehoztak egy közös értékesítési helyet, és csak itt lehetett a faanyagot eladni, ennek megszegése esetén kötbért kellett fizetni. Az alperes mindezt megkerülve közvetlenül papírgyárnak adott el árut, és a faanyaggyártók szövetsége beperelte a kötbér megfizetését követelve. Az alperes arra hivatkozott, hogy a faanyaggyártók között létrejött megállapodás a vállalkozás szabadságának megsértése miatt semmis. A bíróság abból az irányból vizsgálta az ügyet, hogy a vállalkozások által létrehozott megállapodás céljait figyelembe véve beleütközik-e a törvényalkotó azon szándékába, amely a vállalkozás szabadsága révén a köz érdekét kívánja szolgálni. A bíróság megállapítása szerint a valamely iparágban biztosítandó megfelelő árszint a köznek is érdeke, hiszen a vállalkozások nem állhatnak a gazdaságosság határán. A vállalkozás szabadsága által biztosítandó közérdek csak akkor sérülne, ha valódi monopólium kialakítása a fogyasztók helyzetének kihasználását jelentené, amit azonban ebben az ügyben nem talált megállapíthatónak.

A jogeset elbírálását követően mintegy fél évszázaddal később megalkotott német alaptörvény kommentárja hangsúlyozza, hogy az állami beavatkozás eszköztára nélkülözhetetlen, mégpedig nemcsak a szociális zavarok, visszaélések elhárítása mint akadályozó funkció tekintetében, hanem a jognak alakító feladata is van, így tiltani kell olyan megállapodások megkötését, amelyek kartellek létrehozására irányulnak.¹⁶ A német versenytilalmi törvényhez fűzött magyarázat szerint a versenykorlátozásokat tiltó normák nem tudják létrehozni a versenyt,

¹⁴ Eucken i.m. (6. jegyzetben) 64. p., Mestmäcker i.m. (3. jegyzetben) 33. p., a magyar irodalomban Harmathy Attila: A szerződési szabadságról In: Liber Amicorum Studia E. Weiss dedicata, Ünnepi dolgozatok Weiss Emilia tiszteletére, ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék, Budapest, 2002, 120. és 123. p., valamint Darázs Lénárd: A szerződési szabadság és a verseny alkotmányos védelme In: Acta Facultatis Politico-iuridicae Universitatis Budapestinensis XLIV (2007) 23-44, 24. p.

¹⁵ Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Leipzig 1897, 39. Band 155. p.

¹⁶ Maunz-Dürig: Grundgesetz Kommentar, Verlag C.H. Beck 51-52. p.

csak annak 'felfedezését' segítik, olyan magatartási szabályokat alkotnak, amelyeket a vállalkozásoknak és a fogyasztóknak kell alkalmazniuk.¹⁷

A szabályok szükségességét követően a következő kérdés az, hogy milyen szinten kell szabályokat alkotni. Németországban már a XX. század elején volt olyan irányvonal, hogy a jogi normákat közvetlenül a gazdasági élet szereplői alkották.¹⁸ A jelenleg hatályos német kartelltilalmi törvény is tartalmaz olyan rendelkezést, hogy a gazdasági- és szakmai kamarák a saját területükön versenyszabályokat alkothatnak, amelyek jóváhagyását kérhetik a kartellhatóságtól.¹⁹ A törvény előírja, hogy a kamarák jogalkotásának a tisztességes versenybe ütköző magatartások megakadályozására, ill. az ezen elveknek megfelelő magatartások ösztönzésére kell irányulnia.

A versenyszabályok érvényesülésének elősegítése, végrehajtása hagyományosan a kartellhatóságok feladata, elsősorban közigazgatási szankciók, bírság alkalmazása révén. A magánjogi szankciók közül mindig is adott volt a kartellszerződések semmisége mint a versenykorlátozó, tiltott szerződésekhez fűzött jogkövetkezmény²⁰, és ehhez járul, a közelmúltban – elsősorban európai vonalról – begyűrűző másik magánjogi szankció, a kártérítés intézménye. Az Európai Bíróság esetjoga alakította ki azt a tételt, hogy a kartelltilalmi megállapodás során kárt szenvedő személy a kartellben résztvevőtől kártérítést követelhet. A Courage ügyben a kérdés ráadásul úgy merült fel, hogy a kárt szenvedő személy a kartell-megállapodást kötő egyik fél volt. A főtanácsnoki indítvány érvelését követő bírósági ítéletben kimondták, hogy a kartelltilalom szerepe elsősorban harmadik személyek (versenytársak, fogyasztók) védelme, a szerződést kötő fél inkább okozója, semmint elszenvetője a sérelemnek.²¹ Mindazonáltal abban az esetben, ha a szerződéskötés során a fél gyengébb gazdasági pozíciójának kihasználása történt, akkor az

¹⁷ Ulrich Immenga – Ernst-Joachim Mestmäcker: Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Kommentar, C.H. Beck München, 1992 42. p.

¹⁸ Walter Eucken i.m. (6. jegyzetben) 67. p.

¹⁹ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen §24

(1) Wirtschafts- und Berufsvereinigungen können für ihren Bereich Wettbewerbsregeln aufstellen.

(2) Wettbewerbsregeln sind Bestimmungen, die das Verhalten von Unternehmen im Wettbewerb regeln zu dem Zweck, einem den Grundsätzen des lauten oder der Wirksamkeit eines leistungsgerechten Wettbewerbs zuwiderlaufenden Verhalten im Wettbewerb entgegenzuwirken und ein diesen Grundsätzen entsprechendes Verhalten im Wettbewerb anzuregen.

(3) Wirtschafts- und Berufsvereinigungen können bei der Kartellbehörde die Anerkennung von Wettbewerbsregeln beantragen.

²⁰ A magyar jogirodalomban Darázs Lénárd mutat rá, hogy bár sem a Tptv., sem a Ptk. nem mondja ki expressis verbis a magyar jog szerint tiltott kartellek semmisségét, a Tptv. 11.§ (3) bekezdés és a Ptk. 200.§ (2) bekezdés együttes értelmezésével a kartelltilalomba ütköző megállapodások érvénytelenek. Ld. Darázs Lénárd: A kartellek semmissége, Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2009, 108. p.

²¹ Case C-453/99 Judgement of the Court of 20 September 2001. – Courage Ltd v Bernard Crehan and Bernard Crehan v Courage Ltd and Others 12. pont

egyedi eset körülményeinek mérlegelése alapján nem kizárt, hogy a szerződésben részt vevő fél is kártérítést követeljen, a nemzeti jogokban fennálló *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* elv ellenére.²² A főtanácsnoki indítvány arra is rámutat, hogy (az akkori) Római Szerződésben a kartelltilalmi megállapodásra előírt semmisség alapvető szankció, de nem mindig elegendő az okozott kár helyreállítására.²³ A kartelltilalmi megállapodás folytán harmadik személyeket, fogyasztókat ért károk megtérítését taglalja a Manfredi ügy, amely szerint bármely személynek joga van hivatkozni a kartell megállapodás semmisségére és kártérítést követelni.²⁴ Ebben az ügyben az Európai Bíróság a kártérítési követelések nemzeti jogokban kidolgozandó kereteiről is rendelkezett.

Ami a magyar jogalkalmazást illeti, még ezt az esetet megelőzően egy Legfelsőbb Bírósági ítéletben²⁵ elvi jelleggel kimondták, hogy – amennyiben a Versenyhivatal jogsértést állapít meg – a trösztellenes szabályok megsértése esetén is sor kerülhet kártérítési keresetre, a megállapodásban résztvevő fél számára is. Mindazonáltal a trösztellenes és az erőfölénnyel visszaélésre vonatkozó versenyellenes magatartások tekintetében nem alakult ki a bíróság megfizetésén túlmenő kártérítés megítélésre vonatkozó gyakorlat. Azt követően, hogy az európai joganyagban megszületett a kartelltilalmi szabályok megsértése esetén indítható kártérítési keresetekre vonatkozó Zöld Könyv²⁶, majd Fehér Könyv²⁷, Magyarországon is megindult az első kártérítési per, amit az autópálya építés tekintetében a pályázatot kiíró indított a tender során összejátszó autópálya-építő cégekkel szemben.²⁸ (Az ügyben még nem született nyilvánosságra hozott döntés.) Meg kell jegyezni, hogy ezeket az autópálya-építő cégeket a versenyhatósági eljárásban komoly összegű bírságra kötelezték, amit közigazgatási perben a Fővárosi Bíróság és az Ítéltábla, majd felülvizsgálatot követően a Legfelsőbb Bíróság is helyben hagyott.

A magánjogi jogérvényesítési lehetőség tárházának kiszélesítése miatt az irodalomban szkeptikus hangok is megjelennek, mondván itt az egyéni érdekérvényesítés szempontjai dominálnak, szemben a több érdeket

²² uo. 32-33. pont, Opinion of Mr Advocate General Mischo delivered on 22 March 2011 73-74. pont

²³ Főtanácsnoki indítvány (21. jegyzetben) 54. pont

²⁴ C-295/04 – C-298/04. sz. egyesített ügyek Vincenzo Manfredi és társai kontra Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA és társai

²⁵ Bírósági Határozatok 2004. 151

²⁶ Zöld Könyv – Az EK antitröszt szabályinak megsértésére épülő kártérítési keresetekről COM(2005)0672 végleges

²⁷ Fehér Könyv az EK trösztellenes szabályainak megsértésén alapuló kártérítési keresetekről COM(2008)165 végleges

²⁸ <http://index.hu/gazdasag/magyar/kart080320/>

érvényesíteni tudó közigazgatási bírság szankcióval.²⁹ Köztes megoldás lehet a sérelmet szenvedett egyének bevonása a kartellhatósági eljárásba.³⁰

A magánjogi eszközök alkalmazása még inkább szembetűnő az erőfölénnyel visszaélés eseteiben, ahol közvetlenül magánjogi alanyok léphetnek fel a szerződéskötés, illetve technikai szolgáltatások, hálózatok, akár védjegyek rendelkezésre bocsátásának igényével.

3. Verseny és szerződési szabadság

A verseny szabadsága mint az Alkotmányban is rögzített alapelv összeütközésbe kerülhet a szerződési szabadság magánjogi alapelvével.³¹ A versenyt korlátozó monopóliumok általában szerződések révén jönnek létre, a versenykorlátozás megakadályozása a köz érdekében, a közjó áll az egyik oldalon és a magánjogi szerződési szabadság ezzel szemben.³² A magánjogi szerződéseknek és a magánjogi rendnek azonban szerepet kell vállalnia a jogrendszer egészének feladatában, így a versenyjogban mint közjogi szabályrendszerben is. Ennek indokát Mestmäcker is abban látja, hogy a szerződési szabadság a funkcióját csak akkor tudja betölteni, ha a szerződő felek egyenlő gazdasági hatalommal rendelkeznek. Ezt pedig a verseny tudja biztosítani.³³

A német alaptörvény mind a verseny szabadságát, mind a szerződési szabadságot a személyiség szabad kibontakozásának alapjogára vezeti vissza, mint a gazdasági megvalósítás szabadságát.³⁴ Az alaptörvény kommentárja szerint a két alapjog egyenlő védelmet élvez, a verseny szabadsága nem áll a szerződési szabadság alapelve felett, ami azt jelenti, hogy a versenykorlátozó megállapodások nem eleve alkotmányellenesek, illetve a kartelltilalmi törvénynek a megengedett kartell-megállapodásokra is tekintettel kell lennie.³⁵ A szerződési szabadság mint alapjog alapján az

²⁹ Wernhard Möschel: Behördliche oder privatrechtliche Durchsetzung des Kartellrechts? In: Wirtschaft und Wettbewerb 2007/5. szám 483-492. p.

³⁰ uo. 484. p.

³¹ Lásd ehhez Vékás Lajos: A szerződési szabadság alkotmányos korlátai In: Székfoglalók a Magyar Tudományos Akadémián 1995-1998 II. kötet Magyar Tudományos Akadémia, Budapest, 1999, 2. p., Harmathy Attila i.m. (14. jegyzetben) 123. p. és Darázs Lénárd i.m. (14. jegyzetben) 24. p.

³² Ernst-Joachim Mestmäcker: Über die normative Kraft privatrechtlicher Verträge In: Juristenzeitung Nummer 14, 17. Juli 1964, 442. p.

³³ uo. 443. p.

³⁴ Grundgesetz Art 2 (1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmässige Ordnung oder das Sittengesetz verstösst.

³⁵ Maunz-Dürig i.m. (16. jegyzetben) 43. p.

államnak a magánfelek által kötött olyan szerződéseket is el kell ismernie, amelyek tartalmi versenykorlát megállapítására irányulnak.³⁶

A magyar alkotmányos rendszerben a szerződési szabadság nem minősül alkotmányos alapjognak. Az Alkotmány ugyanakkor rögzíti a gazdasági verseny szabadságának elismerését és támogatását³⁷, és az állandó alkotmánybíróági gyakorlat szerint a gazdasági verseny szabadságát, mint a piacgazdaság feltételének meglétét és működését biztosítani az államnak is feladata. A szerződési szabadság szintén nem rendelkezik alapjogi jelleggel, annak alkotmányos védelemben részesítése a piacgazdaság lényegi elemeként történik.³⁸ A magyar irodalomban Darázs Lénárd a verseny szabadságának alkotmányos beágyazottságából és abból a tényből, hogy a szerződési szabadság közvetlen alkotmányos gyökerekkel nem rendelkezik, az utóbbi korlátozhatóságára mutat rá.³⁹ Az új Alaptörvény szintén nem alapjogként szerepelteti a gazdasági verseny szabadságát, de a megfogalmazás szerint a verseny feltételeit biztosítani kell, ami a szabályozás fontosságára utal.⁴⁰

A szerződési szabadság korlátozásának egyik esete, ha jogszabály szerződéskötési kötelezettséget ír elő. Erre különösen akkor kerülhet sor, ha valamely vállalkozás alapvető közszolgáltatást nyújt, másrészt bármilyen szolgáltatás tekintetében akkor, ha a szolgáltatást nyújtó vállalkozás erőfölényben van a piacon. Utóbbi esetkör tekintetében az Európai Bíróság esetjoga az elmúlt évtizedekben olyan messzire ment, hogy szellemi tulajdon rendelkezésre bocsátását is előírta a gazdasági szabadságjogok és a verseny védelme érdekében.

A német bírói gyakorlat alakulásának áttekintését folytatva és kiemelve néhány további esetet a Reichsgericht döntéseiből, azt állapíthatjuk meg, hogy a szerződéses versenyjogi korlátozások tolerálása még folytatódott a XX. század elején. Egy 1912-ben elbírált jogesetben⁴¹ az áramszolgáltató cég, az alperes az általa ellátott területen kikötötte, hogy csak akkor köt áramszolgáltatási szerződést, ha az ellátáshoz szükséges vezetékrendszert az általa kijelölt vállalkozások létesítik. A felperes elektromos vezetékek kivitelezésével foglalkozott, nem tartozott az alperes által kijelölt vállalkozások körébe, és az alpereshez fordult a csatlakozás feltételeinek

³⁶ uo. 47. p.

³⁷ Alkotmány 9.§ (2) A Magyar Köztársaság elismeri és támogatja a vállalkozás jogát és a gazdasági verseny szabadságát.

³⁸ 13/1990 (VI. 18) AB határozat

³⁹ Darázs Lénárd i.m. (14. jegyzetben) 34-35. p.

⁴⁰ Magyarország Alaptörvénye M) cikk

(1) Magyarország gazdasága az értéktéremtő munkán és a vállalkozás szabadságán alapszik.

(2) Magyarország biztosítja a tisztességes gazdasági verseny feltételeit. Magyarország fellép az erőfölénnyel való visszaéléssel szemben, és védi a fogyasztók jogait.

⁴¹ Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Leipzig 1912, Band 79. 224-230. p.

közlése céljából. Az alperes elzárkózó magatartását követően a felperes keresetet indított a verseny kizárása alapján az iránt, hogy az alperes elosztórendszeréhez szükséges berendezéseket és anyagokat szállíthasson. A bíróság azt állapította meg, hogy a kereskedelmi szabadság alapján az alperes saját elhatározásának körébe tartozik, hogy kivel, milyen feltételekkel és egyáltalán köt-e bármilyen szerződést. Ezen az a tény sem változtatott, hogy az alperes által bírt közszolgáltatás valódi monopolhelyzetet jelentett. A bíróság megállapította ugyanakkor, hogy az elektromos energia gazdasági jelentőségére figyelemmel a szerződési szabadsággal visszaélést jelentene, ha az alperes a fogyasztókkal kötött szerződésben aránytalanul előnytelen feltételeket alkalmazna, a saját gazdasági érdekre tekintettel kikötött kizárólagosságot azonban nem tekintette ilyennek.

Két évtizeddel később, a világgazdasági válság idején, 1932-ben szintén alapvető szolgáltatás, gépjármű üzemanyag értékesítés kapcsán hozott döntésében már más álláspontra helyezkedett a Reichsgericht.⁴² Ebben az ügyben arról volt szó, hogy az alperesi tőkeerős társaságok, melyek üzemanyag értékesítéssel foglalkoztak, Németország területét felosztották a benzinárak meghatározása szempontjából, és az egyes zónákban egységesen ugyanazon árakat alkalmazták. A felperes, egy benzinkút tulajdonosa, az egységárnál alacsonyabb áron értékesítette az üzemanyagot és így módon az általa értékesített mennyiség növekedett. A megállapodásban részt vevő vállalkozások oly módon akarták rákényszeríteni a felperest árai csökkentésére, hogy az általa meghatározott árak mindig aláigértek. A bíróság ebben az ügyben a gazdasági szükséghelyzetre, az alapvető szolgáltatás jellegére is figyelemmel kimondta, hogy még alkotmányos alapjogok, a tulajdonhoz való jog is sérül azáltal, hogy az alperesek tisztességtelen versenytévékenységet folytatnak, mert a saját üzemük nyereségét nem a saját tevékenységük eredményességének előmozdításával, hanem kizárólag a más kárára irányuló versenykorlátozó magatartással akarják növelni. A felperes által indított keresetnek, melyben az alperesek ellene irányuló árpolitikájának abbahagyását kérte, a bíróság helyt adott. A bíróság ítéletének indoklása ebben az ügyben is hangsúlyozta a felek nem egyenlő gazdasági pozícióját, kimondva, hogy az alperesi tőkeerős cégek bármeddig képesek lettek volna árpolitikájukkal a gyengébb gazdasági helyzetben lévő felperesi benzinkút működését ellehetetleníteni.

⁴² Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Berlin und Leipzig 1932, Band 134 342-356. o.

Egy későbbi a Bundesgerichtshof által 1975-ben elbírált ügyben⁴³ az volt a vita tárgya, hogy az alperes, egy elektromos energiát szolgáltató vállalkozás, azt kifogásolta, hogy területi áramellátó a többi áramot átvevő vállalkozással összehasonlítva az ő részére lényegesen magasabb áron adja az áramot, és ezért a vételárat részben nem fizette meg. A Bundesgerichtshof egyrészt a német versenykorlátozó magatartások tilalmáról szóló törvénynek az erőfölénnyel visszaélésre vonatkozó tényállását, másrészt a BGB-nek a jóerkölcsbe ütköző szerződésekre vonatkozó szakaszának alkalmazhatóságát vizsgálta. Megállapította, hogy a visszaélés vagy a jóerkölcsbe ütközés megállapíthatóságát több szempont alapján kell mérlegelni, így a különböző árkategóriák alkalmazásának jogos alapja lehet, hogy eltérő mennyiségben vásárolnak áramot, illetve szerepe lehet annak is, hogy a nagyobb mennyiségben, olcsóbban vásárló vállalkozás lemondott a saját energiatermelő üzem létesítéséről.

Az ipari mintaoltalom sajátos tartalmának kialakítása volt a tárgya az Európai Bíróság által 1987-ben elbírált Volvo v Veng ügynek⁴⁴. Az Európai Bíróság megállapította, hogy a gépjárműgyártó által az alkatrészek gyártása és forgalmazása tekintetében bejegyzett mintaoltalom lényegi tartalmának megsértését jelentené a gyártó kötelezése arra, hogy – akár megfelelő ellenérték fejében – engedélyt adjon az alkatrészek harmadik személyek részéről történő forgalomba hozatalára. A főtanácsnoki indítvány⁴⁵, a korábbi európai bírósági határozatokat is idézve, rámutatott arra, hogy a szellemi tulajdon oltalma önmagában nem jelent erőfölényes helyzetet, és az oltalomból fakadó lényegi jogok gyakorlása önmagában nem jelent erőfölénnyel visszaélést. Ennek megállapításához olyan többlettényállási elemek kellenének, mint például diszkriminatív szerződéses kondíciók alkalmazása, az alkatrészek gyártásának megszüntetése még használatban lévő gépjármű típusok tekintetében, tisztességtelen árak alkalmazása.⁴⁶

A Magill ügyben⁴⁷ írországi és észak-írországi tévétársaságok tagadták meg a nemzeti szerzői jogi törvények és a Berni Uniós Egyezmény alapján szerzői jogvédelem alá tartozó televíziós műsorprogramjukról történő tájékoztatás adását a Magill tévétársaság részére, aki a piacon egy új terméket, a heti televíziós újságot akarta bevezetni (addig csak napi

⁴³ BGH, Urt. V. 30.10.1975-KZR 2/75 (Nürnberg) In: Neue Juristische Wochenschrift 1976, Heft 16 710-711. o.

⁴⁴ Judgement of the Court of 5 October 1988. – AB Volvo v Erik Veng (UK) Ltd. – Case 238/87.

⁴⁵ Opinion of Mr Advocate General Mischo delivered on 21 June 1988. – AB Volvo v Erik Veng (UK) Ltd. – Case 238/87

⁴⁶ Főtanácsnoki indítvány 28. pont

⁴⁷ Judgement of the Court of 6 April 1995. – Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v Commission of the European Communities. – Joined cases C-241/91 P and C-242/91 P

tévéműsorok kerültek közzétételre a sajtóban, a tévétársaságok maguk adták ki heti műsorukat). Az Európai Bíróság az Elsőfokú Bíróság és a Bizottság határozatát jóváhagyva megállapította, hogy a szerzői jogvédelem ellenére a közösségi versenyszabályokba ütközik az információ megtagadása. A magyar irodalomban Boytha György emelte ki, hogy a Bíróság (Bizottság) tulajdonképpen a szellemi tulajdon „licenzírozását” rendelte el.⁴⁸ A Bíróság a főtanácsnoki indítvány logikáját követve azt mondta ki, hogy a szerzői jogok csak lényegi tartalmuk tekintetében képezhetik akadályát az áruk / szolgáltatások szabad áramlásának és a verseny szabadságát biztosító szabályoknak, az ezt meghaladó joggyakorlás erőfölénnyel visszaélést jelent. A szerzői jogok lényegi tartalmát erkölcsi jogok védelmében, a kreatív munka jutalmában látja.⁴⁹

Az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés 101. cikk (1) bekezdésében foglalt kartelltilalmi szabály alól kivételt adó gépjármű ágazatbeli csoportmentességi rendelet⁵⁰ értelmezése, valamint az erőfölénnyel visszaélés és a szerződési szabadság problematikája szempontjából is tanulságos a Bundesgerichtshof által 2011. március 30. napján elbírált eset⁵¹. Az ügy tényállása szerint a gépjármű-kereskedelemmel és -javítással foglalkozó felperes a haszon-gépjárműveket gyártó MAN-csoporthoz tartozó alpereshez fordult annak hivatalos márkaszerviz hálózatába történő felvétele céljából. A Bundesgerichtshof egyrészt a német kartelltilalmi törvény alapján azt vizsgálta, hogy az alperes erőfölényes helyzetben van-e. Ennek során megállapította, hogy a valamely standardizált, védett termék értékesítésének piacához képest az értékesítés előfeltételét képező lehetőségek kialakítása egy másik, alárendelt piacot képez. Az erőfölény meglétét ezen az alárendelt piacon kell vizsgálni, ahol figyelembe kell venni valamennyi olyan terméket és szolgáltatást, ami a végső piacon az áru eladásához és garanciális szervizeléséhez szükséges. Mindezt figyelembe véve tehát a márkaszerviz jogok átadása nem önálló piac, hanem más forrásokkal együtt kell vizsgálni, vagyis az alperes az alárendelt piacon nincs erőfölényben.⁵² Az ítélet arra is utal, hogy felperes a márkaszerviz megállapodás megkötése hiányában sincs elzárva az általa

⁴⁸ Boytha György: Szerzői jog és versenyjog In: Ünnepi kötet Boytha Györgyné tiszteletére, Szerk.: Bándi Gyula, Budapest, 2002 35-53. p.; 47. p.

⁴⁹ Ítélet 27. pont, Főtanácsnoki indítvány 69-88. pont

⁵⁰ A Bizottság 1400/2002/EK rendelete (2002. július 31.)

⁵¹ BGH, Urteil vom 30. März 2011 – KZR 6/09

<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=253df460b2fc7d6444696b0144de9062&nr=56064&xpos=0&anz=1> (letöltés dátuma: 2011. május 27.)

⁵² Ítélet 13-19. pont

folytatott tevékenységtől, működése nem fog ellehetetlenülni.⁵³ A Bundesgerichtshof azt is kimondta, hogy a csoportmentességi rendeletről sem következnek polgári jogilag kikényszeríthető magatartások.⁵⁴ A szerződési szabadság alapján az alperes joggal zárkozhatott el a szerződéskötéstől.⁵⁵

A fenti esetek csak töredékét jelentik a nemzeti bíróságok és az Európai Bíróság által a verseny és a szerződési szabadság problematikája tekintetében elbírált eseteknek. Talán ebből is levonható azonban valamiféle következtetés. Mindenekelőtt az, hogy a versenyjogi értékelés során nagy jelentősége van a piac definiálásának. Az a tendencia, amely az Európai Bíróság gyakorlatában a releváns piacot igen szűken értelmezi – így a Magill ügyben a televíziós társaságok saját programjait önmagában alárendelt releváns piacnak értékelte, amely nélkülözhetetlen a heti tévéműsor kiadásához mint elsődleges piachoz –, abba az irányba látszik eltolni az Európai Bíróság gyakorlatát, hogy a verseny szempontjait a szerződési érdekek fölé helyezi. Azokban az esetekben, ahol a versenyjogi szempontok a védjegyoltalom érdekeivel is találkoznak, az Európai Bíróság elismeri a nemzeti jogok lehetőségét a területiális védjegyoltalom kialakítására, mégis a közösségi szabad piac és a verseny érdekeit előbbre helyezi. Ez pedig azt jelenti, hogy az erőfölénnyel visszaélés tényállását az Európai Bíróság tágabban értelmezi, mint a nemzeti jogalkalmazó.

⁵³ Ítélet 21. pont

⁵⁴ Ítélet 24. pont

⁵⁵ Ítélet 32. pont

Szeróvay Krisztina
Jogszociológia Tanszék
Témavezető: Dr. Fleck Zoltán habil. egyetemi docens

Recenzió

Thomas Hylland Eriksen: A pillanat zsarnoksága c. könyvéről

(L'Harmattan Kiadó, Budapest, 2010, 236 oldal)

Thomas Hylland Eriksen, norvég szociálintropológus 2001-ben jelentette meg az információs társadalom egyes hátrányos mellékhatásait elemző könyvét, *A pillanat zsarnokságát*.¹ A szerző fő kutatási területei közé tartozik az identitás, a nacionalizmus és a globalizáció. Jelenleg az Oslói Egyetem Szociálintropológia Tanszékének professzora. Ahogy saját honlapján fogalmaz, munkásságának két fő motivációja: jelen világunk és annak megértése, hogy mit jelent embernek lenni.²

Annak ellenére, hogy a könyv 2001-ben jelent meg, Magyarországon – az információs társadalom kiépülését tekintve a Norvégiához képesti lemaradást jelezve – most válnak aktuálissá a műben elemzett problémák, így Eriksen gondolatai nagyon is időszerűnek tekinthetők.

A könyv *Előszavából* kitűnik, hogy a mű megírását Eriksen személyes tapasztalatai inspirálták: kutatói munkája során nem volt eléggé hatékony: „Minden alkalommal először valami más elintéznivalóm akadt, és soha nem tudtam nekilátni az aprólékos, hosszú kutatásnak” (p.8.). A szerző alapfelvetése, hogy lassan annak a technológiának a rabszolgáivá válunk, melynek fel kellene minket szabadítania. A kötet alcíme: „Gyors idő és lassú idő az információs társadalomban” ugyanakkor előrejelzi a mondanivaló kettősségét: amellett, hogy a szerző fel kívánja hívni a figyelmet a nemkívánatos mellékhatásokra, azt is aláhúzza, hogy az információs társadalom hatásait mindent egybevetve pozitívnak tartja.

A *Bevezetőben* Eriksen magyarázatot ad a címbeli „zsarnokság” mibenlétére: az információs társadalom felfokozott információáramlása szünetek nélküli állapotot eredményez: „az élet egy túlnépesedett pillanat hisztérikus sorozatává válik, mindenfajta „előtt” és „után”, „itt” és „ott”

¹ Eredeti kiadás: Øyeblikkets tyranni - rask og langsom tid i informasjonssamfunnet, Aschehoug kiadó, Oslo, 2001 január; fordította: Vaskó Ildikó. A magyar kiadás ISBN száma: ISBN 978-963-236-211-3

² „His work is motivated by a double concern: to understand the present world, and to understand what it means to be human.” Forrás: <http://folk.uio.no/geirthe/> (A letöltés ideje: 2011.03.14.)

nélkül” (p.13.). Ez a megfogalmazás azt a tapasztalást jeleníti meg, hogy az általános prekonceptióval ellentétben az információs korban kevesebb lett az időnk, nem érünk rá jobban, és a megnövekedett információhalmaz fordítottan arányos a minket körülvevő világ megértésének fokával.

Az információs korszak és mellékhatásai című fejezet – amellet, hogy röviden bemutatja a 21. század beköszöntét jelző főbb eseményeket, hangsúlyozva az internet demokratikus, decentralizált és sorrendiség nélküli, rendezetlen jellegét – az információk közötti szűrés képességének fontosságára hívja fel a figyelmet. Ahogy Eriksen fogalmaz, az igazi művészet az, hogyan tudjuk megvédeni magunkat a rendelkezésünkre álló információ azon 99,99%-ától, mely számunkra nem bír jelentőséggel. Ennek komplementere pedig az a képesség, hogy a fennmaradó, általunk szükségesnek vélt információt megtaláljuk, és hatékonyan felhasználjuk. A szűrőképesség megléte felveti azt a kérdést, hogyan lehet a szűrést végző biztos abban, hogy éppen az általa kiválogatott információkra van szüksége, honnan tudhatja, hogy nem hagy-e figyelmen kívül olyan részeket, amelyek esetleg sokkal hatékonyabban szolgálnák a szűrés előtt meghatározott célokat. A szerző megállapítja, hogy az információs társadalom előtti időkben ezekre a kérdésekre a személyes érdeklődés és a biztos identitás választ adott. A felvetett kérdések azt a veszélyt hordozzák magukban, hogy a szűrőképesség mint igény megjelenése helyett egyre többen hozzászoknak majd ahhoz, hogy „az információtöredékek felvillannak, és már suhannak is tovább, irány és belső összefüggés nélkül” (p.35.).

Az alcímben jelzett „gyors idő” kifejezés arra utal, hogy az információs társadalom magával hozza azt a készletet, hogy kiiktassuk a szüneteket. Ennek a folyamatnak a következményeként az életünk egyre sűrűbbé válik. Ez a tendencia okozza, hogy az információs társadalom fő hiánycikkévé az információ hiánya válik, legfontosabb hiányforrásunk a saját időnk feletti ellenőrzés megléte.

Az információs társadalom gazdaságának egyik fő jellegzetessége, hogy tudástőkéen, az információ gazdasági érték jellegén alapul. Az információ azonban olyan árucikk, mely az eladó oldalán nem fogy el az eladások következtében. Ami miatt mégsem képes a végtelen profit kitermelésére, az az eladhatatlanná válása: az információt szolgáltató tehát – ellentétben a hagyományos árukészletekkel – nem mennyiségileg, hanem minőségileg „fogy ki” az általa kínált áruból az idő múlásával és a tranzakciók során. Ebből következően az információs korban a célcsoport figyelme, igénye a legfontosabb tényező.

A *könyv, az óra és a pénz ideje* című fejezet technológiatörténeti áttekintést tartalmaz, mely a rendelkezésünkre álló technikai vívmányok fejlődésének felgyorsulását hangsúlyozza. Az írás, mint a gondolatok kifejezésére alkalmas eszköz mind célját, mind megjelenési módját tekintve folyamatosan változott a történelem során. Az információs társadalom mellékhatásaival kapcsolatban Eriksen két tulajdonságát húzza alá: egyrészt az írás teszi lehetővé az ismeretek kumulatív felhalmozódását, másrészt mankóként funkcionál az emlékezet számára (ez utóbbi attribútum tette lehetővé az átváltást a személyes kapcsolatokon és emlékezetben alapuló társadalomból az absztrakt, formális jogszabályokon és archívumokon alapuló társadalomba). A fejezet címében felsorolt instrumentumok következményeként a társadalom egyre elvontabbá válik, sztenderdizálódik a nyelv, az időegységek normalizálódnak, a gazdasági kapcsolatok externalizálódnak; mindezek végső soron az egyes emberek feleslegessé válását, a lakosság millióinak rendszerbe foglalhatóságát eredményezik.

A *Gyorsaság* című fejezetben a szerző megállapítja, hogy az idő szerepe a távolság-közelség reláció megragadásában megszűnt, azaz bekövetkezik „az idő tér feletti zsarnoksága” (p.79.). A gyorsaság veszélye, hogy függőséget okoz, ugyanakkor negatív mellékhatása, hogy a stílus és a szövegösszefüggés másodlagos fontosságúvá válik, ezáltal az információk növekedő mennyisége minőségi romlással jár együtt. A gyorsaság lassú időt károsító szerepének megértése azért különösen fontos, mert ezáltal ismerhetők fel azok a szituációk, amikor a lassú idő alkalmazása kívánatos. Az információs társadalom egyik alapelve, hogy a rövid és a hosszú változat versenyében mindig előbbi nyer, ez azonban a megértés, az összefüggések és a szavahihetőség elvesztésével fenyeget.

A *Mindenből több, egyre több lesz* című fejezet az információmennyiségnek az idő elteltével bekövetkező exponenciális növekedéséről szól. A mennyiségi növekedés eredményeként sűrűsödés tapasztalható: egyre több információ van jelen az idő egységnyi szeletében. Az exponenciális függvény legfőbb tulajdonsága, hogy állandó mértékben többszöröződik, görbéje egyre meredekebben emelkedik. Eriksen felhívja a figyelmet arra a jelenségre, hogy abban az állapotban, amikor a növekedési görbe hasonlítani kezd egy függőleges vonalra, az idő mint a függvény x tengelyének értéke elveszti a jelentőségét, eltűnik. Mivel ez elvileg nem következhet be, ezért a szerző érvelése szerint szükségképpen irányt kell változtatnia a görbének (ez történt például az Ebola vírus görbéjével is).

Az a tény, hogy egyre több információ van jelen egy adott pillanatban, átvezet a *Felhalmozás* kérdéséhez. A felhalmozásról szóló fejezet legfontosabb gondolata az, hogy az internet decentralizált, sorrendiséget nélkülöző jellege, az előbbiekben említett szűrőképeség meglétének fontossága, a linearitás elvesztése helyett a gyors és azonnali változások megjelenése olyan új gondolkodásmódot alakított ki, mely a modern kor előtti társadalmakat jellemző „kapkodó, asszociatív és költői gondolkodásmódra” (p.151.) emlékeztet. Az információk vertikális felhalmozódása töredezett egyidejűséget eredményez, mivel nem marad idő mélyebb összefüggések, sorrendiségek kibontakozására. A töredékek eluralkodásának eredményeként a hírek egyre rövidebbé, az információk címzettjei egyre közönyösebbé válnak, ami ismét a további szétbontást, az információk még kisebb csomagokba pakolását teszi szükségessé (a gazdasági szereplők oldaláról nézve, a célcsoport figyelmének elnyerése, és a határhaszon maximalizálása érdekében). A felhalmozódás, az egyre kisebb helyre sűrítés egy idő után csak úgy képzelhető el hatékonyan, ha a halom elemei véletlenszerűen egymásra rakhatók. Azon elemeknek, amelyek „csak egy bizonyos minta alapján illenek össze” (p.164.), nincs helyük a halomban. Erre a gondolatra alapozva alkotta meg a szerző a legokocka-analógiát.

A *legokockák mindennapos élete* cím az előbbi analógia mellett azt hivatott kifejezni, hogy ugyan minden ember kap egy legokészletet születése pillanatában, azonban az összerakásra vonatkozó útmutató többé nem jár hozzá, mindenkinek magának kell kialakítania az identitását az információs kor töredezett egyidejűségében. A fejezetben Eriksen a munka világának változását is elemzi. Az információs társadalom flexibilisebb, rugalmasabb munkalehetőségeket kínál, ugyanakkor elvész a biztonság is, emellett megszűnik a munka- és a szabadidő közötti választóvonal. Az előbbiekben ismertetett gyorsulás következtében megtelnek a szünetek, elvész a lassú idő, a dolgozók folyamatos elérhetősége alapelvárássá válik. A felgyorsult, rugalmas munka negatív folyamánya az irány és a jövőkép elvesztése, a családi élet maradék kategóriává válása (mivel a magánélet lassú időt igényel). A tevékenységek felhalmozódásának kezelésére két megoldás mutatkozik: „minden egyes tevékenység idejéből lecsípünk egy kicsit (a), vagy több dolgot végzünk egyidejűleg (b)” (p.187.). Mindkettő azt eredményezi azonban, hogy egyre kevesebb lesz a lassú időből, „minden egyes pillanatot megzavar és félbeszakít a következő pillanat” (p. 196-197.)

A könyv utolsó fejezete a *Lassú időt!* címet viseli, melyben Eriksen az előbbiekben ismertetett káros mellékhatások összefoglalása mellett visszatér az alcímben említett kettősséghez. A hangsúly a gyors és a lassú

idő fogalompárral kapcsolatban azon van, hogy fel kell ismerni, mikor melyik kompatibilis az adott helyzettel, tehát a „megoldás a lassúság és a gyorsaság közötti tudatos váltásban található” (p.218.). A gyors idő alkalmazása egyrészt szükséges, másrészt olyan lehetőségeket teremt, melyek a korábbi korokban nem álltak rendelkezésre. Ugyanakkor egyes esetekben „vissza kell váltani” a lassú időre, mely nem egyenlő azzal, hogy sok időt fordítunk valamire. „Nem tart tovább néhány percnél elolvasni és megérteni egy közepes hosszúságú és nehézségű verset, de lassan kell csinálni.” (p.211.). Azonban például az interneten való böngészés esetén hasznos lehet a gyorsolvasás.

A lassúság megvédésére, az információs társadalom káros hatásainak csökkentésére a szerző felsorol néhány megoldási javaslatot is. Egyesek ezek közül már technikailag meghaladottak, kivitelezhetetlenek, például Eriksen javasolja egyes helyiségek mobilmentességét, azonban ma már a mobil-kommunikációs eszközök nem csak a felhasználók „zaklatására” alkalmasak, például könyvet is lehet olvasni a segítségükkel. Javasolja továbbá az egy hónapos e-mailes elérhetetlenséget, ugyanakkor ma már általában feladatokat is e-mailen szignálják, és ahelyett, hogy valaki átjönne a szomszéd szobából, inkább ír egy e-mailt. Az elmaradt értekezletek áldásosságával sem lehet teljesen egyetérteni, mivel frusztráló lehet – mind mentálisan, mind szakmailag – egy munkamegbeszélésre való felkészülés feleslegessége.

Álláspontom szerint a gyorsaságot az élet azon szektoraiban kell alkalmazni, ahol a maximális hatékonyság követelménye jelentkezik, ilyen a tanulás, a munka. Ugyanakkor a gyors időt igénylő periódusokat szükséges lassú idejű tevékenységekkel kiegészíteni, mivel a lassú idő alkalmas a gondolatok rendezésére, az összefüggések meglátására, a jövőkép stabilizálására, így fontos az Eriksen által említett víkendház-logika elterjesztése, a magánélet védelme. A Google is úgy igyekszik minél nagyobb hatékonyságot elérni, hogy lehetővé teszi a dolgozóinak, hogy a munkaidejük 20%-ában olyan tevékenységeket végezzenek, olyan projekteken dolgozzanak, amely éppen érdekli őket.³

Emellett szükségesnek tartom, hogy az oktatásban, a tantervek részeként is megjelenjen a magánszféra és a munka, tanulás szerepének, valamint a hozzájuk való viszonyulás különbségeinek hangsúlyozása. Elengedhetetlen ugyanis, hogy minél több olyan gyors időtől megóvja magát az ember, amely sem pénzbeli, sem tudástőkéket nem teremt számára – ilyenek például a reklámok által gerjesztett fogyasztási kényszerek, vagy az ellenőrizetlen forrású, inkább „érdekes”, mint

³ Forrás: http://www.nytimes.com/2007/10/21/jobs/21pre.html?_r=1 (A letöltés ideje: 2011. március 15.)

társadalmilag releváns tömegtájékoztatási eszközök. Ezek értéktelenségének, hatékonytalanságának tudatosításával, az előbbiekben említett szűrőképeség és a „kevesebb több” elvének aláhúzásával legalább a lehetősége megteremtődne annak, hogy az információs társadalomban élő egyén – amennyiben ezt az utat választja – tudatosan rakhassa össze a rendelkezésére álló legokockákat.