

RENDRAGYÓ RECENZIO SAJÓ ANDRÁS *ALKOTMÁNYOSSÁG A MAGÁNJOGBAN* CÍMŰ MŰVÉRŐL

NAVRATYIL ZOLTÁN
egyetemi tanársegéd (PPKE JÁK)

I. Bolyai János írja egy helyen, hogy: „[...] gazdagok azok, akiknek kérdéseik vannak, s a legszegényebbnél szegényebbek, kiknek csak válaszaik. Ezért [...] ne a kérdések nyugtalanságától félj: a megnyugtató válaszoktól! És ne a kérdések bonyolultságától rettejj: az egyszerű válaszoktól.”¹

Bolyai szavai megelevenedni látszanak a recenzeált tanulmánykötet lapjain. A kötet szerzői – bizonyos csomópontokon, problémafelvetéseken keresztül – azt kívánják bemutatni, hogyan érvényesül az Alkotmány a magánjogban, mennyiben felelnek meg az Alkotmány követelményeinek a magánjog szabályai. A szerzők kérdéseket fogalmaznak meg, s igyekeznek a válaszok magvát gondosan elszórni. Ha ezek bennünk, az olvasókban termékeny talajra hullnak, újabb és újabb kérdések vetődnek fel – s ahogy Pilinszky írja, csak a mag halála szökken szárba és hoz termést. Milyen a kölcsönhatás az alkotmányjog és a magánjog fogalmi és dogmatikai kultúrája között? Hol vonható meg a magánjogi szerződési szabadság, a magánautonómia alkotmányos határa? Egyáltalán, az Alkotmány, mint olyan, mint norma közvetlenül vagy közvetetten alkalmazandó a magánjogi viszonyokban? Ki értelmezheti az Alkotmányt, mennyiben használhatják azt a rendes bíróságok? Hivatkozhat-e a rendes bíróság az előtte lévő polgári ügy kapcsán rá és hogyan? Kik az alapjogok kötelezettjei? Ki nem sértheti meg az egyén alapjogait? Magánszemélyek rendes bírói fórum előtt egymás között hivatkozhatnak-e alapjogokra, van-e azoknak horizontális közvetlen hatálya?

Az alkotmányjog és magánjog összefüggéseinek kérdései először a huszadik század második felében kerültek napvilágra, s azt egyre több ország jogtudományában kezdték el vizsgálni.² Az alkotmányos hatás egy korai formája az ún. „elközjogiasítás”. De – ahogy azt Sajó András a recenzeált kötethez írt bevezető tanulmányában mondja – az „alkotmányosodás” természetét tekintve más, mint a „közjogiasodás”,

¹ MANDICS GYÖRGY–M. VERESS ZSUZSANNA: *Bolyai János jegyzeteiből*. Budapest: Kriterion, 1979. 57–58.

² VÉKÁS LAJOS: *Az új Polgári Törvénykönyv elméleti előkérdései*. Budapest: HVG-Orac, 2001. 137.

ugyanis értékvalasztási szempontból az alkotmányjogi igények iránt a magánjog befogadó készsége nagyobb, mint a közjogi korlátozások iránt.³

A fentiekhez hasonló kérdéskörök bukkannak fel az egyes szerzők tanulmányai-
ban, s jelen dolgozat is bizonyos csomópontok vázára fűzi fel a mondanivalót, s sze-
retne további adalékokkal szolgálni a kötet tanulmányaiban megfogalmazottakhoz.
Recenziót írni ezért nem könnyű feladat. Írásom mindenképpen több kíván lenni,
mint pusztán tartalmi ismertető, de a tárgyául szolgáló tanulmánykötet iránti tudományos
alázatot sem kívánja szem elől téveszteni, ezért – noha súlypontválasztásai kétségtel-
lenül önkényesnek tűnhetnek - igyekszik mértéket tartani. Ezért rendhagyó a recen-
zió. Talán túlságosan is. De az mindenképpen egy könyv érdeme, ha továbbgondolásra
inspirálja olvasóját. Mindezekre tekintettel négy fő nyomvonalat különítek el dolgo-
zatomban: (1) Az alkotmányos és magánjogi tulajdonfogalom különbözősége, (2) a
diszkrimináció tilalma a magánjogban, (3) az Alkotmány közvetlen vagy közvetett
hatálya magánjogi viszonyokban, végül (4) a családjog alkotmányos kihívásai.

II. Elsőként talán érdemes körüljárni azt a kérdést, hogy milyen globalizációs kihí-
vások érhetik az Európai Unión belül a nemzeti alkotmányokat, alkotmányos hagyomá-
nyokat, s ezzel kapcsolatban hogyan módosulhatnak egyes magánjogi fogalmak.
Ebből a szempontból emelném ki a kötetből Harmathy Attila,⁴ Darázs Lénárd⁵ és
Jeney Petra⁶ tanulmányát, amelyekben az említett téma közös. Az emberi jogok és a
közösségi joganyag egy része a polgári jog területét is érinti, ilyen a tulajdonjog, a
személyiségi jogok és az egyenlő bánásmód.

Az alkotmányos magánjogot érintő kérdést vizsgál Jeney Petra a kötetben, a tulaj-
donhoz való jogot az Európai Bíróság gyakorlatában, jogesetek bemutatásán keresz-
tül. Tágabb összefüggéseit a témának azonban nem veszi górcső alá, de ez a hiány a
tanulmány értékén nem vesz komoly vámot, az említett tágabb összefüggést viszont
vázolni szeretném. Álláspontom szerint itt domborodik ki leginkább az Európai
Bíróság, a magyar Alkotmánybíróság és polgári jog kapcsolata, mert az Európai Bír-
óságnak a tulajdon fogalmáról alkotott képe lényegében hasonló a magyar Alkot-
mánybíróságéhoz, a különbség csupán annyi, hogy ez utóbbié őszinte alapon áll.
A magyar Alkotmánybíróság számára kétségtelen, hogy a tulajdonjog alkotmányos
alapjog,⁷ annak ellenére, hogy nem az alapjogi fejezetben szerepel, és az Alkotmány-
bíróság – hasonlóan az Európai Bírósághoz – a polgári jogban meggyökeresedett tulaj-
donfogalmat veszi alapul, de egy attól eltérő dogmatikát munkált ki, ami leginkább

³ SAJÓ ANDRÁS: Alkotmányosság a magánjogban. In SAJÓ ANDRÁS (szerk.): *Alkotmányosság a magánjogban*. Budapest: CompLex, 2006. 7. {továbbiakban: SAJÓ (szerk.)}

⁴ HARMATHY ATTILA: Az EU tagállamok közös alkotmányos hagyományai és a nemzeti polgári jog. In SAJÓ (szerk.) i. m. 17–41.

⁵ DARÁZS LÉNÁRD: Az áruforgalom szabadságának európai alkotmányos alapjai és magánjogi tartalma. In SAJÓ (szerk.) i. m. 57–71.

⁶ JENEY PETRA: A tulajdonhoz való jog az Európai Bíróság gyakorlatában. In SAJÓ (szerk.) i. m. 73–91.

⁷ SÓLYOM LÁSZLÓ: Polgári jogi kérdések az Alkotmánybíróság gyakorlatában. In SÓLYOM LÁSZLÓ: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*. Első rész: válogatott tanulmányok. Budapest: Osiris, 2001. 131.

a tulajdon védelmével kapcsolatos esetekben került felszínre, hogy ti. a tulajdon védelmét kiterjeszti olyan – vagyoni értékű – jogokra is, amelyek a polgári jog dologi jogi dogmatikája szerint nem minősülnek dolognak, ezért azon tulajdon sem állhat fenn. A Ptk. a tulajdonjog tárgyainak meghatározása során abból indul ki, hogy azok csak birtokba vehető dolgok lehetnek, továbbá olyan javak, amelyekre – ha nem is felelnek meg a birtokba vehetőség kritériumának – a Ptk. kiterjeszti a dolog fogalmát. A dologi jogi szabályozás tárgyát tehát a fizikai „testi” dolgok képezik, továbbá a pénz, az értékpapír és a dolog módjára hasznosítható természeti erők. A magánjogi szabályozás a dolgoknak, illetve a tulajdonjog közvetett tárgyainak ezt a meghatározását elvileg tetszőleges keretek között bővítheti. A dologfogalom, illetve a tulajdonjog tárgyainak kiterjesztése mellett szólhat az, hogy bizonyos jogokat, fizikailag meg nem testesülő javakat a jogalkotás és a jogalkalmazás sok vonatkozásban a tulajdonjog tárgyaival azonos módon kezel.⁸ Így például nem minősül dolognak az üzletrész, a goodwill, az orvosi praxisjog, az internetes domain név, a szennyezési kvóta, szerződéses pozíció, szellemi alkotás, stb. A magyar Alkotmánybíróság gyakorlatában azonban tulajdoni védelmet kaphatnak, noha az Alkotmány 13. §-a nem definiálja a tulajdon fogalmát, hanem adottnak veszi – minden bizonnyal a magánjogban bevett tulajdonfogalomra utal. Az Alkotmánybíróság azonban attól bizonyos tekintetben eloldotta, s kialakított egy, az alkotmányjogban irányadó funkcionális tulajdonfelfogást, kiterjesztvén a tulajdonfogalmat a dolgokon kívül a jogokra is,⁹ „[...] a tulajdonjogot mint az egyéni cselekvési autonómia hagyományos anyagi alapját részesíti alapjogi védelemben.”¹⁰ Így például tulajdoni védelemben részesül a társadalmi szervezetek kezelői joga,¹¹ a társadalombiztosítási jogosultságok,¹² az arra vonatkozó várományok,¹³ stb. A tulajdonhoz való jog védelme és korlátozása tekintetében lényegében szintén kiterjesztő – bár cizelláltabb – megoldást követnek külföldön is, például a német Alkotmánybíróság és az Emberi Jogok Európai Bírósága.

S itt kapcsolnám be a vizsgálódásba a fent említett Jeney-tanulmányt, aminek fő kérdése, hogy az Európai Bíróság a tejkvótát miként fogja fel, tulajdoni védelemben részesíti-e, vagy sem. Jeney jogeseteken keresztül következetesen vezet el minket addig a következtetésig, hogy az Európai Bíróság gyakorlata itt „kusza és eseti jellegű”,¹⁴ s az olvasónak az az érzése támad, hogy a szerző finoman fogalmazott. Az Európai Bíróság általánosságban elfogadja a tulajdon szociális kötöttségét, hogy a tulajdonhoz való jog nem korlátlan jogosultság, a tulajdon társadalmi szerepére tekintettel kell lenni, azonban a tejkvótákkal kapcsolatos eseti döntései kétségeket

⁸ Ld. részletesen MENYHÁRD ATTILA: *Dologi jog*. Budapest: Osiris Kiadó, 2007a. 150–152., valamint MENYHÁRD ATTILA: A tulajdonjog. In VÉKÁS LAJOS (szerk.): *Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*. Budapest: CompLex, 2008. 597–598.

⁹ SONNEVEND PÁL: A tulajdonhoz való jog. In HALMAI GÁBOR–TÓTH GÁBOR ATTILA (szerk.): *Emberi jogok*. Budapest: Osiris, 2003. 646–647.

¹⁰ 64/1993. (XII. 22.) AB határozat

¹¹ 17/1992. (III. 30.) AB határozat

¹² 56/1995. (IX. 15.) AB határozat és 5/1998. (III. 1.) AB határozat

¹³ 43/1995. (VI. 30.) AB határozat

¹⁴ JENEY i. m. 90.

ébresztenek. Röviden vázolván Jeney tanulmányában leírt esetek lényegét, arról van szó, hogy a Közösség a tagállamok között garantált tejkvótákat osztott ki, a tagállamok pedig ezeket továbbosztották a termelőiknek. Idővel az államok részletesen kidolgozták a tejkvóta átruházásának szabályait, ami főszabályként a földtulajdon követi, de a földtulajdonhoz kötöttség a kvótálingelési szabályok értelmében nem abszolút. Lehetőség nyílt egyes termelői csoportok számára, hogy a kvótát a földtulajdon nélkül is átruházzák,¹⁵ egyes túltermeléssel küzdő gazdaságok pedig további kvóta megszerzésére törekedtek, hogy ne kelljen a túltermelés miatt kiegészítő illetéket fizetniük. Mindez azt jelzi, hogy a kvóta önmagában vett értékkel rendelkezik, ez az érték kifejezésre jut a gazdaságok bérleti díjában vagy forgalmi értékében: a kvótával rendelkező föld értékesebb. Tehát nyugodt szívvel állíthatjuk, hogy a kvóta vagyoni értékű jogként kezdett viselkedni. Viszont a közösségi jog a kvótával kapcsolatos tulajdoni kérdéseket nem rendezte, így a probléma az Európai Bíróság elé került. A kérdés úgy vetődött fel, hogy az a haszonbérlet, aki felhagy a tejtermeléssel, az ebből eredő megtérítési rendszer előnyeit kihasználva támaszthat-e megtérítési igényt; vagy másként fogalmazva, azok a gazdák, akik létrehoznak egy tejgazdaságot, ami tejkvótára lesz jogosult, megtérítési igény nélkül maradnak-e, amikor haszonbérleti szerződésük lejár, mivel a megszerzett tejkvóta a földtulajdon követi. Mindebből a tulajdonhoz való jog érintettségére lehet következtetni, ha ugyanis a tagállam nem biztosítja a megtérítést, az az alkotmányjogi értelemben vett tulajdonhoz való jog sérelmét jelentheti.¹⁶ Jeney rámutat, hogy a Bíróság felfogása esetleges: gyakran saját elképzeléseihez, a Közösség céljaihoz igazította a tulajdon társadalmi kötöttségének elgondolását, amikor megtagadta a kvóták tulajdoni igényt keletkeztető mivoltát, ugyanakkor más esetekben a kvóta tulajdoni jellegével nem foglalkozott, de a tulajdon korlátozásának a tesztjét alkalmazta. Maradéktalanul egyetérték Jeneyvel: vajon ez utóbbi nem a tulajdoni jelleg implicit elismerését jelenti-e?¹⁷ A Bíróság a kvóta jellegével tehát kifejezetten nem kíván foglalkozni, s nem lehet tudni, hogy amennyiben nem élvez védelmet a tulajdonhoz való jog körében, miért bukkan fel mégis a Bíróság érvelésében rendre a tulajdonkorlátozás igazolhatósága, a visszatérítési rendszerben a közösségi intézkedés jogszerűsége, annak arányos volta.¹⁸

Véleményem szerint az egyes nemzeti jogrendekben, így a magyarban is – ahogy azt korábban vázoltam –, ha az alkotmányjogi kiterjesztett tulajdonfogalmat vesszük alapul, a kvóta egyértelműen vagyoni értékű jog. Ha pedig azt vesszük alapul, hogy a Bíróság az ítékezése során alkalmazza a közös alkotmányos hagyományokat, akkor megítélésem szerint nem elegáns megoldás, ha egy, a tagállamok mindegyikében jelenlévő felfogást – a vagyoni jogokra is kiterjesztett tulajdonvédelmet – kissé alátomos módon igyekszik félretenni, vagy legalábbis az egyértelmű állásfoglalást messze elkerülni. Jeney tanulmányából is leszűrhetőek azok a kézzelfogható érvek, amelyek a Bíróság balsorsának láncszemeivé válhatnak, gyakorlata ezért tarthatatlan:

¹⁵ JENEY i. m. 78.

¹⁶ JENEY i. m. 80.

¹⁷ JENEY i. m. 85.

¹⁸ JENEY i. m. 90.

a kvótarendszer több mint húsz éve működik, jellemző rá az alapvető stabilitás, s ez egyfajta jogbiztonságot teremt. A kvóták jellemzője továbbá az átruházhatóság, minek következtében a földtulajdontól függetlenedtek, önálló vagyoni értékkel rendelkeznek, önálló gazdasági ügyletek tárgyai¹⁹ – ezek pedig a tejkvóták alkotmányos tulajdonfogalomba való integrálódásának jelei.

Megemlítendő, hogy a magyar Alkotmánybíróság gyakorlatában megtalálható egy ezzel ellentétes véglet, amikor a Testület szinte feltétlen védelemben részesítette a tulajdonhoz való jogot. S ezzel szeretnék egy kicsit elkalandozni a recenzió tárgyául szolgáló tanulmánykötettől, de a probléma a polgári jog és az Alkotmány, a magánjog alkotmányosságának kérdését markánsan érinti, ugyanis az Alkotmánybíróság határozata komoly kétségeket ébreszt, s megítélésem szerint a „fürdővízzel a gyereket is” esetével állunk szemben:

A testület 2006-ban 2007. június 30-i hatállyal megsemmisítette az ingatlan-nyilvántartásról szóló törvény²⁰ 5. §-ának (5) bekezdését, nyugodtan mondhatjuk, hogy az ún. „lakásmaffia” ellenes küzdelem jegyében. Ez volt az ún. telekkönyvi elbirtoklás intézménye, miszerint „érvénytelen okiraton alapuló bejegyzés alapján a jóhiszemű harmadik személy javára bejegyzett jog, illetőleg feljegyzett tény [...] három év eltelte után az ingatlan-nyilvántartásból nem törölhető.” A szabály mögött az ingatlan-nyilvántartás közhitelességének és nyilvánosságának az elve húzódik meg, nem enged törlési keresetet a nyilvántartásba bejegyzett személytől jóhiszeműen és ellenérték fejében szerzővel szemben, így őt tulajdonosnak ismeri el akkor is, ha jogelődje – a bejegyzett személy – a szerzése érvénytelensége miatt nem volt tulajdonos. Ide kapcsolódik még az Inyvtv. 63. §-ának (2) bekezdése is: „Azzal [a harmadik személlyel] szemben, aki további bejegyzés folytán, az előző bejegyzés érvényességében bízva, jóhiszeműen [és visszterhesen] szerzett jogot, a törlési keresetet a kézbesítéstől számított hatvan nap alatt lehet megindítani, ha az eredetileg érvénytelen bejegyzésről szóló határozatot a sérelmet szenvedő fél részére kézbesítették.” Ha nem kézbesítették, a törlési keresetre az említett 3 éves – jogvesztő - határidő vonatkozik.²¹ A Testület az 5. § (5) bekezdését megsemmisítette, mondván, a hároméves határidő rövid, ez pedig korlátozza a bírósági úton történő igényérvényesítés lehetőségét, ami az Alkotmány 57. §-a szerint alapjog: a korlátozás nem elégíti ki az arányosság követelményét, az nem áll arányban az elérni kívánt céllal, az ingatlan-nyilvántartásba vett közbizalom – ami a jogállamiságból fakadó jogbiztonságot szolgálja – nem tekinthető olyan célnak, amely a jóhiszemű harmadik személy jogszerzésével szemben az eredeti tulajdonos igényérvényesítésének korlátozását alkotmányosan indokolná. Az Alkotmánybíróság véleménye szerint sérül még a tulajdonhoz való jog is.

A „lakásmaffia” elleni küzdelem kétségtelenül eminens célkitűzés, de az már kétséges, hogy ehhez az Alkotmánybíróság helyes eszközt választott-e. A magam részéről

¹⁹ JENEY i. m. 90–91.

²⁰ 1997. évi CXLI. törvény az ingatlan-nyilvántartásról (Inyvtv.).

²¹ VÉKÁS LAJOS: Alkotmány és polgári jog, különös tekintettel az Alkotmánybíróság gyakorlatára. In *Liber Amicorum. Ünnepi előadások és tanulmányok Harmathy Attila tiszteletére*. Budapest: ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék, 2007. 311–312.

a döntéssel nem értek egyet, s osztom Paczolay Péter alkotmánybíró különvéleményét. A határozat következtében ugyanis a jóhiszeműen és visszterhesen szerző személy az érvénytelen jogcímen szerző jogelődje jogának és így saját jogának a törlését három év eltelte után is túrni köteles. S ezzel az ingatlan-nyilvántartás közhitelessége immár nem más, mint – Márai szavait kölcsönvéve – „az ábránd könnyűlábú lován elnyargalt illúzió.” Az ingatlan-nyilvántartás lényege veszett oda!²² Megjegyzendő egyébként, hogy a szabály 1855-től, tehát a telekkönyvezés bevezetésétől létezik.²³

Az Alkotmánybíróság korábban már kifejtette, hogy az Alkotmány értelmében az alapjogként védett tulajdonhoz való jog tartalmát a mindenkori közjogi és (alkotmányos) magánjogi korlátokkal együtt kell érteni. Megállapította azt is, hogy az Alkotmány 13. §-a a tulajdonhoz való jogot az állammal szemben biztosítja, s azt mint alapjogot – az értékgarancia követelményével, illetőleg a ‘közérdekű’ korlátozás arányosságának ismervével – az állammal szemben védi. Ebből következik, hogy az Alkotmány 13. §-a szerinti tulajdonvédelem nem érvényesíthető a tulajdonosoknak az egymással szembeni védelméről szóló szabályoknál. Ilyen esetekben az vizsgálható, hogy a vonatkozó szabályozás alkalmas-e egyensúly teremtésére az érintett jogviszony egyes alanyainak esetenként eltérő érdekek által meghatározott pozíciója között.²⁴ A törlési per időbeli korlátok közé szorítása nem korlátozza alkotmányellenesen a bírói úthoz való jogot – ahogy arra a különvélemény rámutat, hasonló igényérvényesítési határidő egyéb helyen is van a magánjogban –, mivel az a közbizalmi hatás védelme, a jogbiztonság garantálása érdekében történik. Szembeötlő furcsaság továbbá, hogy a Testület csak az Inytv. 5. § (5) bekezdését semmisítette meg, ami nem érinti a 63. § (2) bekezdését – a 60 napos határidőt –, az továbbra is él, viszont aligha lehet kétséges, hogy tulajdonképpen ez is osztja az előbbi sorsát.²⁵

E rövid kitérő után térjünk vissza a tanulmánykötethez. Az előzőekkel szoros összefüggésben szintén még a tulajdon alkotmányos védelmével összefüggő kérdést boncolgat Faludi Gábor: hol vonhatók meg a szerzői jog és az iparjogvédelem alkotmányos korlátai.²⁶ Kiinduló feltételezése az, hogy a szellemi javak védelmének alkotmányos kontrollja sajátos. E megállapítást azzal kívánom kiegészíteni, hogy maga a jogterület is sajátos a magánjogon belül, s itt szükségesnek mutatkozik a visszaulálás az alkotmányjogi és polgári jogi tulajdonfogalom és tulajdonvédelem különbözőségeire. Az Alkotmány nem rendelkezik a szellemi alkotásokról és a hozzájuk fűződő jogokról. Így pedig meg kell keresni azt az alapjogot, amelyik e sajátos jogokat becsatornázza az alkotmányos védelem hálózatába.

Közbevetőleg nem árt megjegyezni, hogy a szellemi alkotásokra vonatkozó magánjogi védelem történetileg kialakult eszközei az alkotásokon és egyéb szellemi javakon biztosított időben, tartalmukban és gyakorlásukban egyaránt korlátozott

²² VÉKÁS (2007) i. m. 315.

²³ Ld. még PETRIK FERENC: A telekkönyvi jog alapelvei, a közhitelesség elve. *Magyar Jog*, 2003/5. 261–263.

²⁴ 64/1993. (XII. 22.) AB határozat, 3/2006. (II. 8.) AB határozat, 80/2006. (XII. 20.) AB határozat.

²⁵ VÉKÁS (2007) i. m. 315.

²⁶ FALUDI GÁBOR: A szerzői jog és az iparjogvédelem egyes alkotmányos korlátjai. In SAJÓ (szerk.) i. m. 177–194.

kizárólagos jogok és az ezek érvényesítésére irányuló vagyoni és személyiségi jogi igények. Összefoglalóan a „szellemi tulajdon” kifejezést szoktuk használni, ami azonban csupán függőfalevélként fedti a valóságot, csak a különböző szellemi termékeken biztosított jogok tulajdonjoghoz hasonló kizárólagos jellegére utal, tekintet nélkül a dolgokon létesülő tulajdonjog és a szellemi javakon biztosított sajátos jogok közötti alapvető különbségekre. A „szellemi tulajdon” koncepciója a szellemi javakon fenálló, időben és tartalmilag egyaránt eleve korlátozott vagyoni jogok kizárólagosságára utaló, széles körben alkalmazott metafora, amely azonban nem ragadja meg az érintett jogterület egészét jellemző sajátosságokat. Azt lehetne mondani – Boytha György frappáns hasonlata nyomán – hogy a mindennapi életben remekül eligazít bennünket, ha azt mondjuk, a Nap felkel és nyugszik. De csillagászatilag tudnunk kell, hogy nem a Nap forog a Föld körül, hanem a Föld forog a saját tengelyén.²⁷ Így vagyunk a „szellemi tulajdon” fogalmával is, találó kifejezés, mert utal a tulajdonjoghoz hasonló abszolút szerkezetű és negatív tartalmú jogviszonyokra, de jogilag tudnunk kell, hogy nem tulajdonról van szó.

Mindebből fakadnak azok a sajátosságok, amelyekre Faludi utal a kötetben. E jogok ugyanis már eleve alá vannak vetve bizonyos – a jogterületen belüli – korlátozásoknak, s még az alkotmányjog szintje alatt lehetőség van az alkotmányos elvek kellő figyelembevételére. A szerző rámutat, hogy a szellemi alkotások az Alkotmánybíróság gyakorlatában az alkotmányos tulajdonvédelem körében kapnak szerepet, ami nem mindenben kielégítő megoldás. Helyesen következtet, hogy a szerzői jog és a műszaki alkotásokhoz fűződő kizárólagos jog eredete szerint a véleménynyilvánítási szabadság egyik aspektusa. A különbség pedig önmagáért beszél: a tulajdonhoz való jognak sokkal inkább elismert az alkotmányos korlátozhatósága.²⁸ Mindehhez annyit tennék még hozzá, hogy a szellemi alkotáshoz fűződő jogok vagyoni és személyhez fűződő jogoknak egy sajátos halmaza, s ha ezeket az Alkotmány tulajdoni oltalma körében helyezük el, szükségszerűen félmegoldást kapunk, hiszen a személyhez fűződő jogok szelete lehasad, és figyelmen kívül marad. Pedig elismert cél, hogy a szellemi alkotásokon keresztül az emberi személyiség, az alkotó személyiség – s ennek szabad kibontakoztatása – védendő érték.

A tanulmányban Faludi részletesen leírja, hogy milyen belső alkotmányos korlátok érvényesülnek a szerzői és szabadalmi jog területén. Így a védelmi idő intézménye, ami eleve megkülönböztető, karakterizáló ismérv az egyéb tulajdoni jellegű jogokhoz képest; vagy az ún. szabad felhasználások köre, ami közérdekből korlátozza e jogokat.²⁹ S álláspontom szerint különösen a szabadalmi jog területén érvényesülnek egyéb közérdekű, közrendi jellegű korlátozások, gondoljunk csak a biológiai-bio-technológiai találmányok szabadalmi oltalmára, de gondolhatunk az ún. kényszerengedély szabályozására is, ami alapján, ha a szabadalmas bizonyos ideig a találmányt nem hasznosította, az ezt kérelmező számára kényszerengedélyt kell adni, természetesen

²⁷ BOYTHA GYÖRGY: A szellemi alkotások joga és az új Ptk. *Polgári Jogi Kodifikáció*, 2000/3. 20., és MENYHÁRD (2007a) i. m. 157.

²⁸ FALUDI i. m. 178.

²⁹ FALUDI i. m. 181–184.

megfelelő díj ellenében. Ennek kisajátítás jellege van, bár nem az, s nemcsak azért, mert a magyar magánjogban kisajátítani csak ingatlant lehet, hanem azért is, mert az intézmény a szabadalmas vagyoni jogait korlátozza elsősorban, a személyhez fűződőket nem.

Joggal illeti a szerző kritikával azt a megközelítést, ami nem tükrözi, hogy a szellemi alkotások védelmének más alkotmányos gyökerei is lehetnek – így a művészet és tudomány szabadsága, valamint a véleménynyilvánítási szabadság, nem csak a tulajdonjog. Ezen a ponton lehet bekapcsolni a témába Székely Lászlónak a kötetben szereplő tanulmányát is, aki a véleményszabadság alkotmányos hatásait vizsgálja.³⁰ Talán érdemes a kettőt összevetni. Ha ez utóbbit az előbbiben tárgyalt szellemi alkotásokra vonatkoztatjuk, a következő megállapításra juthatunk: ha elfogadjuk a véleménynyilvánítás szabadságát a szellemi alkotások oltalmának gyökereként, az alkotmányos korlátozás sokkal inkább elnehezül, mint a tulajdonhoz való jog körében, hiszen ez utóbbi jellegzetessége, hogy alkotmányosan védett funkcióját tekintve általában helyettesíthető.³¹ Mára talán „alkotmányjogi közhely”, hogy a véleménynyilvánítás joga az egyéb kommunikációs alapjogok „anyajoga”, de épp e kitüntetett szerepéből adódik, hogy korlátozása vizsgálatakor, a szükségesség-arányosság megállapításakor sajátos szempontok veendő figyelembe – ahogy az Alkotmánybíróság több határozatában kifejtette³² –, a szabad véleménynyilvánítás jogának csak igen kevés joggal szemben kell engednie³³ – mindez pedig önmagáért beszél.

Maradva a tulajdon védelme körében, itt ismét engedek a csábításnak, hogy a recenzio által szabott keretektől kilépjek. Viszonylag aktuális kérdésről, a kisajátításról van szó, amelynek a szabályozása az Alkotmánybíróság mulasztásos alkotmányvétség megállapító néhány évvel ezelőtti határozata³⁴ szerint sokáig nem felelt meg az alkotmányos tulajdonvédelem feltételeinek. A tulajdonhoz való jogot sértő alkotmányellenes helyzet jött létre annak következtében, hogy az Országgyűlés a kisajátításról szóló 1976. évi 24. törvényerejű rendelet szabályait nem hozta összhangba a kisajátítással szemben az Alkotmány 13. § (2) bekezdésben megállapított követelményekkel. A kisajátítás szabályozása akkor tükrözi az Alkotmány követelményeit, ha szabályozása áttekinthető, és ha a kisajátítás fejében járó kártalanítás azonnali, feltétlen és teljes. Ezeknek a követelményeknek a szabályozás akkor felel meg, ha biztosítja, hogy a kisajátítás folytán tulajdonát elvesztő olyan helyzetbe jusson, mintha tulajdonát nem vesztette volna el, azaz, ha megkapja ingatlanának forgalmi értékét, és ha a kártalanítás kiterjed a kisajátítás következtében elszenvedett egyéb károkra is.³⁵ A kisajátítás szabályozása több szempontból is revízióra szorult, azt egészen 2007-ig az említett 1976-os törvényerejű rendelet szabályozta, ami – az Alkotmánybíróság szerint is – elfogadhatatlan.

A testület kifejtette, hogy a törvényerejű rendelet 1976-ban a rendszerváltást megelőzően alapvetően más társadalmi, gazdasági viszonyok között született. A rendelet

³⁰ SZÉKELY LÁSZLÓ: A véleményszabadság alkotmányos hatásai In SAJÓ (szerk.) i. m. 167–176.

³¹ SÓLYOM (2001a) i. m. 134.

³² 30/1992. (V. 26.) AB határozat és 18/2000. (VI. 6.) AB határozat

³³ SZÉKELY i. m. 169.

³⁴ 35/2005. (IX. 29.) AB határozat

szabályozási koncepciója arra a korabeli gazdasági és társadalmi viszonyokból fakadó tételre épült, hogy a közfeladatok ellátása az állam kizárólagos feladata. Ennek megfelelően szabályozta a kisajátítási jogcímeket, és ezért rendelkezett úgy, hogy kisajátítással csak az állam, illetőleg az önkormányzatok szerezhettek tulajdont. A rendszerváltozással lezajlott gazdasági folyamatok – a privatizáció és liberalizáció – miatt a rendeletben szabályozott közérdekű célok jelentős részét az állam ma már úgy mond „kiszervezi” a magánszférába, s azokat így nem állami szervek, hanem magánszemélyek valósítják meg. Ez gyökeresen megváltoztatta a közérdekűség fogalmát: azokban az esetekben, amikor a közérdekű célokat magánszemélyek, gazdálkodó szervek valósítják meg, a tulajdonelvonás közvetlenül a magánszemélyek, gazdálkodó szervezetek érdekében történik, és a tevékenység társadalmi rendeltetését tekintve szolgálja a „köz” javát, a közérdeket. Ehhez járul, hogy megváltozott a kisajátítható tulajdoni tárgyak köre és az a tulajdonosi kör is, akiket a kisajátítás érinthet.³⁶ Véleményem szerint visszas helyzetet szült az a tény is, hogy ugyan állam vagy helyi önkormányzat kérhette a kisajátítást – amivel elvileg tulajdont szerzett –, de az ingatlant közvetve vagy akár közvetlenül magánszemélynek adta tovább – például koncesszióba –, ami további nehezen értelmezhető tulajdonjogi kérdéseket vetett fel.

A határozat nyomán a jogalkotó elkészítette a 2007. évi CXXIII. törvényt, így a jogforrási szint már megfelelő, s a közérdekűség is adekvátabb szabályokon keresztül jut kifejezésre. A törvény lehetőséget ad kisajátítást kérni az államon, illetve a helyi önkormányzaton kívül magánszemélyeknek – gazdálkodó szervezeteknek – is, amennyiben közérdekű tevékenységet látnak el. S ezen a ponton csatlakoznék vissza a recenzió tárgyául szolgáló kötethez, Úitz Renáta tanulmánya³⁷ ugyanis ezzel kapcsolatban teszi fel a kérdést, hogy hol húzható meg a közszféra és magánszféra közötti határvonal, tekintettel a posztmodern állam privatizálási hajlandóságára, az állami feladatok magánszférába történő exportjára.³⁸ Megtörni látszik az a hagyományos felfogás, hogy az alapjogok – így jelen esetben a tulajdonhoz való jog – kötelezettje az állam, illetve annak szervei. Az alapjogok történeti fejlődésüket tekintve kizárólag az állami hatalommal szemben voltak hivatva védeni az egyéneket, ez az elméleti kiindulópont azonban húsába vághat a társadalmi realitásoknak, mert napjainkban elmondható, hogy az egyén a gazdasági hatalomnak éppolyan kiszolgáltatott lehet, mint a közhatalomnak.³⁹ Vajon ez azt jelenti, hogy magánjogi jogalanyok is közvetlen címzettjei lehetnek az alapjogoknak? Éppen a kisajátításnál jelenik meg legpregnansabban – s Úitz Renáta tanulmánya is felveti –, hogy magánszemélyek és magáncégek olyan döntésekben és végrehajtásukat célzó műveletekben működnek közre, ami korábban az állam kizárólagos monopóliuma volt.⁴⁰ Fel kell ismerni azt, hogy

³⁵ MENYHÁRD ATTILA: Tulajdonvédelem és kisajátítás. In: *Liber Amicorum. Ünnepi előadások és tanulmányok Harmathy Attila tiszteletére*. Budapest: ELTE ÁJK, Polgári Jogi Tanszék, 2007. 255–256.

³⁶ 35/2005. (IX. 29.) AB határozat

³⁷ ÚITZ RENÁTA: Az alapjogok horizontális hatályának legújabb reneszánszához. In SAJÓ (szerk.) i. m. 43–56.

³⁸ ÚITZ i. m. 52.

³⁹ SONNEVEND PÁL: Az alapjogi bíráskodás és korlátai. *Fundamentum*, 1998/4. 80.

⁴⁰ ÚITZ i. m. 55.

magánszemélyek vagy magáncégek, amelyek nem „köz-”, csupán „magánhatalommal” élnek, valójában olyan hatalmat gyakorolnak, amellyel a törvények ruházzák fel őket,⁴¹ tehát valamilyen módon az állam ott ólálkodik a háttérben. S gondolkodhatunk úgy is, hogy a modern állam piaci szereplői hatalmukat olyan fontos erőforrások feletti uralmon keresztül gyakorolják, mint a magántulajdon és a munkához jutás lehetőségei, következésképpen az a hatalom, amelyik megfoszthat valakit létfenntartásától, hasonlóan fenyegeti a szabadságot, mint az a hatalom, amelyik embereket vethet börtönbe.⁴² Ezek után megállapíthatjuk, hogy magánjogi jogalanyok hatalma képes ugyanúgy veszélyeztetni az egyéni szabadságokat, mint az állam közhatalma.

III. S ezzel visszakanyarodunk ahhoz a kiinduló kérdéshez, hogy van-e az alkotmánynak, illetve az alapjogoknak horizontális közvetlen hatálya. Hivatkozhatnak-e magánszemélyek egymás közötti jogvitájukban az Alkotmány alapjogi rendelkezéseire?

E kérdés megválaszolásához azonban először be kell járni az oda vezető utat, ami a gyakorlatban leginkább az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvény rendelkezéseivel van kiköveve. Az egyenlő bánásmód, illetve a diszkrimináció tilalma, valamint a polgári jog két legalapvetőbb elve, a szerződési szabadság (magánautonómia) és ebből eredően a tulajdonjog által biztosított rendelkezési jog között nehezen feloldható ellentét keletkezhet. Kifejezetten e viszonyt vizsgálja a könyvben Menyhárd Attila tanulmánya⁴³ – de ide lehet sorolni bizonyos szempontból Kisfaludi Andrásét is, aki a társasági jogra vetítve szemléli a kérdést.⁴⁴

Arról van szó, hogy az esélyegyenlőségi törvény kimondja: az egyenlő bánásmód követelményét köteles megtartani az, „a) aki előre meg nem határozott személyek számára szerződés kötésére ajánlatot tesz vagy ajánlattételre felhív, b) aki az ügyfél-forgalom számára nyitva álló helyiségeiben szolgáltatást nyújt vagy árut forgalmaz...” A törvény nyomán az egyenlő bánásmód követelménye a Ptk. személyiségi jogi fejezetébe is bekerült. Menyhárd már tanulmánya elején leszögezi, hogy egyre nyilvánvalóbb ezen a téren is az állammak a tulajdonos rendelkezési szabadságába való beavatkozása, noha a hagyományos jogi gondolkodás mindig elutasította azon ígényeket, amelyek a hátrányos megkülönböztetés tilalmára hivatkozva próbálták elérni a tulajdonos rendelkezési szabadságának, illetve szerződési szabadságának korlátozását, hogy például kivel köt szerződést, kinek engedi át a dolog használatát, ingatlana területére kit enged be.⁴⁵ Itt merül fel az alapjogi eszme is az Alkotmány 70/A. §-ának (1) bekezdése nyomán. Ahogy Menyhárd helyesen kifejti, ez a szakasz prima vista az állam számára ír elő kötelezettséget, mégpedig azt, hogy az emberi és állampolgári jogok mindenkit megilletnek, s azok terén a 70/A. §-ának (2) bekezdése szerint a megkülönböztetést a törvény szigorún bünteti. Az Alkotmánybíróság azonban túllépve

⁴¹ MARK TUSHNET: Az állami cselekvés tana és az alkotmányos jogok horizontális hatása (ford. Kiss Dávid). *Fundamentum*, 2004/2. 5.

⁴² TUSHNET i. m. 11.

⁴³ MENYHÁRD ATTILA: Diszkriminációtilalom és polgári jog. In SAJÓ (szerk.) i. m. 131–146.

⁴⁴ KISFALUDY ANDRÁS: Alkotmányos alapjogok a társasági jogban. In SAJÓ (szerk.) i. m. 195–244.

⁴⁵ MENYHÁRD (2006) i. m. 131.

e szakasz nyelvtani értelmén a hátrányos megkülönböztetés tilalmát az emberi méltóság sérelméhez kapcsolja, tehát a diszkrimináció tilalmának mércéje és korlátja az emberi méltóság sérelme, s ezzel az egész jogrendszerre kiterjedő általános elvként jelenik meg.⁴⁶ Ehhez azért hozzátenném, hogy az Alkotmánybíróság e magállapításait nem fetisizálhatjuk, mert a Ptk.-ban normatív módon benne van a diszkrimináció tilalma, tehát ilyen értelemben nem szükségszerű az Alkotmány közvetlen hatásával való bíbelődés, hiszen az Alkotmány e rendelkezését a Ptk. tételesen közvetíti. Más szempontból pedig nem elhanyagolható körülmény, hogy a magánjogban megkérdőjelezhetetlenül érvényesülnek a szerződési szabadság – vagy a tulajdonnal való rendelkezési szabadság – korlátai, például közszolgáltatási szerződések, lakásbérlet, fogyasztóvédelem. Az Alkotmánybíróság kifejtette, hogy a szerződési szabadság nem tekinthető alkotmányos alapjognak – hanem csupán alkotmányos jognak –, ezért annak lényeges tartalma is korlátozható, amennyiben a korlátozás eme „ultima ratio”-jának fennállnak az alkotmányos indokai.⁴⁷ Mindezekkel együtt természetesen a magánautonómia a magánjog nélkülözhetetlen alappillére. S ismét szeretném nyomatékosan hangsúlyozni, hogy a diszkrimináció tilalma – amit ugyan a 2003-as, uniós kívánalmaknak megfelelő törvény egyenlő bánásmód követelményévé változtatott, s a látzólag stílárís módosítás mögött az emberi jogok eszméjének magánjogi viszonyokra való kiterjesztése áll⁴⁸ – a Ptk. személyiségi jogi fejezetében jelen volt és van, tehát alkalmazható, az persze nem mindegy, hogy hogyan.

Egyetértek Menyhárd Attilával, hogy a diszkrimináció-tilalom érvényesülése a magánjogban differenciált megközelítést igényel, semmi esetre sem úgy kell tehát szemlélni a kérdést, hogy annak a magánjogban érvényesülnie kell-e, hanem hogy az érvényesülésének határai hol húzhatók meg.⁴⁹ A szerző lehetséges megoldásokat és érveléseket mutat be, amikor a szerződési szabadságnak meg kell hajolnia a diszkrimináció tilalma előtt: az egyik a piaci monopólium, amikor egyes erőforrásokhoz a hozzáférés korlátozott, ezért a piaci szereplő nem teheti meg, hogy – ilyen vagy olyan indokkal – egyeseket ezen erőforrásokhoz hozzáengedjen, másokat pedig ne.⁵⁰ A szerző szerint a másik lehetséges megoldás vagy érvelés a zártkörű és nyilvános ajánlat közötti különbségtétel. Utóbbi esetben, ha valaki nyilvánosan bárki számára ajánlja fel a szerződés-kötés lehetőségét, ekkor az elfogadó jogalanyok között különbséget nem tehet. Ilyen például a szálloda, kereskedő, étterem⁵¹ – de a velük szerződő jogalanyok általában fogyasztóknak fognak minősülni, ezért a kérdés itt meglátásom szerint veszt jelentőségéből⁵² –, de ilyen az újsághirdetés útján történő ajánlattétel is.

⁴⁶ MENYHÁRD (2006) i. m. 132. Megfontolásra érdemesek Zlinszky János gondolatai: szerinte a diszkrimináció tilalma közjogi kérdés, közjogi viszonyokra vonatkozik. Nem ütközhet azonban a magánjog területén az emberi méltóságból levezetetten érvényesülő magánautonómiával, a szabad ember választási és döntési szabadságaival. ZLINSZKY JÁNOS: Gondolatok és aggályok egy koncepció kapcsán. *Fundamentum*, 2003/2. 132.

⁴⁷ 61/1993. (IX. 29.) AB határozat

⁴⁸ VÉKÁS LAJOS: Egyenlő bánásmód polgári jogi viszonyokban? *Jogtudományi Közlöny*, 2006/10. 355.

⁴⁹ MENYHÁRD (2006) i. m. 133.; vö. 7/2006. (II. 22.) AB határozat

⁵⁰ MENYHÁRD (2006) i. m. 139.

⁵¹ Uo.

⁵² Vö. 1997. évi CLV. törvény a fogyasztóvédelemről, 6. § f. pontja.

Álláspontom szerint ez utóbbi a jelentősebb: a legellentmondásosabb kérdés ugyanis, ha valaki – aki nem szakmai-üzleti tevékenységét végzi, s így a fogyasztóvédelem nem kerül elő – mondjuk újsághirdetést ad fel bármilyen célból, ami az esélyegyenlőségi törvény szellemében nyilvános ajánlattételnek minősül. Ezek után az esélyegyenlőségi törvény szellemében az arra jelentkezők, az ajánlatot elfogadó jogalanyok közül nem válogathat – nem választhatja meg adott esetben, hogy kit enged be a kertjébe dolgozni, kire bizza a gyermekét, kinek adja bérbe a lakását stb. Ez már komoly dilemmákkal terhes, ugyanis itt már a fogyasztóvédelem sáncai sem nyújthatnak menedéket. Ha a hirdetést feladó megtagadja a szerződés megkötését, vajon mi legyen annak következménye? Ilyen esetben szerződéskötési kötelezettséget előírni abszurd volna. S ide lehet kapcsolni Menyhárd – minden szempontból indokolható – megállapítását, hogy a diszkrimináció-tilalom érvényesülése kiszámíthatatlan következményekkel járó feszültséget okoz. Az esélyegyenlőségi törvény ugyanis a magánjog eszközeivel akar érvényre juttatni egy önmagában helyes társadalompolitikai célt, egy társadalmi kirekesztéssel járó szociális problémát, de erre a magánjog eszközei nem alkalmasak, így a probléma nehezen kezelhető következményekhez vezet.⁵³ Egyedüli lehetőség az egyenlő bánásmód megsértése következtében a nem vagyoni kártérítés, mint a személyiségi jogok védelmének eszköze, ha annak alkalmazási feltételei fennállnak, így ha például a visszautasítás emberi méltóságot sértő módon történik. S ha nem? A diszkrimináció absztrakt, elvont, általános elvét mindig konkretizálni kell, s nem tekinthető hátrányos megkülönböztetésnek az, amikor indokolt, elfogadható és racionális a különbséget tevő személy differenciáló megfontolása. A gyakorlat többször szembesült ilyen esetekkel, például a „patvarci kocsmáros” ügyében a vendéglátóhely üzemeltetője nem szolgált ki cigány kisebbséghez tartozó személyeket, mert korábban botrányos, garázda magatartást tanúsítottak.⁵⁴ A bíróság nem vagyoni kártérítést ítélt meg, ahogy abban az esetben is, amikor a felpereseket roma származásuk miatt nem engedték be egy szórakozóhelyre.⁵⁵

Feltétlenül egyetértek Menyhárd Attilával, hogy a társadalmi kirekesztés magánjogi eszközökkel történő orvoslása a távlati következmények kezelhetetlenségét jelenti.⁵⁶ Szemléletesen vezeti le az ún. tiszavasvári ügyön keresztül: ha a bíróság nem vagyoni kártérítést ítélt meg, mert az iskola származási alapon különbséget téve a gyermekek egy részét elkülönítetten ballagtatja, morálisan helyes döntést hoz. De az iskola ilyen esetekben – amikor diszkriminatív módon jár el – egy szülői csoport elvárásának tesz eleget, s ha ezt az elvárást nem elégíti ki, annak az lehet a következménye, hogy a diszkriminációt elváró szülők a gyermekeiket elviszik az iskolából, amit minden további nélkül megtehetnek. Ha a gyermekek száma csökken, az állami támogatás is csökken, ami akár az iskola bezárásához is vezethet. A bíróság a nem vagyoni kártérítésre kötelezéssel olyan költséget telepít az iskolára, aminek az oka nem ott keletkezett, hanem a diszkriminációt elváró szülők oldalán. Igen ám, de: De interis

⁵³ MENYHÁRD (2006) i. m. 144.

⁵⁴ Az ítéletet közli a *Fundamentum* 2000/2. száma, 72–73.

⁵⁵ EBH 2002/625. ezt említi többek között MENYHÁRD (2006) i. m. 134.

⁵⁶ MENYHÁRD (2006) i. m. 142.

non iudicat praetor.⁵⁷ A döntés pedig az iskola bezárása esetén azokat is sújtja, akiket a bíróság védeni akart.⁵⁸ S ugyanez mondható el más esetekben is – például, ha egy szórakozóhelyre a tulajdonos egy bizonyos kisebbséghez tartozó személyeket nem enged be, mert az csökkentené a hely látogatottságát, végül – ebből kifolyólag – esetleg nem tudna a piaci versenyben helytállni.

A magánjog eszköztára nem alkalmas arra, hogy a diszkrimináció költségeit megfelelően telepítse és csatornázza.⁵⁹ Egyenlő bánásmódot a magánjogban – általánosságban – előírni nem lehet, utópisztikus elgondolás volna. Egyik oldalról kétségtelesen adott, hogy a verseny szabadsága automatikus hatásként komoly piaci-gazdasági jellegű határt szab a diszkriminációnak, alulmarad a versenyben az, aki árúját vagy szolgáltatását rendszeresen diszkriminatív módon kínálja.⁶⁰ Másik szempontból viszont igaznak tűnik Menyhárd fejtegetése is ennek fordítottjáról, amikor adott esetben valaki azért diszkriminál, hogy a piacon tudjon maradni. S ez utóbbi esetben még vizsgálható az is, hogy a sérelmet szenvedett felet ténylegesen érte-e hátrány a piaci viszonyok között, továbbá a diszkrimináció okozott-e társadalmi kirekesztettséget. Például ha valakit a kocsmában nem szolgálnak ki – eltekintve ennek fogyasztóvédelmi következményeitől –, átmegy az út másik oldalára, s ott kielégítést nyer a szükséglete, hátrányt tehát nem szenvedett. Természetesen, ha a kiszolgálás megtagadása emberi méltóságot sértő módon történik, akkor személyiségi jogsérelem megvalósul,⁶¹ továbbá ha mindez bizonyos társadalmi csoporthoz tartozó egyének általános hátrányát eredményezheti, az szintén szankcionálandó. Kényes kérdés, de véleményem szerint szembe kell nézni azzal is, hogy a hátrányos megkülönböztetések mögött a társadalomban többnyire józan, reális és racionális indokok állnak, amelyek statisztikailag teljes mértékben igazolhatók.⁶² Csatlakoznék azok véleményéhez, akik szerint a magánfél nem vonható felelősségre azért, mert a piacon nem egy adott kisebbséghez tartozó árustól vásárolt, hanem a mellette állótól, vagy mert a bébiszitter kiválasztásánál is esetleg *közjogilag* diszkriminatívnak minősülő szempontokat érvényesít. Az egyénnek joga van – joga kell legyen – megválogatni, hogy kit enged be a házába, s akár a nem, a származás, akár a kor szerint különbséget tenni az objektíve egyformán alkalmas személyek közt,⁶³ joga kell legyen a saját tulajdonú lakása bérbeadásánál szintén különbséget tenni a bérlők között, akkor is, ha nyilvánosan, újsághirdetés útján tett ajánlatot.

Megítélésem szerint a szerződési szabadság (magánautonómia) olyan érték, ami nélkül a magánjog létezni nem tud, ezért ha abban a tradicionálisan meglévő kivételek mellett az egyenlő bánásmód követelményeit is érvényre kívánnánk juttatni, azzal a szerződési szabadságot teljesen kiüresítenénk:⁶⁴ „Jó szándékú álmodozók felelhető

⁵⁷ Következésként hangsúlyozza az elvet ZLINSZKY i. m. 133.

⁵⁸ MENYHÁRD (2006) i. m. 143.

⁵⁹ MENYHÁRD (2006) i. m. 146.

⁶⁰ VÉKÁS (2006) i. m. 357.

⁶¹ MENYHÁRD (2006) i. m. 142.

⁶² ZLINSZKY i. m. 134.

⁶³ ZLINSZKY i. m. 132.

⁶⁴ VÉKÁS (2006) i. m. 358.

ideái miatt nem szabad meggondolatlanul kockára tenni a modern társadalomalakítás olyan bevált pillérét, mint a privát autonómia.”⁶⁵

Úgy gondolom, hogy a magánjogviszonyok területén, a szerződési szabadság tartományában komoly jelentőséget kell tulajdonítanunk a bizalomnak. A szerződési jogban a bizalmi elem sok tekintetben meghatározó: nem kötök szerződést azzal, akiben nem bízom, s nem is vagyok köteles erre. S hogy miért nem bízom benne, az a legkevésbé sem tartozik az alkotmányjogi és polgári jogi szabályozás eszméit kimunkáló jogalkotóra. Az esélyegyenlőségi törvény épp e *bizalom hiányát* kéri számon az egyénen, s épp ezért elhibázott és utópisztikus a koncepciója, ugyanis ez lehetetlen. Olyan, mint egy, az emberi jogi eszmék dróttjain rángatott bábu, ami megszabadul a drótot irányító kéztől, így élettelenül hever a porondon.

IV. S elérkeztünk a korábban már említett problémához: az alkotmány és az alapjogok közvetlen, horizontális hatályának kérdéséhez. Az alapjogok hagyományosan – fejlődésüket tekintve – védelmet nyújtanak a magánszférának az állami beavatkozásokkal szemben. Vajon az alapjogok kihatnak-e magánszemélyek egymás közötti jogviszonyaira is? Egy magánszemély bírósághoz fordulhat-e egy másik magánszeméllyel szemben arra hivatkozva, hogy a másik megsértette az alkotmányban biztosított alapjogait? A témával a recenzeált tanulmánykötetben Uitz Renáta foglalkozik részletesebben, de felveti Lenkovics Barnabás⁶⁶ és Menyhárd Attila tanulmánya is. A kérdés gondolatébresztő hatására tekintettel ismét szeretném nagyobb terjedelemben elhagyni a recenzió által kijelölt szűk ösvényt.

Már az elején indokoltnak tartom leszögezni – s ez nem igazán derül ki az említett szerzők munkáiból sem –, hogy az alkotmány és az alapjogok hatását magánjogi viszonyokban senki nem vitatja: „ezzel lesz az Alkotmány valósággá” – tehetjük hozzá a sólyomi szentenciát. A kérdés a jogirodalomban és joggyakorlatban rendre úgy vetődik fel, hogy az alkotmánynak, illetve az alapjogoknak *közvetlen* vagy *közvetett* hatása van-e a magánjogi viszonyokra. *Közvetlenül* lehet-e az Alkotmány rendelkezéseire hivatkozni, vagy azok polgári jogi normák *közvetítésével* jutnak el a magánjogi jogalanyokhoz.

A kérdést a német joggyakorlatból szokták eredeztetni. A Német Szövetségi Munkaügyi Bíróság Nipperdey által vezetett szenátusa dolgozta ki az ún. „*közvetlen* Drittwirkung” koncepciót, miszerint az alapjogoknak a magánjogi viszonyokra is közvetlen hatásuk van, tehát nemcsak az állam és egyén viszonyában van jelentőségük. Ezt az álláspontot foglalta el a Szövetségi Legfelsőbb Bíróság is.⁶⁷ E két bíróságot sikeresen gyűrte végül maga alá a Szövetségi Alkotmánybíróságnak a Lüth-ügyben megfogalmazott ún. „*közvetett* Drittwirkung” elmélete: álláspontja szerint az alapjogi katalógus egy objektív értékrendet fogalmaz meg, amelynek a jogrendszer egészében érvényesülnie kell. Minden – magánjogi – jogszabály megalkotásánál,

⁶⁵ VÉKÁS (2006) i. m. 359.

⁶⁶ LENKOVICS BARNABÁS: Polgári alanyi jogok – alkotmányos alapjogok. In SAJÓ (szerk.) i. m. 107–130.

⁶⁷ SÓLYOM PÉTER: Alapjogokra hangolva. A Lüth-ítélet jogtörténeti nézőpontból. *Fundamentum*, 2007/3. 93. Lényegében ezt a felfogást vallja LÁBADY TAMÁS: Alkotmányjogi hatások a készülő Ptk. szabályairól. *Polgári Jogi Kodifikáció*, 2000/2. 13–19.

majd értelmezésénél és alkalmazásánál tekintettel kell erre lenni. Tehát az Alkotmánybíróság szerint az alapvető jogok más – magánjogi – jogszabályok közvetítésével jutnak el a magánszemélyek egymás közötti jogviszonyaihoz.⁶⁸

A magyar gyakorlat e kérdésben bizonytalan, a jogirodalomban túlnyomórészt az említett két megoldás köré szerveződnek az álláspontok. Uitz Renáta rámutat arra – és ebben feltétlenül egyetértek vele –, hogy nem lenne szabad figyelmen kívül hagyni az egyes nemzeti jogokban bevett megközelítések számos különbségét,⁶⁹ a horizontális hatás kérdésének megválaszolása egyes jogrendszerekben könnyebb, mint másokban.⁷⁰ Nem hagyható figyelmen kívül, hogy milyen történeti és egyéb sajátosságok közrehatásával alakult ki egy adott jogág. Egyes országokban azonos fogalmaknak különböző lehet a jelentése az eltérő történelmi háttér és adottságok miatt.⁷¹ Nem biztos, hogy könnyű elfogadni azt az álláspontot, amelyik pontot tesz az ügy végére azzal, hogy az alapjogok csak az állam és egyén viszonylatában érvényesülhetnek. Gondoljunk csak a korábban már az Uitz-tanulmánnyal kapcsolatban felvetett állami feladatok kiszervezésére, magánosítására a közéleti és gazdasági szférában, ahol az egyén – ahogy Lenkovics mondja: „multinacionális berrabszolgaként” – a gazdasági hatalomnak éppoly kiszolgáltatott lehet, mint a közhatalomnak. De a kérdés korántsem egyszerű, óvatosságra int az Alkotmány több szakaszának az értelmezése.

Az Alkotmány 77. §-a rögzíti személyi hatályát, azt, hogy az Alkotmány és az alkotmányos szabályok *mindenkire* – tehát minden jogalanyra – egyaránt kötelezőek. Ebből pedig úgy tűnik, hogy tetten értük a közvetlen hatály alkotmányos megfogalmazását, hiszen a „mindenki” kifejezés felöleli a magánjogi jogalanyokat is, ergo az Alkotmány polgári jogi viszonyokban is közvetlenül alkalmazandó. Veszek valamit a boltban, s ha valami nem stimmel, máris több alapjogot hívhatok segítségül az eladóval szemben, aki szintén bizonyára fog a pozíciójára illő alapjogot találni, amelyeket aztán ütköztethetünk. Miért ne lőhetnénk ágyúval verébre? Megvan tehát a közvetlen hatályt előíró szabály, még hozzá magában az Alkotmányban! – mondja néhány szerző, ahhoz hasonló beleéléssel, ahogy a beavottak beszéltek annak idején Goethe és Beethoven karlsbadi találkozásáról. Ez azonban megítélésem szerint nem igaz. Az Alkotmánybíróság ide vágó határozataiból ugyanis semmi esetre sem következik, hogy a 77. § alanyi közjogot konstituálna, azt inkább formai, alaki alkotmányosság követelményeként, a jogállamiság biztosítékaként kell felfogni. Továbbá a „mindenki” kifejezés nyelvtani értelméből nem szabadna messzemenő következtetéseket levonni, mert például nincs vita a tekintetben, hogy az alapjogok objektív oldala csak az államot köti, s van olyan alapjog, aminek csak objektív oldala van, s vannak olyan alapjogok is, amelyek csak egy bizonyos személyi körre vonatkoznak, anyákra, menekültekre stb. – és nem „mindenkire”.⁷² Az óvatos megközelítést fokozza az Alkotmány

⁶⁸ HALMAI GÁBOR–TÓTH GÁBOR ATTILA: Az emberi jogok rendszere. In HALMAI GÁBOR–TÓTH GÁBOR ATTILA (szerk.): *Emberi jogok*. Budapest: Osiris, 2003. 101.

⁶⁹ UITZ i. m. 44.

⁷⁰ Részletesen szól erről TUSHNET i. m. 6–9.

⁷¹ HARMATHY i. m. 19.

⁷² Vincze Attila részletesen elvégzi e jogszabályhely nyelvtani, rendszertani és történeti értelmezését. VINCZE ATTILA: Az Alkotmány rendelkezéseinek érvényre juttatása a polgári jogviszonyokban. *Polgári Jogi Kodifikáció*, 2004/3. 5–8. Hasonlóan SONNEVEND (1998) i. m. 79.

8. §-ának (1) bekezdése is, ami az alapvető jogok tiszteletben tartását és védelmét az állam, de nem magánszemélyek kötelességévé teszi.⁷³ A 8. § (2) bekezdése pedig az alapjogok szabályozását törvényre bízva, ami szabályalkotási kötelezettséget jelent. Tehát nem csupán biztosíték e szakasz – hogy az alapjogok lényeges tartalmát törvény sem korlátozhatja –, hanem az Alkotmány értékrendjének közvetítésének kötelezettsége is. A jogalkotónak szabályokat kell alkotnia, amelyek egyfelől kötik a jogalanyokat, másfelől közvetítik az Alkotmány értékrendjét, megfelelnek annak.⁷⁴ Következésképpen az állam Alkotmányban vállalt kötelezettsége az is, hogy az alapjogokat a polgárok egymás közötti viszonyában is a szükséges mértékben érvényesüléshez segítse,⁷⁵ ezt tapasztalhatjuk a „gyengébb fél” védelme érdekében életre hívott fogyasztóvédelmi jogi, vagy akár versenyjogi szabályozásban, ami a gazdasági hatalomnak való kiszolgáltatottság leküzdését – szintén – közvetíti. Azt sem szabad figyelmen kívül hagyni, hogy abból, hogy az államnak – mint alapjogok kötelezettjének – mit nem szabad, s milyen mértékben tilos beavatkoznia a magánszférába, még semmi nem következik arra nézve, hogy az egyén milyen módon élhet alkotmányos jogaival.⁷⁶

Álláspontom szerint a témának több szegmense van, amit indokolt egymástól bizonyos értelemben elkülöníteni: Értelmezheti-e a bíró az Alkotmányt, s ezzel összefüggésben hivatkozhat-e az ítéletében a Ptk. mellett az Alkotmány rendelkezéseire is, mintegy „megerősítve” a döntést? Ha a bíró nem talál alacsonyabb szintű szabályt, vagy az nem egyértelmű, ellentmondásos – de nem alkotmányellenes –, akkor eldöntheti-e az előtte lévő ügyet az Alkotmány alapján? Eldöntheti-e kizárólag az Alkotmányra hivatkozással? Ha igen, adott esetben összemérhet-e a bíró egymással ütköző alapjogokat?

A magam részéről – kiindulásképpen – Kilényi Gézával értek egyet: tekintettel arra, hogy az Alkotmány jogszabály, a jogalkalmazók azt „alkalmazzák, s ne egy vitrinben őrizték.”⁷⁷ Az Alkotmány értelmezése nem az Alkotmánybíróság előjoga, az Alkotmányt a köztársaság egyetlen intézményének sem adhatjuk tulajdonul,⁷⁸ de „végső fokon” az Alkotmánybíróság jogosult kizárólagosan kinyilvánítani az alkotmányosságot,⁷⁹ ami mindenkire, így a bíróságokra is kötelező – ez az Alkotmánybíróság által végzett alkotmányértelmezés egyetlen sajátossága.⁸⁰ Tehát a rendes bíróságok – elvileg – nem futhatnak szembe az Alkotmánybíróság erga omnes hatályú értelmezésével.⁸¹ Nehéz lenne elhallgatni, hogy a bíróságok nem minden esetben élnek szívesen az alkotmányértelmezés lehetőségével. Az ún. „Szivárvány-ügy”-ben⁸²

⁷³ SONNEVEND (1998) i. m. 79.

⁷⁴ VINCZE i. m. 8.

⁷⁵ VÉKÁS (2001) i. m. 151.

⁷⁶ VINCZE i. m. 9.

⁷⁷ Kilényi Géza válasza a *Fundamentum* 2007/3. száma Fórum rovatának körkérdésére, 39.

⁷⁸ Majtényi László válasza a *Fundamentum* 1998/4. száma Fórum rovatának körkérdésére, 41.

⁷⁹ Holló András válasza a *Fundamentum* 1998/4. száma Fórum rovatának körkérdésére, 44., és HALMAI GÁBOR: Az Alkotmány mint norma a bírói jogalkalmazásban. *Fundamentum*, 1998/3. 79.

⁸⁰ VINCZE i. m. 3.; 31/1990. (XII. 18.) AB határozat

⁸¹ De létezik példa erre is a nem vagyoni kártérítés kapcsán. Pataki Árpád válasza a *Fundamentum* 2007/3. száma Fórum rovatának körkérdésére, 43.

⁸² 21/1996. (V. 17.) AB határozat

a Legfelsőbb Bíróság nem merte felvállalni, hogy a Szívárvány Társulás a Melegek Jogaiért elnevezésű érdekképviseleti szervezet bírósági nyilvántartásba vételének elbírálása során maga értelmezze az Alkotmány 63. illetve 67. §-át a homoszexuális egyesületben való kiskorú részvétellel kapcsolatban, ehelyett – a Legfelsőbb Bíróság elnöke – az Alkotmánybíróságtól kért absztrakt alkotmányértelmezést,⁸³ noha álláspontom szerint bátran élhetett volna a bíróság maga az alkotmányértelmezés eszközeivel.

Itt kell megemlíteni – mintegy példa gyanánt – azt, hogy a Ptk.-ban megfogalmazott személyhez fűződő jogok és egyes alapjogok fedik egymást. Ebből két következtetés adódik témánk szempontjából: az egyik, hogy ebben az esetben – véleményem szerint – annak a kérdésnek nem szabad jelentősége legyen, hogy a bíró ilyenkor félreteheti-e a Ptk. szabályait, és ítéletét közvetlenül az Alkotmányra alapíthatja-e – mert úgy jobban tetszik neki. A bírónak ugyanis mindig a *ius specialit*, az adott életviszonyhoz legközelebb eső szabályt kell alkalmaznia.⁸⁴ A másik következtetés, hogy lehet-e a kettőre egymás mellett hivatkozni. S ilyenekkel találkozhatunk a már tárgyalta egyenlő bánásmóddal, illetve diszkrimináció tilalmával kapcsolatos számos eseti döntésben, amikor a vonatkozó Ptk. szakasz mellett a bíró hivatkozik az Alkotmány megfelelő rendelkezésére is, mintegy a döntés „erősítésére”, mert döntésének szilárd alapot kíván építeni. Ehhez azonban az mindenképpen szükséges, hogy a döntés ilyenkor illeszkedjék szervesen az egyes alapjogokhoz kapcsolódó dogmatikai, fogalmi rendszerbe,⁸⁵ s ez a kívánalom az, ami nem mindig valósul meg maradéktalanul.

Ha a bíró egy alkotmányellenes jogszabályt észlel, az alkotmánybírásgról szóló törvény nem hagy választási lehetőséget neki, köteles az eljárást felfüggeszteni és az Alkotmánybírásgot megkeresni. Ez azonban nem jelenti azt, hogy az Alkotmányt egyébként ne használhatná, ne hivatkozhatna rá, ne szolgálhatna mércéül – ha így megnyugtatóbban tudja elbírálni az ügyet. Megjelentek olyan álláspontok is, amelyek szerint kívánatos lenne, ha a rendes bíróság jogosult volna eltekinteni az általa alkotmányellenesnek tartott jogszabály alkalmazásától. S ezzel a bíróság nem vonná el az Alkotmánybírásg hatáskörét, hiszen nem semmisítene meg jogszabályokat, csupán nem alkalmazná azokat. Ez beleilleszkedne abba a rendszerbe, miszerint a jogforrási hierarchiában a magasabb szintű jogszabály lerontja az alacsonyabb szintűt.⁸⁶ A gondolatot kritizálnám, azzal kapcsolatban több probléma adódik. Ez az amerikai típusú alkotmánybíráskodás bevezetését jelentené, amihez talán nem is érdemes hozzátenni, hogy pragmatikus szempontból a magyar jogalkalmazói kultúrából hiányzik az a

⁸³ HALMAI GÁBOR: Az emberi jogokat védő magyarországi intézmények. In HALMAI GÁBOR–TÓTH GÁBOR ATTILA (szerk.): *Emberi jogok*. Budapest: Osiris, 2003.

⁸⁴ A *Fundamentum* 2004/2. számának interjúja Lenkovics Barnabással, 48.

⁸⁵ SÁRI JÁNOS: Az emberi méltósághoz való alapjog mint személyhez fűződő jog érvényesülése a bírói gyakorlatban. In *Liber Amicorum. Ünnepi előadások és tanulmányok Harmathy Attila tiszteletére*. Budapest: ELTE ÁJK, Polgári Jogi Tanszék, 2007. 52.

⁸⁶ HALMAI (1998) i. m. 80. és HANÁK ANDRÁS: Egy különös abortusz után. *Fundamentum*, 1998/3. 85–86.

⁸⁷ BENCZE MÁTYÁS: Diszitélem, álcázóháló vagy tartóoszlop? A büntetőbírói gyakorlat és az alkotmány. *Fundamentum*, 2007/3. 6.

megközelítés, ami alapján egy ilyen tevékenységet el lehetne látni.⁸⁷ Jogilag pedig a bíróságok a hatályos jogszabályokat alkalmazni kötelesek, nem szelektálhatnak a tekintetben, hogy azok szerintük alkotmányosak-e vagy sem, s ha szerintük igen, a törvény értelmében fel kell függeszteniük az eljárást, és az Alkotmánybírósághoz kell fordulniuk. Ha pedig esetleg az Alkotmánybíróság nem osztja a rendes bíróság aggályát, a bírónak a kérdéses jogszabályt alkalmaznia kell – száájában a vereség keserű utóízével –, akkor is, ha véleménye az alkotmányellenesség kérdésében változatlan.⁸⁸

S itt van az Alkotmánynak az a bizonyos 70/K. §-a, az alapjogi bíraskodásról. Az alaptörvény szerint az alapvető jogok megsértése miatt keletkezett igények bíróság előtt érvényesíthetők. Az alapjogi bíraskodás tehát a rendes bíróságok feladata, amihez szükséges az Alkotmány konkrét rendelkezéseinek értelmezése. Ez azonban ismét differenciált megközelítést igényel: vajon a 70/K. § az a híd, amely egyenes utat biztosít az Alkotmánynak, hogy az közvetlenül a bíróságokhoz érkezék? Megítélésem szerint közvetlenül egyedül alapjogra – ahogy azt az Alkotmány tartalmazza – hivatkozni magánjogi viszonyokban nem lehet, illetve nem helyes. (Nem érintve és nem vitatva azt a kérdést, hogy bírósági feladat az egyedi *közhatalmi* aktusoknak az alapjogok alapján való megítélése, hiszen ott a vertikális keret megmarad.) A bírósághoz fordulás joga nem korlátlan, így a 70/K. §-ban megfogalmazott jogosultság sem az. Nem értelmezhető úgy e törvényhely, hogy az alapvető jogok közvetlenül bíróság előtt lennének érvényesíthetők, függetlenül attól, hogy az adott esetre vannak-e külön eljárási rendelkezések, s azoknak melyek az alkotmányos korlátai.⁸⁹ A bíróságok gyakorlatla is azt mutatja, hogy kizárólag a 70/K. §-ra és egy alkotmányos jogra alapított keresetet a bíróságok idézés kibocsátása nélkül elutasítják.⁹⁰

Minden alapjog az adott jogág – így a polgári jog – „származékos” joganyagában is jelen van, jelen kell, hogy legyen, amelyet a bíróságok alkalmazni kötelesek.⁹¹ Természetesen ez nem jelenti azt, hogy a rendes bíróságnak adott esetben ne lenne feladata az alkotmányos rendelkezés értelmének feltárása, vagy, hogy ne az alkotmányos rendelkezés – annak szelleme, eszméje – szolgáljon mércéjéül. S ebben a körben a bíróságok nem egyszer próbálkoztak azzal, hogy két alkotmányos alapjogot összemérjenek, ez történt például – teljesen hibásan, mert a vonatkozó alkotmánybírósi gyakorlatot figyelmen kívül hagyta – a monori városi bíróság ítéletében egy diszkriminatív álláshirdetés kapcsán. De hangsúlyozni szeretném, hogy ebben, mint az összes többi esetben a felperes az Alkotmánynon – a 70/K. §-on és alapjogi tételeken – kívül hivatkozott a Ptk. megfelelő rendelkezésére is, s a bíróság az ítéletében ugyanezt tette. Tehát a jogalap nem kizárólag az Alkotmány egy rendelkezése, csupán többek között az. S – például a diszkriminatív álláshirdetés kapcsán – a felperes nem az Alkotmányt hozza közvetlenül működésbe, hanem a Ptk.-t, a bíróság pedig a Ptk. megfelelő rendelkezései – személyiségi jogok megsértése – alapján fogja levonni a következményeket – eltiltás a jogsértéstől, elégtétel adása, nem vagyoni kárté-

⁸⁸ Takács Albert válasza a Fundamentum 1998/4. száma Fórum rovatának körkérdésére, 55.

⁸⁹ VINCZE i. m. 4.

⁹⁰ HALMAI (2003) i. m. 225.

⁹¹ Takács válasza a Fundamentum 1998/4. száma Fórum rovatának körkérdésére, 56.

rítés stb. Nem szabad figyelmen kívül hagyni azt a tényt, hogy a magánjogban az „alapjogi” ügyek többnyire a személyhez fűződő jogok megsértésével kapcsolatosak, ezeket pedig a Ptk. tételesen közvetíti, attól függetlenül, hogy eszmei értéktartalmuk ugyanaz lehet, mint az alkotmányos tükörképüknek. A személyiségi jogok köre nem lezárt, az megfelelően – a polgári jogon belül is – bővíthető, a Ptk.-ban megfogalmazott „általános személyiségi jog” egy generálklauzula, ennek minden jogalkalmazás-technikai következményével. A jogalkotó a magánjogi szabályok megalkotásánál már szükségszerűen elvégezte az egyes alapjogok összemérését. Tekintettel kellett legyen az alapjogi dimenzióra, hiszen köteles olyan szabályokat alkotni, köteles úgy közvetíteni az Alkotmány rendelkezéseit, hogy azok megfeleljenek az Alkotmány szellemének és kiállják az alkotmányosság próbáját – úgy, ahogy. Mindez független attól, hogy egyes bírósági ítéletekben találkozunk a jelenséggel – gyakran hibásan –, de ezekben egyáltalán nem lenne szükségszerű, mert a Ptk. amúgy is kellő alapot nyújtana a döntésre. De esetleg közelíthetünk a kérdéshez úgy is, hogy amikor a bíróság személyiségi jogi jogvitát bírál el, valójában alapjogi bíraskodást – is – ellát, s így a 70/K. § szerinti tevékenységet folytat.

A jogirodalomban megfogalmazódott „maradék-elv” szerint csak abban a ritka esetben hivatkozhat közvetlenül és kizárólagosan az Alkotmányra a rendes bíróság, ha nincs megfelelő magánjogi szabály az adott ügyre vonatkozóan. Bár ekkor is inkább a bírói jogértelmezés hiányosságára kell gondolni: Hogyhogyan nincs szabály? Erre való a magánjogi generálklauzulák és alapelvek hézagpótló funkciója, amelyek értelmezése során a bíró természetesen tekintettel kell legyen az Alkotmányra és az alapjogokra.⁹² Az Alkotmány a legállandóbb norma, az alapelvek és alapértékek hordozója.⁹³ Ha egy szabály ellentmondásos vagy homályos, akkor az Alkotmány, mint mérce szolgálhat segítségül a döntés meghozatalában. Ha ugyanis a bíró az Alkotmányt szabadon alkalmazza és értelmezi, egy idő után ez oda vezethet, hogy az egyes alacsonyabb szintű jogszabályokat nem alkalmazza, és nem értelmezi,⁹⁴ hanem egyszerűen félretolja a magánjogi (büntetőjogi, munkajogi stb.) rendelkezéseket,⁹⁵ s egy jóval absztraktabb normatív tartalom alapján dönt. Ha a jogrendszer piramisában az alsó és középső szinteket kihagyva a konkrét életviszonyra közvetlenül a legabsztraktabb normát alkalmazzuk, ez a piramis fejtetőre állítását jelentené.⁹⁶

⁹² Példaként szokták említeni, ha nem lenne magánjogi szabály: Az Alkotmánybíróság a 64/1991-es határozatában kifejtette a terheség megszűnését elvégzését megtagadó orvosok védelmében, hogy „a lelkiismereti szabadság bírósági úton történő alanyi jogi jellegű védelme akkor is fennállna, ha a Munka Törvénykönyve nem teremtené meg [...] a hivatkozási alapot. A bíróság enélkül is alkalmazhatná a munkaügyi perben az Alkotmány 60. §-át a munkáltatói utasítás alóli mentesség megalapozására.” De azt is hozzátesszi, hogy az „államra pedig az a további kötelezettség hárul, hogy jogilag lehetővé tegye olyan munkahelyek létesítését, s szükség esetén szervezzen ilyeneket, ahol a nőgyógyász nem köteles lelkiismerete ellenére terheségmegszűnésre.” Tehát az állam alkosson olyan szabályokat, amelyek közvetítik az alapjogok védelmét.

⁹³ SÓLYOM LÁSZLÓ: Alkotmányosság Magyarországon. Értékek és tények. In SÓLYOM LÁSZLÓ: *Az alkotmánybíraskodás kezdetei Magyarországon*. Első rész: válogatott tanulmányok. Budapest: Osiris, 2001. 150.

⁹⁴ HANÁK i. m. 84–85.

⁹⁵ POKOL BÉLA: A jogalkalmazás alkotmányjogiasítása. *Jogtudományi Közöny*, 2000/10. 379.

⁹⁶ LENKOVICS i. m. 111.

Nem vitatott, hogy az állam köteles gondoskodni az alapjogok érvényesülésének feltételeiről, tehát magánjogi szabályok megalkotásakor köteles biztosítani az alapjogoknak megfelelő védelmet. Ez persze korántsem sikerül mindig a jogalkotónak,⁹⁷ nem indulhatunk ki laboratóriumi feltételekből.⁹⁸ Jogi ízlésemnek a német megoldás felel meg leginkább, miszerint az alapjogokban megjelenő értékek magánjogi közvetítéssel jutnak el magánszemélyekhez. A jogalkotó köteles olyan módon szabályozni a magánjogi forgalmat, hogy az az alapjogi követelményeknek is megfeleljen,⁹⁹ köteles az alapjogokban megjelenő értékek megsértését magánszemélyek között is kizáró szabályokat alkotni, a bíróságok pedig az alapjogokra tekintettel kell értelmezzék ezeket, nem utolsó sorban generálklauzulák útján, amelyek: rendeltetésszerű joggyakorlás, joggal való visszaélés tilalma, jó erkölcsbe ütközés tilalma, elvárható magatartás elve, jóhiszeműség és tisztesség elve, általános személyiségi jog,¹⁰⁰ stb. Helyesen fogalmaz Lenkovics, hogy jogértelmezés céljából folyamodhatunk a legmagasabb normához, de alkalmazni ekkor is a speciálisat fogjuk, az Alkotmány pedig a döntés indokolásában fog megjelenni,¹⁰¹ vagy esetleg a speciális normával párhuzamosan. Ha tetszik: az alapjogok hatása a magánautonómia körében *közvetett, közvetlen* viszont az alapjogok hatása a jogalkotó magánjogi jogalkotására – hogy olyan szabályokat alkosson, ami már eleve tekintettel van az alapjogokra –, *közvetlen* továbbá a magánjogi normák bírói alkalmazására és értelmezésére – hogy a bíró az alapjogokra tekintettel értelmezzen és alkalmazzon egy magánjogi szabályt.¹⁰²

Az alkotmányos alapjogok nem érintik közvetlenül a magánjogi jogalanyok nyilatkozatait, nem korlátozhatják szerződési szabadságukat sem! Ha valaki szerződési szabadságával él, nem tud alkotmányos alapjogot sérteni, csak akkor, ha ezt az alapjogot vagy annak mögöttes eszményét a magánjog egy kógens, szerződési szabadságot korlátozó normája is megfogalmazza – például joggal való visszaélés stb. címén –,¹⁰³ s ezzel az alapjogi sérelem kizárólag magánjogi eszközökkel is remekül elhárítható. Ráadásul bíróság csak egészen kivételesen, szűk körben avatkozhat be egy szerződéses jogviszonyba. Mindezek alapján nem tűnik reálisnak, ha mondjuk az egyenjogúság alkotmányos alapjogából számos helyen szerződéskötési kötelezettséget kellene levezetni, jöllehet a közvetlen hatás alapján abból ez következne. Ugyanígy szerencsétlen volna egy sportoló szerződését eleve semmisnek tekinteni, mert az Alkotmány az élethez és testi épséghez való jogot védi. Az állam szerve nem tekinthet be senkinek a levelezésébe, de az egyén ezeket bárkinek szabadon megmutathatja.¹⁰⁴ S még sorolhatnám. Ha valami nincs megengedve az államnak – mint az alapjogok kötelezettjének –, akkor ott a magánszemélyeknek sincsenek jogaik?¹⁰⁵

⁹⁷ SONNEVEND (1998) i. m. 81.

⁹⁸ UITZ i. m. 45.

⁹⁹ VÉKÁS (2001) i. m. 153.

¹⁰⁰ SONNEVEND (2003) i. m. 81–82.

¹⁰¹ LENKOVICS i. m. 111.

¹⁰² VÉKÁS (2001) i. m. 161.

¹⁰³ VÉKÁS (2001) i. m. 158.

¹⁰⁴ VÉKÁS (2001) i. m. 164. és VINCZE i. m. 9–10.

¹⁰⁵ VINCZE i. m. 10.

Megvannak mindennek a maga kézzelfogható vadhajtásai is. Így például az elhíresült dávodai kislány terhesség-megszakítási ügyében a bajai városi bíróság a vonatkozó magzatvédelmi törvényt – mert az nem tekintette jogképes jogalanynak a magzatot – félretette, helyette az Alkotmánynak – és az Alkotmánybíróság első abortuszhatározatának – értelmezése alapján, két alapjog összemérése nyomán az élethez való jog javára és arra való hivatkozással döntötte el az ügyet.¹⁰⁶ Megjegyzendő teljesen hibásan, ugyanis az Alkotmánybíróság nem mondta ki, hogy ember-e a magzat vagy sem, sőt, a Testület szerint az Alkotmány alapján el sem dönthető ez a kérdés. Az ítélet jól tükrözi, hogy a közvetlen horizontális hatály elfogadása mit eredményezne. Egy tételes jogág dogmatikai kidolgozottságát félretéve általános és absztrakt elvek alapján születő döntés a polgári jogi igazságszolgáltatás megengedhetetlen elbizonytalanodásához – a jogbiztonság sérelméhez – vezet. Egy tételes jogág – így a polgári jog – átfogó, rendszerezett, homogén, terminológiai egységes, míg az Alkotmány értelmezése nyitott, heterogén, tömör és absztrakt.¹⁰⁷ Funkcióját tekintve más-más léptékű a kettő. Nem a magánjog „alkotmányjogiasítása” történne ilyenkor, hanem alkotmányjoggal való helyettesítése: a magánjogi természetű jogviták nem a tételes magánjog szabályai alapján dőlnének el, hanem az egymással szembenálló alapjogok közötti bírói mérlegelés alapján.¹⁰⁸

V. Végül egy jól elkülöníthető téma maradt, a recenzeált tanulmánykötetben Szeibert Orsolya foglalkozik a házasság, az élettársi kapcsolat, a család alkotmányjogi vonatkozásaival.¹⁰⁹ A szerző alapállása, hogy nehezen definiálható és bizonytalan fogalmakról van szó, s utal a jelentéstartalmak utóbbi időben végbement változására is. Részletesen bemutatja a nemzetközi egyezmények rendelkezéseit, ezen belül a házassággal kapcsolatos alapvető jogok rendszerét, a magánélethez való jogot, a gyermeki jogokat – ez utóbbi egy érdekes aspektusát, nevezetesen a gyermek egyesülési jogát érinti a tanulmánykötetben Csehi Zoltán is¹¹⁰ –, valamint a családot, mint jogok és kötelezettségek alanyát. Ezután tér rá Szeibert a magyar Alkotmány és alkotmánybírósági gyakorlat elemzésére, ezek közül talán legjelentősebb – s a legtöbb vitát kiváltó kérdés – az élettársi kapcsolat alkotmánybírósági megítélése, továbbá a család fogalmának alkotmánybírósági megközelítése. Osztom azon álláspontot, miszerint az Alkotmánybíróság gyakorlatából meszszenenő következtetést levonni nem lehet, egy állandóan mozgásban lévő területről van szó, amit nagymértékben befolyásol egyes országok kultúrájában a napjainkban végbemenő paradigmaváltás folyamata is. Bizonyos kérdésekkel a szerző tanulmánya nem foglalkozik, noha ezek a magánjog alkotmányosságát érintik. Arról van szó ugyanis, hogy tágabb értelemben a családra vonatkozó jogalkotásban alkotmányellenes vagy

¹⁰⁶ Az ítéletet közli a *Fundamentum* 1998/3. száma, 73–76.

¹⁰⁷ VINCZE i. m. 4.

¹⁰⁸ SONNEVEND (2003) i. m. 80.

¹⁰⁹ SZEIBERT ORSOLYA: Házasság – házasságon kívüli partnerkapcsolat – család a nemzetközi emberi jogi egyezmények, az Alkotmány és az alkotmánybírósági gyakorlat tükrében. In SAJÓ (szerk.) i. m. 245–265.

¹¹⁰ CSEHI ZOLTÁN: A jogi személy a magyar alkotmánybírósági határozatokban. In SAJÓ (szerk.) i. m. 147–165.

legalábbis az alkotmányellenesség látszatát magára öltő szabályokat vélhetünk felfedezni. Ezeket a következőkben ismertetem.

Kiindulópontom az Alkotmánybíróság 57/1991-es határozata, a „Jánosi ügy”, miszerint a gyermek vérségi származása kiderítéséhez való jogának a törvényes képviselő korlátlan perindítási jogosultsága útján történő végérvényes elvonása alkotmányellenes. A Csjt. szerint az apaság vélelmét a gyermek nagykorúsága elérésétől számított egy év alatt támadhatja meg. A Csjt. úgy rendelkezik, hogy a pert a jogosultnak személyesen kell megindítania, teljesen cselekvőképtelen jogosult helyett azonban – a gyámhatóság hozzájárulásával – a törvényes képviselő léphet fel. Ez viszont nem jelentheti azt, hogy a kiskorúsága folytán cselekvőképtelen gyermeket is ebbe a körbe tartozónak kell tekinteni. Ellenkező esetben a Csjt.-nek a gyermek számára perlési jogot biztosító szabálya formálissá válik, a gyermek elesik attól a jogától, hogy nagykorúságának elérésétől számított egy évig az apasági vélelem megdöntését maga kezdeményezze. Rámutatott az Alkotmánybíróság arra is, hogy a vérségi származás kiderítése, illetőleg az arra vonatkozó törvényi vélelem vitatása, kétségbevonása, mindenkinek a legszemélyesebb joga, amely az Alkotmány 54. § (1) bekezdésében írt „általános személyiségi jog” körébe tartozik, annak részét képezi az önazonossághoz és önrendelkezéshez való jog is. „Az önazonossághoz és önrendelkezéshez való jog pedig azt is magában foglalja, hogy mindenkinek a legszemélyesebb joga vérségi származását kideríteni, vérségi jogállását kétségbevonni vagy felkutatni. [...] Ennek a jognak az elvonása a mások által lefolytatott korábbi perléssel, amelynek eredménye kétségbevonhatatlan és felülvizsgálhatatlan, a gyermek identitásához való jogát sérti és ez egyben az alkotmányosan védett általános személyiségi jog megsértésével jár.” Ugyanakkor rámutatott az Alkotmánybíróság arra, hogy a törvényes képviselő perindítási jogának csak a korlátlansága alkotmányellenes.¹¹¹

Mindezeknek a megfontolásoknak komoly következménye lehet egyéb jogszabályi rendelkezésekre is. A hatályos egészségügyi törvény a heterológ – donor ivarsejt vagy donor embrió felhasználásával történő – mesterséges megtermékenyítés körében kimondja ugyan,¹¹² hogy ivarsejt-, illetőleg embrióadományozás eredményeként született gyermeknek joga, hogy a nagykorúságának elérését követően fogamzásának, születésének körülményeit a rendelkezésre bocsátható adatok körére kiterjedő módon megismerje. Ezek az adatok azonban a törvény szerint személyazonosításra – a donor, az adományozó személyének felfedésére – teljesen alkalmatlanok, tehát a gyermek genetikai, vér szerinti „szülőjének” személyét nem ismerheti meg, vér szerinti származását nem kutathatja, nem derítheti ki. Érthető persze, hogy miért, az anonimitás feloldása nyilván csökkentené az ivarsejt- és embrió-adományozási hajlandóságot. De az ilyen módon született gyermek identitása, önazonossághoz való joga szempontjából – az idézett alkotmánybírói határozat tükrében – kétséges, hogy a szabály kiállná az alkotmányosság próbáját. A gyermek e jogát az egészségügyi törvény nem korlátozza ugyanis, hanem teljes egészében elvonja.

¹¹¹ 57/1991. (XI. 8.) AB határozat. KÖRÖS ANDRÁS–MAKAI KATALIN: Családjog. In VÉKÁS LAJOS (szerk.): *Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*. Budapest: Complex, 2008. 493–495.

¹¹² 1997. évi CLIV. törvény az egészségügyről, 172. § és 179. § (Éütv.).

A mesterséges megtermékenyítéssel kapcsolatos jogszabályi rendelkezések azonban más szempontból is figyelmet érdemelnek. Az Alkotmánybíróság a 64/1991-es határozatában az ember jogi helyzetét megalapozó legfontosabb alapjogok értelmezése alapján megállapította, hogy az Alkotmány szerint nem lehet semmit sem visszavenni az ember eddig elért jogi pozíciójából. Eszerint a jogalanyiség köre sem szűkíthető.¹¹³ A hatályos egészségügyi törvény ezzel ellentétben – abból fakadóan, hogy az anyatesten kívüli művi megtermékenyítésből fogant embriót jogilag dologként (tulajdon tárgyaként) kezeli – kimondja,¹¹⁴ hogy az anyatesten kívül létrehozott embriót a méhmagzat jogállása az anyaméhbe történt beültetés napjától illeti meg. A szabály elgondolkodtató, mert a törvény ezzel a rendelkezésével „visszavesz” az ember eddig elért jogi pozíciójából, s szűkíti a jogalanyiség körét, hiszen az anyatesten kívül létező embriónak így feltételes jogképessége nincs, míg az anyatesten belüli embriónak van. További érdekesség, hogy az anyatesten kívüli embrió nem élvezi azt a védelmi szintet sem, amit az anyatesten belüli igen, noha egy anyatesten kívüli embrió esetében az anya önrendelkezési joga fel sem merül.

Kétségtelenül nem könnyű feladat a fent említett kérdésekben helyes megoldást találni, a jog nagyon nehezen birkózik meg az emberi-családi kapcsolatok emocionális tartalmával.

VI. Összegzésképpen a recenzeált könyvről elmondható, hogy e téren feltétlenül hiánypótló munkáról van szó, a tanulmányokban jelentkező témák mindegyike továbbgondolásra készíti az olvasót, s ehhez – több-kevesebb kitérével – magam is hozzá kívántam járulni. Mind a nemzetközi dimenzióban végbemenő folyamatok, mind a magyar alkotmányjog kihívásai nem hagyják – s nem is hagyhatják érintetlenül a magánjog területét, de a változások tekintetében – ahogy azt igyekeztem kimutatni – sok az útvesztő, amelyeket indokolt elkerülni. Különösen látható az útkeresés az alkotmányos tulajdonvédelem egyes kérdései körében, s már-már útvesztés érezhető – kezdődő utazás a szürreálisba – az esélyegyenlőség követelményének a polgári jogba kényszerítése esetén, valamint az alapjogok horizontális hatása kapcsán. Mind az alkotmányjognak, mind a magánjognak megvan a maga dogmatikai eszköztára, jól kimunkált fogalomrendszere, s ezeket nem célszerű ötletszerűen összevegyíteni. Természetesen ez nem jelent teljes elszigetelést, csupán azt, hogy amit a magánjog a saját területén belül önállóan, a saját eszközeivel – alkotmányosan – meg tud oldani, ott nem indokolt közvetlenül bevetni az alkotmányjog fegyverzetét is, elegendő, ha ezek a háttérben biztosítják a magánjog alkotmányosságát.

A témában sok a mondanivaló. Egy tanulmánykötettől pedig nem várható el, hogy minden részletre kitérjen. A szerzők – akár egy Miller drámában – igyekeznek csúcsponttól csúcspontig eljutni, hasonlóan, mint a joyce-i próza a petárdaként robbanó szavak végtelenével, így zárva rövidre az időbeli szüneteket.¹¹⁵ Valóban, az élet sokszor exponálás ugyanarra a filmkockára.

¹¹³ 64/1991. (XII. 17.) AB határozat

¹¹⁴ Eütv. 179. § (3).

¹¹⁵ ARTHUR MILLER: *Kanyargó időben I.* Önéletrajz (ford. Prekop Gabriella). Budapest: Európa, 1990. 340.

