

THEMIS ***THEMIS*** **THEMIS**

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

2005. június

**Themis: Az ELTE ÁLLAM- és Jogtudományi Doktori Iskola
elektronikus folyóirata**
**A Szerkesztőség a Doktori Iskola hallgatóinak máshol nem
publikált tanulmányait közli.**

Szerkesztőbizottság:
Gönczöl Katalin, Takács Péter, Nagy Marianna

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

Megjelenik minden évben kétszer.

Tartalom

Tartalom	3
Bodzási Balázs: Az álképviselő legújabb bírói gyakorlatának elemzése	4
Csehi Zoltán: Prospero szellemei - az alapítvány a jogi személy és a jogtudomány szempontjai között	17
Mizser Csilla: A miniszteri felelősség megítélése az alkotmányjog, a polgári jog, az államigazgatási jog, a munkajog, a büntetőjog és az uniós jog keresztszeteiben	30
Toldi Judit: Az élettársak szülői státusa a német jogban	39

Bodzási Balázs
Polgári Jogi Tanszék
Konzulens: Harmathy Attila

Az álképviselet legújabb bírói gyakorlatának elemzése

I. Az álképviselt megjelenése a gyakorlatban és a jogi szabályozás szintjén

1. A gazdasági életben különösen fontos jelentőséggel bírnak a képviseleti szabályok, hiszen a kereskedelmi szerződéseket általában nem természetes személyek, döntően gazdasági társaságok kötik¹. A jogi személyek nevében minden esetben természetes személyek járnak el, akiket a törvény képviselőnek tekint. Ez a szervezeti képviselet egyik esete, amelyről valamennyi jogi személyre vonatkozóan közvetve a Ptk. 29. § (2) és (3) bekezdései rendelkeznek. Ezeket egészíti ki a gazdasági társaságokról szóló 1997. évi CXIV. törvény (a továbbiakban: Gt.) 39. § (1) bekezdése, amely alapján a gazdasági társaságokat a vezető tisztségviselők képviselik. Vezető tisztségviselő pedig – a közkereseti társaságtól eltekintve [Gt. 86. § (1) bek.] - kizárólag természetes személy lehet.

Leginkább gazdasági társaságok esetében fordul elő, hogy a cég nevében olyan személy jár el, aki erre nem jogosult, vagy a vezető tisztségviselő lépi túl képviseleti jogkörét. Az előbbi esetre tipikus példa, ha a gazdálkodó szervezet felszámolási eljárás alatt áll és nevében nem a felszámoló, hanem a vezető tisztségviselő jár el. A csődeljárásról, a felszámolási eljárásról és a végelszámolásról szóló 1991. évi II. törvény (a továbbiakban: Cstv.) 34. § (2) bekezdése szerint ugyanis a felszámolás kezdő időpontjától a gazdálkodó szervezet vagyonával kapcsolatos jognyilatkozatot csak a felszámoló tehet, vagyis ő lesz a törvényes képviselő. Ezáltal a korábbi vezető tisztségviselő képviseleti jogosultsága törvény erejénél fogva szűnik meg. Ha mégis ő köt szerződést a felszámolás alatt álló cég nevében, az álképviseletnek minősül.

A képviseleti jogkör túllépése szintén tipikusan gazdasági társaságok esetében fordul elő. Kft. esetében például a Gt. 123. § (2) bekezdés k) pontja lehetővé teszi, hogy a társasági szerződés rendelkezze azon értékhatár megjelöléséről, amely ügylet tekintetében a döntés a taggyűlés kizárólagos hatáskörébe tartozik. Amennyiben az ügyvezető ezen értékhatár felett köt szerződést, taggyűlési jóváhagyás nélkül, képviseleti jogkörét túllépi, ami ugyancsak álképviseletnek tekintendő.

2. Az álképviselétről a Ptk. 221. §-a rendelkezik. Ezen szakasz (1) bekezdése szerint: *„Aki képviseleti jogkörét jóhiszeműen túllépi, vagy anélkül, hogy képviseleti joga volna, más nevében szerződést köt, és eljárását az, akinek nevében eljár, nem hagyja jóvá, köteles a vele szerződő félnek a szerződés megkötéséből eredő kárát megtéríteni. A bíróság azonban a szerződés megkötéséből eredő kár megtérítése alól mentesítheti, különösen ha korábban*

¹ Ebből a szempontból irreleváns, hogy a gazdasági társaságok közül a közkereseti társaság és a betéti társaság nem minősül jogi személynek.

képviselő volt, és képviseleti jogának megszűnéséről a szerződéskötéskor hibáján kívül nem tudott.”

A 221. § (2) bekezdése alapján a rosszhiszemű álképviselő teljes kártérítéssel tartozik.

3. Ezen jogszabályi rendelkezések számos alapvető kérdést megválaszolatlanul hagynak, elsősorban is azt, hogy mi lesz a sorsa az álképviselő által kötött szerződésnek. Vajon hogyan kell ezt a szerződést jogilag minősíteni és milyen jogkövetkezményeket von ez maga után? Ezekre a problémákra a bírói gyakorlatnak kellett választ adnia.

Az elmúlt egy évben a Legfelsőbb Bíróság három közzétett eseti döntésében is foglalkozott az álképviseléssel, megpróbálván választ adni a törvény által nem rendezett kérdésekre. Ez a három eseti döntés azonban teljesen eltérő elvi alapon közelíti meg a felmerülő nehézségeket és egymástól döntően eltérő megoldásokat fogalmaz meg. Mindez arra utal, hogy teljes a bizonytalanság néhány – a polgári jog alapjait érintő – kérdés tekintetében.

A három elemzésre kerülő jogeset (BH 2004. 5. 181., BH 2004. 7. 286., BH 2005. 1. 21.) vizsgálata azt a célt szolgálja, hogy rávilágítson ezen megoldatlan problémákra és – különös tekintettel a folyamatban lévő polgári jogi kodifikációra – vázolja az esetleges megoldási lehetőségeket.

4. Az álképviselés szabályozása kapcsán – nézetem szerint - a Ptk. legsúlyosabb hiányossága, hogy hallgat arról a kérdéstről, mi történjen az álképviselő által kötött szerződéssel. A bírói gyakorlat elvileg két lehetséges alternatívát tart számon: 1. a szerződés – szerződési akarat hiányában – létre sem jött²; 2. létrejött, de érvénytelen, azon belül semmis. A semmisségi okokat illetően ugyancsak eltérők az ítéletek: van olyan döntés, amely jogszabályba ütközőnek tekinti ezeket a megállapodásokat, mások esetenként a jogszabály által előírt alakosság hiányára hivatkoznak, illetve előfordul, hogy az álképviselést önálló semmisségi okként kezelik.

Ez utóbbi nézetnek egyébként erőteljes jogirodalmi hagyományai is vannak, hiszen a legtöbb kötelmi jogi tankönyv - a még ma is használt Eörsi Gyula által írt kötettel az élen, egészen a legújabb tananyagig³ - semmisségre vezető nyilatkozati hibának tekinti az álképviselést.

Egy további kérdés, hogy kinek a kockázatába tartozik az álképviselő eljárása gazdasági társaságok – tágabb értelemben cégek – esetében, ha a valós jogi helyzet a cégnyilvántartásból nem ismerhető meg.

Végül érdemes azon is elgondolkozni, hogy az álképviselő felelősségét megfelelő módon szabályozza-e a törvény, hiszen a teljes kártérítésért való felelősség nem felróhatósághoz, hanem rosszhiszeműséghez kötött.

II. BH 2004. 5. 181. jogeset

1. A BH 2004. 5. 181. jogeset tényállása szerint a felperes 1,5 millió Ft névértékű üzletrésztulajdonnal rendelkezett az alperesi kft.-ben. A felperes volt ügyvezetője adásvételi szerződést kötött kívülálló személlyel az őt megillető üzletrész 3,2 millió Ft vételárért történő eladásáról. A szerződés megkötésének időpontja 1999. november 30. Az alperesi kft. gyakorolta a Gt. 134. § (2) bekezdésén alapuló elővásárlási jogát és ennek alapján 2000.

² Ezt tükrözi a Fővárosi Ítéltábla 2/2004. (XI. 22.) számú ajánlása (Ítéltáblai Határozatok 2005. 1. szám 26-27. old.), valamint Gál Judit – Németh László: Az álképviselő által kötött szerződés megítélésével kapcsolatos vitás kérdések, Ítéltáblai Határozatok, 2005. 1. szám, 87-90. old.

³ Bíró György: A kötelmi jog és a szerződés tan közös szabályai, Novotni Kiadó, Miskolc, 1998, 314. old.

január 12-én kötött adásvételi szerződést a felperessel⁴. A szerződést a felperes volt ügyvezetője írta alá, a vételárat aznap az alperes az ügyvezető kezéhez nyugta ellenében kifizette. A vételár a felperesi társasághoz nem folyt be, miközben az alperes kft. a tulajdonába került üzletrészt bevonta és ennek megfelelően a törzstökéjét leszállította. Ezen időszak alatt a felperes ellen már folyamatban volt a felszámolási eljárás, amely 1996-ban indult, az ezt elrendelő végzés 1999. október 1-én emelkedett jogerőre és 2000. március 30-án lett közzétéve.

A felperesi kereset a Ptk. 200. § (2) bekezdése alapján (jogszabályba ütköző szerződés) a szerződés semmisségének megállapítására és az eredeti állapot helyreállítására irányult. Arra hivatkozott, hogy a Cstv. 34. § (2) bekezdése alapján az ügyvezető az adásvételi szerződést képviseleti jog hiányában nem köthette volna meg. Az alperesi védekezése arra irányult, hogy a cégnyilvántartás szerint a szerződéskötés időpontjában a felperesi ügyvezető képviseleti joggal rendelkezett, valamint, hogy a törzstőke leszállítása folytán az eredeti állapot nem állítható helyre. Ezt követően a felperes pontosította keresetét (Pp. 146. §) és másodlagosan a szerződés érvényessé nyilvánítását kérte.

A másodfokú bíróság a felperes másodlagos keresetét úgy tekintette, hogy a felperes felszámolója a támadott szerződést utólag jóváhagyta, miáltal az érvénytelenség oka kiküszöbölődött. Ennek megfelelően rendelkezett az érvényessé nyilvánított szerződés alapján az ellenszolgáltatás nélkül maradt szolgáltatás teljesítéséről, így a keresetnek megfelelően 3,2 millió Ft és járulékai megfizetésére kötelezte az alperest.

Ezen ítélet alapján tehát az állapítható meg, hogy a másodfokú bíróság érvénytelennek tekintette az álképviselő által kötött szerződést, melyet azonban a képviselt jóváhagyott, tehát az érvényessé vált. A döntés ismertetése nem részletezi, hogy milyen alapon tekintette a bíróság érvénytelennek a szerződést, mi volt az érvénytelenség pontos oka, az indokolás kizárólag a jogkövetkezményekre összpontosít.

A felülvizsgálati fórumként eljáró Legfelsőbb Bíróság egyetértett azzal a megállapítással, hogy az álképviselő által kötött szerződés érvénytelen, az érvénytelenségi ok megnevezése azonban itt is hiányzik. Az indokolás csupán annyit árul el, hogy amennyiben a képviselt fél az álképviselő eljárását utólag jóváhagyja, a jognyilatkozat érvényessé válik. Érvényessé természetesen csakis egy érvénytelen szerződést lehet tenni, ez létre sem jött megállapodás esetén eleve kizárt. A döntés még annyiban egészíti ki a jogerős határozatot, hogy különbséget tesz az érvénytelenség bíróság részéről történő kiküszöbölése - mint a Ptk. 237. § (2) bekezdésében szereplő jogkövetkezmény (érvényesség nyilvánítás, az érvénytelenségi ok kiküszöbölése) - és az érvénytelen szerződés orvoslása között. Ez utóbbi esetben ugyanis nem a bírói döntés, hanem a képviselt fél jogcselekménye folytán válik érvényessé a jogügylet.

A Legfelsőbb Bíróság döntése még egy vonatkozásban figyelemre méltó, nevezetesen abban, hogy kinek kell betudni a volt ügyvezető magatartását. Melyik fél viseli annak kockázatát, hogy a volt ügyvezetőnek teljesített vételár nem folyt be a felpereshez? A bíróság szerint a vételárral történő elszámolás a felperes és a – perben nem álló, így nem is

⁴ Lényeges különbség a Ptk. és a Gt. szabályozása között, hogy a Ptk. 373. § (1) bek. egyértelműen a kívülálló személytől kapott ajánlat közlését írja elő, amelynek a kötelezett a szerződéskötés előtt köteles eleget tenni. Ennek a szabályozásnak tehát az a logikája, hogy a kötelezett (eladó) a harmadik személlyel kötendő adásvételi szerződés létrejötte előtt köteles közölni a kapott vételi ajánlatot az elővásárlási jog jogosultjával. A Gt. 134. § (2) bek. azonban arra az esetre biztosítja ezt a jogot a tagoknak, a kft.-nek, illetve a taggyűlés által kijelölt személynek, ha az üzletrészt adásvételi szerződés útján kívánják átruházni. Ebből viszont az következik, hogy a szerződés már létrejött a kívülálló személlyel, legfeljebb nem lesz hatályos, vagy a Ptk. 215. §-ra figyelemmel érvényes. Az elővásárlási jog sérelme egyébként egységesen relatív hatálytalanságot eredményez, melyet részben a PK. 9. számú állásfoglalás, részben a Gt. 136. § (2) bek. mond ki. A jogintézmányról lsd. részletesen: Kisfaludi András: Az elővásárlási jog egyes dogmatikai kérdései, Liber Amicorum, Studia A. Harmathy Dedicata, Budapest, 2003, 161-185. old.

marasztalható – volt ügyvezető közötti belső jogviszonyra tartozó kérdés, amely az álképviselő által kötött szerződés érvényességét nem érinti. Ennek alapján, valamint arra való tekintettel, hogy sem az eredeti állapotot nem lehetett helyreállítani, sem a szerződést nem lehetett érvényessé nyilvánítani, a Legfelsőbb Bíróság a keresetet elutasította.

A közzétett eseti döntés lényegét az alábbiakban lehetne összefoglalni:

2. Mind a másodfokú, mind pedig a Legfelsőbb Bíróság érvénytelennek tekintette az álképviselő által kötött adásvételi szerződést. (Az elsőfokú bíróság elutasította ugyan a keresetet, de a szerződés jogi minősítéséről nem tett említést.) Az érvénytelenség – valószínűleg természetesen semmisség – okáról egyik eljáró fórum sem nyilatkozott. Csupán a Legfelsőbb Bíróság ítéleti indokolásából olvasható ki az, hogy a Ptk. 221. § (1) bekezdésének szövegéből vezeti le az érvénytelenséget, amely külön szól arról, hogy a képviselt a jogügyletet jóváhagyhatja.

Ez azonban szerintem még nem elegendő magyarázat a szerződés érvénytelensége megállapításához. Egyrészt a törvény meglehetősen homályosan fogalmaz és a jóváhagyás kapcsán nem a szerződés szót, hanem a „eljárás” kifejezést használja. A képviselt ugyanis az álképviselő eljárását hagyhatja jóvá. Emellett a Ptk. idézett szakasza nem mondja ki azt sem, hogy ez a jóváhagyás a szerződés érvénytelenségét orvosolja. Márpedig egy másik helyen, ahol a törvény a semmis jognyilatkozat orvoslásáról, érvényessé tételéről szól, ezt egyértelműen, félreérthetetlenül megteszi. A Ptk. 12/A. § (2) bekezdésének második mondata szerint: *„Ha a korlátozottan cselekvőképes kiskorú cselekvőképessé válik, maga dönt a függő jognyilatkozatainak érvényességéről.”*

Ez alapján szerintem a jogalkotó az álképviselőnél is egyértelműen fogalmazott volna, ha egy semmis szerződés érvényessé nyilvánítására gondol. A Ptk. 221. § (1) bekezdése tehát nem foglal állást az álképviselő által kötött szerződés vonatkozásában és semmiképp nem olvasható ki ebből a szöveggörnyezetből – még a jóváhagyásra utalás ellenére sem -, hogy az érintett jogügylet semmis lenne.

3. Ezzel szemben szerintem helytállóak a Legfelsőbb Bíróság döntésének a felperes és a volt ügyvezető belső jogviszonyát érintő megállapításai. Szerintem is a felperesnek, vagyis a képviseltnak kell annak kockázatát viselnie, hogy a fennálló jogi helyzet nem egyezik a cégnyilvántartásban feltüntetettel. A szerződés megkötésének időpontja 2000. január 12-e, a felszámolás elrendeléséről szóló jogerős végzést viszont csak 2000. március 30-án tették közzé. Ezen szerintem az a tény sem változtat, hogy a cégnyilvántartásról, a cégnyilvánosságról és a bírósági cégeljárásról szóló 1997. évi CXLV. törvény (a továbbiakban: Ctv.) 12. § (5) bekezdése alapján a felszámolás kezdő időpontját a felszámolás eljárást lefolytató bíróság, az elrendelésről szóló jogerős végzésnek megfelelően rögzíti a cégjegyzékben. A végzés ugyan az adott esetben már 1999. október 1-én jogerőre emelkedett, tehát valószínűleg még a közzététel előtt bejegyzésre került a cégjegyzékbe, de még ez sem jelenti azt, hogy ezt a tényt az alperesnek mindenféleképpen ellenőriznie kellett volna.

Ezen kívül a felperes az alperes részbeni tulajdonosa volt, vagyis a volt ügyvezető valószínűleg már korábban is kapcsolatban állt az alperes kft.-vel, így a felperes külön értesítése hiányában vélelmezhető, hogy az továbbra is képviseleti jogkörében eljárva cselekszik. Ezt támasztja alá szerintem a Fővárosi Ítéletábla Polgári Kollégiumának 2/2004. (XI. 22.) számú határozatával elfogadott ajánlása is, mely szerint a képviselre vonatkozó bejegyzett és közzétett cégszerű forgalombiztonsági okból prioritást élvez a képviselő és a képviselt belső viszonyából származó korlátozásokhoz, fogyatékokhoz képest. Ebben az esetben – áll az ajánlásban – csak a Ctv. megdönthető vélelmeit szem előtt tartva lehet hivatkozni.

Hasonlóan foglal állást a kockázatviselés kérdésében a BH 2001. 10. 483. jogeset, amely szerint egy adott szerződésnek a kft. taggyűlése által történő jóváhagyása a cég belső ügye, kívülálló harmadik személlyel szemben a jóváhagyás hiányára még akkor sem lehet hivatkozni, ha a társasági szerződésben benne van, hogy ez a taggyűlés kizárólagos hatáskörébe tartozik. A jóváhagyás elmaradása tehát nem teszi a jogügyletet érvénytelenné. Ennek alapján tehát azt mondhatjuk, hogy a bírói gyakorlat nem várja el, hogy a kívülálló harmadik személy a szerződéskötést megelőzően a társasági szerződés tartalmát ellenőrizze, ezt a társaság belső ügyének és kockázatának minősíti. Ezt persze lehet úgy is értelmezni, hogy valójában itt nem kerülnek alkalmazásra az álképviselési szabályok.

III. BH 2004. 7. 286.

1. Némileg más irányba mutat a Legfelsőbb Bíróság egy másik tanácsa által hozott eseti döntés, amely BH 2004. 7. 286. szám alatt lett publikálva. Az eset tényállása szerint a felperes két adásvételi szerződés útján két ingatlant adott el az I. r. alperes betéti társaságnak. Az I. r. alperes részéről a szerződéseket annak kültagja írta alá. Az I. r. alperes utóbb kölcsönszerződést kötött, melyet a két ingatlanra alapított jelzálogjog biztosított. A felperes és az I. r. alperes között létrejött adásvételi szerződéseket a felek 1 év múlva felbontották, melyet az I. r. alperes részéről ismét a kültag írt alá. A második ingatlan tulajdonjogának visszajegyzésére az ingatlan-nyilvántartásban azonban már nem került sor, mert időközben az I. r. alperes felszámolás alá került és szervezeti képviselője a felszámoló részére olyan értelmű nyilatkozatot tett, hogy a kültag – meghatalmazás hiányában – álképviselőként járt el.

Mindezek után a felperes keresetében annak megállapítását kérte, hogy az I. r. alperessel kötött adásvételi szerződések érvényesen létre sem jöttek, a kültagnak adott írásbeli meghatalmazás hiányában. Kérte az eredeti állapot helyreállítását. Az I. r. alperes nem tagadta az álképviselés tényét, de arra hivatkozott, hogy a kültag eljárását utóbb írásban jóváhagyta.

Az elsőfokú bíróság ítélete szerint az adásvételi szerződések érvénytelenek, mert a Gt. szerint⁵ a kültag a társaság üzletvezetésére és képviselésére nem volt jogosult⁶. Emiatt a kültag csak a beltagtól, mint szervezeti képviselőtől kapott írásbeli meghatalmazás alapján járhatott volna el. Az írásbeliségre – szól az indokolás – a Ptk. 223. § (1) bekezdése miatt lett volna szükség, mert ez a meghatalmazáshoz olyan alakszerűséget követel, amelyet jogszabály a meghatalmazás alapján kötendő szerződésre előír. Márpedig a Ptk. 365. § (3) bekezdése értelmében az ingatlan adásvételének érvényességéhez a szerződés írásba foglalása szükséges. Írásbeli meghatalmazás hiányában az elsőfokú bíróság a szerződéseket az I. r. alperes részéről nem tekintette aláírtaknak, ezeket kizárólag a felperes szerződési ajánlatának minősítette, amely ajánlatok írásbeli elfogadására az I. r. alperes részéről nem került sor. Az ítélet szerint a felperes ajánlati kötöttsége a Ptk. 211. §-a szerint még azt megelőzően megszűnt, hogy az I. r. alperes szervezeti képviselője az álképviselő eljárását jóváhagyta volna.

Mindebből – igen nehezen követhető módon – az elsőfokú bíróság arra a következtetésre jutott, hogy az adásvételi szerződések a Ptk. 217. § (1) bekezdése szerint érvénytelenek. Ez a szakasz a jogszabály által előírt alaktság megsértésével kötött szerződés semmisségéről rendelkezik⁷. Mindezek alapján – mint érvénytelenségi jogkövetkezményt – a bíróság elrendelte az eredeti állapot helyreállítását.

A másodfokon eljáró Legfelsőbb Bíróság meglehetősen vitatható, egymásnak több ponton is ellentmondó döntést hozott. Az ítélet először azzal foglalkozik, hogy melyik fél

⁵ Az 1988. évi VI. törvény (rég. Gt.) 98. §, valamint az 1997. évi CXLIV. törvény (új Gt.) 102. §.

⁶ Ez alól csak az az eset képez kivételt, amikor a kültag neve szerepel a társaság cégnevében, mert ekkor azonos módon felel a beltaggal [Gt. 103. § (1) bek.].

⁷ Ez alól az érvénytelenségi ok alól jogszabály kivételt tehet, lsd. pl. Ptk. 418. § (2) bek., ahol is a teljesítés orvosolja az írásbeliség hiánya miatti semmisséget mezőgazdasági termékértékesítési szerződés esetén.

hivatkozhat arra, hogy a szerződés képviseleti jog hiányában nem jött létre. Fontos kiemelni, hogy itt még a szerződés létre sem jött voltáról beszél a döntés. Erre a tényre – az ítélet szerint – legtöbbször a képviselt fél hivatkozik, de nincs jogi akadálya annak, hogy erre a másik fél is hivatkozzék.

Az ajánlati kötöttséget némiképp eltérően értelmezte a Legfelsőbb Bíróság, mint az elsőfokú. A jogerős ítélet szerint ugyanis az álképviselővel szerződő fél mindaddig visszavonhatja a szerződési ajánlatát, amíg a képviselt jóvá nem hagyja az álképviselő által kötött szerződést. A képviselt a jóváhagyó nyilatkozatát csupán a másik félhez címezve és csak a szerződés kötésére vonatkozó alakiságok megtartásával teheti meg. Az álképviselő azonban nem rendelkezett írásbeli meghatalmazással, márpedig enélkül ingatlan adásvételi szerződés érvényesen nem jöhet létre. Mindebből a Legfelsőbb Bíróság arra a jogi következtetésre jutott, hogy a perbeli adásvételi szerződések érvénytelenek és ennek megfelelően egyetértett az elsőfokú bíróság döntésébe foglaltakkal, így az eredeti állapot helyreállításával is.

Az esetből levonható konklúziókat az alábbiakban lehetne összegezni:

2. Mindkét eljáró bíróság érvénytelennek tekintette az álképviselő által kötött adásvételi szerződéseket. Az érvénytelenség oka a jogszabály által előírt alakiság megsértése, vagyis a Ptk. 217. § (1) bekezdése. A Legfelsőbb Bíróság logikáját követve azonban ez a megállapítás erőteljesen vitatható. Az ítélet szerint a felperes, mint ajánlattevő ajánlatát mindaddig visszavonhatta volna, amíg a vele szerződő álképviselő eljárását a képviselt jóvá nem hagyja. Ez a jóváhagyás azonban - írásban – megtörtént. Igaz ugyan, hogy az álképviselőnek nem volt írásbeli meghatalmazása, de egyrészt a szerződést a felek írásba foglalták, másrészt a képviselt utóbb írásban hagyta jóvá a kültag eljárását. Már önmagában ez alapján meg lehet szerintem állapítani az adásvételi szerződés érvényes létrejöttét, különösen, hogy az idézett Ptk. 223. § (1) bekezdésébe foglalt alakszerűségi követelmény kizárólag a meghatalmazásra vonatkozik. Ezt a rendelkezést az álképviselőre alkalmazni szerintem nem lehet, hiszen itt adott esetben fogalmilag kizárt a meghatalmazás. Az álképviselőt azon esetében ugyanis, amikor az álképviselő képviseleti jog nélkül jár el, teljesen ésszerűtlen lenne a meghatalmazás hiányosságait vizsgálni.

A Ptk. 217. § (1) bekezdése alapján tehát szerintem – ellentétben az ügyben eljáró bíróságok véleményével – nem lehet megállapítani az álképviselő által kötött ingatlan adásvételi szerződések érvénytelenségét. Arról az esetről nem is beszélve, hogy ebből általános elvi tételt ugyancsak lehetetlen lenne levonni, hiszen a legtöbb szerződésnél nem érvényesül a formakényszer, vagyis ha adott esetben nem ingatlan, hanem például ingó adásvételi szerződésekről lett volna szó, máris nem lehetne erre a szakaszra alapozva a szerződések semmisségét megállapítani.

3. Eltérően közelítették meg a különböző szintű bíróságok az ajánlati kötöttség kérdéskörét. Az elsőfokú bíróság a Ptk. 211. §-ára hivatkozott, amelynek (2) bekezdése szerint az ajánlati kötöttség jelenlétük között akkor szűnik meg, ha a másik fél az ajánlatot nyomban el nem fogadja. Távollévők között ez annak az időnek az elteltével következik be, amelyen belül az ajánlattevő a válasz megérkezését rendes körülmények között várhatta. Az elsőfokú bíróság szerint az adott esetben a felperes ajánlati kötöttsége még azt megelőzően megszűnt, hogy a vele szerződő álképviselő eljárását a képviselt jóvá hagyta volna.

Ezt a Legfelsőbb Bíróság másként értelmezte, véleménye szerint ugyanis az ajánlati kötöttség csak akkor állhat be, ha a szerződési ajánlat az elfogadásra jogosult személyhez megérkezett. Erről pedig álképviselő esetén csak akkor lehet szó, ha a képviselt jóváhagyta az álképviselő eljárását. Mindaddig az ajánlattevő felperes visszavonhatta ajánlati nyilatkozatát. Mivel ezt nem tette meg és a képviselt utóbb megadta a jóváhagyást, a szerződés létre jött.

Az elsőfokú bíróság gondolatmenete alapján tehát az ajánlati kötöttség megszűnt, emiatt a szerződés létre sem jött. A Legfelsőbb Bíróság azonban nem tartotta megállapíthatónak sem az ajánlat visszavonását, sem az ajánlati kötöttség megszűnését. Ebből jogkövetkezményként kizárólag a szerződés létrejötte vonható le. Annak ellenére, hogy a két jogi fórum teljesen eltérően értelmezte az ajánlati kötöttség Ptk.-beli szabályait, ítéletükből két teljesen különböző jogkövetkezmény olvasható ki, mégis mindkét határozat az adásvételi szerződések érvénytelenségét állapította meg. Ez viszont – legalábbis az elsőfokú ítélet esetén – teljes logikai és jogi lehetetlenség. Az elsőfokon hozott határozat indokolásából a szerződés létre jött volna következnek. Létre sem jött szerződés viszont nem lehet érvénytelen.

A Legfelsőbb Bíróság ítélete alapján ugyan megállapítható a szerződés érvényes létrejötte, ez azonban az ítélet más részeivel áll ellentétben. A határozat korábbi része ugyanis azt taglalja, hogy melyik fél hivatkozhat arra, hogy a szerződés képviseleti jog hiányában nem jött létre. Ennek az ellentmondásnak a feloldására csupán egy magyarázat létezik: a Legfelsőbb Bíróság az álképviselő jogkövetkezményének a szerződés létre sem jött voltát tekinti, de az adott esetben ezt nem tartotta megállapíthatónak a jóváhagyás miatt. Ez a következtetés azonban az fentebb ismertetett BH 2004. 5. 181. jogesettel nem hozható összhangba.

IV. BH 2005. 1. 21.

1. Mindezek ellenére azt mondhatjuk, hogy a Legfelsőbb Bíróság gyakorlata inkább abba az irányba mutat, hogy az álképviselő által kötött megállapodások nem létező szerződések. Ezt rögzíti egyértelműen a BH 2005. 1. 21. jogeset, melyet BH 2004. 7. 286. jogesethez hasonlóan a Legfelsőbb Bíróság gazdasági ügyszaka hozott.

A tényállás szerint az I. r. alperes, mint vevő és a felperes, mint eladó 2002. augusztus 17-én gépjármű adásvételi szerződést kötöttek. A felperes 2002. április 23-i kezdő időponttal felszámolás alatt állt, a szerződéskötés során azonban nevében nem a felszámoló, hanem a volt üzletvezető járt el. A volt üzletvezető, mint álképviselő által átvett vételár a felperes céghez nem folyt be.

Az elsőfokú bíróság ítéletében az adásvételi szerződést semminek tekintette a Ptk. 221. § (1) bekezdése, valamint a Ptk. 200. § (2) bekezdése alapján és ennek megfelelően rendelkezett az eredeti állapot helyreállításáról. A bíróság jogi álláspontja szerint a felperes vételár-visszafizetési kötelezettségét nem érinti, hogy nevében álképviselő járt el, a visszafizetendő összeg pedig nem minősül kárnak, az az érvénytelenség jogkövetkezményeként jár vissza.

A másodfokú bíróság mindezt kizárólag a Ptk. 200. § (2) bekezdése alapján tekintette a jogügyletet érvénytelennek. Megerősítette, hogy a felperest attól függetlenül terheli a vételár visszafizetési kötelezettség, hogy az álképviselő az általa átvett összeget átadta-e neki. Amennyiben erre nem került sor, úgy erre a volt üzletvezető a Ptk. 221. § (2) bekezdése alapján lesz kötelezhető, mely szerint a rosszhiszemű álképviselő teljes kártérítéssel tartozik.

A felperes a jogerős ítélettel szemben előterjesztett felülvizsgálati kérelmében többek között arra hivatkozott, hogy az adásvételi szerződés létre sem jött, valamint, hogy azt a szolgáltatást, amit ő meg sem kapott – a vételárat – neki vissza sem kell adnia. Hivatkozott továbbá a Ptk. 4. § (4) bekezdésébe foglalt általános jogelv megsértésére, hiszen az I. r. alperesnek tudnia kellett a cégjegyzékből, hogy a vele szerződő félnek nincs képviseleti jogosultsága. Ezen kívül utalt arra is, hogy a Ptk. 221. §-a alapján az álképviselő kártérítési felelőssége a vele szerződő féllel, tehát adott esetben az I. r. alperessel szemben áll fenn.

A Legfelsőbb Bíróság helyt adott a felülvizsgálati kérelemnek. Az ítélet indokolása kiemeli, hogy kötelmet a képviselt és a másik fél között csakis a valódi képviselő jognyilatkozata keletkeztet. Az álképviselő cselekménye a Ptk. 221. §-a szerint a képviseltet nem köti és mivel nincs olyan kölcsönös és egybehangzó akaratnyilatkozat, amely a képviselt nyilatkozatának minősülne, az adásvételi szerződés létre sem jött. A törvény a szerződés érvénytelenségéről nem is tesz említést, hanem rögtön az álképviselő kártérítési felelősségét szabályozza.

A kártérítés vonatkozásában a Legfelsőbb Bíróság szintén elfogadta a felülvizsgálati kérelemben foglaltakat: az álképviselő jogellenes magatartása nem közte és a képviselt között hoz létre kötelmet, hanem az álképviselő és a vele szerződő fél között keletkeztet szerződésen kívüli kötelmet, amely a kártérítési felelősség alapjául szolgál. Ezt a felfogást tükrözi egyébként a jogirodalom is, erre utal a Ptk. Kommentár XIX. – Benedek Károly által írt fejezet is.⁸

Szerződés hiányában az I. r. alperesnek a dolog birtoklására nem keletkezett jogcíme, így a jogalap nélkül birtokolt járművet a Ptk. 193. § (1) bekezdése alapján köteles a dolog birtoklására jogosultnak kiadni. A jármű birtoklására pedig a Ptk. 112. § alapján annak tulajdonosa, a felperes jogosult, aki tulajdonjogi igénye alapján a Ptk. 115. § (3) bekezdése szerint a tulajdonjog tárgyának visszaadását jogszerűen követelheti. Ennek az igénynek az ítélet szerint csak az szabhatna korlátot, ha az I. r. alperes a Ptk. 118. §-ában írt feltételek mellett a dolog tulajdonjogát megszerezte volna. Erre azonban ő maga sem hivatkozott.

Az ügy kimenetele szempontjából a Legfelsőbb Bíróság döntésének azon megállapítása a legfontosabb, mely szerint a felperes birtokába a nem létező szerződés folytán ellenérték nem került, ezért azzal a jogalap nélküli gazdagodás szabályai szerint nem is tartozik elszámolni, vagyis a gépjármű ellenértékét az I. r. alperes javára nem köteles megtéríteni.

Mindezek alapján érdemes összefoglalni, melyek ezen eseti döntés leglényegesebb konzekvenciái.

2. Az első- és másodfokon eljáró bíróságok egyértelműen semmisnek tekintették a perbeli adásvételi szerződést. Az elsőfokú bíróság az érvénytelenségi okok között hivatkozott a Ptk. 221. § (1) bekezdésére is. Ez szerintem azért problematikus, mert ebben a szakaszban a törvény nem említi a semmisséget, mint jogkövetkezményt, épp ez ad alapot az egymástól gyökeresen eltérő jogértelmezéseknek. A másodfokú bíróság már csak a Ptk. 200. § (2) bekezdésére hivatkozással állapította meg a semmisséget, melyre egyébként az elsőfokú ítélet is utalt. Ez a szakasz az ún. tilos szerződések semmisségét mondja ki, az ítéletek azonban nem részletezik, hogy a három nevesített ok közül melyikre alapították az ügylet érvénytelenségét.

Valószínűleg a jogszabályba ütköző szerződés esetéről van szó. Ezzel kapcsolatban viszont az a legfontosabb ellenérv, hogy a Ptk. – esetleg egyéb jogszabály - azon szakaszának, amelybe az adott megállapodás ütközik, egyértelműen rendelkeznie kell a semmisségről. Ezt megteszi például a Ptk. 228. § (3) bekezdése az érthetetlen, ellentmondó, jogellenes vagy lehetetlen feltétel vonatkozásában, vagy a Ptk. 255. § (2) bekezdése a kielégítése jog megnyílta előtt létrejött azon megállapodásra nézve, amely szerint a jogosult a kötelezettség teljesítésének elmulasztása esetén megszerzi a zálogtárgy tulajdonjogát.⁹ Hasonló semmisségi jogkövetkezményt fűz a Ptk. 292. § (2) bekezdése a pénztartozás idő előtti teljesítése esetén – az előteljesítés és a lejárat közötti időre – kikötött kamatra, vagy kártalanításra vonatkozó

⁸ A Polgári Törvénykönyv Magyarázata, KJK Könyvkiadó, Budapest, 1999, 1. kötet, 624. old.

⁹ A bírói gyakorlat több évtizeden keresztül és gyakran még jelenleg is ezen szakasz alapján tekintette/tekinti a biztosítéki tulajdonátruházást érvénytelennek.

megállapodáshoz¹⁰. Az egyéb jogszabályok közül a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tptv.) 11. § (3) bekezdését érdemes kiemelni. Ennek alapján az ún. kartell-tilalomba (a gazdasági versenyt korlátozó megállapodás tilalmában) ütköző megállapodásokra¹¹ a Tptv.-ben írt jogkövetkezményeket együtt kell alkalmazni a Ptk.-nak a jogszabályba ütköző szerződésre előírt jogkövetkezményekkel¹².

A Ptk. 221. §-a azonban nem szól a semmisségről, így a Ptk. 200. § (2) bekezdésére való hivatkozás sem állhatja meg a helyét.

3. A Legfelsőbb Bíróság ítélete a korábbi döntésekről eltérő jogi álláspontot képvisel: a szerződés érvénytelensége helyett annak létre nem jött voltát állapítja meg. Ebben a döntésben is felfedezhetőek azonban ellentmondások.

Ezt fedezhetjük fel akkor, amikor a határozat azt részletezi, hogy a képviselt utólag jóváhagyhatja az álképviselő eljárását, ezzel magára nézve kötelezőnek ismerve el a nevében tett jognyilatkozatot. Ez a megállapítás vitatható.

Az utólagos jóváhagyás – melyet a Ptk. a korlátozottan cselekvőképes kiskorúaknál egyértelműen lehetővé tesz – az érvénytelen szerződés orvoslását jelenti valamelyik fél, vagyis nem a bíróság részéről. Az utólagos jóváhagyás olyan fajtaját, amely nem létező szerződéshez kapcsolódik és ezt tenné joghatás kiváltására alkalmassá, a magyar polgári jog nem ismer. Analógiaként lehetne ugyan utalni a Ptk. 215. §-ára, amely azt az esetet szabályozza, ha a szerződés létrejöttéhez harmadik személy beleegyezése, vagy hatósági jóváhagyás szükséges. Ezen szakasz (2) bekezdése szerint a beleegyezés, illetve jóváhagyás megtörténtével a szerződés – ha jogszabály kivételt nem tesz – megkötésének időpontjától kezdődő hatállyal jön létre. A Ptk. ezen §-a azonban az álképviselőtől jelentősen eltérő szituációt rendez. Erre utal a Gál Judit-Németh László szerzőpáros is, akik egyébként az álképviselő által kötött szerződés létre nem jött voltát elismerik: álképviselő esetén nem a szerződő felek körén kívül álló harmadik személy beleegyezése, hanem maga az egyik szerződési nyilatkozat hiányzik.

Ezt egyébként a Ptk. 215. §-a kapcsán kialakult eltérő értelmezések is megerősítik. Ebben az esetben ugyanis már önmagában az is bizonytalan, hogy a megállapodás létre sem jött és csak az utólagos jóváhagyással, illetve beleegyezéssel válik azzá, vagy létrejött, de a beleegyezés, jóváhagyás hiányában érvénytelen. A kétséget a Ptk. 215. § (3) bekezdése táplálja, mely szerint a beleegyezés, illetőleg jóváhagyás hiányában a szerződésre az érvénytelenség jogkövetkezményeit kell alkalmazni. Mondhatnánk, hogy ez valójában nem is tényleges probléma: a szerződés beleegyezés, jóváhagyás hiányában nem jön létre, csupán a felek közötti helyzet rendezése érdekében kell az érvénytelenség jogkövetkezményeit alkalmazni. Ezzel szemben viszont azt lehet felhozni, hogy erre a célra a jogalap nélküli gazdagodás szabályai szolgálnak. Mindenesetre ezen a ponton a Ptk. egyértelműen módosításra szorul.¹³

4. Az eljáró bíróságok ellentmondóan értelmezték a Ptk. 221. § (2) bekezdését is. A másodfokú bíróság szerint ez alapján a szakasz alapján a képviselt is felléphet az

¹⁰ Ettől azonban jogszabály eltérhet: lsd. a jelzálog-hitelintézetéről és a jelzáloglevéről szóló 1997. évi XXX. törvény 7. §.

¹¹ Ez a Tptv. 11. § (1) bekezdése alapján jóval szélesebb kört jelent, mint a Ptk. szerinti megállapodás.

¹² Ezzel kapcsolatban a leglényegesebb probléma az, hogy a Tptv. más fejezetei nem tartalmaznak ilyen rendelkezést, vagyis például tisztességtelen versenycselekmények, gazdasági erőfölénnyel való visszaélés, esetleg fűzőkontroll esetén ennek a szabálynak az alkalmazására nem kerülhet sor, kizárólag kartell megállapodások esetén, a törvény ugyanis csak ezek semmisségéről rendelkezik.

¹³ A kérdés különösen versenyjogi ügyekben a Gazdasági Versenyhivatal eljárása során, valamint a PSZÁF tevékenysége kapcsán bír gyakorlati jelentőséggel.

álképviselővel szemben. Ezzel szemben a Legfelsőbb Bíróság – egyetértve a felperes felülvizsgálati kérelmében foglaltakkal – arra a jogi álláspontra helyezkedett, mely szerint ezen bekezdésre hivatkozással kizárólag az álképviselővel szerződő fél érvényesíthet kártérítési igényt. Ezen a ponton érdemes visszautalni a BH 2004. 7. 286. jogesetre. Ebben a Legfelsőbb Bíróság ugyanezen tanácsa – amellet, hogy végül a szerződés érvénytelenségét állapította meg – egyértelműen lehetségesnek tartotta, hogy arra a tényre, miszerint a szerződés a képvisleti jog hiánya miatt nem jött létre nemcsak a képviselt, de a másik szerződő fél is hivatkozhat. Ebből következően szerintem annak sincs jogi akadály, hogy az álképviselővel szemben ne csak a másik szerződő fél, de az (ál)képviselet is érvényesíthessen kártérítési igényt, ha egyébként ennek a Ptk. 339. §-ában írott feltételei fennállnak. A Ptk. 221. §-a ugyan tartalmaz olyan korlátozást, amely szűkítené ezen igény érvényesítésére jogosult személyek körét, de mivel kára nemcsak a másik szerződő félnek, hanem a képviseltnek is lehet, ezt a rendelkezést módosítani kellene.

Abban az esetben egyébként, ha a jogalkotó pontosan meg akarja határozni a kártérítési igényt érvényesíteni jogosult személyek körét, erre kifejezetten utal. Ez jelenik meg a Ptk. 13/B. § (2) bekezdésében is, amely szerint aki cselekvőképességét illetően a másik felet megtéveszti, ezért felelősséggel tartozik és felelőssége alapján a szerződés teljesítésére is kötelezhető. Azon túlmenően, hogy ebben a szakaszban a megtévesztést nem érvénytelenségi, megtámadási okként kell értelmezni, egyértelmű, hogy például egy kívülálló harmadik személy erre a felelősségre nem hivatkozhat.

A Ptk. 238. § (2) bekezdése szerint aki érvénytelen szerződés fennállásában jóhiszeműen bízott, a felektől a szerződés megkötéséből eredő kárának megtérítését követelheti. Ez alapján tehát kizárólag kívülálló személy érvényesíthet kártérítési igényt, a szerződő felek egymással szemben nem. Ez utóbbi esetre, vagyis ha a szerződő felek fordulnak egymás ellen, a PK. 32. számú állásfoglalás az irányadó, mely szerint önmagában a szerződés érvénytelensége nem kártérítési alap. Ahhoz, hogy valamelyik fél ez alapján kárának megtérítését igényelhesse többlettényállási elemekre van szükség¹⁴.

Van azonban még egy hasonlóság a Ptk. 221. § és a Ptk. 238. § (2) bekezdése között. Erre a Ptk. 238. § (2) bekezdés harmadik mondata utal: *„Ha a felek valamelyike a harmadik személlyel szemben rosszhiszemű volt, teljes kártérítéssel tartozik akkor is, ha az érvénytelenség nem az ő magatartására vezethető vissza.”* Ennek alapján pontosításra szorul az a megállapítás, hogy az álképviselővel szemben kártérítési igényt úgy a vele szerződő fél, mind a képviselt akkor érvényesíthet, ha ennek a Ptk. 339. §-ában írt feltételei egyébként fennállnak. A Ptk. 339. § (1) bekezdése ugyanis nem a jó-, vagy rosszhiszeműséghez, hanem a felróhatósághoz kapcsolja a károkozó kártérítési felelősségét. A két kategória azonban nem azonos egymással. A vétkesség és a felróhatóság ugyan szinonim fogalmak¹⁵, ez azonban nem áll a rosszhiszeműségre és a felróhatóságra. Az álképviselő szabályainál a Ptk. ugyancsak a rosszhiszeműséghez és nem a felróhatósághoz kapcsolja a teljes kártérítést.

5. A Legfelsőbb Bíróság döntése értelmében az adásvételi szerződés nem jött létre. Ennek következtében egyedüli jogkövetkezményként a jogalap nélküli gazdagodás szabályait lehetne alkalmazni. A felperes azonban nem jutott hozzá a vagyoni előnyhöz, mert a vételár a volt üzletvezetőtől nem jutott el a céghez. Ennek következtében nem is kell az I. r. alperes részére visszaadni a vételárat, vagyis kizárólag az I. r. alperest fogja kötelezettség terheli, neki

¹⁴ Megállapítható még egy hasonlóság a Ptk. 13/B. § (2) bekezdése és a Ptk. 238. § (2) bekezdése között. Ez utóbbinak ugyanis a negyedik mondata így szól: „Ezt a kártérítést a bíróság a szerződés teljes vagy részleges hatályban tartása útján is nyújthatja.” Ez ugyanolyan speciális szankció, mint a teljes cselekvőképességgel nem rendelkezők esetében a szerződés teljesítése.

¹⁵ Ettől eltérő nézet képvisel Eörsi Gyula.

ugyanis vissza kell adni a gépjárművet. Könnyen belátható, hogy ez meglehetősen méltánytalan lesz az I. r. alperesre, mint vevőre nézve.

Mindez szerintem világosan rámutat arra, hogy a szerződés létre sem jött voltának a megállapítása szintén nem nyújt megnyugtató megoldást. A nem létező szerződés egyetlen jogkövetkezményeként alkalmazandó jogalap nélküli gazdagodás szabályai ugyanis a jelenlegi formájukban nem biztosítanak lehetőséget a méltányos rendezésre.

V. Összegzés

Végezetül foglaljuk össze, hogy a három jogesetből levonható tanulságok alapján melyek lehetnek a leginkább helytálló értelmezési módjai a Ptk. 221. §-ának:

1. A.) Mind láttuk, sem a szerződés létre nem jött voltának, sem érvénytelenségének – semmisségének – a megállapítása nem célravezető megoldás. Az álképviselő által kötött szerződés nem létező voltának megállapítása szerintem azért problematikus, mert erre csak abban az esetben kerülhet sor, ha nincs kölcsönös és egybehangzó akaratnyilatkozat, amely magában foglalja az összes lényeges tartalmi elemet, lényeges kérdést. Ha például egy ingatlan adásvételi szerződésből hiányzik a vételár, azt a Ptk. 365. § (1) bekezdése alapján¹⁶ nem létezőnek kell tekinteni. Ezzel szemben, ha a szerződés írásba foglalása maradna el, az a Ptk. 365. § (3) bekezdése alapján a szerződés érvénytelenségét eredményezné. Az álképviselő által kötött szerződés esetén szerintem az egybehangzó akaratnyilatkozatok léte megállapítható és az sem kérdéses, hogy az kiterjed az összes lényeges kérdésre. Ha nem, akkor a jogügylet nem jön létre, de nem az álképviselő ténye, hanem a Ptk. 205. § (2) bekezdése alapján. Ettől függetlenül a jogalkotó minősíthetné az álképviselő által kötött szerződést létre sem jöttnek, hiszen a dogmatikai tisztaság ma sem jellemző teljes egészében a Ptk.-ra. Elegendő - a Ptk. 215. §-án kívül - az érvénytelenség jogkövetkezményeire utalni. Ezek között ugyanis szerepel a hatályossá nyilvánítás, ami elvileg egy érvénytelen szerződés esetében képtelenség lenne.

Abban az esetben azonban, ha az új Ptk. az álképviselő által kötött szerződést nem létező megállapodásnak minősítené fontos lenne rendelkezni a jogkövetkezményekről is. Ez egyrészt jelenthetné a jogalap nélküli gazdagodás szabályainak korszerűsítését, amelyre mutatkozik szándék. Elképzelhető azonban, hogy célszerűbb lenne külön szankcióként a tulajdonjogi igényt ezen a helyen is szerepeltetni a Ptk.-ban. Ebből a szempontból a BH 2005. I. 21. jogeset helytálló.

B.) Dogmatikailag az érvénytelenség lenne a járhatóbb út. Jelenleg azonban nincs olyan érvénytelenségi ok, amely alapján ez megállapítható lenne. Egy másik lehetséges megoldásként tehát az új Ptk. az álképviselőt önálló semmisségi okká minősíthetné.

Ebben a vonatkozásban további gondot az jelentene, ha az új Kódex az érvénytelenség jogkövetkezményeit a jelenleg hatályos törvénytől eltérően szabályozná és ezek sorában alkalmazni rendelné a jogalap nélküli gazdagodás szabályait.

C.) Egy harmadik lehetséges megoldás a szerződés hatálytalanságának a kimondása. Ezt már Szladits Károly 1941-ben felvetette: „Az álképviselővel kötött szerződés függő jogi helyzetet teremt: a képviselten áll, hogy azt jóváhagyja-e vagy sem. Az ügylet hatályossá csak a képviselt jóváhagyásával válik.”¹⁷ Ezen gondolatmenet alapján a szerződés a képviselt

¹⁶ A Ptk. egyetlen szerződéstípus esetén sem határozza meg, hogy melyek azok a lényeges tartalmi elemek, amelyekben a feleknek mindenképp meg kell állapodniuk, mert ellenkező esetben a szerződés nem is jöhet létre. Erre a Ptk. kötetmi különös részében szereplő egyes szerződésfajtákra megadott ún. normatív definícióból tudunk következtetni, amely azt határozza meg, hogy milyen jogok és kötelezettségek illetik, illetve terhelik a feleket.

¹⁷ Szladits Károly: A magyar magánjog – Általános rész, Személyi jog, I. rész, Budapest, 1941, 336. old.

jóváhagyása hiányában hatálytalan. Egy további kérdés, hogy ez relatív, vagy abszolút hatálytalanságot jelent? Szerintem relatív hatálytalanságról lehetne szó, vagyis a megállapodás mindenkiel szemben hatályos, kizárólag a képviselt irányában nem alkalmas joghatás kiváltására. Ez védené az álképviselővel szerződő fél érdekeit, hiszen nem tenné ki magát annak a kockázatnak, hogy a szerződést a bíróság utóbb létre sem jöttek, vagy érvénytelennek nyilvánítja. Ezen kívül ez szolgálná a forgalombiztonság szempontjait is. Végül nem kellene külön rendezni azt a kérdést, hogy az álképviselővel szemben ki érvényesíthet kártérítési igényt, hiszen nagy valószínűséggel ebből a jogügyletből senkinek nem származna kára. Amennyiben mégis, azt deliktuális alapon lehetne érvényesíteni a Ptk. jelenlegi 339. §-a alapján.

A relatív hatálytalanság egyébként szerintem egy olyan jogintézmény, amelynek a következő Ptk.-ban nagyobb szerepet kellene játszania. Nemcsak a Ptk. 203. §-ába foglalt fedezetelvonó szerződésekre gondolok¹⁸, de az elővásárlási jog megsértésére is. Az elővásárlási jog sérelme esetén alkalmazandó jogkövetkezményekről a Ptk. jelenleg nem szól, ezt a PK. 9. számú állásfoglalás rögzíti, illetve kft. üzletrész adásvétel esetére a Gt. 136. § (2) bekezdése. Az új Ptk.-ban ezt is egyértelműen szabályozni kellene. El lehetne gondolkodni azon is, hogy az előszerződés megsértése esetén - mint lehetséges jogkövetkezmény - a relatív hatálytalanság szóba jöhetne-e.

A legcélravezetőbb megoldás tehát nézetem szerint a relatív hatálytalanság kimondása lenne. Ez természetesen azt jelentené, hogy az álképviselő által kötött szerződés létrejött és érvényes jogügylet, ám a relatív hatálytalanság miatt a képviselt irányába nem váltana ki jogkövetkezményeket. Ezt hagyhatná jóvá az (ál)képviselet, mely által a megállapodás minden szempontból alkalmassá válna joghatás kiváltására.

2. A relatív hatálytalanság elismerése jogkövetkezményként megoldást jelentene egy másik problémára is, nevezetesen arra, hogy a Ptk. 221. § alapján ki jogosult az álképviselővel szemben kártérítési igényt érvényesíteni. Ennek hiányában is azonban szerintem a törvényben kellene rendelkezni arról, hogy ezt az igényt nemcsak a másik szerződő fél, hanem az álképviselt is érvényesítheti. Ez szerintem logikusan következik a Ptk. 339. § (1) bekezdéséből is, de a bírói gyakorlatban mutatkozó bizonytalanságot így lehetne a legegyszerűbben feloldani.

3. Végül szólni kell a szervezeti képviselet azon esetéről, amikor egy adott jogi személy, vagy cég képviselőjeként olyan személy lép fel, akinek képviseleti joga korlátozott, vagy teljesen hiányzik, és ez a cégnyilvántartásból nem, csupán a létesítő okiratból derül ki.

Véleményem szerint a Ptk. 4. § (1) és (4) bekezdéséből következik, hogy az álképviselővel szerződő féltől elvárható a cégnyilvántartás adatainak megtekintése. Általánosságban megállapítható, hogy minden közhiteles és nyilvános regiszter megtekintése az üzleti forgalomban a felektől elvárható. Ennek elmulasztása szerintem kimeríti a rosszhiszemőség fogalmát, hiszen annak épp az a lényege, hogy a jogosult tudott, vagy tudnia kellett volna a látszattal nem egyező jogi helyzetről. Az egy külön kérdés, hogy ez a mulasztás felróhatóan minősül-e, szerintem igen.

¹⁸ A Ptk. 203. §-ához hasonló szabályt tartalmaz a Cstv. 40. § (1) bekezdése, de ez a szakasz a megállapodás felszámoló által bíróság előtt történő megtámadásáról beszél. Nem tisztázott, hogy ez a szerződés érvénytelenségét eredményezi-e, vagyis egy külön jogszabályban nevesített polgári jogi érvénytelenségi, megtámadási ok. Elképzelhető, hogy nem, de ebben az esetben kérdés, hogy mit vált ki az eredményes megtámadás. Ez egyébként párhuzamba állítható a Ptk. 143. § (1) bekezdésével. Ez a szakasz közös tulajdon esetén teszi lehetővé a kisebbségben lévő tulajdonostársaknak bizonyos határozatok megtámadását. Ezen határozatokat tartalmukat tekintve szerződéseknek kell tekinteni, alkalmazza is a bírói gyakorlat ezekre a megállapodásokra a szerződési jogi szabályokat. Lsd. pl.: BDT 2003. 12. 141. jogeset.

Más azonban az a szituáció, ha a cégnyilvántartás sem utal arra, hogy a képviselő képviseleti jogkörét túllépve járt el és ez csupán a létesítő okirat tanulmányozása alapján deríthető ki. Ennek kockázatát mindenképp a cégnek és nem a képviselővel szerződő félnek kell viselnie. A Ptk. jelenlegi gondolatmenetét követve ez a szó szoros értelmében nem eredményez álképviseltet, hiszen a szerződés érvényesen létrejöttnek tekintendő, melyet teljesíteni kell. A cég kockázatviselése ebben az esetben épp ebben áll: a szerződés teljesítése révén viseli annak a terhét, hogy a képviselő jogkörét túllépve járt el. Ezt támasztja alá egyébként szerintem a Gt. 39. § (1) bekezdése is, mely szerint a képviseleti jog korlátozása harmadik személyekkel szemben nem hatályos.

A relatív hatálytalanság jogkövetkezményként való elismerése esetén ebből a szempontból változás nem történne, hiszen itt a képviseltet nem illetné meg a választás lehetősége abban a tekintetben, hogy jóváhagyja-e az ügyletet, vagy sem.

Csehi Zoltán PhD
Polgári Jogi Tanszék
Konzulens: Vékás Lajos

Prospero szellemei - az alapítvány a jogi személy és a jogtudomány szempontjai között*

SZÓKRATÉSZ: Az, amelyik tudással párosulva íródik be a tanuló ember lelkébe, képes megvédeni magát, és ért hozzá, hogy azok előtt beszéljen és azok előtt hallgasson, akik előtt kell. /.../

PHAIROSZ: A tudással rendelkező ember eleven és lelkes beszédéről szólsz, amelynek az írott beszéd – joggal mondhatjuk – árnyképe csupán. /.../

SZÓKRATÉSZ: (...) valójában a legkülönb írások is csak emlékeztetőül szolgálnak azok számára, akik már ismerik a szóban forgó tárgyat, ... és csakis a kifejtő tanítás közben, a megértetés kedvéért mondottakban, amelyek valóban a lélekbe íródnak, egyedül ezekben van világosság, tökéletesség, és csakis ezeket lehet komolyan venni. (Platón, Phaidrosz, 276a, 278a)**

A doktori fokozatra pályázó jelölt – miután megismerte bírálóinak véleményét – abban a sajátos helyzetben van, hogy értékelje az őt értékelőket, amely folyamat szubjektív megítélését nem lehet kétségbe vonni. Ezért vettem elő ismét egykori nagyszerű professzorom, Németh Lajos akadémia doktori értekezéséről készült opponensi véleményt, hogy az elmúlt évtizedek távlatában az abban foglalt értékelési szempontokat mi vezérelhette. Az opponens, Fülep Lajos szikár és egyértelmű megfogalmazásai viszont jobban elkeserítettek, hiszen minden szempontból hiteles személyről és kikezdzhetetlen bírálóról volt szó, aki Németh Lajos bírált könyvéhez hasonló nem produkált. Természetesen véletlenül sem kívánom magamat és munkámat a felidézett személlyel és immáron a művészettörténet-írásba örökre bevonult opuszával összehasonlítani vagy bármilyen hasonlóságot tenni, hanem a bíráló és a bírált mű viszonyára, a bírálat pszichológiájához kívántam erőt és tapasztalatot meríteni. Fülep végül – a különben alapos és rendkívül hosszú véleményében - így fogalmaz:

„Amilyen rendkívüli jelenség Csontváry művészete egyáltalán, olyan rendkívüli, nagy és nehéz feladat a benne inkarnált éthosznak és világnak feltárása, meghatározása és elhelyezése. A feladatnak ezt a részét Németh Lajos sem tudta teljesíteni. Nem igyekezett megkerülni, mert nyilván tudja, hogy nélküle minden vállalkozás csak félmunka, céljáig nem jut. Érti,

* A doktori védés során előadott válasz szerkesztett változata Dr. Zlinszky János és Dr. Kecskés László professzorok „A magánjogi alapítvány. Történeti és dogmatikai alapok, 2004” című doktor értekezéséről készült bírálataira.

** Simon Attila fordítása, III Ókor (2004), 4.szám, 8. és skk.

tapogatja a problémát, az anyag gyúrásából azonban pasztikus alak nem született meg, egyenlőre még ködkép a szilárd nagy csillagok társadalmában.”¹⁹

Fülep Lajos korrektségéhez tartozik, hogy opponensi véleményében megemlékezik a világhírt elérő Tolnay Károly véleményéről is, aki Németh Lajos Csontváry monográfiáját röviden és tömören kitűnőnek nevezte.²⁰ Tolnay ismerte a monográfia műfaját, többek közt Michelangelo Buonarroti életművét 5 hatalmas kötetben tette közzé.²¹

A fenti felvezető gondolatokat azért vettem elő, hogy a bíráló szempontjait, szubjektív karaktereit érzékeltessem, amely az opponált mű tárgyában annyiban bír relevanciával, hogy az érdemi opponensi vélemények és kérdések lényegében a bírált 300 oldalas dolgozat egyetlen fejezetéhez, a jogi személyhez kapcsolódnak. Jóllehet a doktori értekezés módszertani kérdéseket vitat legelőször, közel száz oldalas történeti feldolgozással folytatódik és részben más szempontból értékeli a jogforrások és a tudománytörténet megállapításait. Az elemzés az alapítvány fogalmának súlypontjaira igyekszik rámutatni, mintegy harmada dogmatikai analízis, amelyekkel kapcsolatban az opponensek érdemi észrevételt lényegében nem tettek. Mindezek ellenére az opponensek olyan eredeti felvetéseket és további impulzusokat ébresztő gondolatokat fogalmaztak meg, amelyek kiváltották a szerző részletes válaszát.

I. Észrevételek Dr. Zlinszky János opponensi véleményében felvetett gondolatokra

1/ -- adózás és közfeladat

A dolgozat első 17 oldalas bevezetőjében a szerző részletesen körülírta a vizsgálat tárgyát, és külön kitért arra, hogy adózási kérdésekkel a dolgozatban nem foglalkozik. Rögzíti a szerző, hogy a disszertáció nem tárgyal alkotmányossági kérdéseket sem. Ezért Zlinszky professzor azon kérdését, miszerint az alkotmányos közteherviselési kötelezettség és a közvagyon feletti népfeltség elve nem sérül-e az alapítványi adományozás adójogi kedvezményével nem érzem a dolgozat témájába illőnek, természetesen elismerve és méltányolva a felvetett probléma mélységét és jogosságát.

A kérdés valójában az adózás és alapítványi közcélok viszonyára irányul. Zlinszky professzor úr tétele szerint „a közfeladatok ellátására átengedett magánvagyon e vonatkozásban mint közcélú vagyon közterhek viselése alól mentesül”, és az átengedő jogosult a közcél meghatározására. Ez a demokratikus hatalom-elvébe ütközik, mivel a közterhet nagyobb mértékben viselőknél nem lehet nagyobb beleszólása a közvagyon felhasználásba, mint a szegényebb polgároknak. Az alapítványok adójogi helyzete rendkívül kettős Magyarországon, hiszen a korábbi adómentesség és adójogi privilégium az utóbbi években lényegesen megváltozott, megszűnt. Az alapítványhoz kapcsolódó kedvezmények a közhasznúság körében nyertek újrafogalmazást, de közhasznú státust nemcsak alapítvány, hanem más jogi forma is szerezhethet. Alapítvány és adókedvezmény viszonyát a közhasznú jogállás köti össze a jelenkori Magyarországon, alapjában véve viszont adójogi kérdéstről van szó.²² Az opponens

¹⁹ FÜLEP LAJOS, Opponensi vélemény Németh Lajos: Csontváry művészete című doktori értekezéséről, in Fülep Lajos: Művészet és világnézet. Budapest 1976, 482.o. (477-493.o.)

²⁰ FÜLEP i.m. (l.j.) 493.o.

²¹ CHARLES DE TOLNAY, The Youth of Michelangelo, Princeton 1943; The Sixtine Ceiling, Princeton 1945; The Medici Chapel, Princeton 1948; The Tomb of Julius II, Princeton 1954; The Final Period, Princeton 1960.

²² Talán egyetlen kivétel a 1996:LXII. tv. 20. §, amely az alapítvány esetében kedvezőbb adózást állapít meg meghatározott bevétel esetén. Erre vonatkozó legfontosabb jogszabályok 1997: CLVI. törvény; a társasági

által felvetett gondolat az, hogy, a vagyonos emberek alapítvány tételével közcélokra jogosultak meghatározni, sőt ebből nekik még vagyoni előnyük is származik, és mindez a demokrácia alapvető elvével áll ellentmondásban, hiszen vagyontól függetlenül mindenkinek egyenlő beleszólási joga van a közvagyon felhasználásába. A közcélú eszközök szaporítása érdekében ez alól a hatalom kivételt tesz, és ezzel privilegizálja a vagyonosok részére a közcélok meghatározását – mondja Zlinszky professzor.

A kérdésnek van egy adójogi előkérdése, az, hogy ténylegesen milyen vagyoni előnye származik az alapítvány létesítőjének az alapítványtételből. Magyarországon a személyi jövedelemadóból leírható kedvezmény - amennyiben az alapítvány közhasznú státussal rendelkezik - az adomány 30%-a, de nem több mint százezer forint (1995: CXVII. törvény 41. § (4) bekezdés).²³ Lényegében súlytalan vagyont érint ez az egy adóévben érvényesíthető kedvezmény (ne feledjük, adóból leírhatóságról van szó). Százezer forinttal a közcélokra érdemben nem lehet kihatni. A közcélként meghatározható célokra viszont a jog határozza meg, amelynek szabályait a politikai akaratképzésnek megfelelően a választásokon nyertes ideológia vagy politikai irány képes meghatározni. Az, hogy mit ismerünk el közhasznúság alapján adókedvezményrel érintett tevékenységnek és milyen adókedvezmény jár az adott tevékenységhez, jogalkotási kérdés. Nálunk anyagi javakban gazdagabb országokban, pld. Svédországban az opponens által felvetett aggály fel sem merül, hiszen az alapítvány-létesítésnek, az adományozásnak semmiféle adójogi vonatkozása nincs, nem érinti a vagyonosok erőteljesebb megadóztatását. Az adójog csakis a szubjektumnak, azaz a működő alapítványnak ad kedvezményeket.

2/ -- A vagyoni kötöttség és állami értékvállalás

Röviden szólnunk kell az opponens által felvetett ellentmondásról, amely az alapítványi vagyon megkötése és az értékállandóság közt feszül. A fiskális értékrontás megakadályozását javasolja az opponens az alapítványok esetében, hasonlóan az államot terhelő és az egyént megillető járulékokhoz -, álláspontunk szerint is teljesen jogosan. Zlinszky János felvetése szerint elvi jelentősége van annak az állami tevékenységnek, amely az alapítványi vagyont „kivonja az alapító további hatásköréből, mintegy állami felügyeleti kötött vagyonná teszi. Biztosítja ezzel formálisan a cél érdekében való megtartását, viszont kiteszi az állam általánosnak mondható pénzrontási-értékkelvonási tevékenységének.” (3.o. 1. bek.)

Az alapítványt szerintem nem kell védeni az alapítótól, legalábbis nem olyan mértékben, amiként ezt a magyar gyakorlat teszi, az egy sajátos magyar alapító-felfogás (a jelenlegi magyar viszonyok közt az alapító démonizálásáról beszélhetünk, félelem az alapítótól). Ettől függetlenül az állami értékgarancia annyiban bír súllyal, amennyiben az alapítványi vagyont leköti és a cél megvalósításához köti. Ez akkor lenne való, ha a magyar jogszabályok a vagyontartásra köteleznék az alapítványokat, ami viszont nem állítható. Az értékrontó állami tevékenység módja lehet pontosan az alapítványba bevont vagyon – tehát nem az alapító-, és annak közcélra fordításának kedvezőbb adózása, amely jóllehet önmagában nem értékmegőrző, de legalábbis kompenzáló szerepű. Hiszen az alapítványi vagyon hozadéka – értékrontással érintett része - tőkésíthető, és ha marad még felhasználható vagyoni hozadék, akkor az alapítványi célra fordítható. A felvetett kérdés a magyarországi koldusalapítványok

adóról és osztalékadóról szóló 1996: LXXXI. törvény 9. §; 1990: C. tv. 3. § (2) bek.; 1992: LXXIV. tv. 7. § (3) bek. a) pontja;

²³ A társasági adó kedvezmények ennél bonyolultabbak, lásd 1996: LXXXI. törvény 9. §, 20. § és 6.sz. melléklet.

körében még nem életszerű, de mindenképpen jogos a tőkemegőrző, vagyonmegőrző alapítványok körében.

Itt kell megemlítenünk azt a legújabb kori problémát a gazdagabb országok köréből, ahol az alapítványokat kötelezik a vagyoni gyümölcsök felhasználására, pld. Svájcban vagy Svédországban, ahol az alapítványok inkább teaurálnak, semmint költenek. Az adójog eszközeivel próbálják rákényszeríteni ezekben az országokban a túltőkésített alapítványokat a vagyoni hozadék cél szerinti felhasználására.

3/ -- -- Zlinszky Imre idézése

Elfogadom az opponensnek Zlinszky Imrere vonatkozó kritikáját, hibásan azt a kiadást használtam az idézés során, amely már halála után jelent meg. Egyértelműen tudományos baki, semmi sem indokolja és nem is magyarázható, miért Zlinszky Imre (1834-1880) „A magyar magánjog mai érvényben különös tekintettel a gyakorlat igényeire” c. könyvének a 3. kiadását használtam, Dárday Sándor átdolgozásában. Ezt a hibát ki is fogom javítani. Zlinszky Imre 1880. július 14-én hunyt el Balatonfüreden, az eredeti 1880-as kiadást valószínűleg még saját kezűleg gondozta. A dolgozatban Zlinszkyként idézett 3. kiadás mondatai viszont - a sors kegye folytán - szó szerint megegyeznek az első kiadásban olvashatókkal. (Az utolsó, 8. kiadásban – átdolgozta Reiner János, 1902 - ez a rész már átdolgozásra került, mivel Reiner vitába szállt Zsögödnök a Fejezetekben képviselt felfogásával. Zsögöd nem a vagyonban, hanem az alapítványi célban látta az alapítvány jogi személyiségének magvát, magyarázatát.) Ezért a helyes idézés Zlinszky felfogásának az 1. kiadás alapján 63.o., és a második idézet pedig 57.o.

* * *

Zlinszky János professzor úr részéről felvetett további kérdések többsége szintén az alapítvány jogi személyiségéhez, illetve a jogi személy körében tárgyalt kérdésekhez kapcsolódik. Ez azt mutatja, hogy a jogi személy kapcsán megfogalmazott gondolatok kiváltották a szerző szándékát, nevezetesen továbbgondolásra serkentették az olvasókat.

/4 -- alapító hitelezői, a jogi személy létesülése és öröklése

A dolgozatban az alapítvány mint jogi személy egyik jellemzőjét - amely vitathatóan alapítványi-specifikus –, az állam /jogrend általi elismerésben határoztam meg (legyen az engedélyezés, bejegyzés vagy más állami aktus). Két szempontból tartottam ezt fontosnak: 1. az alapítvány állami elismerése meghatározza honosságát, hiszen a jogi személy adott állam jogrendjéhez kötődhet csak (ettől kezdve a nemzetközi magánjogi vonatkozások is előtérbe kerülnek, mint a dolgozatban is említett államosítás kérdései); 2. másrészt a létesítő ügylet állami bejegyzése korlátot is jelent a létesítő ügylet érvénytelenítését illetően. Napjainkban elismert tétellé vált, hogy a jogi személy elismerése után a létesítő ügylet érvénytelenségének csak szűk körben lehet jelentősége – és ebben a körben magyar alapítványi példák hiányában -, az alapítványok körében német példákra hivatkoztam. Ezt a forgalom biztonságával magyarázzák a szerzők, az állami elismerés, a hiteles jegyzékbe történő felvétel az adott személy létét igazolja.

Az opponens véleménye szerint nyitva hagytam azt a kérdést, hogy „a forgalom biztonsága miért kívánná erősebben az alapítvány jogi személy védelmét, mint az alapítás által károsult hitelezőket.” A hitelezővédelem álláspontom szerint nem a létesítő ügylet, hanem a létesítendő jogi személy részére átruházott vagyonra vonatkozatható, azaz a vagyonrendelés

és vagyónátruházás ügyleteire. A magyar Legfelsőbb Bíróság az 1997. évi CXLV. törvény (röviden: „Ct.”) 48. § (2) bekezdését vetette össze a Ptk. 203. §-ával a 1/2002. polgári jogegységi határozatában. A jogegységi határozat azt a problémát próbálta megoldani, hogy a Ct. érvénytelenségi korlátozásokat kimondó szabálya miként érvényesül együtt *actio Pauliana* Ptk-beli szabályával. Az LB állásfoglalása szerint az érvénytelenség nem keverhető össze a hatálytalansággal, és az apportáló ügylet fedezetelvonó jellege esetén a Ptk. szabály alkalmazandó. Az LB szerint a jogi személy alapítók rosszhiszemúsége a vagyonszerző társaság részéről vélelmezett (ez vitatható), feledve azt a tényt, hogy keletkező társaságról van szó, akinek a részéről – a vagyonyuttatás időpontjában – erről az ügyletről még a tagok döntöttek, nem pedig a vagyoni juttatás címzettje.

5. -- manumissio testamentó²⁴

A szerző gondolataival szemben az opponens felveti az alapítvány létesítése és az alapítványnak történő vagyoni juttatás egyidejűségének lehetőségét, és példaként a római jogra hivatkozik, mégpedig arra az esetre, amikor a felszabadított rabszolgát egyúttal örökössé is nevezte az örökhagyó.

Az alapítvány létesítésének jogügyleti kérdéseit 1990-ben már tárgyaltam, jelen dolgozat – amint a bevezetőjében írtam -, nem foglalkozik ezekkel a kérdésekkel. Az alapítvány esetében is lehetséges, hogy a végrendeletben tett és örökössé, vagy hagyományossá nevezett alapítvány, amely csak az örökhagyó halálát követően, de a halál időpontjára visszamenően jön létre, öröklés jogcímén szerezzék meg a vagyont. Én ebben az esetben is külön vizsgálom az alapítványt létesítő ügyletet és a vagyoni juttatásának jogcímét (öröklés, hagyomány, sőt akár lehet meghagyás révén történő alapítvány), de elismerem, ebben az esetben a kettő szétválasztása kevésbé indokolt. Grosschmid Béni dolgozatban ismertetett elemzése ehhez a problémakörhöz kapcsolódik, nem véletlenül tárgyaltam ezt a kérdést.

7/ -- Karl Larenz

Az opponens hiányolja, hogy a szerző csak érintőlegesen elemzi Karl Larenz etikai-személy felfogását, és ez felszínes megállapításokat vezetett a szerzőt. Karl Larenz - a történelemből ismert előzmények után – kidolgozott etikai személy fogalma a disszertációban a jogképesség kérdése mentén került megemlítésre, Solyom László gondolatainak folytatásaként, részletes kifejtésére valóban nem vállalkoztam. Ennek elsődleges oka, hogy a mondanivaló mentén ezt nem tartottam indokoltnak. A kérdés tárgyalását a dolgozatban valójában csak arra szűkítettem, hogy a jogképesség kategóriáját milyen jogon kívüli fogalomhoz, tulajdonsághoz rendeljük, ha ezt Larenz az ember apriori lényéből származtatja. Elfogadva ezt a larenzi kiindulópontot, felmerül ismételten a kérdés, mennyiben alkalmazható a jogképesség azokra a jogalanyokra, ahol ez a kiindulási alap - az ember léte - nem igazolható, és ha igen, akkor ez mivel magyarázható? Ezzel próbáltam a jogi személy egyik sajátosságára utalni, nevezetesen arra, hogy a személy jog által formalizált megjelenése már nem támaszkodik apriori tapasztalatra, hanem a jog világában - kvázi a fogalmak körében - létezőnek vél valamit, amit ebben a sajátosságában nem igazolt. Ez önmagában nem *novum*, hanem a jogi személy egyik sajátossága.

8/ -- A név és a személy

²⁴ Ehhez MAX KASER, *Römisches Privatrecht*. 15. Aufl. München 1989, § 16 (82. skk.o.)

Az opponens szerint a „névhez való alkotmányos alapjog nem azt jelenti, hogy névtelen nem lehet személy!” –, de ilyet nem állítottam a munkámban. Goethe-t idézem (aki eredeti szakmáját tekintve jogász végzettségű és állami hivatalnok volt): a „név maradt mindig a személy legszebb, igazán eleven képviselője”²⁵. Az ember nevével vetem össze a jogi személy névválasztásának korlátait. Míg az egyik ősi, a társadalmi együttélés alapvető kulturális jelensége, addig a másik önkényes és behatárolt. Az egyik jog előtti, a jog rétegeinél mélyebben gyökerező jelenség, míg a másik alapvetően a jog szféráján belül maradó szabályozás. A név identitást jelöl az ember vonatkozásában – természetesen név nélkül is lehet személy az ember.

A dolgozatban idézett 58/2001 (XII.7.) AB határozattal szemben Harmathy Attilának véleményét osztom, aki különvéleményében a név jogi jellegét nem kívánja alkotmányosítani és alkotmányos rangra emelni, és figyelmen kívül kívánja hagyni az egyéb jogalanyok (nem ember) névjogát. Az idézett alkotmánybírói határozat tartalmaz olyan vitatható megfogalmazásokat az ember „természetes létéről”, amely az államtól független és „jogi létéről”, mintha ez a kettő egymástól különbözne (ráadásul ez a megkülönböztetés Kelsentől származik). A név ilyen alapon való jogi meghatározása nem sikeres. A név identitást meghatározó jellege nem azt jelenti, hogy ne lehetne személy név nélkül.

Tavasszal a szellemiekben és kulináris élményekben gazdag pécsi kiránduláson Kecskés László professzor hívta fel a figyelmet Kauser Lipót „A jogi személyről” (Debrecen 1948), című munkájára. Kauser művének elején a „személy” szó értelmét kutatja. A következőket olvashatjuk Kausernál a személy hétköznapi fogalmáról:

„Schopenhauer használja a szót, amikor azt mondja, hogy „Der höchste Schatz ist die Persönlichkeit.” Vagy amilyen értelemben veendő a „person” szó például a Shakespeare-darabok elején, a cím utáni feliratban, hogy : „Persons, represented”. Vagy például, amilyen értelemben a vendéglői étlapon áll abban a kifejezésben, hogy „Borjúcüskök 2 személyre”. A régi római rabszolga, aki esetleg magas műveltségű és szellemi képességű rhetor, grammatikus vagy orvos volt, kétségtelenül bírt ebben a jogmentes értelemben vett személyiséggel bár jogi értelemben vett személy nem volt, csak „homo”, viszont gazdája és tulajdonosa, a faragatlan és ostoba parvenü: Trimalchio, személy a jogi értelemben is. És Caliban, a vad és nyomorék rabszolga (savage and deformed slave) is a Tempest személyeinek egyike, holott rabszolga létére jogi értelemben vett személyiséggel nem bírhatott.”²⁶

A személy ezen sokféle alakban való megjelenésére Kauser mesterien mutatott rá a példázat erejével.

9/ nationalité, állampolgárság, Staatsangehörigkeit

Zlinszky János véleménye szerint „veszélyes síkon mozog” a szerző, amikor a nemzetiség, állampolgárság fogalmakat a jogi személyekre próbálja „kivetíteni.” A jogi személy antropológiai megértését követő irányok eredménye az az eredetileg francia felfogáson alapuló nézet, mely szerint a jogi személynek is van állampolgársága (honossága), adott államhoz való jogi kötődése. Ezt a nézetet számos német tudós, mint pld. Flume, vagy a híres ügyvéd és jogtudós Mann is elfogadták és tovább fejlesztették. Az opponenssel szemben én az

²⁵ J.W. GOETHE, Wilhelm Mester vándorévei. Ford. Tandori Dezső. Budapest 1983, 462., Leonardo naplójából. 3. könyv. 13. fejezet.

²⁶ KAUSER LIPÓT, A jogi személyről. Debrecen 1948, 3.

elméletek ismertetésében nem látok semmiféle veszélyes sítot. Természetesen mint mindennek, ennek is lehetnek olyan kilengései, amelyek vitathatóak, sőt megengedhetetlenek. Ide sorolom pld. az Egyesült Államok gazdasági embargóit, amelyek - függetlenül a jogszabályok territorialitásának általános elvétől - a jogi személy tagjának, részvényesének, adott államhoz való kötődése alapján vonnak embargó alá jogi személyeket. (Pl. Magyarországon bejegyzett kft. – amerikai taggal, nem vehet igénybe szolgáltatást Magyarországon bejegyzett másik kft-től, akinek tagja az amerikai embargóval sújtott ország állampolgára vagy jogi személye).

A jogi személyhez kapcsolódó egyik állítás lényegi eleme abban rejlik, hogy válsághelyzetekben a jogi személy kulisszája (színházi színpada), belső rendje és egyéb kérdései másodlagossá, sőt jelentéktelenné válnak, a valós kérdés arra szűkül, hogy ki áll a jogi személy mögött. Ki az alapító? - kérdezik a német szabályok. Ki a tulajdonos? - kérdezik az amerikai rendelkezések. Ki az ellenség? - kérdezte az angol és amerikai jog a II. világháború során. Senkit sem érdekelt a jogi személy önállósága és önálló léte. Ez a béke és konszolidált mindennapok színpada, de ha a tankhajóból kiömlő több ezer tonna kőolaj kárt okoz, akkor nem az egyszemélyes kft. vagy rt. önállósága a tét és a valós kérdés, hanem az, hogy ki vagy kik állnak a jogi személy mögött. Ezt a tételt a dolgozat azért vette fel, hogy vajon, mindez érvényes-e az alapítványokra is vagy sem?

10/ -- egyéni vállalkozó

Zlinszky János álláspontja szerint szükséges rendelkezés, hogy a jogszabály külön kimondja, az egyéni cég nem jogi személy. Az egyéni vállalkozó céggé bejegyezhető, de nem válik ezzel jogi személlyé, mondja ki a törvény (1990: V.tv. 15. § (2) bek.). Erre a normára a szerző szerint nem lett volna szükség, hiszen fel sem merülhetett, hogy a természetes személy új jogi forma nélkül egyúttal jogi személy is lehet. Az egyszemélyes kft. és egyszemélyes rt. formája áll legközelebb az egyéni vállalkozóhoz, de szervezeti és vagyoni elkülönülés jellemzi mind a kettőt az egyéni vállalkozóval szemben. Nehéz lenne elképzelni egy Janus-arcú személyt, aki a műhelyben jogi személyként kalapál, és este természetes személyként fogyasztja vacsoráját. Az egyéni vállalkozónál - aki lényegében a kereskedő másként megfogalmazott jelensége -, erre nincs szükség, pontosabban nem illeszhető a jogi személy kategóriájába. A törvény keveri a kereskedő, cég és jogi személyek kategóriáit.

11/ - Európai Unió

Az alapítványokkal és az Európai Unióval kapcsolatban legelőször szeretnék utalni arra, hogy a dolgozat röviden érinti e kettő viszonyát („Az Európai Unió és az alapítványi jog kapcsolódásáról” alfejezet alatt - 6. o.). Csupán annyi utalást tettem erre a viszonyra, hogy az Unióban egyelőre nem tervezik az alapítványi jog harmonizációját, de versenyjogi problémák már merültek fel az alapítványok által nyújtott szolgáltatásokkal kapcsolatban.

Zlinszky professzor úr felveti az Európai Unió tőke szabad mozgásának alapelve és az alapítványi vagyon kötöttsége közti ellentmondást, amely - a gondolati mélység szintjén - gondolatébresztő. Ezzel a gondolattal kapcsolatban elsőként Erik Jayme heidelbergi professzor elmélete jutott eszembe, aki az általa posztmodernnek tekintett jelenségeket vizsgálja a jog - különösen a nemzetközi magánjog - világán belül. A posztmodern kultúra egyik Jayme által is meghatározott jellemzője, az ellentétek egyidejű jelenléte és egymás

melletti érvénye.²⁷ A tőke szabad mozgása a Római Szerződés alapvető elve, amely az eredeti rendelkezéshez képest is jelentős változásokon ment keresztül, és az eredetileg szűken értelmezett szabadságból végül az Európai Bíróság eljutott a tőkemozgás megfogalmazásához, mint a források, befektetésének pénzügyi műveletének szabadságához.²⁸ Az ebben a körben kiadott irányelvek is elsősorban a gazdasági tevékenységet érintő befektetésekre vonatkoznak, a személyhez kapcsolódó tőkemozgások (kölcson, ajándék, örökség) kivételként jelennek meg. A Maastrichti Szerződés (Római Szerződés 67-73. cikkek, felváltva 56-60. cikkekre) fogalmazta újra a tőkemozgás szabadságát.

Eddig megismerve az Unió jogát, valószínűleg a jelenlegi doktrína se a végső ebben a kérdésben. Az alapítványi vagyoni kötöttsége - nem vitásan - ezzel az elvvel szemben áll, hiszen az alapítványi vagyoni megőrzésének, gazdálkodásának nem lehet korlátja az adott ország területi hatálya. Az aranyrészvény, a szcientológiai egyház ügyei mutatják az a kényes egyensúlyt, amelyet a Bíróság a tőkemozgások további kiterjesztésénél lát. Az Association Église de Scientologie and Scientology International Reserves Trust v. French Republic (Case C-54/99) ügyben a Bíróság meghúzta a határvonalat a tagállami érdekek védelme ('public policy' és a 'public security') és a tőke szabad mozgását korlátozó intézkedések között.²⁹ Az ügy lényege, hogy a francia állam a belső jog szabályára történő hivatkozással megakadályozta az egyesületként működő scientológia egyháznak, hogy eladja vagyonát az USA-beli scientology egyház angol trust-jának. Valószínűnek tartom, hogy a bíróság – előzetes eljárás során hozott – értelmezése irányadó hasonló non-profit jellegű befektetések állam általi kontroljára is.

A jelenség fonákságának jelzése végett elég utalni az ún. terrorizmus elleni jogszabályi harcra, és az ott hozott intézkedésekre, amelyek mind a tőkemozgás, mind a fizetések terén soha nem látott korlátokat és ellenőrzést vezettek be.

12/ -- Sammelvermögen/commodato

Az opponens azon véleményének adott hangot, hogy a „tulajdon pontosan meghatározott fogalom, nem tűr feltételt, sem időhatárt, tehát köztes vagy átmeneti tulajdon helyett rendelkezés, birtok, vagyoni lenne az alkalmas kifejezés.” Sammelvermögen-nel kapcsolatban egyetlen kérdés emelendő ki ehelyütt, nevezetesen kié a nyilvános gyűjtés során adományozott vagyoni mindaddig, amíg nem jut el a címzetthez? Az adományozóé vagy a gyűjtőé vagy esetleg a címzetté? A dologi jogi hatályok miként érvényesülnek az adományozás körében?

A tulajdon, a tulajdonjog és a tulajdonos relativizálásával kapcsolatban az opponens felhívja a figyelmet, hogy ez a relativizálás nem lehetséges. A jogi és gazdasági tulajdonos megkülönböztetést az irodalom régóta használja, különösen a Treuhand körében fordulnak elő

²⁷ JAYME, ERIK, Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmodern. 251 Recueil des Cours (1995); JAYME, Zum Jahrtausendwechsel: Das Kollisionsrecht zwischen Postmoderne und Futurismus, IPRax 2000, 165. és skk.o.;

²⁸ KIRÁLY MIKLÓS, in KIRÁLY MIKLÓS (szerk.): Az Európai Közösség Kereskedelmi Joga. Budapest 2003⁴, 115. és skk.o.

²⁹ A bírósági válasza: „Article 73d(1)(b) of the EC Treaty (now Article 58(1)(b) EC) must be interpreted as precluding a system of prior authorisation for direct foreign investments which confines itself to defining in general terms the affected investments as being investments that are such as to represent a threat to public policy and public security, with the result that the persons concerned are unable to ascertain the specific circumstances in which prior authorisation is required.”

ezek a fogalmak.³⁰ Ráadásul a magyar tételes jog is használja ezt, a példának okáért pénzmossásról szóló 2003. évi XV. törvény „tényleges tulajdonos” fogalmát vezette be:

„h) *Tényleges tulajdonos*: akinek az érdekében az ügyfél az ügyleti megbízást adta, illetve aki az ügyleti megbízás során létrejött vagyoni előny felett utasítási, kapcsolt vállalkozási, megbízási, meghatalmazási, vagyonkezelési vagy egyéb jogviszony alapján rendelkezhet.”(2.§ h) alpont)

Válaszomban arra is kell utalnom, hogy a trust lényegében megérkezett a kontinensre - amint a dolgozatban is írom – az 1985-ös hágai trust egyezmény révén.

Ezzel a stróman megbízója jogilag „tényleges tulajdonosnak” minősül, jóllehet egyetérték az opponenssel - „ilyen csoda bogarakat veszélyes gyártani” –, de a jog ennek léte elől nem bújhat el.

13/ -- diszkrimináció tilalma – 2003. CXXV. tv.

Diszkriminációnak minősül-e, ha az alapító az alapítvány létesítésével csak meghatározott nem, faj, valláshoz tartozó személy részére kíván juttatást biztosítani. Az opponens szerint ez ütközhet az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvény rendelkezéseibe. Nem kívánok Don Quijote harcot vívni a magánjog alkotmányjogiasodásával szemben, viszont ki kell állni a magánjog autonómiájának megőrzése mellett.

A felhívott törvény az alanyi hatályon túlmenően – a kereskedelmi jog korábbi módszerei szerint – adott ügýtípusokra is kiterjeszti az egyenlő bánásmód követelményét, pld. aki előre meg nem határozott személyek számára szerződés kötésére ajánlatot tesz vagy ajánlattételre felhív (súlyos törvényalkotási hiba, hiszen az ajánlat az mindig címzett). A törvény hatálya kiterjed az állami támogatással érintett juttatásokra –, de olvasatom szerint nem érinti az egyenlő elbánás követelményét az említett alapítvány, ha nem állami támogatásból végzi tevékenységét, továbbá maga a törvény 7. § (2) bek. kiveszi a hatálya aló azokat a jogcselekményeket, amelyeknek „tárgyilagos mérleges szerint az adott jogviszonnyal közvetlenül összefüggő, ésszerű indoka van.”

II. Válaszok Kecskés László professzor oppenensi felvetéseire

1. /Bevezető -- ügyvéd-üzlet/jogtanár-jogkutató ellentétpárok

Kecskés László opponens bevezetőjében felveti a gyakorlati és elméleti jogászkodás közti választás kényszerűségét, ki nem mondva, de sugallva, hogy a kettőt nem tartja összeegyeztethetőnek. Mivel ez a kérdés nem kapcsolódik a disszertáció érdemi részéhez, ezért ehelyütt csak röviden térnék ki erre a felvetésre. Véleményem szerint a jog elsősorban gyakorlati tudomány, empirikus tapasztalatokból levonható törvényszerűségeket vizsgál. A gyakorlat közelsége segít az elméletben, de sok esetben a gyakorlati munka eredménye, egy-egy jogász fogalmazvány, ügyvédi irat vagy bírósági határozat, tudományos cikk minőségével vetekedik. Ezért sem látok antagonisztikus ellentétet – sok mással szemben – az elmélet és gyakorlat művelése között.

2. A 8. alfejezetről

³⁰ Lásd ehhez LAJER ZSOLT – LESZKOVEN LÁSZLÓ: A bizalmi (fiduciárius) biztosítékról, in VI Polgári Jogi Kodifikáció (2004) 1-2, 23. és skk.o.

Jogosnak tartom Kecskés professzor észrevételét, hogy a dolgozat bevezetőjében - amely az értekezés témát járja körbe általánossággal és talán túlzó részletességgel -, a 8. alfejezet az alapítvány fajtáit, típusait érintve nehezen illeszkedik. Ennek az alfejezetnek a kapcsolódási pontja a többi részhez pusztán abban áll, hogy a dolgozat témáját próbálja pontosan megjelölni, és az alapítvány fajtáit, típusait illetően - a negatív elhatárolással - a típus-fajta felőli megközelítést elveti. Tehát a vizsgálódás nem a típusból indul ki, mint pld. egyházi alapítvány, vagy közalapítvány, és nem is vizsgálja a típus egyedi jeleit, hanem az általánosság szintjén kíván maradni. Valójában kompromisszum eredménye ez az alfejezet, egyik segítő professzor kérte a típusok rövid ismertetését, és bevezető részben tűnt a legalkalmasabbnak az elhelyezése.

3. A tudományos módszer szükségességéről

Szintén kérdéses az opponens részéről, hogy a bevezető fejezet 12. alfejezete, amely egyúttal a bevezető fejezet záró része is, mennyiben indokolt felvetéseket tartalmaz. Ebben a részben - az utóbbi évtizedekben tudtommal először - vetem fel a jogtudomány módszertanának kérdését. Mi avatja a dolgozatot tudományossá, mitől nyeri el ezt a minőségét, és mennyiben kell ezt tudatos kérdésként kezelni. A dolgozatban felvetett történeti-összehasonlító módszer eredetét illetően a közelmúltban az egyik híres jogtudósunkkal készült riportból megtudhattuk (amit korábban is sejtettünk), hogy Eörsi Gyula felfogása³¹ alakította ki ezt a tudományos követelményt. Jóllehet Eörsi Gyula tudományos érdemeit nem kívánjuk vitatni, de önmagában a „tudományos” eredetnek ez a mítosza nem szolgálhat a tudományos verifikáció alapjául. Ezért tartom a disszertációnak ezt az alfejezetét rendkívül fontosnak, hiszen arról kíván szólni, hogy a polgári jog tudományából hiányzik az az önreflexió, amely a tudomány mivoltát - lehetőleg objektív mértékkel - igazolja. Milyen empirikus ismereteken alapul (bírói döntések, absztrakt jogszabályok, szerződésminták stb.), milyen gondolati rendszerben, milyen tudományos eszközökkel dolgozhat a tudomány babérajaira törekvő jogász? Egyik protobírálmó szerint – aki a tételes jog kíméletlen ismerője és prókátora –, a dolgozatban felvázolt alapítvány semelyik jogban nem létezik és kérdéses, miről írok egyáltalán, hiszen a bemutatott modell nem felel meg sem a magyar, sem a német, sem más állam alapítványi jogának. Azaz a módszer kérdését kerülte meg, mielőtt még ezt az észrevételt felvette volna. Ebben a körben utaltam arra, hogy a jogalkalmazás tudományát megfogalmazó Methodenlehre nem keverhető a jog tudományos vizsgálatával, de példaként állítható. Ráadásul az is előfordulhat, hogy valaki ezt a kettőt összekeveri.

Álláspontom szerint a kommentár irodalom, a népszerűsítő jogszabályi leíró tevékenység és ehhez hasonlók kikényszerítik a történeti mélységgel bíró jogtudomány adekvát választ és reagálását ezekre a felszínes, és valahol a jogi kultúrát pusztító jelenségekre. Nem vitatom ezen írások - bizonyos igényességet felmutató körben - szükségességét, hanem azt a külsőséget támadom, amelyben ezek a munkák jelentkeznek. A tudomány módszere adhatja azt a verifikáló erőt, amely hitelt ad az ekként megfogalmazott gondolatoknak. Ennek egy része mesterségbeli ismeret - elsajátítandó tudásanyag -, másik része az anyag kiválasztásának, megközelítésének, feldolgozásának és tálalásának a tudományos szintje.³² Ebben a kérdéskörben a jogösszehasonlítás kérdése provokatív céllal került felvetésre, hiszen az a tevékenység a jogi norma szintjén, amely arra irányul, hogy megállapítsa, hogy más

³¹ SÓLYOM LÁSZLÓ: Hagyni kell történni a sorsot, beszélgetés Bódy Zsombérral és Cieger Andrással, Századvég 2004. 1.sz.ám, 145.o. (133-175.o.)

³² ARTHUR KAUFMANN: Über die Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft (1986), in üö: Über Gerechtigkeit, Köln-Berlin-Bonn-München 1993, 259-279.o.

országokban milyen előfordulásai, hasonlóságai vagy hiányai vannak az adott jogintézménynek, számomra nem tudományos módszer, hanem az anyaggyűjtés minimális etikai-szakmai követelménye. Pontosán az alapítványok szabályozását bemutató, az International Encyclopedia of Law hatalmas méretű vállalkozás keretében kiadott könyv mutatja ezt a fonák helyzetet. A szerzők Costa Rica alapítványi jogától kezdve a DDR jogán át mindent, ami tényként és adatként elérhető volt összegyűjtöttek, és megpróbálták mindezt rendszerbe foglalni, de mindez végül nem kerekedett önálló gondolatiságot és eredetiséget megfogalmazó tudományos munkává.³³ Az adatok összerendezéséből egy információkban gazdag és valószínűleg hiteles összeállítás készült, elengedhetetlen forrásmű, hasznos adatgyűjtemény, amely ezen szinten maradt. Ellenpéldaként említhető Albert A. Ehrenzweig „Private International Law. General Part” (Leyden 1967) műve, amelyben a szerző külön kitér a módszerre (Method), mivel az észak-amerikai gyakorlatot európai elméleti megközelítéssel vegyítve dolgozta fel művében.

Valódi kérdés, mit értünk magyar jogtudomány alatt? Van-e magyar jogtudomány? Szerző állampolgárságát, nemzetiségét, a doktori védés helyét, a dolgozat tartalmát kell ehhez vizsgálnunk, vagy esetleg valami mást? Erre a problémára utal a történeti részben a tudománytörténeti kérdésfelvetés is.

Az anyag teljességére való törekvés szerintem a tudomány etikai minimumához tartozik (mind a vizsgálat, mind az irodalom körében). A megismerés-megértés mélysége avathatja a jogösszehasonlítást tudományos színvonalúvá, a materia feldolgozásának - az adatok mögötti összefüggéseknek a felismerése. Nem azt állítom, hogy ne lenne szükség az anyaggyűjtésre, hanem azt, hogy az önmagában még nem tudomány és nem módszer, ha az adatokat egymás mellé teszem.

4. -- célvagyon vagy szervezet - az alapítvány jogi személyiségének alapja

Kecskés László opponens hiányolja, hogy a szerző nem foglalt állást az alapítványt célvagyonként és szervezetként értékelő felfogások között. A célvagyon elmélet makacsul tartja magát a magyar és a francia felfogásban; megjegyzés: nem vagyok evolucionista, aki azt gondolja, hogy száz évvel korábbi szerzőkhöz képest – pusztán az idő eltelte révén - okosabbak lennének. A szerző álláspontja egyértelmű, de ezek szerint a dolgozathoz ez nem olvasható ki, ez viszont a dolgozat gyengeségének tudható be. A dolgozat azt állítja, a jog tárgya – a vagyon –, nem lehet egyben a jog alanya is. Pontosán ezen felfogás mentén kísérli meg a dolgozat az alapítványt az ún. „alanyosodó” vagyonoktól elválasztani, a hagyatéktól kezdve az önálló alapokig. A dolgozat történeti része utal arra, hogy alapítvány esetében a mögöttes személy valósága a meghatározó, nem a vagyon. A vagyon önmagában nem perszonalizálható, nem lehet alany és tárgy egyszerre, amely önmaga felett diszponál.

Ide kapcsolódik Kecskés professzor úrnak az a további opponensi felvetése is, hogy a jogi személy ontológiai valósága valós probléma, de Magyarországon pusztán az ún. rendszerváltozás körüli jogalkotás kontinuitás-diszkontinuitás problémája. Ezzel részben vitatkoznom kell, jóllehet annyiban helyt kell adnom Kecskés professzor úrnak, hogy forradalmi változások során a jog diszkontinuitása önmagáért beszél. Maradva az alapítványnál, a francia forradalom oly sikerrel törölte el a korábbi alapítványokat, hogy a francia jogrendszerben mind a mai napig csak egy államigazgatás körében megengedett és szorosan kontrollált alapítványi jog létezik, kb. 500-600 alapítvánnyal. Ezzel szemben a

³³ HONDIUS, FRITZ – VAN DER PLOEG, TYMEN: Foundations. International Encyclopaedia of Comparative Law. Vol. XIII. Ch. 9, 2000

rendszerátalakítást követően a csipkerózsika álmából felébredő alapítványi jogunk terméke az, hogy kb. 25 ezer bejegyzett alapítvánnyal büszkélkedhetünk. Visszatérnék még a jogi személy ontológiai valóságának kérdéséhez, továbbá arra az utolsóként is felvetett opponensi kérdésre, hogy a jogi személy és az alapítványi jog kapcsolódásai érdemiek és lényegesek lennének-e. Ebben a körben egy gondolatot emelnék ki ennek cáfolatára, nevezetesen Zlinszky professzor által is felvetett állami elismerés kérdését és problémáját.

5. jogképesség – szerzőképesség -- ultra vires

Alapvető kérdés, hogy az adott állam jogrendje miként ismeri el az önálló jogalanyiságot, jogi személy jelleget. A bíróságok ebben a körben nem igazán mértékadóak, mert legtöbbször perképességre és perelhetőségre egyszerűsítik ezt a kérdést, pld. a jelenlegi magyar kodifikációs munkálatokban is. A svéd jogban pld. nem kell az alapítványt regisztrálni, nem kell bejelenteni, engedélyezni, lényegében jogügyleti úton a jogalany alapítvány létrejöhet, nem is lehet pontosan tudni, hogy hány alapítvány van. Ez az az ország, ahol az utolsó háború több mint háromszáz éve dúlt, és a jelenlegi alkotmányos berendezés szabályai kb. négyszáz évre nyúlnak vissza.

Miben áll a jogrend általi elismerés? Szükséges ez? A dolgozat válasza – amint azt az előbb adott válaszokban is említettem –, igen, mivel ha a belső jogrend miatt nem is lenne erre szükség, de a nemzetközi magánjogi viszonyokban már elengedhetetlen ez a kapcsolat állam és jogi személy között.

Kecskés professzor felveti a jogképesség és a szerzőképesség kérdését, nevezetesen a korlátozott jogképesség felfogható-e a szerzőképesség korlátjának. A személyeket tárgyaló jelenlegi tankönyvek közül Székely László – a személyek talán legmélyebb ismerője - utal elméleti mélységgel a szerzőképességre, de kizárólag a természetes személy kapcsán. Székely felfogásában a jogképesség abszolút és absztrakt kategória, amelyet a szerzőképesség törvényben meghatározott körben a konkrétum szintjén nem is érint.³⁴ Más szavakkal, az ember absztrakt jogképessége nem áll ellentétben a szerzőképesség egyedi korlátjával. Kecskés László³⁵ is csak az ultra vires szabályát említi a jogi személy jogképessége körében, Jobbágyi Gábor a jogi személy törvény és bíróságok által deklarált abszolút jogképességét ismerteti.³⁶ A szerzőképesség fogalmát Szladits Károly 1941-es Magyar Magánjog I. kötetében mind a természetes személynél, mind a jogi személynél megemlíti: „ilyenkor azt mondjuk, hogy az illetőnek erre a jogra és jogszerzési módra nincsen szerzőképessége.”³⁷ Szladits a jogi személyek körében a Kúria 63. TÜH-re hivatkozik, amelyben a holtkezi törvények hatályon kívül helyezését mondta ki a bírói fórum, mint szerzőképességi korlátot lebontó ítélet.

Az ultra vires nem csak szerzési korlát, hanem a jogalany cselekvésének meghatározott körét jelenti, szerződési, cselekvési határokat, pld. alapítvány létesíthet-e alapítványt.³⁸ Az adott ügyletet nem teheti meg statutuma alapján. A valós kérdés az, hogy az ultra vires elve szorosan összekapcsolódjon a jogi személy célhoz kötöttségével, és ennek a célhoz kötöttségnek a megszegése milyen jogkövetkezéssel járjon. Ha az ügylet semmis – ez a

³⁴ LENKOVICS BARNABÁS – SZÉKELY LÁSZLÓ: A személyi jog vázlata, Budapest 2000, 17.

³⁵ KECSKÉS L.: Magyar Polgári Jog. Általános Rész. A személyek joga. Bp-Pécs 1999, 2.5.4 pont, 150-151.

³⁶ JOBBÁGYI GÁBOR: Személyi és családi jog. 4. kiad., Budapest 2003, 114-115.

³⁷ SZLADITS KÁROLY, in SZLADITS KÁROLY (főszerk.): Magyar magánjog. 1. Kötet. Általános Rész. Személyi jog. Budapest: Grill Károly Kiadóvállalata, 1941, 80. § 2. pont alatt.

³⁸ Lásd: VILÁGHY MIKLÓS-EÖRSI GYULA: Magyar Polgári Jog. Budapest 1962, 95.

forgalom biztonságát veszélyezteti –, én szerintem pedig a vagyontalan alapítvány esetében a semmisség még mindig kedvezőbb, mint a felszámolás nélküli megszüntetés szabályozatlan területe.

6 -- jogi személy fejezet „önállósága”, „kilógása” az elemzésből

Annyiban igazat kell adnom az opponensnek, hogy a dolgozatnak a jogi személlyel foglalkozó része a többi fejezettől eltérő módszerrel készült. A felvetett kérdések egy-egy villanófényben készült éles röntgen felvételt mutatnak a jogi személy eddig kevésbé ismert oldalairól. A jogi személy kevésbé ismert jellemzőit próbáltam felvázolni, melyeknél a villanófényhez nem szokott szem zavarhatja a könnyed megértést, és ahol a vázlatosan megfogalmazott gondolatokból kiszűrődő összkep aktív befogadói oldalt feltételez.

Miért írtam a jogi személyről? Maga az opponens fejtette meg ezt a titkot, amelyet érdemes még egyszer idézni, hogy a jelen lévők és az olvasók egyaránt megfontolják annak igazságát. Kecskés László gondolata a jogi személy magyarországi leépüléséről szól: „Polgári jogi vonalon ez úgy jelentkezett, hogy a jogi személyiség beolvadt a jogalanyiségbe, az pedig rászűkül a jogképességre, mígnem helyenként már csak a perképességben nyilvánult meg a jogi személyiségi kritérium.” /”Közjogi tekintetben lényegileg minden olyan szervezeti egységet és szervezetet jogi személynek tekintettek, amelynek hatásköre volt.”

Amiként Kauser a személy kapcsán Shakespeare Vihárjáról szólt, úgy visszatérve ehhez a halhatatlan műhöz, hasonlóságot vélünk felfedezni a jog egyes személyei és a színház szereplői között. Shakespeare idézett darabjában is számtalan személy jelenik meg, így (1) névvel és konkrét társadalmi státussal megjelölt személyek mint pl. Alonso, Nápoly királya, Prospero, Milánó törvényes örököse; találkozunk (2) névvel rendelkezőkkel, de státusokat már csak általánosságban definiált személyekkel, mint pld. Caliban, vad és otromba rabszolga, vagy Trinculo, bolond; (3) harmadik csoportba a névvel nem rendelkező szereplők tartoznak, mint hajóskapitány, matrózok, kormányos; majd a fantázia és szellemek világa következik a felsorolásban, névvel személyesítve, individualizálva őket, mint (4) Ariel a légi tündér, Ires, Ceres, Juno, nimfák mint szellemek - szintén mint „persons represented”és legvégül – a darab szerint – a név nélküli szellemek, mint (5) „Egyéb tündérek Prospero szolgálatában”.

A jogi személyek a jog szellemi világának valós szereplői, akiket emberek személyesítenek meg a tárgyi valóságunk színpadán.

Mizser Csilla
Alkotmányjogi Tanszék
Konzulens: Kukorelli István

A miniszteri felelősség megítélése az alkotmányjog, a polgári jog, az államigazgatási jog, a munkajog, a büntetőjog és az uniós jog keresztmetszetében

I.

A Magyar Köztársaság Alkotmánya kimondja, hogy működéséért a Kormány az Országgyűlésnek felelős. Munkájáról az Országgyűlésnek rendszeresen köteles beszámolni. A Kormány tagjai a Kormánynak és az Országgyűlésnek felelősek, tevékenységükről kötelesek a Kormánynak és az Országgyűlésnek beszámolni. A Kormány tagjai és az államtitkárok jogállását, díjazását, továbbá felelősségre vonásuk módját törvény szabályozza.³⁹

Ez a törvény az 1997. évi LXXIX. törvény a Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról és felelősségéről. A törvényben a miniszter felelősségére vonatkozóan eléggé eklektikus szabályozás tárul elénk. Kiindulópontként vegyük talán a 10. § (2) bekezdését, amely szerint a miniszter tekintetében törvény eltérő rendelkezése hiányában a *munkáltatói jogokat* a miniszterelnök gyakorolja. Ez a rendelkezés alkotmányosan aggályos, hiszen a miniszter –és a miniszterelnök is- a Kormány tagja, a miniszterelnököt a köztársasági elnök javaslatára az Országgyűlés tagjai többségének szavazatával választja, a minisztereket pedig a miniszterelnök javaslatára a köztársasági elnök nevezi ki és menti fel.

A miniszter továbbá nem feltétlenül országgyűlési képviselő is egyben, tehát nem biztos, hogy van mentelmi joga. Ha a miniszter nem képviselő, akkor az általa közölt tény vagy vélemény miatt, amelyek megbízatása gyakorlása során keletkeznek, bíróság vagy más hatóság előtt minden további nélkül felelősségre vonhatóak lennének. Azonban a Kormány tagja, így pedig az Országgyűlésnek felelős. Hogy a munkajogi jogviszony a miniszterelnök és a miniszter között milyen jogalkotói megfontolás alapján jött létre –az nem igazán érthető.

A 15. § kimondja, hogy a miniszter a tisztségéből eredő kötelezettség vétkes megszegésével okozott kárért anyagi felelősséggel tartozik. A *vétkesség* fogalma a leggyakrabban a büntetőjog-tudomány területén használatos, nem szerencsés egy nem büntetőjogi jogszabályban történő alkalmazása. A miniszteri felelősséget általában sem szabad összekapcsolni a vétkesség más jogágakban használt fogalmával.⁴⁰ Továbbá mit kell értenünk a miniszter tisztségéből eredő kötelezettségen? A miniszter felelősségének át kellene fognia összes hivatali és hivatalon kívüli állásfoglalásait, tevékenységét és mulasztásait és ezekről az esetekről a törvény tartalmazhatna egy példálózó felsorolást, de ez elmarad.

A törvény továbbmegy: a kártérítési felelősségre a köztisztviselők jogállásáról szóló 1992. évi XXIII. törvény (Ktv.) kártérítési felelősségre vonatkozó rendelkezéseit kell

³⁹ 1949. évi XX. törvény 39.§ (1)-(2)

⁴⁰ DR. HARGITAI JÓZSEF: *A jog és politika határvonalán (Gondolatok a miniszteri felelősségről)*. Magyar Közigazgatás. 1995. 5. szám, p. 279.

megfelelően alkalmazni a Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról és felelőségéről szóló törvényben foglalt eltérésekkel. Az egyik ilyen eltérés a fent említett „miniszteri munkaviszony”: *a miniszter tekintetében a munkáltatói jogkör gyakorlójának a miniszterelnököt kell tekinteni.* Azonban, ha a miniszter *a megbízásával összefüggésben* okoz kárt, akkor a minisztérium a Ktv. vonatkozó rendelkezései szerint tartozik felelőséggel. A Kormány és a Kormány tagjainak alkotmányos jogállásán felül arra derült tehát fény, hogy a miniszter köztisztviselői /munkavállalói/ alkalmazotti státusszal is rendelkezik.

Arra azonban a törvény még kísérletet sem tesz, hogy a miniszter esetében megállapítsa –egy miniszter számára talán a legkényesebb jogterületen, a büntetőjogban- a büntetőjogi felelőség megállapításának eseteit, a miniszterre vonatkozó –esetlegesen az általános Be.-beli szabályoktól eltérő- eljárásjogi szabályokat. Marad tehát a Btk. néhány tényállása a hivatali bűncselekmények körében. Ha egy miniszter ellen esetleg felmerülne a hivatali visszaélés, a bántalmazás hivatalos eljárásban, a kényszervallatás, a jogosulatlan titkos információgyűjtés, vagy a jogellenes fogvatartás gyanúja, akkor –például a belügyminiszter esetében- az általa felügyelt és irányított rendőrség nyomozhatna, amely elég valószínűtlen, hogy minden befolyástól mentesen tudna eljárni. Röviden érdemes megemlékezni a büntetőjogi értelemben vett miniszteri felelőség gyökereiről, amelyeket az angol parlamenti demokrácia kezdeteinél találhatunk meg. Ebben az időszakban –például Angliában- a parlament a miniszter ellen a felsőház előtt vádat emelhetett és a minisztert hosszabb-rövidebb tárgyalás után lefejezték.

De térjünk vissza a jelenbe és Magyarországra: a miniszter felelőségére vonatkozik a Kjf., a Ktv., az Mt. és a Btk. Nem szóltunk azonban eddig a Ptk.-ban foglalt felelőségi szabályokról. Én magam elbizonytalanodtam, hogy a Ptk. XXX. fejezetében foglalt, a felelőség egyes eseteit tartalmazó szakaszok közül vajon melyik vonatkozik a miniszterre: az alkalmazott károkozása (a károsulttal szemben ebben az esetben a miniszterelnök lenne felelős) vagy az államigazgatási jogkörben okozott kárért való felelőség a miniszter esetében az alkalmazandó? Az is lehet, hogy mindkettő.

Kérdés, hogy a sok felelőségi forma között nem marad –e el a tulajdonképpeni felelőségrevonás? Kérdés, hogy az Alkotmány felhatalmazása megvalósult –e: a Kormány tagjai *felelőségre vonásának módját* törvény szabályozza? A felelőségre vonás módján az eljárási szabályokat is értenünk kell, továbbá azt, hogy a külön törvény különös szabályok megalkotására lett volna hivatott –ehhez képest a nem köztisztviselő minisztert köztisztviselői jogszabály hatálya alá vonja. Nincsen az állampolgárok ügyeiben eljáró nyomozó hatóságoktól, bírói szervektől elkülönült, illetve azon belül egy, konkrétan erre a feladatra kijelölt eljáró fórum.

De tekintsünk ismét egy kicsit múltba és látni fogjuk, hogy a Kormány felelőségét nem övezte mindig ekkora zűrzavar.

Kiindulásképpen nézzük meg, hogyan határozta meg az 1848. évi törvényhozás a miniszteri felelőség két alakját: a politikai és a jogi felelőséget. Ennek alapján a miniszterek politikailag feleltek az államfőnek és az országgyűlésnek, jogilag pedig csak a parlamentnek, mert az államfővel szemben a jogi felelőség a politikai felelőség keretében érvényesült.

A politikai felelőség azt jelenti, hogy a miniszter eljárását a politikai helyesség és célszerűség szempontjából ítélik meg. Korábban e szerint a miniszternek a kormányzásban azt a politikát kellett követnie, amelyet a képviselőház többsége helyesnek tartott. Politikailag tehát nem azért felelős a miniszter, mert jogellenesen cselekedett, hanem mert a parlamenti többség megítélése szerint helytelenül járt el. A politikai felelőségrevonás eszköze a bizalmatlanság kifejezése a kormány vagy valamelyik tagja iránt. Ez történhetett nyílt bizalmatlansági szavazással, vagy a kormány törvényjavaslatának leszavazásával. Ha ezek az

eszközök nem voltak eredményesek, s a kormány nem távozott helyéről, jogi eszközökkel is eltávolíthatta az országgyűlés. Megtagadhatta ugyanis tőle a kormányzáshoz szükséges eszközöket a költségvetés meg nem szavazásával. Ennek folytán a kormány vagy lemondott, vagy törvényellenesen járt el, amikor már azután jogi felelősségrevonásnak volt helye. Az 1848-as szabályozásnak megfelelően fegyelmi eljárás miniszter ellen nem volt indítható. A fegyelmi felelősség voltaképpen a politikai felelősség keretében érvényesült.

A jogi felelősség a kormány jogszerű működésének a biztosítója. A jogi felelősséget három rendszer szerint szabályozhatja a tételes jog: vagy általános, elvi kijelentéssel, vagy részletes felsorolással (taxative) vagy pedig vegyes rendszer szerint, amint tette azt az 1848:III. tc. §-a, amely a felelősség általános meghatározásán kívül még kiemelt néhány cselekményt.

E törvény értelmében a minisztereket felelősségre lehetett vonni: 1. minden olyan tettért vagy rendeletért, amely az ország függetlenségét, az alkotmány biztosítékait, az érvényes törvények rendelkezését, az egyéni szabadságot vagy a tulajdon szentségét sértheti; 2. a kezükre bízott pénz és egyéb értékek elsikkasztásáért vagy törvényellenes alkalmazásáért; 3. a törvények végrehajtásában vagy a közcsend és bátorság fenntartásában elkövetett mulasztásokért, ha ezek a törvény által rendelkezésükre bízott végrehajtási eszközökkel elháríthatók voltak.

A törvény tehát általában megszabta, hogy a miniszter felelős, ha az érvényes törvények rendelkezéseit sérti, vagy ha mulasztást követ el a közrend fenntartásában, de e mellett kiemelte az alkotmánybiztosítékok, az egyéni szabadság és a tulajdon megsértésének az eseteit. E vegyes rendszer mindkét másik rendszernek a hátrányait egyesíti magában, mert a homályos általános kijelentés mellett egészen rendszertelenül emel ki néhány különleges bűncselekményt.

A miniszterek feleltek a király, illetőleg a kormányzó, valamint alárendeltjeik, sőt az önkormányzati hatóságok tevékenységeiért is. A miniszterek cselekményei és mulasztásai azonban csak akkor estek a miniszteri felelősség alá, ha a miniszterek hivatali minőségükben követték el azokat. Egyébként a köztörvények szerint feleltek.

A miniszterek vád alá helyezését a képviselőház rendelte el általános szótöbbséggel s azután a vád képviselőjére biztosokat választott. A bíraskodást a felsőház végezte olyképen, hogy tagjai közül titkos szavazással 36 tagot választott, akik közül mind a vádlott miniszterek, mind a vádlóként eljáró képviselőházi biztosok 12-12 tagot visszavehettek, s az így maradó 12 tag ítélkezett.⁴¹ Az 1848. évi III. törvény 34. §-a egészen pontosan úgy rendelkezett, hogy „A bíraskodást a felsőtábla által saját tagjai közül titkos szavazással választandó bíróság nyilvános eljárása mellett gyakorolandja, és a büntetést a vétséghez aránylag határozandja meg.”

A szakirodalomban ismeretes az a vélemény, amely az 1848-as törvénynek a miniszteri felelősségre vonatkozó törvényi tényállását ma is annyira elfogadhatónak tartja, hogy azt a felelősségrevonásra vonatkozó eljárás újraszabályozásával ismét hatályba lehetett volna léptetni, hiszen a fenti rendelkezések ma már csupán a törvényhozás egykamaras szerkezete miatt nem lennének alkalmazhatók.⁴²

⁴¹ CSEKEY ISTVÁN: Magyarország alkotmánya, Renaissance Könyvkiadó, 1943, Budapest

⁴² SÁRI JÁNOS: *A miniszteri és az államtitkári felelősség - Ami az 1997. évi LXXIX. törvényben benne van, s ami kimaradt belőle.* Jogtudományi Közlöny, 1999. július-augusztus, p. 306.

A miniszteri felelősség jog és politika határvonalán történő elhelyezése nagyon találó. A politikai és jogi felelősséget sem fogalmilag, sem a gyakorlatban nem könnyű elhatárolni. A miniszter politikai felelőssége az alkotmányosság egyik -nagyon fontos- biztosítéka. A politikai felelősség alapja lehet például a miniszter tevése, nem tevése, hozzáértésének hiánya.⁴³ Kérdés –többek között- az, hogy a politikai erkölcs alapján érvényesülő, parlamenttel szembeni politikai felelősség tud –e érvényesülni a politikai erkölcs alapján? Kérdés, hogy létezik –e ma politikai erkölcs Magyarországon? A miniszterrel szemben támasztható erkölcsi követelmények ugyanis nem azonosak az átlagpolgárral szemben támasztható átlagos erkölcsi követelményekkel. Minél magasabb az érintett személy által viselt hivatal, annál magasabbak az erkölcsi mércék.⁴⁴

A miniszter felelőssége a parlamenttel szemben alkotmányjogi felelősség, tartalma szerint alkotmányjogi jogviszony.

A miniszterelnök és a Kormány alkotmányjogi felelőssége –de a politikai felelőssége is- az Alkotmányból ismert *konstruktív bizalmatlansági indítvány* alkalmazásával állapítható meg. Ennek alapján a képviselők legalább egyötöde a miniszterelnökkel szemben írásban - a miniszterelnöki tisztségre jelölt személy megjelölésével - bizalmatlansági indítványt nyújthat be. A miniszterelnökkel szemben benyújtott bizalmatlansági indítványt a Kormánnyal szemben benyújtott bizalmatlansági indítványnak kell tekinteni. Ha az indítvány alapján az országgyűlési képviselők többsége bizalmatlanságát fejezi ki, az új miniszterelnöknek jelölt személyt megválasztottnak kell tekinteni. Az indítvány feletti vitát és szavazást legkorábban a betérjesztéstől számított három nap után, legkésőbb a betérjesztéstől számított nyolc napon belül kell megtartani.

A Kormány - a miniszterelnök útján - bizalmi szavazást javasolhat a fenti határidők szerint. A Kormány - a miniszterelnök útján - azt is javasolhatja, hogy az általa benyújtott előterjesztés feletti szavazás egyben bizalmi szavazás legyen. Ha az Országgyűlés a fenti esetekben nem szavaz bizalmat a Kormánynak, a Kormány köteles lemondani.

II.

Az Alkotmány 35/A. §-a⁴⁵ alapján az Országgyűlés és a Kormány európai uniós ügyekben történő együttműködésének előmozdítása, valamint a Magyar Köztársaság érdekeinek hatékony érvényesítése érdekében az Országgyűlés az európai integrációs ügyekkel összefüggő ellenőrzési jogkörének, a Kormánnyal folytatott egyeztetésnek, továbbá a Kormány tájékoztatási kötelezettsége részletes szabályainak meghatározása tárgyában alkotta meg a 2004. évi LIII. törvényt. Ez a jogszabály az Országgyűlés és a Kormány európai uniós ügyekben történő együttműködéséről kimondja, hogy az Országgyűlést megilleti a Kormánynak az Európai Unió kormányzati részvétellel működő intézményeiben folytatott tevékenysége felett az *ellenőrzés joga, az egyeztetéshez, valamint a Kormány tevékenységéről*

⁴³ SÁRI JÁNOS: *A miniszteri és az államtitkári felelősség - Ami az 1997. évi LXXIX. törvényben benne van, s ami kimaradt belőle.* Jogtudományi Közlöny, 1999. július-augusztus, p. 304.

⁴⁴ DR. HARGITAI JÓZSEF: *A jog és politika határvonalán (Gondolatok a miniszteri felelősségről).* Magyar Közigazgatás. 1995. 5. szám, p. 279.

⁴⁵ 1949. évi XX. törvény *A Magyar Köztársaság Alkotmánya* 35/A. § (1) Az európai integrációval összefüggő ügyekben az Országgyűlés vagy bizottságai ellenőrzési jogkörének, az Országgyűlés és a Kormány között folytatott egyeztetésnek, továbbá a Kormány tájékoztatási kötelezettségének részletes szabályairól a jelenlévő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazatával elfogadott törvény rendelkezik.

(2) A Kormány az Országgyűlés részére megküldi azokat a javaslatokat, amelyek az Európai Unió kormányzati részvétellel működő intézményeinek döntéshozatali eljárásában napirenden szerepelnek.

szóló tájékoztatáshoz való jog. A törvényben biztosított jogok az Országgyűlést az Alkotmányban és külön törvényekben meghatározott jogosítványai mellett illetik meg.

A törvény leghosszabb részét az Országgyűlés és a Kormány közötti egyeztetési eljárás rendelkezései képezik. Az Országgyűlés és a Kormány közötti egyeztetési eljárásban a Kormány az Országgyűlés részére a kézhezvételt követően haladéktalanul megküld minden uniós jogszabálytervezetet, javaslatot és dokumentumot, amely az Európai Unió kormányzati részvétellel működő intézményeinek döntéshozatali eljárásában napirenden szerepel. A fenti fogalom röviden: európai uniós tervezet. Az az időtartam, amelyet *a kézhezvételt követően haladéktalanul*-fogalma megtestesít olyan időtartam kell, hogy legyen, amely még lehetőséget nyújt a tanácsi *döntéshozatalig* az egyeztetési eljárás eredményes lefolytatására. Itt kell megjegyezni, hogy a törvényben nincs napra, esetleg hétre pontosan szabályozva az egyes cselekmények határideje. A Kormány álláspontjavaslatának az Országgyűlés részére történő megküldésének időpontja tekintetében is úgy fogalmaz a törvény, hogy azt a Kormány olyan időpontban küldi meg, hogy az európai uniós döntéshozatali napirendre figyelemmel érdemi egyeztetést lehessen biztosítani.⁴⁶ Használatos még az *ésszerű határidőn belül*, illetve az *európai uniós döntéshozatal napirendje által megkívánt határidőig* kifejezések, amelyeket még a későbbiekben érinteni fogok. Lényeges azonban a határidőkkel kapcsolatban, hogy be nem tartásuk esetére a törvény nem tartalmaz semmiféle szankciót.

A Kormány megjelöli *az álláspontja szerint* törvényhozási tárgykörbe tartozó európai uniós tervezeteket, azok közül is különösen azokat, amelyek • olyan tárgykört érintenek, amelyről az Alkotmány szerint minősített többséggel elfogadott törvény vagy külön törvény rendelkezik; • az alapvető jogok és köteleességek tartalmának meghatározását és érvényesülésének lényeges biztosítékait érintik, vagy • hatályos törvénnyel ellentétes rendelkezést tartalmaznak. Felmerülhet a kérdés: mi tartozhat törvényhozási tárgykörbe. Erre a választ a jogalkotásról szóló törvény adja meg⁴⁷, de ezen jogszabály rendelkezései között a törvényhozási tárgy meghatározásának kritériumaként nem szerepel a Kormány álláspontja. A Kormány nem képvisel feltétlenül jogi álláspontot, hiszen a Kormány politikai hatalomhordozó szerv, így álláspontjában jelen van a politika. A Kormány politikai álláspontja azonban egy változó, szubjektív fogalomkör, így talán nem szerencsés ez a jogszabályi fogalmazás.

A Kormány az európai uniós döntéshozatali napirendre figyelemmel megjelöli azokat az európai uniós tervezeteket, amelyek álláspontja szerint a Magyar Köztársaság szempontjából rendkívüli jelentőségűek, ezért indokolt, hogy az Országgyűlés tárgyalja azokat. Azt, hogy a Kormány miért a megjelölt dokumentumokat választja ki, azok miért tartoznak törvényhozási hatáskörbe, illetve miért rendkívüli jelentőségűek, azt a Kormányának meg kell indokolnia. Arról azonban hallgat a törvény, hogy mi történik (vagyis csak történne) abban az esetben, ha a megjelölt dokumentumok az Országgyűlés álláspontja szerint nem tartoznak törvényhozási hatáskörbe (de más európai uniós tervezet esetleg igen), vagy pedig nem rendkívüli jelentőségűek.

Az Országgyűlés bármely európai uniós tervezettel kapcsolatban *tájékoztatást* kérhet a Kormány által képviselni kívánt állásponttól, amely a törvény fogalomhasználata szerint az álláspontjavaslat nevet kapja. A Kormány ugyancsak bármely európai uniós tervezettel kapcsolatban megküldheti álláspontjavaslatát az Országgyűlésnek, és arról egyeztetést kezdeményezhet. A Kormány álláspontjavaslatának kötelező elemeit a törvény 3.§ (3) tartalmazza, míg a 3.§ (4) kimondja, hogy az Országgyűlés bővített álláspontjavaslatot kérhet a Kormánytól. A bővített álláspontjavaslat –véleményem szerint- olyan fontos összetevőkkel

⁴⁶ 2004. évi LIII. törvény *Az Országgyűlés és a Kormány európai uniós ügyekben történő együttműködéséről*, 3.§ (5)

⁴⁷ 1987. évi XI. törvény *A jogalkotásról*, 2-5.§

rendelkezik, amelyeket az egyeztetési eljárás folyamán minden esetben célszerű lenne napvilágra hozni. A bővített álláspontjavaslat tartalmazza ugyanis • az európai uniós tervezet tárgykörére vonatkozó, hatályos magyar és európai uniós szabályozását tartalmazó jogszabályok megjelölését; • az európai uniós tervezet Magyarországra vonatkozó várható gazdasági, költségvetési és társadalmi hatásainak rövid bemutatását; • az európai uniós tervezettel kapcsolatban az európai uniós intézményeknek és tagállamoknak a Kormány számára az álláspontjavaslat elkészítésekor ismert véleményét. Az Országgyűlés az álláspontjavaslat ismeretében vagy az európai uniós tervezetre figyelemmel egyeztetést kezdeményezhet.

És tekintsük végig innentől az egyeztetési eljárás folyamatát: az Országgyűlés - az egyeztetés keretében, az európai uniós döntéshozatali napirendre figyelemmel ésszerű határidőn belül - az európai uniós tervezettel kapcsolatban *állásfoglalást* fogadhat el.

Az Országgyűlés állásfoglalásában *megjelöli azokat a szempontokat*, amelyeket az Európai Unió döntéshozatali eljárásában szükségesnek tart érvényre juttatni.

Az európai uniós tervezet elfogadásáról döntést hozó Tanács ülését megelőzően az illetékes miniszter vagy politikai államtitkár *az Országgyűlés felkérése alapján* megjelenik az Országgyűlés előtt, és *ismerteti* a Kormánynak a tanácsülésen képviselni kívánt álláspontját.

A törvény kimondja, hogy a fentiek eredményeképpen a Kormány az európai uniós döntéshozatal során képviselendő álláspontját az Országgyűlés *állásfoglalásának alapulvételével* alakítja ki.

Az, hogy ez milyen mértékben kötelező a Kormányra nézve az alábbiakban derül ki. Ha az európai uniós tervezet olyan tárgykört érint, amelynek szabályozásához az Alkotmány értelmében az Országgyűlés minősített többségű döntése szükséges, a Kormány az állásfoglalástól *csak indokolt esetben térhet el*. Láthatjuk, hogy csakis indokolt eset(ek)ben ugyan, de a Kormány eltérhet az Országgyűlés állásfoglalásától. De mik lehetnek ezek az indokolt esetek? Melyek az indokolt eset ismérvei? Erre a törvényből már nem kapunk választ. Az Országgyűlés, amikor ezt a törvényt elfogadta, nem érezhette még teljes mértékben magáénak az élethelyzetet, amelyben az állásfoglalásának súlyt ad, illetve –a jelen esetben- súlytalanná teszi.

Ezt fokozza még kissé a tanácsi döntéshozatal utáni helyzet. A Kormány az Európai Unió kormányzati részvétellel működő intézményének döntése után írásban tájékoztatja az Országgyűlést arról a döntésről • amellyel kapcsolatosan az Országgyűlés állásfoglalást fogadott el, vagy • amelyet az Országgyűlés pontosan megjelöl. Ezen túl –szintén a döntés meghozatala után- a Kormány szóbeli indokolást ad az Országgyűlésnek, ha az általa képviselt álláspont *eltért* az Országgyűlés állásfoglalásától. Amennyiben az eltérés olyan tárgykört érint, amelynek szabályozásához az Alkotmány értelmében *az Országgyűlés minősített többségű döntése szükséges, az indokolás elfogadásáról az Országgyűlés dönt*.

Ezek a rendelkezések biztosítják az Országgyűlés kontrollját a Kormány EU-s döntései felett. Láthatjuk azonban, hogy ha az Országgyűlés az európai uniós döntéshozatal napirendje által megkívánt határidőig nem fogad el állásfoglalást, akkor a Kormány teljesen szabadon dönthet az adott kérdésben. Ha pedig van állásfoglalás, akkor a Kormánynak ezt kell alapul vennie döntésében, azonban az is kiderül, hogy ettől eltérhet: és ebben az esetben csak szóban köteles indokolni, hogy miért tért el és az Országgyűlésnek további eszközök nem állnak rendelkezésére. Kizárólag a minősített többséggel elfogadható törvényhozási tárgykörökben *dönt* az Országgyűlés az indokolás elfogadásáról. Ekkor azonban már az európai uniós döntéshozatal után vagyunk, az indokolás el nem fogadásának pedig nincsenek –a törvényből kiolvasható- egyéb jogkövetkezményei. Külön tanulmány tárgya lehetne az a kérdés, hogy miként kezdeményezhetik az egyes tagállamok –és konkrétan Magyarország- a tagállamok által már megszavazott uniós döntések megváltoztatását.

A Kormány egyéb tájékoztatási kötelezettségeit illetően a törvény úgy fogalmaz, hogy az Országgyűlés elnökének kezdeményezésére a miniszterelnök az Európa Tanács üléseit és a stratégiai jelentőségű eseményeket megelőzően együttesen tájékoztatja az érvényre juttatni kívánt álláspontról –többek között- az Országgyűlés elnökét, az országgyűlési képviselőcsoportok vezetőit. A Kormány továbbá rendszeresen tájékoztatja az Országgyűlést a stratégiai jelentőségű integrációs politikai eseményekről, ezen felül a miniszterelnök az Európai Tanács üléséről szóban tájékoztatja az Országgyűlés plenáris ülését. A Kormány éves tájékoztatójának tárgya a Magyar Köztársaság európai uniós tagságával összefüggő kérdések és az európai integráció helyzete. A Kormány egyéb tájékoztatási kötelezettségei cím alá került, de tartalmilag talán mégsem teljesen oda illő a Kormány javaslattevési joga. Az Európai Unió illetékes intézményének a Kormány tesz javaslatot törvényben felsorolt európai uniós szervek magyar tagjainak személyére.⁴⁸ Az Országgyűlés beleszólási joga ebben az esetben is korlátozott: a Kormány által javasolt személyt *meghallgathatja*.

A szubszidiaritás vizsgálata külön címet képez a törvényben is és egy szakaszból áll.⁴⁹ E szerint az Országgyűlés az európai uniós tervezetekkel kapcsolatban állást foglalhat a szubszidiaritás elvének érvényesüléséről.

A szubszidiaritás azt jelenti, hogy felsőbb kormányzati szintre csak akkor ruháznak feladatokat, ha azt alacsonyabb szinten nem lehet hatékonyan teljesíteni. A Maastrichti Egyezménynek ez a központi elve. Itt azonban még nem definícióról, inkább a közösségi tevékenység irányáról van szó. A tagállamok akkor adnak át hatáskört az Unió szintjére, ha ott a szabályozás célravezetőbbnek tűnik. Jogilag a hatáskör kifejezett átruházása szükséges, hiszen e nélkül az állami szuverenitás sérülne. A szubszidiaritás elvét alkalmazzák azokon a területeken, ahol mind a tagállamoknak, mind az EU-nak van hatásköre. A szubszidiaritás nem terjed ki azokra a feladatokra, amelyek kizárólag az Unió jogkörébe tartoznak. Az Unió befolyási területét arra a legkisebb területre célszerű korlátozni, ami elengedhetetlen a közös célok eléréséhez.⁵⁰

Az Európai Alkotmány⁵¹ I. része III. címének –amely az unió hatáskörei elnevezést kapta- 9. cikkében, az *alapelvek* meghatározásánál rögzíti, hogy az Unió hatásköreinek elhatárolására a hatáskör-átruházás elve az irányadó. Az uniós hatáskörök gyakorlására a szubszidiaritás és az arányosság elvei az irányadók. A hatáskör-átruházás elvének megfelelően, minden olyan hatáskör, amelyet a tagállam Alkotmánya nem ruházott át az Unióra, a tagállamoknál marad.

A szubszidiaritás elvének megfelelően az Európai Alkotmány azt is rögzíti, hogy a nem kizárólagosan az Unió hatáskörébe tartozó területeken, az Unió csak akkor és annyiban jár el, amikor és amennyiben a megtenni szándékozott intézkedés céljait a tagállamok sem központi, sem regionális vagy helyi szinten nem tudják kielégítően megvalósítani, így azok a tervezett intézkedés terjedelme vagy hatása miatt az Unió szintjén jobban megvalósíthatók. A szubszidiaritás (és az arányosság) elvét az Unió -intézményei által- az Európai Alkotmányhoz

⁴⁸ 2004. évi LIII. törvény *Az Országgyűlés és a Kormány európai uniós ügyekben történő együttműködéséről*, 8.§ (1) A Kormányt a javaslattevési jog a magyar tagok személyére vonatkozóan a Bizottság, az Európai Bíróság, az Elsőfokú Bíróság, a Számvevőszék és az Európai Beruházási Bank igazgató bizottsága tekintetében illeti meg.

⁴⁹ 2004. évi LIII. törvény *Az Országgyűlés és a Kormány európai uniós ügyekben történő együttműködéséről*, 9.§

⁵⁰ BALÁZS ISTVÁN: *Az Európa Tanács Helyi és Regionális Közhatalóságok Igazgató Bizottságának állásfoglalása a szubszidiaritás elvének érvényesüléséről a tagországok önkormányzati rendszereiben*. Magyar Közigazgatás 1994. Május, XLIV. Évfolyam 5. Szám p.261

⁵¹ *Európai Alkotmány. Az Európai Konvent által elfogadott dokumentum címe: Szerződés egy európai alkotmány létrehozásáról – tervezet*. Európai Füzetek. A Miniszterelnöki Hivatal Kormányzati Stratégiai Elemző Központ és a Külügyminisztérium közös kiadványa. Budapest, 2003.

csatolt jegyzőkönyv⁵² alapján alkalmazza. Az Európai Bizottság csak különösen indokolt esetekben nem folytat konzultációt a jogalkotási aktusokra irányuló javaslatáról. Egyébként a javaslatok előterjesztése előtt a Bizottság széleskörű konzultációkat folytat. Ezen javaslatait az uniós jogalkotókkal egyetemben megküldi a tagállamok nemzeti parlamentjeinek is. A Bizottságnak a javaslatait a szubszidiaritás és arányosság elvei tekintetében külön indokolnia kell.

A magyar Országgyűlésben működő Európai Ügyek Bizottsága –amelynek léte minden EU-tagállam parlamentjében kötelező- ügydöntő típusú bizottság, meghallgatja az EU-intézményeibe küldendő személyeket, figyelemmel kíséri az EU működési menetét, nyilvántartja az EU-s dokumentumokat és figyelemmel kíséri a szubszidiaritás elvének érvényesülését. Ha vélelmezi, majd jelzi, hogy az Európai Bizottság jogalkotói javaslata nem egyeztethető össze a szubszidiaritás elvével és amennyiben a javaslat továbbításától számított hat héten belül él ezzel az előzetes figyelmeztetéssel, akkor az Európai Bizottságnak – amennyiben a szubszidiaritás és arányosság elveinek alkalmazásáról szóló jegyzőkönyvben foglalt szavazati súlyok elérik a jegyzőkönyvben rögzített szintet- a szóban forgó javaslatot felül kell vizsgálnia. A javaslat felülvizsgálatát követően a Bizottság az eredeti javaslatot fenntarthatja, módosíthatja vagy visszavonhatja –döntését indokolnia kell.

Az Országgyűlés és a Kormány európai uniós ügyekben történő együttműködéséből következően a magyar törvényhozás nem tartozik a közösségi politikát *kifejezetten alakító* törvényhozások közé, de nem is vonták ki teljesen az Országgyűlést a közösségi politika alakításából: egy közbenső pozícióban lehetne meghatározni szerepét.

⁵² Jegyzőkönyv a szubszidiaritás és az arányosság elveinek alkalmazásáról. *Európai Alkotmány. Az Európai Konvent által elfogadott dokumentum címe: Szerződés egy európai alkotmány létrehozásáról – tervezet.* Európai Füzetek. A Miniszterelnöki Hivatal Kormányzati Stratégiai Elemző Központ és a Külügyminisztérium közös kiadványa. Budapest, 2003. p.146-147.

Felhasznált irodalom

- CSEKEY ISTVÁN: Magyarország alkotmánya, Renaissance Könyvkiadó, 1943, Budapest
- BALÁZS ISTVÁN: *Az Európa Tanács Helyi és Regionális Közhatalóságok Igazgató Bizottságának állásfoglalása a szubszidiaritás elvének érvényesüléséről a tagországok önkormányzati rendszereiben.* Magyar Közigazgatás 1994. Május, XLIV. Évfolyam 5. szám
- DR. HARGITAI JÓZSEF: *A jog és politika határvonalán (Gondolatok a miniszteri felelősségről).* Magyar Közigazgatás. 1995. 5. szám
- SÁRI JÁNOS: *A miniszteri és az államtitkári felelősség - Ami az 1997. évi LXXIX. törvényben benne van, s ami kimaradt belőle.* Jogtudományi Közlöny, 1999. július-augusztus
- Európai Alkotmány. Az Európai Konvent által elfogadott dokumentum címe: Szerződés egy európai alkotmány létrehozásáról – tervezet.* Európai Füzetek. A Miniszterelnöki Hivatal Kormányzati Stratégiai Elemző Központ és a Külügyminisztérium közös kiadványa. Budapest, 2003.

Felhasznált jogszabályok

1949. évi XX. törvény A Magyar Köztársaság Alkotmánya
1990. évi LV. törvény Az országgyűlési képviselők jogállásáról
1997. évi LXXIX. törvény a Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról és felelősségéről
2004. évi LIII. törvény *Az Országgyűlés és a Kormány európai uniós ügyekben történő együttműködéséről*

Toldi Judit
Polgári Jogi Tanszék
Konzulens: Lenkovics Barnabás

Az élettársak szülői státusa a német jogban

Bevezető

Írásomban azt szeretném bemutatni, *miképp rendeli hozzá a német jogalkotó a szülőket a házasságon kívül született gyermekhez, illetve milyen lehetőségeket biztosít a szülői státus igazolására, vagy adott esetben megcáfolására.* Választásom azért esett a német modellre, mert az 1998-as német gyermekjogi reform⁵³ következtében jelentős változások következtek be ezen a területen és úgy gondolom, hogy az így kialakult új jogintézmények példaértékűek lehetnek más államok számára, mivel tükrözik a gyermeki jogok egységesítésének tendenciáit. A házasságon kívüli kapcsolatok számának emelkedésével egyre gyakrabban találkozunk olyan ügyekkel, amelyek az együttélés e sajátos formájából születendő gyermekek jogi helyzetét érintik. A státuskérdések tisztázása különösen fontos, mivel kizárólag ennek ismeretében dönthetünk a szülői pozícióhoz kapcsolódó egyéb jelentős kérdésekben.⁵⁴ A dolgozatban az anya, az apa és a gyermek származás-megállapítással kapcsolatos jogi lehetőségeit vizsgálom.

1. A „házasságon kívüli anya” fogalma és az anyaság tényének megállapítása

a) a „házasságon kívüli anya”

Az 1998-as német gyermekjogi reformot megelőzően az utód házasságon belüli vagy azon kívüli születését az apához fűződő viszony alapján határozták meg. Az anyának ebben a relációban nem volt különösebb szerepe. Az anya, apa és gyermek egymástól függő viszonyában csupán az új törvényi szabályozás után lett kiemelkedő jelentősége annak, hogy a szülők házasságban élnek-e. A Bundesgerichtshof (a továbbiakban BGH) egy 1997-es ítéletében⁵⁵ kimondta, hogy amennyiben a gyermek a házasság jogerős felbontásától számított 302. napon születik, őt a házasságból származó utódnak kell tekinteni. Azonban *1998. július 1-től a házasságból születettség, mint jogi státus már nem létezik.*⁵⁶ Ennek megfelelően *a házasságon kívüli anyaságról is csak akkor beszélhetünk, ha az apaság BGB -szerinti feltételei nem álnak fenn* (az apa a születés időpontjában az anyával házasságban él, vagy a

⁵³ 1998.07.01 (Kindschaftsreformgesetz)

⁵⁴ felügyeleti jog, gondozási kötelezettség, tartáshoz való jog, öröklési joghatások stb.

⁵⁵ In: Dr. Helmut Büttner: Unterhalt für die nichteheliche Mutter In: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 47. Jahrg., Heft 13, 1. Juli 2000, S. 781.

⁵⁶ Dr. Helmut Büttner: Unterhalt für die nichteheliche Mutter In: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 47. Jahrg., Heft 13, 1. Juli 2000, S. 782.

házasság apai halálával történő megszűnésétől számított 300 napon belül jön világra a gyermek). Az új szabályozás így szinte teljes egészében beépíti a BGH ítéletét.⁵⁷

b) Az anyaság megállapítása

*A nő családi állapotától függetlenül a szüléssel válik a gyermek anyjává.*⁵⁸ Ez az egyértelmű megfogalmazás 1998 július 1-től szerepel a Német Polgári Törvénykönyvben (Bürgerliches Gesetzbuch, a továbbiakban BGB), azonban nem jelent újítást, mivel néhány évvel ezelőtt ez ugyanígy volt. A reprodukciós eljárások fejlődésével azonban új szabályozási szükségletek jelentkeztek. Az anyaság megkettőződése (genetikai és hordozó anyák) indukálta az új törvényi megoldást.⁵⁹ Jogi értelemben csak a hordozók lehetnek anyák, hiszen ők hozzák világra a gyermeket. Kérdéses azonban, hogy az a nő, aki a gyermeket kihordta, jogosult-e az *anyaság megtámadási kereset* benyújtására. A német jog ugyanis ismeri a jogintézményt, abban azonban eltérő nézetek vannak, melyben alkalmazható e speciális helyzetre. Amennyiben az újszülött és az anya genetikai kapcsolatának hiányára gondolunk a válasz egyértelműen nemleges.⁶⁰ Azonban mi a helyzet, ha a hordozó szervezetébe annak akaratán kívül ültették be a megtermékenyített petesejtet? Ebben az esetben a nő érdekei a megtámadási kereset engedélyezését indokolják, de felmerül a veszély, hogy a gyermek anya nélkül marad. Ebben az esetben az őt nevelő férfi apaságát célszerű megállapítani. Amennyiben a genetikai anya a hordozó helyére szeretne lépni, örökbe kell fogadnia a gyermeket. Ha ezt mégsem teszi meg, lehetősége van a genetikai származás bírói úton történő elismertetésére polgári peres eljárás keretében (ZPO 256. § (2) bek. 1. pont).⁶¹ Amennyiben az anya vitatja a gyermek származását, a Német Polgári Perrendtartás (Zivilprozessordnung, a továbbiakban ZPO) 640. § (2) bek. 1. pontjában rögzített státusper keretében kérhet bírósági döntést. A bizonyítás ma már nem a szülési folyamaton, valamint az abban fogalmilag érintett személyek azonosításán, hanem szinte kizárólag genetikai vizsgálatokon alapul.

c) az apa gyermekével élő nő helyzete

Amennyiben a férfi gyermeke az apjával és a vele együtt élő nővel él egy háztartásban, a nő nem minősül anyának a BGB 1591 § alapján. A mostoha kizárólag örökbefogadással válhatna a gyermek jogi értelemben vett édesanyjává, de jelen esetben erre nincs mód. Amennyiben az asszony a partnerétől különböző férfivel lép házasságra, akkor csak azzal közösen fogadhatnak örökbe a gyermeket (BGB § 1741 (2) bek., 2. mondat). Házasságon kívül pedig csak egyedül adoptálhatja a kiskorút (BGB 1741 § (2) bek., 1. mondat). Ha az apa elveszti ezen státusát (BGB 1755 § (1) bek.), a partnernek lehetősége nyílik az anyaság megszerzésére. Közös örökbefogadás azonban csak akkor lehetséges, ha az örökbefogadók házасok.

⁵⁷ BGB 1592. § 1. pont : „Vater eines Kindes ist der Mann, 1. der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist

⁵⁸ „Mutter eines Kindes ist die Frau, die es geboren hat.” (1591 § BGB)

⁵⁹ Münchener Kommentar (Mutschler) §§ 1591, 1592 BGB Rn. 52.

⁶⁰ Ez a hatályos jog álláspontja.

⁶¹ „Kindschaftssachen sind Verfahren, welche zum Gegenstand haben

1. die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Eltern-Kindes-Verhältnisses; hierunter fällt auch die Feststellung der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit einer Anerkennung der Vaterschaft” (erre az eljárásra tartozik a gyerk-szülő kapcsolat fennállásának vagy fenn nem állásának megállapítása és az apai elismerő nyilatkozat érvényességének vagy érvénytelenségének megállapítása)

2. Az apai státus

a) apa a házasságban

Az apaság megállapításának kritériumai jóval összetettebbek, mint az anyánál oly kézenfekvő születés. Amennyiben az anya a születés időpontjában *házasságban* él, a férjet kell apának tekinteni. Amíg az anyánál a születés *biológiai folyamata*, az apa esetében a házasság *jogintézménye* keletkezteti a státust. A házasság fennállásából eredő vélelmet a BGB kiterjeszti a születés időpontját követő 300 napos időszakra, amennyiben az apa a gyermek fogamzását követően meghal és a házasság ebből az okból szűnik meg.⁶² Ez a rendelkezés azt feltételezi, hogy a házasság felek szexuális kapcsolatot létesítettek és az anya a fogamzási időszakban nem közösült más férfivel. Az első feltevés igazolható, ha a nő termékeny és a férfi is nemzöképes korban hal meg. Amennyiben az anya a születés napján már egy új házasságban él, a második férjet kell apának tekinteni, még akkor is, ha a házasságkötés olyan rövid idővel a gyermek születése előtt történt, hogy az új férj apasága biológiailag kizárt.⁶³ Ez a szabályozás hasonló a válással befejezett házassági kapcsolatot követő gyermekáldás jogi megítéléséhez, hiszen abban az esetben is az új férjet illeti az apai státus.

b) a házasságon kívüli apaság

Amennyiben az anya *házasságon kívül* hozza világra gyermekét, a jogi aktus szerepe még inkább felértékelődik, hiszen a férfi ebben az esetben csak elismeréssel, vagy bírói ítélettel nyerheti el apai státusát. Tekintettel arra, hogy ezekben az eljárásokban az apaság biológiai értelemben vett valódiságát nem vizsgálják, az ilyen jellegű megállapítások minden esetben támadhatók. A megtámadás jogát a hatályos törvényi rendelkezés az apa, az anya és a gyermek számára is lehetővé teszi.⁶⁴ Ez a szabály különösen jelentős, mivel korábban csupán az apának biztosították ezt a jogot.⁶⁵ Az új rendelkezés érdeme, hogy az anyának is lehetőséget teremt saját jogi helyzetének védelmére (különös tekintettel a státushoz kötődő szülői felügyeletre és kapcsolattartásra) és a gyermek jogosításával a származás megismeréséhez fűződő igényt is elismeri. Utóbbi kérdéskört külön fejezetben mutatom be.

ba) a „más típusú” apaság elismerése

Gyakran előfordul, hogy az anya magával hozza gyermekét egy párkapcsolatba, vagy a születés időpontjában már egy másik férfivel él élettársi viszonyban.⁶⁶ Az élettársi apaságának előfeltétele a férj apai státusának megszüntetése és a házasságon kívüli kapcsolatból származás jogerős megállapítása. A házasságon, vagy apai elismeréssel nyugvó státus *megtámadása* viszonylag egyszerűbb eljárás, mint a *bírósági döntéssel záruló procedúra*.

⁶² BGB 1593. §

⁶³ BGB 1593. § (1) bek. 3. mondat

⁶⁴ BGB 1600. §

⁶⁵ Az új szabály a BVerfG 1989-es döntésére vezethető vissza, mikor az apa – a törvényes határidő túllépése miatt - már nem tudott keresetet indítani és a nagykorú gyermek számára biztosított feltételek sem álltak fenn (szülők válása, vagy több mint 3 éves különélés). A javaslat értelmében minden nagykorú gyermeknek adnak 2 éves megtámadási jogot függetlenül attól, hogy a szülőkkel él-e, jó vagy rossz viszonyban vannak-e, házasságban vagy sem. In: Dr. Rainer Frank Rechtsvergleichende Betrachtungen zur Entwicklung des Familienrechts In: : Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 51. Jahrg., Heft 11, 1. Juni 2004, S. 842.

⁶⁶ az élettársi kapcsolatot itt valamennyi házasságon kívüli kapcsolattípus megjelölésére használom, tekintettel arra, hogy jelen írásomban nem kívánok kitérni az élettársi viszonyok különböző fajtáinak elemzésére.

Míg az első két esetben elegendő a megtámadási kereset benyújtása, az utóbbinál a ZPO 579. és 580. § -ában rögzített *konkrét semmisségi vagy visszaállítási okra* kell hivatkozni. Semmisségi okként szóba jöhet a bíróság szabálytalan megalakítása, kizárt bíró eljárása, elfogultság, illetve a felek törvénykövető eljárásának hiánya.⁶⁷ A restitúciós kereset akkor megalapozott, ha az ellenfél az ítélet alapjául szolgáló tanúvallomásával neki felróhatóan megszegi eskütételi kötelezettségét, ha az ítéletet megalapozó okirati bizonyíték hamisnak vagy meghamisítottnak bizonyul, valamint ha az ítéletet alapjául szolgáló szemle elvégzésekor vagy a szakértői vélemény elkészítésekor a résztvevő illetve a szakértő neki felróható módon megszegi igazmondási kötelezettségét. Amennyiben az ítélet meghozatalában olyan bíró működött közre, aki a jogvitával kapcsolatban hivatali kötelezettségét neki felróhatóan megszegte, az szintén perindító oknak minősül.⁶⁸ Restitúciós indok lehet továbbá, ha a rendes bíróság ítéletét megalapozó korábbi különös bírósági vagy közigazgatási bírósági ítéletet egy másik jogerős ítélet hatályon kívül helyezte, vagy ha egy ugyanabban az ügyben kibocsátott, korábban jogerős ítéletre vagy olyan új okiratra hivatkoznak, amely rájuk nézve kedvezőbb döntést eredményezett volna.⁶⁹ Utóbbira példa, ha a felek egy újabb apaságot bizonyító szakértői véleményt szereznek be, mely megmásítható volna az eredeti ítéletet.

Amennyiben az *apai státus házasságon vagy elismerésen alapul*, az apa, anya és a gyermek megtámadási keresettel élhet az apaság megdöntésének alapjául szolgáló indok tudomásszerzésétől számított 2 éves időintervallumon belül.⁷⁰ Az anyának és gyermeknek az apa ellen kell megindítania a keresetet. A bizonyítási teher az alperest terheli, melyben a közel 95 %-os bizonyosságot jelentő vércsoportvizsgálat az egyik leghatásosabb eszköz.

bb) az apa nélküli gyermek

A gyermek a megtámadási keresetnek helyt adó jogerős ítélettel *visszamenőleges hatállyal elveszti az apját*. Ugyanolyan helyzetbe kerül, mint a házasságon kívül szülő nő, mielőtt egy férfi apaságát megállapították volna. Hasonló az utód helyzete, ha az apaság megállapítását perújítási eljárás során cáfolják.

bc) az apai elismerő nyilatkozat

A férfi nyilatkozatával sajátjának ismerheti el gyermekét, ha ehhez az anya hozzájárul.⁷¹ Amennyiben az anya nem rendelkezik szülői felügyeleti joggal, további feltétel a gyermek hozzájárulása. Természetesen mindkét nyilatkozat szükséges, így az anya ebben az esetben is megvétózhatja az elismerést. Már a gyermek születése előtt megadható a nyilatkozat, amely a szülői felügyeleti jogok megszerzésének és ezáltal a névválasztás biztosításának is előfeltétele. Az elismerés és a hozzájárulás egyaránt a legszemélyesebb jognyilatkozatok közé tartoznak, így ezek megtételekor *kizárt a képviselet*.⁷² Amennyiben a gyermek korlátozottan cselekvőképes - vagyis 14. életévét már betöltötte, de még nem nagykorú és nincs cselekvőképtelenné nyilvánítva – maga ad hozzájáruló nyilatkozatot, de ennek érvényességéhez szükséges törvényes képviselőjének hozzájárulása. *Képviselő kizárólag a cselekvőképtelen férfi vagy nő, illetve a kivételesen hozzájárulásra jogosult cselekvőképtelen vagy 14 évnél fiatalabb gyermek helyett tehet önálló nyilatkozatot*. Utóbbi

⁶⁷ ZPO 579 §

⁶⁸ itt további feltétel, hogy ennek következtében a felek vagy azok képviselői bűncselekményt követnek el.

⁶⁹ ZPO 580 §

⁷⁰ BGB 1600. §

⁷¹ BGB 1595. §

⁷² BGB 1596. §

esetben további feltétel a gyámhatóság hozzájárulása. Amennyiben az apának, anyának vagy a gyermeknek *gondnoka* van, ez a személy az elismerés vagy hozzájárulás megadására nem jogosult.⁷³ Törvényes képviselőként csak a gondnokolt cselekvőképtelensége esetén léphet fel, a gyámhatóság jóváhagyásával.

bd) az apaság bírói megállapítása

Az apaság megállapításának ezen módja egy különleges polgári eljárást feltételez a ZPO 640. §-a alapján. A kereset benyújtására jogosultak körét a BGB rögzíti: az apa a gyermek ellen, míg az anya és gyermek az apa ellen indíthat eljárást.⁷⁴ A nyomozati elv és a felek rendelkezési joga ebben az eljárásban korlátozott.⁷⁵ A felek apaság megállapítására irányuló egyező akarata az eljárás kimenetele szempontjából nem bír jelentőséggel és nem vezet el az elismerő ítélethez, mivel a bíróságnak a felek szándékától és véleményétől függetlenül kell a származásról meggyőződnie. E célból szakértői véleményt szerez be, amely a származás megerősítését célozza, míg a házasságból születettség megtámadásánál ugyanez az eszköz negatív származásbizonyításhoz vezet. Az eseti gondnokságról szóló 1997-es törvény (Beistandschaftsgesetz) hatályba lépését megelőzően (1998. július 1.) az apaság megállapítása a hivatalból kirendelt gondnok feladatkörébe tartozott. A gondnokság eltörlésével a törvényalkotó visszahelyezte az anyára az apaság-megállapítás elsődleges felelősségét. Az új törvény kimondja, hogy az apaság anyai keresetre induló megállapításakor az anya képviseleti jogosultságát megvonják és egy eseti gondnokot rendelnek a gyermek érdekeinek képviselőjére. Ez különösen fontos, hiszen az anya és gyermek érdekei eltérőek lehetnek egy ilyen eljárásban, és a jogalkotó biztosítani kívánja mindkét fél azonos érdekérvényesítését.

be) elismerés vagy apaság megállapítása iránti kereset

A gyakorlatban az apaság megállapítása az esetek többségében elismerő nyilatkozattal történik. *Amennyiben az anya vagy a gyermek megtagadja a hozzájárulást, az apa keresetet indíthat az apaság megállapítása iránt.* Ez a helyzet meglehetősen ritka, de elképzelhető abban az esetben ha a gyermeket eseti gondnok képviseli és az anyának nincs saját hozzájárulási jogosultsága. Azoknál a gyermekeknél, akiknek szüleikkel együtt élettársi kapcsolatban élnek valószínűleg szintén az elismerés lesz az apai státus megszerzésének tipikus módja.

A megállapítás iránti keresettel rendezhető élethelyzetek ezzel szemben inkább azok az esetek, amikor *a gyermek kutatja az apját, míg az érintett férfi nem szeretné elismerni a viszonyt.* Ha biztos benne, hogy ő nemzette a gyermeket és hajlandó elismerni az apaságát, az ő szempontjából nem előnyös a keresetindítás, mivel pervesztessége esetén fizetésre kötelezik. Amennyiben viszont kételyei vannak, és csak abban az esetben akarja az apaságot felvállalni, ha a genetikai származás már bizonyított, a megállapítási eljárás erre kiválóan alkalmas. Ebben az esetben az apának kell keresetet indítania.

Érdekes helyzet, amikor a férfi az élethelyzetből adódóan *lehetett volna a gyermek nemzőapja, de biztosan tudja, hogy az utód nem tőle származik és ennek ellenére hajlandó felvállalni az apaságot.* Ebben az esetben az elismerés megfelelő jogi eszköz lehet és a

⁷³ BGB 1596. § (3) bek.

⁷⁴ BGB 1600. §

⁷⁵ ZPO 640. § (1) bek., 616. és 617. §

jogirodalom egységes abban, hogy a valóságtól eltérő nyilatkozat a BGB 134 § alapján nem minősül törvénybe ütközőnek.⁷⁶

bf) az apaság megállapításának joghatásai

Az apaság bíró megállapítása és az elismerő nyilatkozat azonos joghatást vált ki: megteremti az apaság státusát. A ZPO 640. §-ában rögzített mindenkire kiterjedő hatály⁷⁷ nem csak a bíróság döntéséhez, de az apa jognyilatkozatához is kapcsolódik. Azonban lényeges különbség, hogy amíg a bírói ítélet csak a szigorú feltételekhez kötött perújítási eljárás során változtatható, az elismerést bármikor meg lehet támadni, hiszen ebben az eljárásban nem vizsgálják a származás valódiságát. Mindazonáltal a felek bármelyike fordulhat bírósághoz a származás objektív megvizsgálásáért.

bg) örökbefogadás az anya partnere által

Amennyiben az anya gyermekét a vele együtt élő férfi kívánja örökbe fogadni, erre a hatályos szabályok alapján nincs lehetőség, noha így a gyermeket a házasságból született utóddal azonos pozícióba lehetne helyezni. Az adoptálás BGB 1741. §-a alapján csak akkor lehetséges, ha a gyermeket a házasságon kívül élő személy egyedül, vagy egy házaspár közösen kívánja örökbe fogadni. Amennyiben engedélyeznék a partner számára az adoptálást, úgy a gyermek érdekei sérülnének, hiszen az aktus megszüntetné az anyával fennálló rokoni kapcsolatot. Ennek megfelelően az élettárs csupán kétféleképpen biztosíthatja apai státusát: elismeréssel vagy a bíróság megállapító ítéletével.

4. A gyermek joga származásának megismerésére

A státuskérdéshez szorosan kötődik a gyermek valódi szüleinek megismeréséhez fűződő joga. Az anya sok esetben saját érdekeinek védelmében titkolja el a nemző apa kilétét. Ennek a magatartásnak a háttérében különböző motívumok húzódnak meg (pl. igyekszik védeni saját intim szféráját, egyedül ő szeretné nevelni gyermekét és az apával minden kapcsolatot meg kíván szakítani, továbbá nem akar lemondani az egyedülálló léthez kapcsolódó szociális juttatásokról stb.). A gyermek érdekeinek védelme azonban azt kívánja, hogy érvényesüljön személyhez fűződő joguk származásuk megállapításával kapcsolatosan. Csak így kerülhetik el az esetleges testvérházasságokat és biztosíthatják jogi igényeik megfelelő érvényesülését (pl. az örökléssel kapcsolatban). A házasságon kívül született gyermek érdekei csak az utóbbi néhány évszázadban jelentek meg a jogi szabályozás motívumai között és ennek előfeltétele volt az utód jogi értelemben vett legitimációja.

a) A házasságon kívül született gyermek jogi elismerésének kialakulása az európai államokban és a közösségi jogban

A származás jogának alakulása a különböző államok jogrendszereiben eltérő tendenciákat mutat a jogtörténeti fejlődés során és ezek a nemzeti sajátosságok máig meghatározzák a szabályozás fejlődésének irányvonalait.

Az angolszász jogrendszerben a „bastards” megjelöléssel illették a házasságon kívüli gyermekeket és a common law szigorú szabályai miatt filius nullisnak tekintették őket.

⁷⁶ nem családi állás elleni büntett (In: Hausmann-Hohloch: Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft E.S.V, Berlin, 1999 S. 343.)

⁷⁷ „für und gegen alle”

Családjogi értelemben véve sem vérszerinti szüleikhez, sem harmadik személyhez nem kötődtek,⁷⁸ sorsuk születésükkel megpecsételődött. 1926-ban a Legitimacy Act hozott jelentős változást a „legitimatio per matrimonium subsequens” bevezetésével. Ennek értelmében a házasságon kívül született és az örökbefogadott gyermekek is jogi értelemben véve házasságból származóknak minősültek. Az 1987-es Family Law Reform Act pedig forradalmi változást hozott a státuskülönbségek felszámolásában. A jogi értelemben vett gyermek-szülő kapcsolatot biológiai alapon határozta meg, kiegészítő elvként pedig a férjet tekintette apának. *A szociális értelemben vett szülői státus ugyan jogilag nem formalizálható*, de az apaság vélelmét megalapozhatja a születési anyakönyvi nyilvántartásba való bejegyzés. Ez adott esetben a tényleges apától eltérő személy regisztrálását is jelentheti, mivel a szülők közös kérelmére az apát minden egyéb vizsgálat nélkül nyilvántartásba veszik.⁷⁹ A reform eredményeképpen csupán néhány olyan szabályozás marad, amely a házasságból születés kritériuma alapján tesz különbséget a gyermek-szülő kapcsolatok között (örökbefogadás, szülői felügyeleti jog, állampolgárság).

A *francia jog* az Ancien Régime bukását követően vonja be a családi kötelékbe az „enfants naturels”- nek nevezett gyermekeket. Az 1804-es Code Napoleon már családjogi kapcsolatot létesít a gyermek és szülei között, de a bírósági apaság-megállapítást határozottan tiltja.⁸⁰ Ez a korlátozás csak 1972-ben szűnik meg. Az 1993. január 8-án hatályba lépő törvényi szabályozással⁸¹ a francia családjog áttér az elismerési szisztémáról a származáson alapuló rendszerre, noha továbbra is fennáll a szülői státus formális elismerésének lehetősége. Az angol mintától eltérően itt a gyermeknek biológiai és jogi értelemben is lehet szülője, így *a szociális alapú kötődés elismerésével a szülőfogalom megkettőződik*. Bár a jogszabály megőrzi a házasságon kívül született gyermek és a „törvényes utód” közötti fogalmi különbséget,⁸² mégis döntő változásokat hoz a származást, szülői felügyeletet és az ezekhez fűződő eljárásjogot érintő kérdésekben.

A *német jog* kezdetben csupán bizonyos társadalmi rétegek esetében fogadja el a házasságon kívül született gyermekek legitimálását. Az 1969-es törvény (Nichtehelichengesetz) már valamennyi gyermek számára megteremteti az elismerés lehetőségét a szülők későbbi házasságkötésével, az apa házasságából születettnek nyilváníttással, valamint a jegyesek gyermekének elismerésével.⁸³ Az 1998. július 1-től hatályos gyermekjogi reformtörvény pedig újabb eszközökkel bővíti a házasságon kívüli életközösségben élő szülők és gyermekek jogait.⁸⁴

Láthatjuk, hogy az egyes államok idővel valamennyien szükségesnek tartják a „törvénytelen” gyermekek sorsának rendezését, azonban saját jogi hagyományainak megfelelően választják ki az ehhez szükséges eszközöket. A házasságból születés vélelmének kiterjesztése, a törvényes gyermekek jogaihoz való közelítés, valamint a házasságon kívül született gyermekekre vonatkozó speciális jogalkotás is ezt a célt szolgálja.

Jelentős szerepet kap a jogfejlesztésben az *Európai Közösség jogi szabályozásának* konkrét ügyekben történő alkalmazása és értelmezése, hiszen néhány döntés a házasságon kívül született gyermekekről már több alkalommal is reformimpulzust adott a tagállamoknak a gyermeki jogok egységesítésével kapcsolatban. Az Európai Emberi Jogi Konvenciónak a családi élet értékét megfogalmazó 8. Cikk 1. pontja, valamint a diszkriminációt tiltó 14.

⁷⁸ Stephen Cretney: Principles of Family Law, 1988, P. 593

⁷⁹ Michael Coester: Entwicklungen im europäischen Nichtehelichenrecht (In: Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, Band 1. 1993, S. 545.)

⁸⁰ „La recherche de lapaternité”(In:

⁸¹ 1993. évi 22. törvény (In: Journal officiel de L’Etat francais 9.1.1993., S. 495.)

⁸² enfant légitime, enfant naturel

⁸³ § 1719 BGB, § 1723 BGB, § 1740 a.f. BGB

⁸⁴ ennek tartalmára később térek ki

Cikk⁸⁵a két leggyakoribb rendelkezés, melyre a döntések többsége hivatkozik.⁸⁶Előbbi megfogalmazza, hogy mindenkinek joga van a családi élet tiszteletben tartására⁸⁷és az Európai Emberi Jogi Bíróság 1963-as döntésében kiterjeszti a rendelkezést az apa és annak házasságon kívül született gyermeke kapcsolatára. A *Marckx v. Belgium-ügyben*⁸⁸a döntéshozó hangsúlyozza, hogy a 8. Cikk 1. pontja nem tesz különbséget a házasságon és az együttélésen alapuló család között, hiszen az ilyen jellegű diszkrimináció a 14. Cikkbe ütközne, ami általános jelleggel tiltja a születésen alapuló megkülönböztetést az Egyezményben foglalt szabadságjogok gyakorlása során. Továbbá kimondja, hogy nem csupán az apa és gyermeke közötti viszony, hanem valamennyi rokoni alapon fennálló kapcsolat a 8. Cikk védelmi körébe vonható és ennek megfelelően családi köteléknek minősül.⁸⁹Az 1989-es Gyermek jogairól szóló ENSZ-egyezmény sem tesz különbséget a házasságban született és az azon kívül világra jövő gyermekek között és valamennyiük számára azonos jogi garanciákat biztosít.⁹⁰

b) a származás megismeréséhez fűződő jog

A *német alkotmány* (Grundgesetz, a továbbiakban GG) 6. szakaszának (5). bekezdése rögzíti, a törvényhozó azon kötelezettségét, hogy a házasságból származó gyerekekével azonos feltételeket teremtsen a házasságon kívül született utódoknak a testi és lelki fejlődés, valamint a társadalomban elfoglalt helyzetük tekintetében.⁹¹A gyermek származásának megállapítására irányuló perekben gyakran hivatkoznak az alaptörvény idézett szakaszára és azzal érvelnek, hogy a házasságon kívül született gyermeknek csak akkor nyerhet azonos jogállást, ha tudja, ki az apja.

A *német bírósági gyakorlatban* 1987-ben születik először olyan ítélet, amely egyértelműen védi a gyermek származásának megismeréséhez fűződő jogát.⁹²Ebben az esetben egy nagykorú gyermek érvényesítette igényét a BGB-be 1980-ban bekerült 1618a § alapján. Az ennek kapcsán benyújtott alkotmányjogi panaszt a Szövetségi Alkotmánybíróság (Bundesverfassungsgericht, a továbbiakban BVerfG) a fentiekben kifejtett érveléssel utasította el. Kiemelkedő szerepet játszik a jogfejlesztésben az 1989 január 31-én hozott alkotmánybírósági határozat,⁹³amely kimondta, hogy a nagykorú gyermek jogkorlátozása az apasági vélelem megtámadásával kapcsolatosan alkotmányosértő. A BVerfG a BGB 1593., 1596. és 1598. §-ával kapcsolatban kifejtette, hogy a nevezett szakaszok csak egy szűk feltételrendszer teljesülése esetén biztosítják a gyermeknek az apaság eredményes megdöntésének lehetőségét (feltétel a gyermek nagykorúsága, a szülők válása, vagy több mint

⁸⁵ „The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.” In: <http://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/1979/2.html>

⁸⁶ „there are instances of discrimination, contrary to Article 14 taken in conjunction with Article 8 (art. 14+8), between "legitimate" and "illegitimate" children and between unmarried and married mothers...” (In: *Marckx v. Belgium-ügy*)In: <http://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/1979/2.html>

⁸⁷ „1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.”

⁸⁸ 6833/74 (1979) ECHR 2 (13.06.1979) In: <http://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/1979/2.html> - (tényállás: Paula Marcks hajadon újságíró nő örökbe fogadja házasságon kívül született gyermekét)

⁸⁹ Ezt a következtetést találjuk a *Vermeire-ügyben* is (a házasságon kívül született gyerek öröklési jogával kapcsolatban).

⁹⁰ egy ilyen megkülönböztetés a Konvenció 2. Cikkének diszkriminációt tiltó rendelkezésébe ütközik.

⁹¹ In: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Bundeszentrale für politische Bildung S. 14.

⁹² AmtsG Passau 1987. 07.15. In: Dr. Rainer Frank und Tobias Helms: Der Anspruch des nichtehelichen Kindes gegen seine Mutter auf Nennung des leiblichen Vaters In: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht, Heft 20, 1997, S. 1258.

⁹³ BVerfG 79, 256

3 éves különélés). Az Alkotmánybíróság kötelezettséget állapított meg a törvényhozó számára azon eszközök megalkotására, amelyek elősegítik, hogy a gyermek származásának megismeréséhez fűződő érdeke elsőbbséget élvezzen a házasság és a család intézményi védelmével szemben. Ezt az érvelést később sokan vitatták, mivel itt első sorban nem a házasság és család védelme és a gyermek személyiségi joga ütközik, hanem az anya intim szférájának védelmével kapcsolatos személyhez fűződő joga, valamint a gyermek származásának megállapítására irányuló ugyanilyen jogosultsága. A BVerfG döntésében kifejtette, hogy a gyermek ezen joga alapjogi jogvédelem hatálya alá esik, mivel a GG 2. szakaszának (1) bekezdése alapján a „személyiség szabad kifejtésének”, azaz személyhez fűződő jognak minősül. A törvényhozó számára kétféle lehetőség kínálkozott az Alkotmánybíróság iránymutatásának megfelelő új szabályozás kidolgozására. Az egyik a megtámadási kereset kiszélesítése a státuszjogok keretén belül, a másik a státuszjogon kívüli átfogó származás-megállapítási kereset engedélyezése. Az 1998-as gyermekjogi reformtörvény az első megoldást követi.

A *hatályos jog* az apaság megtámadásának lehetőségeit az anya vonatkozásában jelentős mértékben kiszélesíti. Külön megtámadási ok nélkül nyújthat be keresetet és a gyermek vonatkozásában korábban fennálló egyéb feltételeket is mellőzik. A gyermek törvényes képviselője útján járhat el, és az anyával közös szülői felügyeleti jogot gyakorló apa – a házasság fennállásától vagy hiányától függetlenül – ilyen minőségben nem vehet részt a perben. Ilyenkor az anya szülői felügyeleti jogát is megvonják a eljárás idejére és a gyámhatóság eseti gondnokot rendel számára érdekeinek megfelelő érvényesítésére. Amennyiben a gyermek csak nagykorúságát követően értesül az apaság tényét megcáfoló körülményekről, úgy a tudomásszerzéstől számított két éven belül nyújthat be megtámadási keresetet.⁹⁴

c) az anya intim szférájának védelme

A német modell egyedülálló abból a szempontból, hogy az alkotmányos szabályozás és az ennek megfelelő joggyakorlat elismeri, sőt az anya érdekei elé helyezi a gyermek származásának megismeréséhez fűződő jogát. Az osztrák jog például nem enged áttörést az intim szférához való jogban és az anyának lehetőséget biztosít a nemző apával kapcsolatos információk megtagadására.⁹⁵ A svájci jogalkotó elismeri a gyermek igényét, de nem fűz hozzájuk perlési jogot és végrehajthatóságot.⁹⁶ Az angol jogban ezt a kérdést még nem vitatták, így erre vonatkozó joggyakorlat sem alakulhatott ki.⁹⁷ A francia megoldás az anya és gyermek érdekvédelmének sajátos kombinációja, melynek lényege, hogy a nő titoktartási jogának érvényesítését az újszülött élethez való jogával igazolják. Eszerint az abortuszok számának és az újszülött gyermekek megölésének gyakoriságát az anonim szülés biztosításával szorítják vissza. Az „accouchement sous x”, vagyis az ismeretlen anya gyermekeként történő regisztráció lehetőséget ad a nőnek a teljes anonimitás megőrzésére. Amennyiben egy gyermek ilyen körülmények között látja meg a napvilágot, már szóba sem jöhet apja kilétének igazolása. Mindaddig, amíg valaki örökbe nem fogadja filius nullis, „pupille del'état” marad és az állam gondoskodik róla. Az Európai Emberi jogi Bíróság az „Odiére-ügyben” kimondta, hogy ez a francia anonim-szülési rendszer nem sérti sem az Európai Emberi Jogi Konvenciót sem a Gyermek jogairól szóló ENSZ-egyezményt.

⁹⁴ BGB 1600 §

⁹⁵ ABGB 163c §

⁹⁶ ZGB Art. 272

⁹⁷ In: Dr. Rainer Frank und Tobias Helms: Der Anspruch des nichtehelichen Kindes gegen seine Mutter auf Nennung des leiblichen Vaters In: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht, Heft 20, 1997, S. 1259.

A német jog a származás megismeréséhez fűződő igényt a megtámadási kereseten kívül úgy is védeni rendeli, hogy a gyermek számára perlési jogosultságot biztosít az anyjával szemben, ha az megtagadja a nemző férfi személyére vonatkozó információk átadását. Amennyiben az anya a bírósági ítéletnek sem tesz eleget, rendbírsággal sújtható vagy őrizetbe vehető.⁹⁸ A mesterséges megtermékenyítési módszerek elterjedésével a gyermek származás megismeréséhez fűződő joga tovább erősödik és a 2002-es új gyermekjogi törvény (Kinderrechtsverbesserungsgesetz) minden idegen spermával történő megtermékenyítésből született nagykorú számára biztosítja az apaság keresettel történő megtámadását.⁹⁹ A német jog egészen odáig elmegy a gyermek alkotmányos jogának védelmében, hogy egy halott ember földi maradványainak exhumálását is elrendelheti a származást alátámasztó DNS-vizsgálatok elvégzése érdekében.¹⁰⁰ A Landesgericht Münster 1990-es döntése¹⁰¹ remekül példázza a német bíróságok gyakorlatát az anya információadási kötelezettségével kapcsolatban. A tényállás szerint egy 1959-es születésű leánygyermek kérte a bíróságtól az édesanyja közlési kötelezettségének megállapítását. Valamennyi olyan férfiről szeretett volna információkat kapni, akik a fogamzás idejében együtt voltak az anyával. A gyereket röviddel a születése után intézetbe adták, majd nevelőszülőknél nőtt fel. Öröklési jogi igényei miatt tudni akarta, ki az igazi apja, de az anyja megtagadta a tájékoztatást, mivel a fogamzás idejében egyszerre több férfivel volt kapcsolata, akik közül sokan házasságban éltek. Továbbá arra is hivatkozott, hogy a történetek már 40 évvel bírósági eljárást megelőző időkre nyúlnak vissza. A bíróság kimondta, hogy az anya titoktartási jogának elismerése csak akkor lehetséges, ha az információ visszatartásához különösen nyomós érdeke fűződik. Indokolásában rámutat arra, hogy a szülőknél kötelességük a gyermek házasságon kívüli születéséből eredő hátrányának kiküszöbölése. Az anya második érvével kapcsolatban pedig kifejtette, hogy a gyermek joga az apaság megállapítására nem esik időbeli korlátozás alá. A bíróság kötelezte az anyát a gyermek származásával kapcsolatos információk átadására. Kérdéses azonban, hogy egy ilyen ítélet mennyiben végrehajtható, vagyis milyen jogi eszközök segítik a gyermeket érdekeinek érvényesítésében. Sajnos a hatályos német szabályozás által kilátásba helyezett közigazgatási bírság illetve kikényszerítő letartóztatás csak nehezen foganatosítható és az anya cselekménye a büntető törvénykönyvben (Strafgesetzbuch, a továbbiakban StGB) rögzített családi állás elleni bűncselekmény tényállási elemeit sem meríti ki.¹⁰² Az ítélet kikényszeríthetőségének hiányában a döntés nem más, mint az anyához intézett, a nemző apa megnevezésére szóló felhívás.

Összegzés

Az hatályos német családjogi szabályozás a házasságon kívüli kapcsolatban élő pároknak is lehetőséget teremt a gyermek feletti szülői státus megszerzésére. Amint ez a fentiekből kiderült, helyzetük azonban mégsem teljesen azonos a „törvényes kapcsolatban” élő társaikkal. Úgy gondolom, hogy a jogalkotó bármennyire is közelíteni igyekszik a két kapcsolattípus sajátosságait, mégsem teremt egyenlőséget. Bár az 1998-as reformot követően

⁹⁸ In: Dr. Rainer Frank und Tobias Helms: Der Anspruch des nichtehelichen Kindes gegen seine Mutter auf Nennung des leiblichen Vaters In: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht, Heft 20, 1997, S. 1260.

⁹⁹ A 16. életévét betöltött gyermek kérésére pedig közölni kell az adományozó apa nevét és címét.

¹⁰⁰ erre példa az OLG Köln döntése (2000. december 11.), melyben a drogfüggő szülők gyermeke kéri a bíróságot halott apjának DNS-vizsgálatát a származás megállapítása miatt. Természetesen az ezzel összefüggő költségeket mindig az indítványozó viseli.

¹⁰¹ 1990.02.21

¹⁰² StGB 169 §

biztosítja a gyermek és az anya szélesebb körű megtámadási jogát, mégis sok tekintetben megőrzi a házasságban élő szülők javát szolgáló, egyszerűbb elismerési formákat. Véleményem szerint a jogalkotónak törekednie kell arra, hogy a házasságból származó gyermekek és házasságon kívül született társaik a lehetőségekhez képest azonos megítélésben részesüljenek, hiszen egy új élet nem büntethető a szülők döntéseiért. Ugyanakkor egyetértek azzal, hogy a gyermeki jogok szélesítése nem mehet el odáig, hogy az élettársi kapcsolatban élő szülőknek is ugyanolyan lehetőséget biztosítson a szülői státus jogi elismertetésében, mint a házasságban élő feleknek. Ez a megoldás ugyanis sértené a házasság intézményének alkotmányos prioritását.

Felhasznált irodalom

Könyvek:

Bürgerliches Gesetzbuch (46. Auflage 2000, Deutscher Taschenbuch Verlag)
 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Bundeszentrale für politische Bildung, Bonn, 1996
 Münchener Kommentar (Mutschler) §§ 1591, 1592 BGB Rn. 52.
 Zivilprozeßordnung (46. Auflage, 2000, Deutscher Taschenbuch Verlag)
 Hausmann-Hohloch: Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft E.S.V, Berlin, 1999
 S. 343.

Folyóiratok:

Dr. Helmut Büttner: Unterhalt für die nichteheliche Mutter In: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 47. Jahrg., Heft 13, 1. Juli 2000, S. 781-782.
 Dr. Rainer Frank Rechtsvergleichende Betrachtungen zur Entwicklung des Familienrechts In: : Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 51. Jahrg., Heft 11, 1. Juni 2004, S. 842.
 Dr. Rainer Frank und Tobias Helms: Der Anspruch des nichtehelichen Kindes gegen seine Mutter auf Nennung des leiblichen Vaters In: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht, Heft 20, 1997, S. 1260.
 Hausmann-Hohloch: Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft E.S.V, Berlin, 1999
 S. 343.
 Journal officiel de L'Etat francais 9.1.1993., S. 495.
 Michael Coester: Entwicklungen im europäischen Nichteelichenrecht (In: Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, Band 1. 1993, S. 545)
 Stephen Cretney: Principles of Family Law, 1988, P. 593

Internetes oldalak:

<http://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/1979/2.html>
<http://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/1979/2.html>