

# **PhD ÉRTEKEZÉS**

**dr. Jakab Nóra**

**MISKOLC  
2011.**

MISKOLCI EGYETEM



ÁLLAM-ÉS JOGTUDOMÁNYI KAR

**A CSELEKVŐKÉPESSÉG ELMÉLETI HÁTTERE  
ÉS MUNKAJOGI KÉRDÉSEI**

PhD értekezés

KÉSZÍTETTE:

**dr. JAKAB NÓRA**

OKLEVELES JOGÁSZ

DEÁK FERENC ÁLLAM-ÉS JOGTUDOMÁNYI DOKTORI ISKOLA

DOKTORI ISKOLA VEZETŐ:

**Prof. Dr. Bragyova András**

A MAGYAR ÁLLAM-ÉS JOGRENDSZER, JOGTUDOMÁNY TOVÁBBFEJLESZTÉSE,  
KÜLÖNÖS TEKINTETTEL AZ EURÓPAI JOGFEJLŐDÉSI TENDENCIÁKRA  
DOKTORI ALPROGRAM

TÉMAVEZETŐ:

**Prof. Dr. Prugberger Tamás**

TÁRSTÉMAVEZETŐ:

**Prof. Dr. Könczei György**

Miskolc

2011

# Tartalomjegyzék

<b>BEVEZETÉS</b> .....	<b>9</b>
<b>ELSŐ RÉSZ</b> .....	<b>15</b>
<b>A FOGYATÉKOSSÁGTUDOMÁNY KIHÍVÁSAI – ÚJ MEGKÖZELÍTÉSEK, MÁS VÁLASZOK</b> .....	<b>15</b>
<b>I. FEJEZET</b> .....	<b>17</b>
<b>A FOGYATÉKOS SZEMÉLYEK JOGAI RÓL SZÓLÓ ENSZ EGYEZMÉNY ÉS A 12. CIKKELY JELENTŐSÉGE</b> .....	<b>17</b>
1. AZ EGYEZMÉNY JELENTŐSÉGE.....	17
1.1. <i>Elő történet az Egyesült Nemzetek Szervezetén belül</i> .....	17
1.2. <i>Az Egyezmény összefüggéseinek bemutatása</i> .....	19
1.2.1. <i>Az Egyezmény célja, jellemzője</i> .....	19
1.2.2. <i>A fogyatékos és a hátrányos megkülönböztetés fogalma</i> .....	21
1.2.3. <i>Hogyan viszonyulnak egymáshoz az Egyezmény és a WHO fogyatékos fogalmai?</i> .....	22
1.2.4. <i>Az Egyezmény cikkelyei mögött meghúzódó tématerületek</i> .....	24
2. A 12. CIKK JELENTŐSÉGE .....	28
2.1. <i>A 12. cikk születése</i> .....	28
2.2. <i>A 12. cikk Egyezményben elfoglalt helye</i> .....	31
<b>MÁSODIK RÉSZ</b> .....	<b>35</b>
<b>A CSELEKVŐKÉPESSÉG ELMÉLETÉRŐL</b> .....	<b>35</b>
<b>I. FEJEZET</b> .....	<b>37</b>
<b>A KÉPESSÉG, AVAGY KÉPES VAGY NEM KÉPES</b> .....	<b>37</b>
1. A KÉPESSÉG JELENTŐSÉGÉRŐL.....	37
2. KÉPESSÉG VAGY KOMPETENCIA? .....	40
3. A KÉPESSÉG ÉS KÉPTELENSÉG ELMÉLETE .....	41
4. A TELJES KÉPTELENSÉG ELMÉLET MELLÉKHATÁSAI.....	43
5. A KÉPESSÉG MÉRÉSÉRŐL ÁLTALÁBAN.....	45
5.1. <i>Megértés és kritikai megítélés</i> .....	47
5.1.1. <i>Döntéshozatali képesség</i> .....	51
5.2. <i>A képesség-mérés egyéb módszerei</i> .....	54
5.3. <i>Érzelmi képesség</i> .....	57
5.4. <i>Amikor a képesség a kockázattól függ</i> .....	59
5.5. <i>Ésszerűség mint a képesség kritériuma?</i> .....	59
5.6. <i>Képesség elmélet másképp</i> .....	61
6. KÉPESSÉG(MÉRÉS) A JOGBAN .....	63
6.1. <i>Képességmérés Kanadában</i> .....	64
6.2. <i>Szerződéskötési képesség az angolszász jogrendszerben</i> .....	65
<b>II. FEJEZET</b> .....	<b>69</b>
<b>A GONDNOKSÁG MINT A FOGYATÉKOSSÁGPOLITIKA RÉSZE</b> .....	<b>69</b>
1. BEVEZETŐ GONDOLATOK .....	69
2. A FOGYATÉKOSSÁGPOLITIKA-REFORMKÉNYSZER OKAI .....	71
3. ELMÉLETI KONCEPCIÓK.....	74
3.1. <i>A fogyatékos paradigmái</i> .....	74
3.2. <i>A cselekvőképességet (nem) érintő gondnokság mint a fogyatékospolitika része</i> .....	75
3.3. <i>Észrevételek</i> .....	76
4. A GONDNOKSÁGI RENDSZER ÁTÉRTÉKELÉSE.....	78
4.1. <i>Svédország</i> .....	79

4.2. Hollandia.....	81
4.3. Németország.....	83
5. INTELLEKTUÁLIS ÉS PSZICHOSZOCIÁLIS FOGYATÉKOSSÁGGAL ÉLŐ EMBEREK „KÉPESSÉGE” NAGY-BRITANNIÁBAN.....	84
5.1. Miért a különválasztás?.....	84
5.2. Nagy-Britannia 1989–2005.....	85
<b>III. FEJEZET.....</b>	<b>91</b>
<b>A DÖNTÉS-TESTTŐL A TÁMOGATOTT DÖNTÉSHOZATALIG.....</b>	<b>91</b>
1. A FOGYATÉKOSSÁGGAL ÉLŐ EMBEREK TÁRSADALMI INTEGRÁCIÓJÁNAK KÉRDÉSEI.....	91
2. A DÖNTÉS TESZT.....	93
3. ALTERNATÍVÁK A GONDNOKSÁGI RENDSZER MEREVSÉGÉNEK FELOLDÁSÁRA, ÉS A TÁMOGATOTT DÖNTÉSHOZATAL.....	95
3.1. Bevezetés.....	95
3.2. A támogatott döntéshozatal.....	96
3.2.1. Támogatott döntéshozatal Kanadában.....	103
3.3. A támogatott döntéshozatal megvalósításának gyakorlati kérdései.....	106
4. KOCKÁZATKEZELÉS.....	109
<b>HARMADIK RÉSZ.....</b>	<b>113</b>
<b>A NÉMET ÉS AZ OSZTRÁK NAGYKORÚAK CSELEKVŐKÉPESSÉGÉRE VONATKOZÓ SZABÁLYOZÁS, KÜLÖNÖS TEKINTETTEL AZ ENSZ EGYEZMÉNY 12. CIKKELÉBEN FOGLALTAKNAK VALÓ MEGFELELÉSRE.....</b>	<b>113</b>
<b>BEVEZETÉS.....</b>	<b>115</b>
<b>A JOGALANYISÁGRÓL ÉS A JOGÜGYLETKÖTÉSI KÉPESSÉGRŐL ÁLTALÁBAN.....</b>	<b>115</b>
<b>I. FEJEZET.....</b>	<b>117</b>
<b>A NAGYKORÚAK JOGÜGYLETKÖTÉSI KÉPESSÉGÉRE VONATKOZÓ SZABÁLYOZÁS NÉMETORSZÁGBAN.....</b>	<b>117</b>
1. ALAPFOGALMAK.....	117
2. A NAGYKORÚAK JOGÜGYLETKÖTÉSI KÉPESSÉGÉRE VONATKOZÓ SZABÁLYOZÁS ÁTTEKINTÉSE.....	118
2.1. A jogügyletkötési képesség törvényi fogalma.....	118
2.2. A gondnokság.....	121
2.2.1. A gondnok jogi megítélése, a törvényen alapuló gondnokság feltételei.....	121
2.2.2. Jogügyletkötési képesség és szabad akarat.....	124
2.2.3. Szükségesség, harmadik személy érdeke, szubsidiaritás, ügykörök.....	126
2.2.4. Helyettes döntéshozatal.....	128
2.3. Személyek a gondnoksági rendszer aktuális kérdéseiből.....	129
2.3.1. A képviselőről.....	130
2.3.2. Személyes gondnokság, mint a jogi gondoskodás része és a gondnokság Janus arcáról.....	131
2.3.3. Megoldás: strukturális reform?.....	135
2.4. A gondnoksági rendszer és a 12. cikkely – értékelés.....	135
2.4.1. Bevezető gondolatok – az átitetés kérdései.....	135
2.4.2. A 12. cikkely és a nagykorúak cselekvőképességére vonatkozó szabályok.....	136
<b>II. FEJEZET.....</b>	<b>141</b>
<b>A NAGYKORÚAK JOGÜGYLETKÖTÉSI KÉPESSÉGÉRE VONATKOZÓ SZABÁLYOZÁS AUSZTRIÁBAN.....</b>	<b>141</b>
1. BEVEZETÉS.....	141
1.1. Alapfogalmak.....	141
1.2. A szabályozás mérföldkövei.....	142
2. A SZABÁLYOZÁS JELLEMZŐI.....	145
2.1. Szubsidiaritás.....	145
2.2. A S. kirendelés feltételei és a S. személye.....	147
2.3. A S. kirendelés jogügyletkötési képességre kifejtett hatása.....	150
2.4. A S. jogai és kötelezettségei.....	152
3. A LEGKÖZELEBBI HOZZÁTARTOZÓ ÁLTAL MEGVALÓSÍTOTT KÉPVISELET.....	153

4. AZ ELŐZETES JOGNYILATKOZAT .....	156
5. A NAGYKORÚAK JOGÜGYLETKÖTÉSI KÉPESSÉGÉRE VONATKOZÓ SZABÁLYOZÁS ÉS A 12. CIKKELY .....	161
<b>NEGYPEDIK RÉSZ.....</b>	<b>165</b>
<b>NAGYKORÚAK CSELEKVŐKÉPESSÉGÉRE VONATKOZÓ SZABÁLYOK MAGYARORSZÁGON .....</b>	<b>165</b>
<b>I. FEJEZET .....</b>	<b>167</b>
<b>DOGMATIKAI KÉRDÉSEK ÉS A POLGÁRI TÖRVÉNYKÖNYV KODIFIKÁCIÓJA .....</b>	<b>167</b>
1. ALAPFOGALMAK .....	167
1.1. Jogonalany .....	167
1.2. Cselekvőképesség .....	167
1.3. Akaratképesség .....	170
2. INTELLEKTUÁLIS ÉS PSZIHOSZOCIÁLIS FOGYATÉKOSSÁGGAL ÉLŐ EMBEREKRE VONATKOZÓ MAGYAR MAGÁNJOGI SZABÁLYOK A XX. SZÁZADBAN A II. VILÁGHÁBORÚIG ÉS TANULSÁGAI .....	172
2.1. Önjogság – cselekvőképesség .....	172
2.2. Az elmebetegség .....	175
3. AZ EURÓPA TANÁCS R(99) 4. SZ. AJÁNLÁSA ELŐTT ÉS UTÁN – AZ I. CEZÚRASZERŰ VÁLTOZÁS .....	177
4. A POLGÁRI TÖRVÉNYKÖNYV KODIFIKÁCIÓJA – A II. CEZÚRASZERŰ VÁLTOZÁS .....	181
4.1. Bevezetés .....	181
4.2. Az új, hatályba nem lépett Ptk. nagykorúak cselekvőképességére vonatkozó szabályozását érintő főbb kritikák .....	182
4.2.1. Bevezetés .....	182
4.2.2. A belátási képesség megítélése .....	184
4.2.3. A szabályozás védelmi rendszere .....	188
4.2.4. Az előzetes jognyilatkozatra vonatkozó kritikák .....	201
4.2.5. A támogatott döntéshozatalra vonatkozó kritikák .....	204
4.2.6. Összetett szakértői vélemény .....	207
4.2.7. Újkeletű fogalmak és kifejezések .....	208
4.3. A cselekvőképességet korlátozó gondnokság néhány jellemzője .....	209
5. A NÉMET ÉS AZ OSZTRÁK SZABÁLYOZÁS TANULSÁGAI .....	210
6. ÉRTÉKELÉS .....	212
<b>ÖTÖDIK RÉSZ.....</b>	<b>215</b>
<b>A MUNKAVÁLLALÓI JOGALANYISÁG KÉRDÉSEI AZ INTELLEKTUÁLIS ÉS PSZICHO- SZOCIÁLIS FOGYATÉKOSSÁGGAL ÉLŐ EMBEREK ESETÉBEN.....</b>	<b>215</b>
<b>I. FEJEZET .....</b>	<b>217</b>
<b>A MUNKAKÉPESSÉG HELYE ÉS SZEREPE A JOGRENDszerben .....</b>	<b>217</b>
1. BEVEZETŐ .....	217
2. FOGYATÉKOSSÁG DEFINÍCIÓK EU 15 TAGÁLLAMBAN .....	220
2.1. Szűkebb értelemben vett fogyatékoság definíciók .....	220
2.2. Tágabb értelemben vett fogyatékoság definíciók .....	222
2.2.1. Szociális ellátások és fogyatékoság definíciók .....	222
2.2.2. Foglalkoztatási intézkedések és fogyatékoság definíciók .....	225
3. A MUNKAKÉPESSÉG HELYE ÉS SZEREPE AUSZTRIÁBAN .....	227
3.1. Munkahely-védelem és munkaképesség .....	227
3.2. Tevékenység-védelem és munkaképesség .....	231
3.3. Betegség miatti munkaképtelenség az egészségbiztosítás szempontjából .....	232
3.4. A munkaképességre vonatkozó szabályok értékelése .....	233
4. A MUNKAKÉPESSÉG HELYE ÉS SZEREPE NÉMETORSZÁGBAN .....	234
4.1. Bevezetés – munkaképtelenség a munkajogban és szociális jogban .....	234
4.2. A munkaképesség fogalom megjelenése a hatályos joganyagban .....	235
4.3. Értékelés .....	239
5. A MUNKAKÉPESSÉG HELYE, SZEREPE A MAGYAR JOGRENDszerben .....	240
5.1. Munkaképesség a jogszabályokban .....	240
5.1.1. Szakmai munkaképesség és munkakészség .....	240
5.1.2. Megváltozott munkaképességű munkavállaló és fogyatékos személy .....	241
5.1.3. Rehabilitációs járadékban részesülő személy és megváltozott munkaképességű munkavállaló .....	244
5.1.4. Fogyatékoság definíciók .....	245
5.2. Munkaképesség a bírói gyakorlatban .....	247
5.3. Keresőképesség és munkaképesség .....	248

6. A MUNKAKÉPESSÉG MÉRÉSE .....	249
6.1. <i>Work Ability Index</i> .....	249
6.2. <i>Munkaképesség mérés a gyakorlatban a fogyatékoság definíciók oldaláról</i> .....	251
6.3. <i>A Lantegi-módszer</i> .....	253
7. ÖSSZEFOGLALÁS .....	256
<b>II. FEJEZET.....</b>	<b>259</b>
<b>A MUNKAJOGI SZABÁLYOZÁS KÉRDÉSEI AUSZTRIÁBAN ÉS NÉMETORSZÁGBAN.....</b>	<b>259</b>
1. BEVEZETŐ.....	259
2. AZ OSZTRÁK MUNKAJOGI SZABÁLYOZÁS KÉRDÉSEI .....	260
2.1. <i>A Behinderteneinstellungsgesetz</i> .....	260
2.2. <i>Kvóta-szabályozás</i> .....	261
2.3. <i>Egyenlő munkáért egyenlő bér elve</i> .....	262
2.4. <i>Felmondás-védelem</i> .....	262
2.5. <i>A kollektív munkajog szerepe</i> .....	263
2.5.1. <i>A Bizottság</i> .....	263
2.5.2. <i>A bizalmi személy</i> .....	265
2.6. <i>Munkavédelmi szabályok</i> .....	266
2.6.1. <i>A munkavédelmi szabályok jelentőségéről (Prevenció és egészségvédelem)</i> .....	266
2.6.2. <i>Osztrák munkavédelmi szabályok rendszere és a rokkantság</i> .....	269
3. A NÉMET MUNKAJOGI SZABÁLYOZÁS KÉRDÉSEI.....	272
3.1. <i>A Behindertenrecht-szabályozás története</i> .....	272
3.2. <i>Az SGB IX. rendelkezései</i> .....	274
3.2.1. <i>SGB IX. I. rész</i> .....	274
3.2.2. <i>SGB IX. II. rész</i> .....	276
3.3. <i>Összefoglalás</i> .....	294
<b>III. FEJEZET.....</b>	<b>297</b>
<b>A MAGYAR MUNKAJOGI SZABÁLYOZÁS KÉRDÉSEI.....</b>	<b>297</b>
1. BEVEZETŐ.....	297
2. A FOGYATÉKOS EMBEREK FOGLALKOZTATÁSA A SZÁMOK TÜKRÉBEN .....	298
2.1. <i>Általánosságban</i> .....	298
2.2. <i>A fogyatékos emberek foglalkoztatásának jellemzői a versenyszférában</i> .....	299
2.3. <i>A munkajogi jogalanyiség</i> .....	301
2.3.1. <i>A munkaviszony sajátossága</i> .....	302
2.3.2. <i>A munkajogi jogalanyiség általánosságban és konkrétan</i> .....	306
2.3.3. <i>Belátási képesség</i> .....	309
2.3.4. <i>A Fot. és Mt. ellentmondása</i> .....	310
2.3.5. <i>Szerződéskötés szabadságának korlátja</i> .....	311
2.3.6. <i>A foglalkozás és a munkavégzés szabad megválasztása, valamint a munkához való jog</i> .....	313
2.3.7. <i>„Cselekvőképtelen” személy munkaviszonyban?</i> .....	315
3. A MUNKA TÖRVÉNYKÖNYVE MEGVÁLTOZOTT MUNKAKÉPESSÉGŰ MUNKAVÁLLALÓKRA VONATKOZÓ SZABÁLYAI.....	318
3.1. <i>Kollektív munkajog</i> .....	318
3.2. <i>Individuális munkajog</i> .....	319
3.2.1. <i>Továbbfoglalkoztatás és munkaszerződés módosítás</i> .....	319
3.2.2. <i>Felmondás-védelem</i> .....	320
3.2.3. <i>Az egyenlő bánásmód elve</i> .....	322
4. A MAGYAR MUNKAJOGI SZABÁLYOZÁS EGYÉB KÉRDÉSEI .....	323
4.1. <i>A támogató</i> .....	323
4.2. <i>A munkáltató egyéb kötelezettségei</i> .....	325
4.3. <i>Kártérítési felelősség</i> .....	327
4.4. <i>Kvóta-szabályozás</i> .....	328
4.5. <i>A prevenció</i> .....	331
4.5.1. <i>Elsődleges prevenció</i> .....	331
4.5.2. <i>Másodlagos prevenció</i> .....	331
4.5.3. <i>Harmadlagos prevenció</i> .....	332
5. A CÉLCSOPORT SZOCIÁLIS FOGLALKOZTATÁSA.....	339
6. A SZOCIÁLIS VÁLLALKOZÁS .....	342
6.1. <i>Bevezető</i> .....	342

6.2. A szociális vállalkozó .....	343
6.3. A szociális vállalkozás .....	343
6.4. Támogatott szervezet.....	344
7. ÖSSZEFOGLALÁS .....	345
<b>ÖSSZEGZÉS.....</b>	<b>347</b>
1. A KUTATÁS EREDMÉNYEI .....	347
2. DE LEGE LATA ÉS DE LEGE FERENDA .....	377
<b>ÖSSZEFOGLALÓ .....</b>	<b>387</b>
<b>SUMMARY.....</b>	<b>391</b>
<b>IRODALOM.....</b>	<b>395</b>
<b>SZERZŐSÉGI NYILATKOZAT .....</b>	<b>413</b>





## BEVEZETÉS

A fogyatékossgal élő emberek 1950-es években kezdődő önálló életvitel mozgalma számos eredményt könyvelhet el magának. Többek között az egyik legfontosabb, hogy a kompenzáció orientált és a segély csapdájába vezető fogyatékossgalpolitika mellett megjelentek a rehabilitáció, majd részvétel orientált fogyatékossgalpolitikák is – többnyire egy adott jogrendszeren belül, egymással kölcsönhatásban. Ezen utóbbi ideáltípus szerint (amely egyebekben a WHO definíciójának is megfelel) a fogyatékossgal élő emberek esélyeinek egyenlősítésével és az egyenlő bánásmód elvének érvényre juttatásával megteremthető a fogyatékos emberek társadalmi integrációja. Az önálló életvitel mellé az ahhoz szervesen kapcsolódó önmeghatározás (*Selbstbestimmung, self-determination*) gondolata társult, azaz, hogy mindenkinek joga van saját élete irányítására. A fogyatékossgal élő emberek hatalommal való felruházást követeltek (*empowerment*), amely nem a politikai hatalom megszerzésére irányul, vagy annak bármilyen materiális megnyilvánulási formájára, hanem sokkal inkább a *Semmit, rólunk, nélkülink!* jelmondat egyének életében való letérképezésére.

A fogyatékos mozgalomban megerősödött és megváltozott a szereplői és érdekestruktúra. A szereplők átfogalmazták értékítéleteiket és érdekeiket. A fogyatékossgalpolitika területén elsősorban nemzeti szereplők tevékenykedtek, s az 1980-as évektől megjelentek a nemzetek feletti szereplők (ENSZ és az Európai Unió), valamint a fogyatékos emberek mozgalma (*European Disability Forum*). Azaz a nemzeti kormányok politikáját alulról és felülről egyaránt befolyásolták. A nemzetek feletti szereplők által mozgásba hozott kutatásokon kívül, azzal párhuzamosan, mintegy alulról szerveződve egy új kutatási irány is kialakult, a *disability studies*, azaz *fogyatékossgaltudomány*. Ez a kutatási irány az angolszász országokból ered és az orvosi és individualista szemléletmódotól elhatárolódva megpróbál felépíteni egy elsődlegesen társadalom- és művelődéstudományi indíttatású diskurzust. A Fogyatékos személyek jogairól szóló ENSZ Egyezmény (2006) teljes egészében, valamint annak a 12. *magcikkében* rögzített törvény előtti teljes jog- és cselekvőképesség, a támogatott döntéshozatal intézménye, továbbá a cselekvőképesség szigorú feltételek mentén történő korlátozása a megváltozott erőviszonyoknak, és az öntudatra ébredt civil szervezeteknek köszönhető.

Az ENSZ Egyezményt Magyarországon a 2007. évi XCII. törvény hirdette ki, ezzel a magyar jogrendszer részévé vált. Az ENSZ-ben folyó tárgyalások hatással voltak a magyar polgári jogi kodifikációra is, hiszen az Egyezmény szellemisége megjelent a személyek jogáról szóló részben. Azaz új jogintézményként megjelenik az előzetes jognyilatkozat és a támogatott döntéshozatal, a

---

cselekvőképességet kizáró gondnokságot eltörlük és a továbbiakban meghatározott esetekben a cselekvőképességet korlátozni lehetne. Az új szellemiség és elméleti koncepciók nagy ellenérzést váltottak ki a magyar jogászok körében. Mindez magyarázható azzal, hogy a hagyományos, a paternalizmus és a jogbiztonság tábláját maga elé emelő és római jogi hagyományokon nyugvó gondnoksági rendszer működése jelen formájában megkérdőjeleződik. Természetesen a gondnoksági rendszerben rejlő hibák nem új keletűek. Meggyőződésem, hogy az ENSZ Egyezmény 12. cikkelyében rögzített teljes jog- és cselekvőképesség elméletét szisztematikusan készítették elő új szellemi irányzatok, többek között a szellemi egészség joga és a terapeuta igazságszolgáltatás. S ezek az új elméletek nem a kontinentális, hanem az angolszász jogrendszerből származnak, amelyek kutatása mindenképpen hasznos a cselekvőképesség előirányzott, új szabályainak megértéséhez.

A téma lehatárolásánál arra törekedtem, hogy jogi kutatásomat alapvetően meghatározott jogi intézményekre koncentráljam, szűkítsem, ezáltal téve alkalmassá a kutatás tárgyát egy tudományos dolgozatra és egy tudományos vitára.

A körülhatárolás első lépéseként megpróbálom megfogalmazni azt a *jogi problémát*, amely a dolgozat megírását indokolja. A magyar munkajogban a munkajogi jogalanyiság feltétele az életkor mellett, a legalább korlátozottan cselekvőképesség megléte. Habár a fogyatékossgal élő emberek foglalkoztatása általánosságban véve problémát jelent, mégis kénytelen vagyok a célcsoport vonatkozásában további szűkítést alkalmazni. Kutatásomat az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek, azaz az értelmi és pszichiátriai fogyatékossgal élő emberek cselekvőképességének és munkajogi jogalanyisági problémájára koncentrálok. Azaz az általános személyiségi jog korlátozásának polgári jogi, azon belül szerződéskötési képességi lecsapódását vizsgálom, amit akár „senkiföldjeként” is aposztrofálhatunk. Az értelmi és pszichiátriai fogyatékossgot igyekszem jogi kérdésként kezelni, ellentétben az eddigi terjedelmes neveléstudományi, gyógypedagógiai, szociológiai irodalommal. A civil jogok korlátozásától az önrendelkezést lehetővé tevő intézmények elemzéséig, azok jogrendszerbeli elhelyezéséig igyekszem eljutni.

A Munka Törvénykönyve 72. § (1) és (2) bekezdése értelmében az intellektuális illetve pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek többsége nem lehet munkajogviszony alanya. Ennek oka, hogy az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek nagy része cselekvőképességet kizáró gondnokság alatt áll. Tény, hogy a munkajogi jogalanyiság a cselekvőképességtől függ. A cselekvőképesség szabályainak tervezett változásai ugyanakkor egy potenciális munkavállalói kör előtt nyitják meg a munkajogi jogalanyiság kapuját. Fontos azonban kiemelni, hogy a célcsoport foglalkoztatása nemcsak munkajogi, hanem általában véve foglalkoztatási

kérdés, tekintettel arra, hogy az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek között többen vannak olyanok, akik foglalkoztatására nem munkaviszony keretében kerül sor.

A megfogalmazott jogi probléma alapján a dolgozat két részből áll: a cselekvőképesség elméleti háttere és a munkajogi jogalanyiség a polgári jogi és a munkajogi rész elkülönítését indokolja.

A jogi probléma megfogalmazását követően indokolt a dolgozat földrajzi és tematikai lehatárolása. Földrajzi értelemben a dolgozat Első része az Egyesült Nemzetek Szervezete tagállamai, a Második rész Kanada és Nagy Britannia, a Harmadik rész Németország és Ausztria, a Negyedik rész Magyarország, az Ötödik rész Ausztria, Németország és Magyarország jogrendszerére vonatkozó megállapításokat tartalmaz. A *de lege ferenda* javaslatok egyértelműen a magyar jogalkotás számára tett javaslatok.

A dolgozat tematikai lehatárolása a polgári jogi rész vonatkozásában a belátási és döntéshozatali képesség, a nagykorúak jogügyletkötési képességére vonatkozó szabályozás vizsgálatát jelentette. A munkajogi rész vonatkozásában a munkaképesség, a munkavállalói minőség és a célcsoport foglalkoztatása során felemerülő szabályozási pontok vizsgálata vált indokolttá, amely többségében az 1992. évi XXII. törvény, az 1993. évi XCIII. törvény, az 1993. évi III. törvény, a 2007. évi LXXXIV és az 1991. évi IV. törvény rendelkezéseinek elemzését jelentette.

A jogi probléma megoldására két hipotézist állítottam fel:

*Hipotézis 1.* A célcsoport tekintetében csakis egy főszabály szerint, a cselekvőképességet nem érintő politika működhet hatékonyan, mert az autonómia, önmeghatározás, emberi méltóság tiszteletben tartása feliratú elvszalagok csak egy ilyen elven működő gondnoksági rendszer zászlójára tűzhetők ki. S hogy ez nem idea, arra ékes bizonyítékul szolgál a német és a svéd modell. Ugyanakkor a cselekvőképesség korlátozására csak megfelelő garanciák mellett kerülhet sor.

*Hipotézis 2.* A munkavállalói minőség, mint alapprobléma, elvi jelentőségű az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek munkajogi jogalanyiséga szempontjából. Ezen kérdés dogmatikai megalapozása, valamint a foglalkoztatásra vonatkozó szabályozás támpontjainak megjelölése megadja a jogi keretet a célcsoport munkajogi problémáinak megoldására.

Megfogalmaztam továbbá egy alaptételt, egy alapkérdést és egy alapproblémát.

*Alaptétel:* az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek munkajogi jogalanyiségéről csak abban az esetben beszélhetünk, ha a nemzetközi, modern jogi és fogyatékossgtudományi szakirodalom alapján igazoltnak tekintjük az új, hatályba nem lépett Ptk. cselekvőképesség szabályozására vonatkozó javaslatát.

*Alapkérdés:* a munkajogi jogalanyiségot illetően az alapvető kérdés az, hogy az alaptétel, amely egy új paradigmát hordoz magában, alkalmas-e a munkajogi problémák megoldására. Erre a

továbbiakban, mint *alapkérdés* hivatkoztam. A fejezetek felépítése során tehát az alaptétel tudatában igyekeztem megválaszolni az alapkérdést.

*Alapprobléma*: indokolt továbbá az alapkérdés terjedelmének meghatározása. Ugyanis jelen dolgozat kereteit meghaladta egy, a munkajog valamennyi intézményére kiterjedő vizsgálat. Az alapkérdés megválaszolására tett kísérlet során egyetlen dogmatikai vizsgálatot hajtottam végre, ez pedig a munkavállalói minőség.

A témaválasztás indokoltá teszi a jogi és metajurisztikus problémák, témák egymástól való elkülönítését. A *kutatás módszerei* kapcsán ki kell emelni a *desk reserach* jelleget, valamint egyfajta interdiszciplináris módszert, amely a téma kutatását akképpen teszi lehetővé, hogy több tudományág – orvostudomány, pszichológia, pszichiátria, gyógypedagógia, szociológia, etika, jogtudomány – szempontrendszer is megjelenik a dolgozatban. A munka- és szociális jogi szabályozás, továbbá a munkajog funkcionális jellegéből következően az interdiszciplináris jelleg megjelenik ugyanakkor a jogtudomány több jogága – így a polgári jog, európai jog – és azok kutatási módszerei kapcsán is.

A dolgozat elkészítése során mindvégig igyekeztem figyelemmel lenni a *probléma, hipotézis, tézis hármására*, amely, bízom abban, hogy nemcsak engem segített a következő gondolkodásban, hanem az olvasót is támogatja gondolatmenetem megértésben.

A képesség mérésére vonatkozó, a gondnokság szabályainak jogfejlődésből levonható tanulságok is értékes elemét képezik a dolgozatnak. Ezek megértése szempontjából alapvető fontosságú *a jogtörténeti megközelítés*.

A kontinentális és angolszász jogrendszerek szabályozása indokolja a *jogösszehasonlító módszer* jelenlétét. Ennek kapcsán az angolszász jogterületen főleg a kanadai, amerikai és brit jogra, a kontinentális Európában a német és osztrák jogra koncentrálok, de figyelemmel vagyok a skandináv államok jogfejlődésére is. Megítélésem szerint ezen jogrendszerek vizsgálatakor értékes tapasztalatokat szerezhetünk.

A *dolgozat aktualitását* fémjelzi, hogy a felvetett kérdések a magyar népesség jelentős részét érintik. Az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek ma Magyarországon cselekvőképességet kizáró vagy korlátozó gondnokság alatt állnak. Ez számszerűsítve a következőt jelenti: 2007-ben a gondnokság alá helyezettek száma közel 51.000 fő, amelyből majd 48.000 fő jogerős bírósági döntéssel került gondnokság alá, 29.551 fő cselekvőképtelen, 18.114 fő korlátozottan cselekvőképes.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Gondnokság alá helyezettek száma Magyarországon 1970 és 2007 között, KSH (Lásd erről bővebben: VERDES, TAMÁS – TÓTH, MARCELL (2008): *A per tárgya, Cselekvőképtelen személyek társadalmi tagságának egyes kérdései a rendszerváltás utáni Magyarországon*. Társaság a szabadságjogokért, Budapest, 18.)  
Az OITH 2009. február 24-én kelt 10.547/2010/2. számú adatszolgáltatása alapján a gondnokság alá helyezettek száma 68.125 fő, kizáró gondnokság alatt áll 44.013 fő.

A *dolgozat felépítése* során a hipotézisek igazolására egy logikai gondolatmenetet állítottam fel. Azaz, ahhoz, hogy az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek munkavállalói minőségét igazolni tudjam, előbb igazolnom kell az új, hatályba nem lépett Ptk. jogintézményeinek létjogosultságát, ahhoz azonban fel kell használnom a nemzetközi, modern jogi és fogyatékossgtudományi szakirodalom eredményeit. Így a dolgozat első és második része a cselekvőképesség elméleti hátterével foglalkozik, a harmadik rész ennek eredményeit felhasználva, illetve azokat demonstrálva mutatja be a nagykorúak jogügyletkötési képességére vonatkozó szabályokat, majd mindezek eredményeit felhasználva a negyedik részben igyekszem igazolni az új, hatályba nem lépett Ptk. koncepcióját.

Miután a teljes cselekvőképesség elméletére és a fogyatékossg emberi jogi modelljére épülő új, hatályba nem lépett Ptk. szabályozás intézményeinek és szellemiségének létjogosultságát igazoltam, a munkavállalói minőség problémáját jártam körbe, oly módon, hogy azt alapos dogmatikai vizsgálatnak vettem alá. Ugyanakkor nemcsak a munkavállalói minőséggel tettem ezt, hanem a munkaképesség fogalmával is, amelynek bevezetésére, ezáltal, javaslatot is tettem. A dolgozat ezen része volt az, ahol szükség volt az önálló kutatómunka oly módon történő folytatására, hogy a munkajogi szabályozás egészét tekintve, a józan ész határai között, a képzeletet szabadjára engedve, meg kellett jelölnöm azokat a szabályozási pontokat, amelyek az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek munkaviszony keretében történő foglalkoztatása esetén kardinálisan jelennek meg. Mindehhez a munkajog belső szabályozási elveit és a német, osztrák szabályozás alapelveit hívtam segítségül.

A dolgozat egyes fejezeteiben és az összegzésben megfogalmazott tézisek, majd a *de lege ferenda* javaslatok a dolgozat gyakorlati hasznosíthatóságát demonstrálják.

A dolgozat megírása során széleskörű angol és német nyelvű irodalmat használtam fel. A fordításokért felelősséget vállalok. A terminológiai különbözőségek feloldása során azt a fordításelméletben is alkalmazott megoldást használtam, miszerint a szövegekörnyezet és szövegösszefüggés segít az adott fogalom beazonosításában. A *Sachwalter* kifejezést S. betűvel jelöltem.

Tisztában vagyok azzal, hogy a dolgozat egy merőben új szemléletet tükröz, amely számtalan ponton ütközik a tradicionális polgári jogi és munkajogi szabályozással. Dolgozatom és álláspontom

---

A Kézenfogva Alapítvány országos, reprezentatív mintán készített adatfelvételekor a felnőttkorú értelmi fogyatékos népesség nagyságát negyvenezer főre becsülte. (Lásd erről bővebben: BASS, LÁSZLÓ (2008): *Az értelmi fogyatékosok száma Magyarországon*. In: Uő, (szerk.): *Amit tudunk és amit nem...*” *Az értelmi fogyatékos emberek helyzetéről Magyarországon*. Budapest, Kézenfogva Alapítvány, 9-17.)

Ha a vizsgálat adatait a teljes populációra vetítjük, akkor az alábbi adatokat kapjuk: a felnőtt korú értelmi fogyatékos személyek 29,8 százaléka cselekvőképes, 70,2 százaléka gondnokság alatt áll. Ezen csoport 77 százaléka cselekvőképességet kizáró gondnokság alatt áll, általános jelleggel korlátozó gondnokság alatt áll 18,2 százalék, differenciált korlátozás alatt áll 4,7 százalék. (Lásd erről bővebben: VERDES, TAMÁS (2008): *Jogok a jóléti présben. Cselekvőképtelenség és értelmi fogyatékossg problematikájához a rendszerváltás utáni Magyarországon*. In: Bass, László (szerk.): *Amit tudunk és amit nem...*” *Az értelmi fogyatékos emberek helyzetéről Magyarországon*. Budapest, Kézenfogva Alapítvány, 133-156.)

nem az egyetlen helyes utat jelöli ki, ugyanis meggyőződésem, hogy egy jogdogmatikai kérdés megválaszolása során a jogtudomány azáltal halad előre, ha különböző viták keresztüztében álláspontunkat ütköztetjük a meglévő uralkodó szemlélettel. Természetesen egy olyan álláspont esetén valósulhat meg a termékeny vita, amely szakirodalom szempontjából megfelelően alátámasztott, kiforrott gondolatisággal bír és a részproblémák kezelésére választ tud adni. Jőmagam egy ilyen álláspontot igyekeztem kialakítani, amely csak akkor nyerhet létjogosultságot, ha az őt ütköztető elméleti képviselők is elfogadják, hogy nem csak egyetlen helyes út van.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> A dolgozat lezárásának időpontja 2011. május 20.

## **ELSŐ RÉSZ**

### **A FOGYATÉKOSSÁGTUDOMÁNY KIHÍVÁSAI – ÚJ MEGKÖZELÍTÉSEK, MÁS VÁLASZOK**





## I. FEJEZET

# A FOGYATÉKOS SZEMÉLYEK JOGAI RÓL SZÓLÓ ENSZ EGYEZMÉNY ÉS A 12. CIKKELY JELENTŐSÉGE

## 1. AZ EGYEZMÉNY JELENTŐSÉGE

### 1.1. Előttörténet az Egyesült Nemzetek Szervezetén belül

A fogyatékos személyek jogairól szóló új emberi jogi Egyezmény kidolgozásához két alapvető kívánalomnak kellett eleget tenni: egyrészt az Egyezménynek tükröznie kellett azt a paradigmaváltást, amely az orvosi modellről az emberi jogi modellre történő áttérést jelenti; másrészt minimumstandardok rögzítésére volt szükség, amely a fogyatékos embereknek olyan élethelyzetekben nyújt védelmet, amikor a legsérülékenyebbek.<sup>3</sup>

Az érintett szervezetek már több mint 20 éve sürgetik a közel 600 millió fogyatékossgal élő ember védelmét szolgáló egyezmény születését. Az első erre vonatkozó olasz javaslat 1987-ben született, a fogyatékos emberek évtizede keretében (1983-1992), majd, 1989-ben ugyanakkor a svéd javaslat azonban ezek pusztán *javaslatok* maradtak.<sup>4</sup> Habár az idő már megért egy jogokat deklaráló katalógus meghozatalára. Ezt támasztotta alá két kivételes jelentés is, amelyek a fogyatékossgot először helyezték a nemzetközi emberi jogi politika kontextusába.<sup>5</sup> Korábban az ENSZ keretein belül az első negyven évben a fogyatékossgot, mint orvosi vagy szociális témaként kezelték. Éppen ezért ebben az időszakban a középpontban a megelőzés, a rehabilitáció és a szociális biztonság állt.<sup>6</sup> Majd 1982-ben megjelent az esélyegyenlőség, ugyanakkor a fogyatékossgot továbbra is orvosi, valamint szociális problémának tekintették. *Leandro Despouy* olyan emberi jogi jogsértésekre hívta fel a figyelmet,

---

<sup>3</sup> DEGENER, THERESIA (2006): Menschenrechtsschutz für behinderte Menschen, Vom Entstehen einer neuen Menschenrechtskonvention der Vereinten Nationen. *Vereinte Nationen*, (3), 104., LACHWITZ, KLAUS (2008): Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderung, *Betreuungsrechtliche Praxis (BtPrax)*, (4), 143.

<sup>4</sup> Uo., DHANDA, AMITA (2008): Constructing a new human rights lexicon: Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *Sur. International Journal on Human Rights*, (8), 44.

<sup>5</sup> DAES, ERICA-IRENE (1986): *Principles, Guidelines and Guarantees for the Protection of Persons Detained on Grounds of Mental Ill-Health or Suffering from Mental Disorder*. United Nations Sales Publications, Nr. 85. XIX. 9, New York.; DESPOUY, LEANDRO (1993): *Human Rights and Disabled Persons*. United Nations Sales Publications, Nr. E. 92. XIV. 4, New York, [www.un.org/esa/socdev/enable/dipaperdes2.htm](http://www.un.org/esa/socdev/enable/dipaperdes2.htm) (Letöltés ideje: 2010. augusztus 24.)

A *Daes* jelentést idézi még: Report of the Secretary-General (A/58/181): Progress of efforts to ensure the full recognition and enjoyment of the human rights of persons with disabilities. [www.un.org/disabilities](http://www.un.org/disabilities) (Letöltés ideje: 2010. augusztus 24.)

<sup>6</sup> DEGENER, THERESIA (2006) 104., DEGENER, THERESIA (2009) 34., LACHWITZ, KLAUS (2008) 143.

amelyek fogyatékosághoz vezettek, s így mintegy nemzetközi szintre emelte a problémát az ENSZ szervezetén belül. Jogsértések között *Despouy* az alábbiakat emelte ki: embertelen bánásmód alkalmazása (pl. amputáció) háború idején, nők megcsonkítása, embereken végzett orvosi kísérletek, a fogyatékos emberek sérelmére intézetekben elkövetett kényszer sterilizáció, pszichikai erőszak alkalmazása, szexuális zaklatás.<sup>7</sup>

Végül a fogyatékos emberek évtizedén belül megszületett a *United Nations Standard Rules*, amely nem bírt kötelező erővel.<sup>8</sup> 2000. március 12-én öt nem kormányközi szerv a Pekingi Deklarációban szintén követelte egy emberi jogi egyezmény megalkotását.<sup>9</sup> 2010 áprilisában, Genfben Írország szintén felvetette a kérdést, viszont nem született határozat az Egyezmény megalkotásáról konszenzus hiánya miatt.<sup>10</sup> Ugyanakkor a határozatban vizsgálatok végzésére kötelezték az emberi jogi főbiztost, azzal a céllal, hogy a fogyatékos emberek jogvédelme érdekében tett intézkedések hatékonyabbak legyenek.

Mexikó 2001. december 19-én megfogalmazott javaslatára 2002. február 26-án az ENSZ Közgyűlése az A/RES/56/168 sz. határozatban létrehozott egy Ad-Hoc Bizottságot annak érdekében, hogy megszülessen az ENSZ Egyezmény.<sup>11</sup> Miután 2004 januárjában elkészült az első tervezet, májusban a Bizottság harmadik ülésén már elkezdődtek a tárgyalások.<sup>12</sup> A januári tervezet holisztikus, a diszkrimináció mentesség elvén nyugodott, s arra törekedett, hogy a már meglévő emberi jogokat egy katalógusban deklarálja. Ezért is tekinthetjük az Egyezményt „speciálisnak”, habár maga a szóhasználat nem szerencsés, mert arra enged következtetni, hogy különjogok deklarálásáról van szó. Speciálisnak inkább azért mondható, mert az Egyezmény egyes cikkelyeit az autonómia, esélyegyenlőség, részvétel iránti igény szemüvegén keresztül alkották meg. E a perspektíva az, amely az Egyezményt elkülöníti más emberi egyezményektől.<sup>13</sup>

A 2006 februárjában elkészült munkaanyagot konszenzuson alapuló anyagnak tekinthetjük, amely augusztusban a nyolcadik ülésen meg megvitatásra került, majd ugyanebben az évben, december

---

<sup>7</sup> DEGENER, THERESIA (2006) 104.

<sup>8</sup> DEGENER, THERESIA (2009) 34.

<sup>9</sup> Beijing Declaration on the Rights of People with Disabilities in the New Century, Adopted on 12 March 2000 at the World NGO Summit on Disability, 7. pont, [www.dinf.ne.jp](http://www.dinf.ne.jp) (Letöltés ideje: 2010. augusztus 24.)

Az öt nem kormányközi szerv: Disabled People's International, Inclusion International, Rehabilitation International, World Blind Union, World Federation of the Deaf.

<sup>10</sup> Az ENSZ-en belül több deklaráció is született a fogyatékos embereket illetően, tulajdonképpen ez is oka volt annak, hogy nem született konszenzus egy új egyezmény megalkotásáról. Lásd erről: DHANDA, AMITA (2008) 45.

<sup>11</sup> A/RES/56/168 General Assembly Resolution on the Comprehensive and integral international convention to promote and protect the rights and dignity of persons with disabilities, 26 February 2002

<sup>12</sup> DEGENER, THERESIA (2006) 106. Az NGO-k száma a Bizottság első ülésén 30 volt, a 7. ülésen pedig 469. Az üléseken több száz egyéb részvő is jelen volt. LACHWITZ, KLAUS (2008) 144.

<sup>13</sup> Uo. Időközben a megrekedt tárgyalások előmozdítása érdekében, a hatodik tárgyalást követően *Don MacKay* egy saját előterjesztést készített. BIELEFELDT, HEINER (2009): *Zum Innovationspotential der UN-Behindertenrechtskonvention*. Deutsches Institut für Menschenrechte, Essay No. 5, Juni, Berlin, 13-14., LACHWITZ, KLAUS (2008) 144.

13-án el is fogadták.<sup>14</sup> Az első aláírásra 2007. március 30-án került sor, majd a szerződés 2007. május 3-án lépett hatályba.<sup>15</sup>

## 1.2. Az Egyezmény összefüggéseinek bemutatása

### 1.2.1. Az Egyezmény célja, jellemzője

A 2007. évi XCII. törvény A fogyatékossgal élő személyek jogairól szóló egyezmény és az ahhoz kapcsolódó Fakultatív Jegyzőkönyv kihirdetéséről 1. cikke tartalmazza az Egyezmény célját:

*„Jelen Egyezmény célja valamennyi emberi jog és alapvető szabadság teljes és egyenlő gyakorlásának előmozdítása, védelme és biztosítása valamennyi fogyatékossgal élő személy számára és a velük születt méltóság tiszteltben tartásának előmozdítása.”*

A cél meghatározásával az Egyezmény emberi jogi egyezménnyé vált a fogyatékos emberek „hatalommal való felruházása” érdekében (*empowerment*).<sup>16</sup> Az *empowerment* egy fejlődési folyamatot jelent, amikor is az idő előre haladtával az emberek megerősödnek ahhoz, hogy saját eszközeikkel egy jobb életet éljenek. A fogalom egy nyitott normatív formának s tekinthető, amelyet meggyőződésekkel, értékrenddel, és erkölcsi ítéletekkel lehet megtölteni. Többféle megközelítése létezik: politikai, mindennapi, reflexív, tranzitív.<sup>17</sup>

A *politikai megközelítés*ben a fogalom egy olyan folyamatot ír le, amely során az emberek, csoportok megerősödnek a politikai döntéshozatalban való szerepvállalásban. A polgári jogi és emancipációs mozgalmak eredőjét látják többen ebben a felfogásban.<sup>18</sup>

A fogalom *mindennapi megközelítése* a mindennapok mikrokörnyezetét állítja a középpontba, s az egyén autonóm módon meghatározza életmódját, személyes és vagyoni viszonyait. A szociális

---

<sup>14</sup> Convention on the Rights of Persons with Disabilities, UN Doc. A/RES/61/106, 24. January 2007, és Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, UN Doc. A/Res/61/106, 24. January 2007

<sup>15</sup> A 2010. augusztus 24-i állapot szerint az Egyezményt 146 állam írta alá, és 90 állam ratifikálta; a Fakultatív jegyzőkönyvet pedig 89 állam írta alá, és 56 ratifikálta. További adatokról lásd: [www.un.org/disabilities](http://www.un.org/disabilities)

<sup>16</sup> AICHELE, VALENTIN (2008): *Die UN-Behindertenrechtskonvention und ihr Fakultativprotokoll, Ein Beitrag zur Ratifikationsdebatte*. Deutsches Institut für Menschenrechte, Policy Paper No. 9, August, Berlin, 4., BIELEFELDT, HEINER (2009) 4., DHANDA, AMITA (2008) 44.

A wikipedia szerint az „empowerment” stratégiák és intézkedések olyan szövetsége, amely alkalmas arra, hogy emberek vagy közösségek autonómiája és önmeghatározása minél magasabb szintet érjen el, s ezáltal érdekeiket önállóan képviselni tudják. A kifejezés jelölheti az önmeghatározás folyamatát is, éppúgy, mint az emberek számára nyújtott professzionális támogatást, és a rendelkezésre álló források felhasználását. [www.wikipedia.de](http://www.wikipedia.de)

<sup>17</sup> HERRIGER, NORBERT (2010): *Empowerment in der sozialen Arbeit*. Kohlhammer, Stuttgart, 13-19.

<sup>18</sup> Uo. 14-15.

munkában van jelentősége ennek a megközelítésnek, ugyanis az ember erejének és forrásaink felismerésére koncentrál, s ezeket a szociális segítségnyújtás során felhasználják.<sup>19</sup>

A *reflexív értelmezésben* az életeri megszerzésének folyamatát értjük, az életfolyamat valamilyen változására utal, többnyire a függőségből, például a gondnokság alá helyezésből való szabadulást. A mindennapok és a politika szintjén is értelmezhető.<sup>20</sup>

A *tranzitív megközelítés* szintén a szociális munkában bír jelentőséggel, az önmeghatározásban nyújtott segítséget jelenti, s mindazon tartalékolt forrásokat, amelyek a sikeres életvezetéshez szükségesek.<sup>21</sup>

Összefoglalva azt mondhatjuk, az *empowerment* önmegvalósítás, önmagunk hatalommal való felruházása, a tulajdonságok és autonómia megerősítése. Ugyanakkor egy olyan folyamatot is jelöl, amelyben az emberek a kezükbe veszik az irányítást, s a hátrányos helyzetből kilépve, saját, valamint kollektív készségeiket és forrásaikat felhasználva önmaguk határozzák meg életüket, amely megfelel a döntéseiknek, szükségleteiknek, érdekeiknek, kívánságaiknak.<sup>22</sup> Ez a fogalom összefüggésben áll a későbbiekben ismertetésre kerülő képesség mérés megállapításaival, a döntéshozatali képesség fogalmával. Így mint ahogy a szellemi egészség joga, a terapeuta igazságszolgáltatás, ugyanúgy az *empowerment* is olyan jelenségnek tekinthető, amelyek a fogyatékos emberek életminőségének javítására törekszik.

A cél elérése érdekében az Egyezmény precízen elhatárolja egymástól a különböző életterületeket és az azokhoz kapcsolódó állami kötelezettségeket.<sup>23</sup>

Az emberi méltóság tisztelete az Egyezmény központi fogalma, többször előfordul benne, így ez a tudatformálás eszközevé vált. Azonban szükség van nemcsak a társadalom, hanem a fogyatékos személy saját tudatának a formálására. Ezt a célt szolgálják a felvilágosító programok és képzések.<sup>24</sup>

Az Egyezmény preambuluma *i.* és *m.* pontja, a 3. cikk *d.* pontja (Általános alapelvek), a 24. cikk. 1. *a.* pont (Oktatás) tartalmazza azt a fordulatot, amely a fogyatékoságot az emberi sokszínűség és az emberiség részének tekinti. Ezt nevezzük a sokszínűség elvének (*diversity-Ansatz*).<sup>25</sup> Jelen fordulatnak a géntechnológia fejlődése szempontjából is jelentősége van. Ez a felfogás ugyanakkor többször azt az érzést keltheti az Egyezmény olvasójában, mintha egy kisebbségvédelmi-kulturális dokumentumról lenne szó, hiszen az egyes fogyatékosági csoportok saját kultúrával rendelkeznek,

---

<sup>19</sup> HERRIGER, NORBERT (2010) 15-16.

<sup>20</sup> Uo. 16.

<sup>21</sup> Uo. 17.

<sup>22</sup> Uo. 20.

<sup>23</sup> AICHELE, VALENTIN (2008) 4.

<sup>24</sup> BIELEFELDT, HEINER (2009) 4-5.

<sup>25</sup> Uo. 6-7., DHANDA, AMITA (2008) 46.

amely az állam és a társadalom részéről támogatást kíván.<sup>26</sup> A Preambulum *m.* pontjában szintén újdonságként jelentkezik az a felfogás, amely szerint a fogyatékos személyek teljes körű részvételének biztosítása a társadalomhoz való tartozásuk érzését segíti (*Zugehörigkeit*).<sup>27</sup>

Gyakori, hogy az emberi jogi konvenciók éppen azáltal, hogy védelmet nyújtanak, önkéntelenül is elhatárolják a védett alanyi kört a társadalomban. Így jelen Egyezménynek is van egyfajta negatív védelmi funkciója, amellyel egy időben viszont erőteljes igényt támaszt a közösségben a fejlődés irányában. *Bielfeldt* szerint ez ilyen erőteljesen egyetlen emberi jogi egyezményben sem tapasztalható.<sup>28</sup>

### 1.2.2. A fogyatékoság és a hátrányos megkülönböztetés fogalma

A Preambulum a fogyatékoságról a következőt írja:

*„e) elismerve, hogy a fogyatékoság egy változó fogalom, továbbá, hogy a fogyatékoság a fogyatékosággal élő személyek és az attól való, illetve a környezeti akadályok kölcsönhatásának következménye, amely gátolja őket a társadalomban való teljes és hatékony, másokkal azonos alapon történő részvételben;”*

Az. 1. cikk rögzíti a fogyatékoság fogalmát, eszerint:

*„Fogyatékosággal élő személy minden olyan személy, aki hosszan tartó fizikai, értelmi, szellemi vagy érzékszervi károsodással él, amely számos egyéb akadállyal együtt korlátozhatja az adott személy teljes, hatékony és másokkal egyenlő társadalmi szerepvállalását.”*

A fogyatékoság fogalma két szempontból is jelentős változást mutat: *egyrészt* a fogyatékoság fogalma társadalmilag konstruált, még akkor is, ha alapja valamilyen hosszan tartó fizikai, értelmi, szellemi vagy érzékszervi károsodás. Ez a személet a fogyatékos személyeket szenvedő alanyból állampolgárrá avanszálja, akik aktívan kritizálják a stigmatizáló, hátrányosan megkülönböztető és kirekesztő társadalmi berendezkedést.<sup>29</sup>

*Másrészt* ez a fogalom a fogyatékoság „dinamikus koncepciója”. Nyitott, ugyanis a jövőbeni folyamatok, a tapasztalatok és felismerések még további fogyatékoságokhoz vezethetnek. Éppen ezért az Egyezmény alkalmazási területét a célmeghatározáson belül helyezte el, amely minden elképzelhető életterületen védelmet nyújt. Magában foglalja ezáltal az első és második generációs jogok teljes

---

<sup>26</sup> BIELEFELDT, HEINER (2009) 8.

<sup>27</sup> Uo. 10.

<sup>28</sup> Uo. 12-13.

<sup>29</sup> Uo. 9.

spektrumát, azaz a polgári, politikai, gazdasági, szociális és kulturális jogokat.<sup>30</sup> Ehhez kapcsolódik a 2. cikkben rögzített meghatározás a fogyatékoság alapján történő megkülönböztetésről:

*„... fogyatékoságon alapuló bármilyen különbségtételt, kizárást vagy korlátozást jelent, amelynek célja vagy hatása valamennyi emberi jog és alapvető szabadság másokkal azonos alapokon történő elismerésének, élvezetének vagy gyakorlásának csorbítása vagy semmibe vétele a politikai, a gazdasági, a szociális, a kulturális, a civil élet terén vagy bármely egyéb területen. Ez a hátrányos megkülönböztetés valamennyi formáját magában foglalja, egyebek között az ésszerű alkalmazkodás megtagadását.”*

A hátrányos megkülönböztetés közvetlen és közvetett formáját is magában foglalja. Az Egyezmény *kettős védelmi funkciót* tölt be: egyrészt az univerzális emberi jogok deklarálásával védi a fogyatékos embereket, oly módon, hogy a jogokat a fogyatékos emberek szempontjából cizellálja; másrészt a hátrányos megkülönböztetés tilalmát következetesen az élet minden területére kiterjeszti.<sup>31</sup>

### 1.2.3. Hogyan viszonyulnak egymáshoz az Egyezmény és a WHO fogyatékoság fogalmai?

A fogyatékoság fogalmának változása tükrözi a szerző azon szemléletét, amely szerint a fogyatékoságot, mint jelenséget, és vele együtt járó megoldásra váró társadalmi kérdéseket egy rendszerben, annak összefüggéseiben és folyamatában kell vizsgálni. Így jutunk el a medikális modelltől az emberi jogi modellig.

A WHO első fogyatékoságfogalma 1980-1997 között egy lineáris mentén helyezte el a fogyatékoságot, ahol a *károsodás* az ember pszichológiai és fiziológiai szerkezetének, funkciójának valamiféle rendellenessége, s ez felel meg az egészségkárosodásnak; a *fogyatékoság* az ember bizonyos tevékenységeinek csökkent képessége; a *hátrány pedig* az ember károsodásból vagy fogyatékoságból eredő társadalmi hátrány. Ez a fogyatékoság orvosi modellje. Azaz a fogyatékoság orvosi kérdés és magánügy.<sup>32</sup>

*Betegség → Károsodás → Fogyatékoság → Hátrány*

A fogalom a fogyatékosággal élő embereket betegszerepbe (*Talcott Parsons*) helyezte, holott a fogyatékoság a betegségtől sokkal súlyosabb, tartósabb, s mint ilyen – az értelmezés szerint – a

---

<sup>30</sup> AICHELE, VALENTIN (2008) 4.

<sup>31</sup> Uo.

<sup>32</sup> KÁLMÁN, ZSÓFIA – KÖNCZEI, GYÖRGY (2002): *A Taigetosztól az esélyegyenlőségig*. Osiris, Budapest, 82.

betegségtől alacsonyabb státusszal bír. Bár a fenti WHO-definíció az orvosi, egészségügyi szférában továbbra is használható, a szociológiai és szociálpszichológiai, valamint a diszkriminációval foglalkozó jogi elemzésekben már nem. Ez leginkább a „hátrány” fogalma kapcsán figyelhető meg, miszerint a hátrány a normális szociális szerep betöltésének egyéni képtelenségét jelenti, mintha ez a fogyatékossgal élő személy egyéni problémája lenne, holott ez a társadalom egészét érinti.<sup>33</sup> A statisztikák szerint a keletkezése számottevően munkahelyi balesetek, közlekedési balesetek következménye, ezért nem választható el a társadalmi tényektől.<sup>34</sup>

A WHO 1997-ben egy új fogalmat alkotott, hiszen majd’ két évtized leforgása alatt olyan változások történtek a fogyatékos társadalom életét illetően, hogy ennek mutatkoznia kellett a fogyatékossgáról alkotott felfogásban is. Ebben a változásban óriási jelentősége a fogyatékos társadalom és képviselőik öntudatra ébredésének, az esélyegyenlőségi és az önálló élet mozgalomnak, s természetesen a kutatásoknak. A kutatások elévülhetetlen érdemekkel rendelkeznek az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek jogi problémáinak megoldáskeresésében. Ehhez kapcsolódik a szellemi egészség joga, azon belül a képesség mérés és a döntéshozatali képesség dilemmái, terapeuta igazságszolgáltatás etikai, jogelméleti fejtegetései a helyettes döntéshozatalról és annak hátrányairól az egyének életében. Mindezek pedig a *Disability Studies* (fogyatékossgatudomány) eredményeit gazdagítják.



A WHO új fogalmából két olyan háttértényezőt vezetnek le, amely egymással szorosan összefügg: az egyik környezeti, a másik egyéni. Ezáltal elmondható, hogy a fogyatékossg állapotja mögött maga a társadalom felelőssége húzódik meg, miszerint, ha a társadalom nem segíti, hogy az egyén meglévő

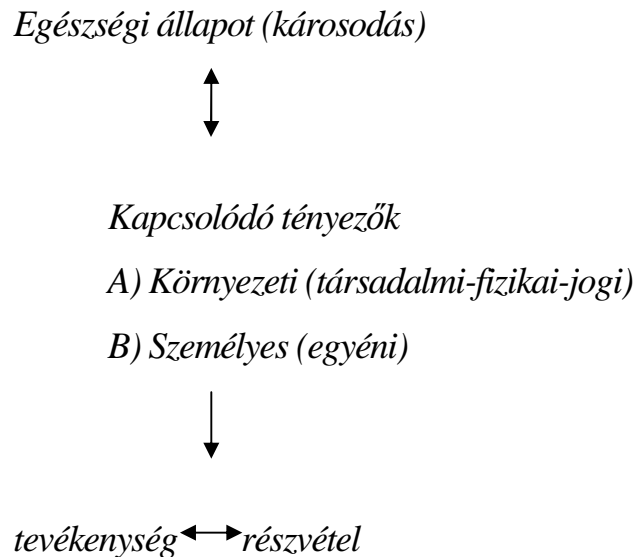
---

<sup>33</sup> KÖNCZEI, GYÖRGY – VARGA, MARIANN: Egészségkárosodás, fogyatékossg és foglalkozási rehabilitáció. In: *Egy könyv a foglalkozási rehabilitációról*. Down Egyesület, „Együtt – élés” kiadvány, 25.

<sup>34</sup> KÁLMÁN, ZSÓFIA – KÖNCZEI, GYÖRGY (2002) 82.

képességeivel részt vehessen a gazdasági és társadalmi élet színterén, folyamataiban, akkor fogyatékosá teszi. Tehát egy képesség károsodása még nem számít önmagában fogyatékoságnak. Akkor válik fogyatékká, ha maga a társadalom kezeli úgy, hogy az hátrányossá válik a károsodott személy számára. Kiemelt szerepet kap így a környezet, a társadalom.<sup>35</sup>

Változott-e a WHO ábrája, s ha igen, hogyan az Egyezmény definíciója alapján?



Véleményünk szerint úgy változott a fogalom, hogy hangsúly eltolódás történt. Előtérbe kerül az egyén egészségi állapota (károsodása), valamint az azt befolyásoló egyéni és környezeti tényezők, amelyek között külön hangsúlyozandó a társadalmi – fizikai – jogi környezet befolyásoló hatása. Ezek így együtt befolyásolják az egyén tevékenységi potenciálját, amely viszont a társadalomban való részvételt határozzák meg. Ugyanakkor ebben a hangsúly eltolódásban ismét a fejlődést láthatjuk, amely most már nem WHO szabály, hanem *emberi jogi norma*.

#### 1.2.4. Az Egyezmény cikkelyei mögött meghúzódó tématerületek

A fogyatékoságpolitika nyolc tématerületét öleli fel az Egyezmény:

1. általános fogyatékoságpolitika
2. fogyatékosággal élő nők
3. fogyatékosággal élő gyermekek
4. a fogyatékos személyek védelme és biztonsága

---

<sup>35</sup> KÖNCZEI, GYÖRGY – VARGA, MARIANN 26.



5. önmeghatározás
6. szabadság- és részvételi jogok/akadálymentesség
7. szolidaritás
8. nemzetközi együttműködés<sup>36</sup>

## 1. Általános fogyatékoságpolitika

A fogyatékoságpolitikát az Egyezmény fényében, mint *emberi jogi politikát/kérdést* kellene megragadni. Tulajdonképpen az 1. cikk (az Egyezmény célja), 3. cikk (Általános alapelvek), 4. cikk (Általános kötelezettségek), 5. cikk (Egyenlőség és hátrányos megkülönböztetéstől való mentesség) és a 8. cikk (A tudatosság növelése) határozzák meg az állami fogyatékoságpolitika alapjait.<sup>37</sup>

*Degener* nem sorolja ide a törvény előtti egyenlőségről szóló 12. cikkelyt. Véleményünk szerint azonban egy állami fogyatékoságpolitikát nagymértékben meghatároz az, hogy az adott állam, hogyan viszonyul a gondnokság rendszeréhez. Hiszen az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő emberek számára valamennyi Egyezményben foglalt jog gyakorlása cselekvőképességük önállóan vagy segítséggel való gyakorlásának függvénye.<sup>38</sup> (Lásd erről bővebben Második Rész II. fejezet).

## 2. Fogyatékosággal élő nők

Az Egyezmény 6. cikke külön rögzíti a fogyatékos nők esetében megvalósuló többszörös hátrányos megkülönböztetés tényét, erre való tekintettel az államok olyan intézkedéseket hoznak, amelyek biztosítják számukra valamennyi emberi jog és szabadság teljes és egyenlő élvezetét (*empowerment*).<sup>39</sup> Ugyanakkor nemcsak a 6. cikkben, hanem egyéb helyeken is találunk nőkre/nemre való hivatkozást: Preambulum *q.*<sup>40</sup> és *s.*<sup>41</sup> pontja, 3. cikk *g.* pont,<sup>42</sup> 8. cikk (1) *b.* pont,<sup>43</sup> az erőszakkal, kizsákmányolással

---

<sup>36</sup> DEGENER, THERESIA (2009) 36-51.

<sup>37</sup> Uo. 36.

<sup>38</sup> Ezt az véleményt támasztja alá Amita Dhanda is. DHANDA, AMITA (2008) 47.

<sup>39</sup> DEGENER, THERESIA (2009) 36. Az Egyezmény többszörös diszkrimináció terén való érdeméről lásd DHANDA, AMITA (2008) 51.

<sup>40</sup> „elismerve, hogy a fogyatékosággal élő nők és lányok esetében gyakran nagyobb a kockázata, otthonukon belül és azon kívül, erőszaknak, testi sértésnek vagy bántalmazásnak, hanyag vagy gondatlan bánásmódnak, rossz bánásmódnak vagy kizsákmányolásnak”

<sup>41</sup> „hangsúlyozva a nemi szempont valamennyi erőfeszítésbe történő beépítésének szükségességét az emberi jogok és alapvető szabadságok teljes gyakorlásának elősegítése érdekében a fogyatékosággal élő személyek számára;”

<sup>42</sup> A jelen Egyezmény alapelvei a következők:

*g) a nők és férfiak közötti egyenlőség;*

<sup>43</sup> *1. A részes államok vállalják, hogy azonnali, hatékony és megfelelő intézkedéseket foganatosítanak:*

*b) az élet minden területén küzdenek a fogyatékosággal élő személyekkel kapcsolatos sztereotípiák, előítéletek és ártalmas gyakorlatok ellen, beleértve a nemmel és életkorral kapcsolatosakat is;*

szembeni védelemről szól még a 16. cikk (1), (2), (4), (5) bekezdése; az otthon és a család tiszteletben tartásáról a 23. cikk; a lehető legmagasabb szintű egészségügyi ellátásról a 25. cikk; és a megfelelő életszínvonalról és szociális védelemről a 28. cikk.<sup>44</sup>

### 3. Fogyatékosággal élő gyermekek

A fogyatékosággal élő gyermekekről szóló 7. cikk mellett kor-specifikus megállapításokat tartalmaz a preambulum *d.* és *r.*<sup>45</sup> pontja, a 3. cikk *h.* pontja,<sup>46</sup> a 4. cikk (3) bekezdése (fogyatékosággal élő gyermekek bevonása a jogalkotásba), a 8. cikk (2) bek. *b.* pontja (tudatosság növelése az egészen kiskorú gyermekek esetében is), a 16. cikk (5) bekezdése (gyermekközpontú jogszabályok alkotása), a 18. cikk (2) bekezdése (a gyermekek állampolgárság szerzéséhez való joga), a 23. cikk (3), (4) és (5) bekezdése (családjogok), a 24. cikk (2) bek. *a.* pontja és (3) bek. *c.* pontja (integrált oktatás), a 25. cikk *b.* pontja (egészségügyi szolgáltatásokhoz való jogi, és a 30. cikk (5) *d.* pontja (kulturális, szabadidős tevékenységben való részvétel).

### 4. A fogyatékos személyek védelme és biztonsága

A védelem és biztonság területéhez tartoznak az alábbi cikkek:

- cikk az élethez való jogról;
- cikk a veszélyhelyzetekről és humanitárius szükségállapotokról,
- 14. cikk a személy szabadságáról és biztonságáról,
- 15. cikk a kínzás és más kegyetlen, embertelen vagy megalázó bánásmód vagy büntetés tilalmáról,
- 16. cikk a kizsákmányolástól, erőszaktól, visszaélésektől való mentességről,
- 17. cikk az egyén integritásának védelméről.

---

<sup>44</sup> DEGENER, THERESIA (2009) 36.

<sup>45</sup> „... elismerve, hogy a fogyatékosággal élő gyermekek számára más gyermekekkel egyenlően kell biztosítani valamennyi emberi jog és alapvető szabadság gyakorlását, emlékeztetve továbbá a Gyermek jogairól szóló egyezmény részes államainak e célból vállalt kötelezettségeire...”

<sup>46</sup> „A jelen Egyezmény alapelvei a következők:

*h) a fogyatékosággal élő gyermekek formálódó képességeinek tisztelete, és a fogyatékosággal élő gyermekek identitásuk megőrzéséhez fűződő jogának tiszteletben tartása.”*

## 5. Az önmeghatározás

Az önmeghatározás az emberi jogok és a fogyatékoság központi témája, az autonómia gyakorlásának kifejezése. Orvosi értelemben a károsodás az autonómia gyakorlásának gátja lehet, azonban az Egyezményben megfogalmazott szemlélet szerint, a döntéshozatali képesség a fontos, illetve a döntéshozatali körülmények mérlegelése.<sup>47</sup> Az önmeghatározás szempontjából a következő cikkek bírnak jelentőséggel:

- 12. cikk a törvény előtti egyenlőségről,
- 19. cikk az önálló életvitelről és a közösségbe való befogadásról,
- 22. cikk a magánélet tiszteletben tartásáról,
- 23. cikk az otthon és a családi élet tiszteletben tartásáról,
- 26. cikk a rehabilitációról és rehabilitációról.

## 6. Szabadság- és részvételi jogok/akadálymentesség

Ezen tématerülethez tartoznak különösen:

- 9. cikk a hozzáférhetőségről,
- 13. cikk az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférésről,
- 18. cikk a mozgásszabadságról és az állampolgárság szabadságáról,
- 20. cikk a személyes mobilitásról,
- 29. cikk a politikai életben és a közéletben való részvételtől,
- 30. cikk a kulturális és szabadidős tevékenységben való részvételtől.<sup>48</sup>

Véleményünk szerint ezen tématerülethez tartozik a 12. cikk a törvény előtti egyenlőségről, hiszen a cselekvőképesség megléte és annak gyakorlása a részvétel alapvető feltétele.

Az v. és vi. pontokban megfogalmazott polgári és politikai szabadságjogok révén az Egyezmény egyedülállónak tekinthető a fogyatékos emberekről szóló egyezmények sorában, ugyanis egy egyezményen belül található a polgári – politikai és gazdasági – szociális – kulturális jogok.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> DEGENER, THERESIA (2009) 36., DHANDA, AMITA (2008) 47.

<sup>48</sup> DEGENER, THERESIA (2009) 37.

<sup>49</sup> DHANDA, AMITA (2008) 46. A polgári – politikai és gazdasági – szociális – kulturális jogok oszthatatlanságáról vallott nézetet lásd bővebben a 48-49. oldalakon.

## 7. A szolidaritásról

A szolidaritáshoz fűződő jogok a gazdasági, szociális és kulturális jogok területét érintik.<sup>50</sup> Az Egyezménynek nem az volt a célja, hogy ezeket a jogokat elválassza a klasszikus polgári és politikai szabadságjogoktól. Ugyanakkor a részvételi jogok biztosítása nélkül lehetetlen e területhez tartozó jogok gyakorlása. Nevezetesen a 24. cikkben foglalt oktatáshoz való jog, a 25. cikkben foglalt egészségügyi szolgáltatásokhoz való jog, a 27. cikkben foglalt munkavállaláshoz és foglalkoztatáshoz való jog, valamint a 28. cikkben foglalt megfelelő életszínvonalhoz és szociális védelemhez való jog gyakorlásáról van szó.

A 12. cikk és 27. cikk érthető módon elválik egymástól az Egyezményben, ugyanakkor a 27. cikk abból indul ki, hogy az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosokkal élő emberek lehetnek munkaviszony alanyai. Viszont a 27. cikk csak a 12. cikk fényében értelmezhető az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosokkal élő emberek esetében, akik cselekvőképességet érintő gondnokság miatt, egyes államokban munkajogviszony alanyai sem lehetnek.

## 8. Nemzetközi együttműködés

A 32. cikk egyedülálló az emberi jog egyezmények sorában, ugyanis a folyamatos fejlődés és a célok megvalósítása garanciájaként nemzetközi együttműködést ír elő, a szigorú végrehajtási rendelkezések mellett. A cikk katalizátor szerepét töltheti be, továbbá a nemzeti fogyatékospolitika alakulására is hatással van.<sup>51</sup>

## 2. A 12. CIKK JELENTŐSÉGE

### 2.1. A 12. cikk születése

A törvény előtti egyenlőségről szóló cikk megalkotása során számos javaslat érkezett a munkacsoporthoz. Az első szövegezésben a 12. cikk még 9. cikk volt, s a tartalma is eltért a véglegestől. A rendelkezésre álló vélemények alapján megállapítható, hogy a 9. cikk b. pontjával egyetértettek a

---

<sup>50</sup> STEINER, HENRY – ALSTON, PHILIP (1996): *International Human Rights in Context*. Clarendon, Oxford, 256.

<sup>51</sup> DEGENER, THERESIA (2009) 37.

résztvevők, ugyanakkor a c. pontot illetően egymásnak feszültek a támogató és a helyettes döntéshozatal melletti érvek.<sup>52</sup>

„A részes államok...

b. elfogadják, hogy a fogyatékossgal élő személyeket másokkal azonos alapon illet meg a jog-és cselekvőképesség, ideértve a vagyoni viszonyokat is;

c. biztosítják, hogy amennyiben a cselekvőképesség gyakorlásához segítségre van szükség:

i. úgy a segítség az azt igénybevevő részéről arányos, a személy körülményeihez szabott és nem jelenti a személy cselekvőképességének, jogainak, és szabadságának a sérelmét,

ii. fontos döntéseket csak jogilag lefektetett eljárás keretében és gondnok igénybevitelével lehet meghozni,

d. elismerik, hogy azok a személyek, akiknek nehézséget okoz jogaik gyakorlása során az információ megértése, valamint kifejezésre juttatása, segítséget vehetnek igénybe a velük közölt információ megértése, döntéseik, választásaik, preferenciáik kifejezése céljából, valamint, hogy olyan szerződést kössenek, amellyel kötelezettségeket vállalnak, dokumentumokat írjanak alá, és tanúként járjanak el; ...<sup>53</sup>

A c. pontoz lábjegyzetet is fűztek. Eszerint ez a szakasz megengedi, hogy a fogyatékossgal élő személyek segítséget vegyenek igénybe cselekvőképességük gyakorlása során, amely nem érinti az adott személy teljes jog-és cselekvőképességét. Az ii. pont alkalmazására csak kivételes eseten kerülhet sor, ugyanis ekkor kerül sor gondnok eljárására. A munkacsoportnak még át kell gondolnia, hogyan lehet azon fogyatékos személyek érdekeit védeni, akik nem képesek cselekvőképességük gyakorlására. Talán egy másik szakaszt kellene erre az esetre beiktatni. A munkacsoport néhány tagja, azt javasolta, hogy abban az esetben, ha a fogyatékos személy érdekében mások gyakorolják a cselekvőképességet, ezek a döntések nem sérthetik a személy jogait és szabadságát.<sup>54</sup>

A c. pont és az ahhoz fűzött lábjegyzet egyértelműen azt mutatja, hogy a munkacsoport tagjainak többsége úgy látta, a jogbiztonság érdekében, fent kell tartani a helyettes döntéshozatal intézményét. A „best interest” klauzulára, azaz az egyén érdekében történő beavatkozás elvére való hivatkozás már megerősítette a helyettes döntéshozatal alkalmazásának szükségességét, tekintet nélkül arra, hogy a fogyatékos személy ezt jónak találta-e.<sup>55</sup> Elismerve, hogy vannak olyan helyzetek, amikor a helyettes döntéshozatal elkerülhetetlen, az volt a kérdés, hogy milyen eljárás keretében kerül megállapításra ezen személyek köre? Az *International Disability Caucus, Amita Dhanda* támogatásával

---

<sup>52</sup> DHANDA, AMITA (2007): Legal Capacity in the Disability Rights Convention: Stranglehold of the past or Lodestar for the future? *Syracuse J. Int'l L. & Com.*, (34), 440.

<sup>53</sup> Draft Article 9 on Equal recognition as a person before the law [www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahcwgreporta9.htm](http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahcwgreporta9.htm) (2009. augusztus 3.). A 9. cikkhez fűzött NGO és civil szervezetek véleményeiről lásd: [www.un.org/esa/socdev/enable/rights/wghrefa9.htm](http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/wghrefa9.htm), [www.un.org/esa/socdev/enable/rights/wgsuma9.htm](http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/wgsuma9.htm); [www.un.org/esa/socdev/enable/rights/wgdca9.htm](http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/wgdca9.htm) (Letöltés ideje: 2009. augusztus 3.)

<sup>54</sup> Uo.

<sup>55</sup> DHANDA, AMITA (2007) 441.

együtt, a jog-és cselekvőképességről szóló véleményében kifejtette, hogy ez a lehetőség kérdéses helyzetekben valamennyi fogyatékos emberre kiterjeszhető lenne.<sup>56</sup>

A munkacsoport szövegtervezetét megvitatták a harmadik, negyedik, ötödik és hatodik szekcióban. Többen felhívták a figyelmet arra, hogy a „*legal capacity*” fordítása nem minden jogrendszerben egyértelmű, ugyanis több országban különbség van a jogképesség és cselekvőképesség között. Például Kínában, Oroszországban és az arab államokban a *legal capacity* a jogképességet jelöli.

A hatodik és a hetedik ülésen újra szövegezték a cikket, és immár 12. cikk lett, amikor is a (2). bek. b. pontja tartalmazta a helyettes döntéshozatal intézményét:

*„...Abban az esetben, ha részes államok jogilag lefektetett eljárás keretében, ultima ratio jelleggel meghatározzák a személyes képviselőt, s így a gondnok-kirendelés szabályait, egy ilyen szabályozásnak tartalmaznia kell a kirendelés és a döntéshozatal illetékes, független és elfogulatlan bíróság általi felülvizsgálatának a lehetőségét is. A képviselő kirendelésére és eljárására vonatkozó szabályoknak összhangban kell lennie jelen Egyezmény és a nemzetközi emberi jog alapelveivel. ...”<sup>57</sup>*

Többen úgy vélték, hogy az Egyezmény nemcsak jogi dokumentum, hanem egyben politikai üzenet is, s mint olyan, egyértelműen közvetítenie kellene a paradigmaváltást, azaz, az Egyezménynek el kellene köteleznie magát a támogatott döntéshozatal modellje mellett.<sup>58</sup> A nyolcadik ülésre a korábbi 9. és 12. cikk gondnokságra vonatkozó rendelkezéseit egy paragrafusban összesűrítték. Továbbá megjelent lábjegyzetben a fent említett kínai, orosz, arab fenntartás a „*legal capacity*” fogalmát illetően, amely alaposan felborzolta a kedélyeket, hiszen az Egyezmény hivatalos nyelveiről van szó. Egyben előre is vetítette későbbiekben jelentkező fordítási nehézségeket.<sup>59</sup> Mivel a megjegyzés megakasztotta a tárgyalásokat, a 8. bizottsági ülésen az elnök, *Don MacKay* javaslatára eltörölték a lábjegyzetet.<sup>60</sup> Azonban ez továbbra sem oldotta meg a „*legal capacity*” fordítása körüli vitákat. Még a végleges szöveg elkészítésekor is heves vitákat folytattak az államok az értelmezésről. Finnország az Európai Unió nevében eljárva azt javasolta, hogy a „*legal capacity*” kifejezésnek minden nyelven ugyanazt kellene jelentenie. Japán szerint rugalmasan kellene kezelni az értelmezést az egyes jogrendszerek

---

<sup>56</sup> Lásd erről bővebben [www.un.org/esa/socdev/enable/rights/achstata12fisccomment.htm](http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/achstata12fisccomment.htm) (2009. augusztus 3.); DHANDA, AMITA (2007) 444-445.; DHANDA, AMITA (World Network of Users and Survivors of Psychiatry): Article 9: Equal Recognition As A Person Before the Law Legal Capacity Note AHC, Advocacy Note on Legal Capacity, <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/art9legal.htm> (Letöltés ideje: 2009. augusztus 4.)

<sup>57</sup> A teljes szöveget lásd: [www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahcstatachtart12.htm](http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahcstatachtart12.htm) (2009. augusztus 4.);

<sup>58</sup> DHANDA, AMITA (2007) 448. Az *International Disability Caucus* egyértelműen állást foglalt helyettes döntéshozatal elutasítása kérdésében, ugyanakkor voltak olyan fogyatékos személyeket képviselő szervezetek is, amelyek kifejezetten engedték volna a gondnok eljárását néhány esetben. Lásd erről: [www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc8docs/ahc8pwwdaart12.doc](http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc8docs/ahc8pwwdaart12.doc) (Letöltés ideje: 2009. augusztus 4.) DHANDA, AMITA (2007) 449. 91. lábjegyzet

<sup>59</sup> Hivatalos nyelvek: angol, francia, arab, kínai, orosz és spanyol. A szöveget lásd: [www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc8intreporte.htm](http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc8intreporte.htm) (2009. augusztus 4.); LACHWTIZ, KLAUS (2008) 146.

<sup>60</sup> DHANDA, AMITA (2007) 454.

szabályozásának megfelelően. A fülöp-szigeteki képviselők pedig úgy nyilatkoztak, hogy számukra a kifejezés cselekvőképességet jelent.<sup>61</sup> A 12. cikkről alkotott jogi állásfoglalás szerint a „*legal capacity*” magában foglalja jog-és cselekvőképesség fogalmakat is.<sup>62</sup>

A végleges szöveg megalkotásakor annak volt jelentősége, hogy az Egyezmény a képesség vagy képtelenség modellje mellett von kardot.

## 2.2. A 12. cikk Egyezményben elfoglalt helye

Magyar fordításban a 12. cikk szövegét a 2007. évi XCII. törvény tartalmazza következőképpen

„12. cikk a törvény előtti egyenlőségről:

1. A részes államok újjólag megerősítik, hogy a fogyatékossgal élő személyeknek joguk van ahhoz, hogy a törvény előtt mindenhol személyként ismerjék el őket.

2. A részes államok elismerik, hogy a fogyatékossgal élő személyeket az élet minden területén másokkal azonos alapon megilleti a jog-, illetőleg cselekvőképesség.

3. A részes államok meghozzák a szükséges intézkedéseket annak érdekében, hogy a fogyatékossgal élő személyek cselekvőképességének gyakorlásához esetlegesen szükséges segítség hozzáférhetővé váljon.

4. A részes államok biztosítják, hogy a cselekvőképesség gyakorlására vonatkozó valamennyi intézkedés, a nemzetközi emberi joggal összhangban, megfelelő és hatékony biztosítékokat tartalmaz a visszaélések megelőzésére. Az ilyen biztosítékok garantálják, hogy a cselekvőképesség gyakorlására vonatkozó intézkedések tiszteletben tartják a személy jogait, akaratát és választásait, összeférhetlenségtől és indokolatlan befolyástól mentesek, arányosak és a személy körülményeire szabottak, a lehető legrövidebb időre vonatkoznak, továbbá hogy a hatáskörrel rendelkező, független és pártatlan hatóság vagy igazságügyi szerv rendszeresen felülvizsgálja azokat. A biztosítékok azzal arányosak, amilyen mértékben az adott intézkedések érintik a személy jogait és érdekeit.

5. E cikk rendelkezéseire figyelemmel a részes államok minden megfelelő és hatékony intézkedést megtesznek a fogyatékossgal élő személyek egyenlő jogának biztosítására a tulajdonhoz való joghoz és az örökléshez való joghoz, saját pénzügyeik ellenőrzéséhez, továbbá bankkölcshöz, jelzáloghoz és más pénzügyi hitelhez való egyenlő hozzáféréshez, illetve biztosítják, hogy a fogyatékossgal élő személyeket önkényesen ne foszthassák meg vagyonuktól.”<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> DHANDA, AMITA (2007) 456.

<sup>62</sup> Legal Opinion on Article 12 of the CRPD, www.nfc.be/Networking (2010. augusztus 27.) A vélemény szerint a 12. cikkel szemben az Egyezmény szellemében fenntartást sem lehet tenni, hiszen az ellentétes lenne az Egyezmény céljával. Ugyanezt állta az *International Disability Alliance's Forum*. Lásd erről bővebben: IDA CRPD Forum for the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Geneva, September 15 th 2008. 4.

<sup>63</sup> Article 12 Equal recognition before the law

1. States Parties reaffirm that persons with disabilities have the right to recognition everywhere as persons before the law.

2. States Parties shall recognize that persons with disabilities enjoy legal capacity on an equal basis with others in all aspects of life.

3. States Parties shall take appropriate measures to provide access by persons with disabilities to the support they may require in exercising their legal capacity.

4. States Parties shall ensure that all measures that relate to the exercise of legal capacity provide for appropriate and effective safeguards to prevent abuse in accordance with international human rights law. Such safeguards shall ensure that measures relating to the exercise of legal capacity respect the rights, will and preferences of the person, are free of conflict of interest and undue influence, are proportional and tailored to the person's circumstances, apply for the shortest time

A 12. cikkben megfogalmazott teljes jog-és cselekvőképesség elmélete nélkül nem értelmezhető az Egyezményben rögzített többi jogosítvány sem.<sup>64</sup> Éppen emiatt kulcsszerepet tölt be.<sup>65</sup> Ugyanis hiába rögzíti az Egyezmény a fent, tématerületek szerint csoportosított jogokat, ha azok gyakorlását a cselekvőképességet érintő gondnokság vagy az *Einwilligungsvorbehalt* (a jognyilatkozatoknak a gondnok beleegyezésétől való függővé tétele, a továbbiakban *Einwilligungsvorbehalt*) (BGB 1903. §) megakadályozza.<sup>66</sup>

A 12. cikk jelenlegi szövege nem tiltja meg elvileg a helyettes döntéshozatal intézményét. Ha így van, akkor viszont, joggal vetődik fel a kérdés, hogyan értelmezzük a 12. cikket? Erre a válasz: az Egyezményt céljával, alapelveivel és a Preambulumában rögzített elkötelezettségekkel együtt kell értelmezni. Ennek megfelelően a 12. cikk üzenete olyan segítő modellek kiépítése, amelyek elősegítik az autonóm döntéshozatalt. *Dhanda* jó megoldásnak tartja a svéd jog segítő elemeit, úgy, mint a mentort és a személyes segítő,<sup>67</sup> továbbá az ügyvédi meghatalmazásokat és az előzetes jognyilatkozatokat.<sup>68</sup> Azaz az Egyezmény szövegezése a helyettes döntéshozatallal szemben a támogatott döntéshozatal modellje mellett áll ki. Ez azt jelenti, hogy a részes államoknak felül kell vizsgálnia jelenlegi gondnoksági rendszerük szabályait. Át kell gondolni, különösen az alábbiakat:

- a szabályozás kiinduló pontja: azaz hogy a szabályozás a cselekvőképesség negatív vagy pozitív fikciójából indul-e ki, a képesség vagy képtelenség elméletét vallja.
- Támogató modellek beépítésének lehetősége.
- A támogató modellek működtetése:
  - a gondnoksági rendszeren belül, vagy
  - azon kívül, azzal párhuzamosan.
- A gondnokság létjogosultsága.
- Ha a gondnoksági rendszer fenntartása mellett döntenek a részes államok:
  - a cselekvőképességet kizáró gondnokság létjogosultsága,
  - a cselekvőképességet nem érintő gondnokság lehetőségének megfontolása.

---

*possible and are subject to regular review by a competent, independent and impartial authority or judicial body. The safeguards shall be proportional to the degree to which such measures affect the person's rights and interests.*

*5. Subject to the provisions of this article, States Parties shall take all appropriate and effective measures to ensure the equal right of persons with disabilities to own or inherit property, to control their own financial affairs and to have equal access to bank loans, mortgages and other forms of financial credit, and shall ensure that persons with disabilities are not arbitrarily deprived of their property.*

<sup>64</sup> DHANDA, AMITA (2007) 457., BURKERT, ANDREAS (2009): Ratifiziert – und nun? *BtPrax*, (3), 104.

<sup>65</sup> LACHWITZ, KLAUS (2008) 145., BURKERT, ANDREAS (2009) 104.

<sup>66</sup> LACHWITZ, KLAUS (2008) 145.

<sup>67</sup> Lásd erről Második Rész II. fejezet 4.1. pont

<sup>68</sup> DHANDA, AMITA (2007) 457-462.



A fenti elvi kérdések átgondolása az egyes államok fogyatékosáspolitikáját jelentős mértékben meg fogja határozni. Hiszen a cselekvőképesség gyakorlásának foka és minősége a társadalmi integráció kulcskérdése és egyben összehasonlítási alapja is.

A továbbiakban azon elméleti fejlődés bemutatására törekszem, amely előkészítette a teljes cselekvőképesség, és támogatott döntéshozatal intézményét, s mindezt a cselekvőképesség elméleti hátterének tekintem.



## **MÁSODIK RÉSZ**

### **A CSELEKVŐKÉPESSÉG ELMÉLETÉRŐL**



## I. FEJEZET

### A KÉPESSÉG, AVAGY KÉPES VAGY NEM KÉPES

A képesség mérésének angol nyelvű irodalmára *Amita Dhanda* írásai<sup>69</sup> vezették a szerzőt. A téma betekintést engedett a szellemi egészség jogába (*mental health law*). Ez a jogterület az angolszász irodalomban a XX. század első felében jelent meg, szülőhazája az Amerikai Egyesült Államok és Kanada. A szellemi egészség joga szoros kapcsolatban áll más tudományterületekkel, így a pszichiátriával, pszichológiával és az etikával. Ezen multidiszciplináris jogterület egyik kiemelkedő szegmensét az értelmileg vagy mentálisan sérült emberek orvosi kezelésekre való hozzájárulásának, illetve azok megtagadásának orvosi, jogi, etikai és filozófiai fejtegetései alkotják. Természetesen a kezelésekre való hozzájárulás, vagy azok megtagadása a cselekvőképesség elméleti kérdéseire is ráirányítja a tárgyalásra. Éppen ezért jelen fejezetben elkerülhetetlen a képesség és cselekvőképesség korrelációjának a vizsgálata. A képességmérés jelentőségének ismertetését, majd fogalmi tisztázást követően a képesség illetve képtelenség fogalma, a teljes képtelenség elmélet mellékhatásai, a képességmérés elemzésére kerül sor a rendelkezésre álló tanulmányok fényében Kanada szabályozásának és gyakorlatának megfelelően.

#### 1. A KÉPESSÉG JELENTŐSÉGÉRŐL

A fogyatékosághoz, mint fizikai – szellemi állapothoz, társadalmi jelenséghez, emberi jellemzőhöz vagy tulajdonsághoz való viszonyulást nagyszerűen érzékelteti „A Taigetosztól az esélyegyenlőségig” könyvcím.<sup>70</sup> Az, hogy a társadalom és a jogrendszer miként (nem) fogadja be a fogyatékosággal élő személyeket tisztán levezethető a cselekvőképesség római jogi szabályozásából, és a római jogi hagyományokra épülő gondnoksági rendszer működéséből. A fogyatékoságot már többféle modellel próbálták meghatározni, így született meg az orvosi, a szociális, a kisebbségi és az emberi jogi modell. Az orvosi és szociális modell ötvözetének tekinthető a képességen alapuló megközelítés (*Sen és Nussbaum*). Ez utóbbi megközelítés nagy szerepet játszott a Fogyatékosággal élő személyek jogairól szóló ENSZ Egyezmény megalkotásában (Magyarországon a 2007. évi XCII. törvény hirdette ki).

Történeti és földrajzi értelemben nem a Taigetosztól indulunk, hanem Rómából és a római jog cselekvőképességre vonatkozó szabályai közül az alábbiakat emeljük ki. Habár a cselekvőképesség

<sup>69</sup> DHANDA, AMITA (2007) 429-462., DHANDA, AMITA (2008) 43-61.

<sup>70</sup> KÁLMÁN, ZSÓFIA – KÖNCZEI, GYÖRGY (2002): *A Taigetosztól az esélyegyenlőségig*, Osiris, Budapest

modern szó, és a rómaiak nem ismerték, de a műszó mögötti fogalmat már igen. A Római jogban elvált egymástól a jogképesség és a cselekvőképesség, tipikusan a serdültek és az elmebetegek esetében, akik habár önjogú személyek voltak, mégsem rendelkeztek cselekvőképességgel. Cselekvőképességet befolyásoló tényező volt az életkor. Eszerint különbséget tettek serdületlenek (*infantes*) és serdültek (*minorok*) között. A Minorok teljes cselekvőképességgel rendelkeztek, hacsak nem voltak elmebetegek vagy nem tékoztak. A súlyos elmeállapotban szenvedők, az örültek (*furiosi*) teljesen cselekvőképtelenek voltak, ugyanolyan elbírálásban részesültek, mint az *infantes*. Hozzájuk hasonlóan minősültek a múltó öntudatlan állapotban lévők. A legtöbb modern jogtól eltérően azonban a római jog az elmebeteget világos pillanataiban úgy kezelte (*lucidum intervallum*), mint aki semmilyen korlátozás alá nem esik.<sup>71</sup> A cselekvőképtelen elmebetegek és a testileg fogyatékos személyek gondnokság alatt álltak, amennyiben ügyeinek vitelére részben vagy egészben képtelenek voltak és nem álltak apai hatalom vagy gyámság alatt.<sup>72</sup>

A intellektuális fogyatékossgal élő emberek cselekvőképességet kizáró gondnokság alá helyezésének szabályozásával ismét az újkori kodifikációk során találkozunk az állam merev, paternalista *parens patriae* hatalomgyakorlása formájában.<sup>73</sup> A *parens patriae* hatalomgyakorlás keretében az állam közhatalmat gyakorol és állampolgárai védelmében, azok érdekeit szem előtt tartva, közvetlenül be is avatkozik az egyén életébe. Így amikor életkor vagy bármilyen fogyatékossg miatt az állam úgy ítéli meg, hogy be kell avatkoznia a döntéshozatalba, tipikusan gondnokot rendel ki az egyén részére, a cselekvőképességét pedig teljes mértékben kizárja. Mindezt abból a feltételezésből teszi, hogy az életkor vagy a fogyatékossg akadályozza az egyént a döntés kialakításában.<sup>74</sup>

A fogyatékos személyek öntudatra ébredése és az ahhoz kapcsolódó, a XX. század második felében meghirdetett önálló élet mozgalom (*independent living movement*) az Amerikai Egyesült Államokban, Kanadában és az Európai Unió tagállamaiban hihetetlen eredményeket ért el a fogyatékossg/fogyatékossg-politika területén. A több mint 2000 éves múltra visszatekintő gondnoksági rendszer működését és talán létjogosultságát is megkérdőjelezzik azok az új eszmék, elméletek, amelyek válaszút elé állítják a kor jogászát. Vajon az új vívmányokat a jelenlegi gondnoksági rendszer megreformálásának kell-e tekinteni, vagy pedig egy *novum* van születőben. Az új eszmék és elméletek

<sup>71</sup> FÖLDI, ANDRÁS – HAMZA, GÁBOR (1996): *A Római Jog története és intézicói*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 221-224.

<sup>72</sup> Uo. 258-259.

<sup>73</sup> Consultation Paper on Vulnerable Adults and the Law: Capacity (LRC CP 37-2005) by the Law Reform Commission (2005), Ireland, 26., 78. Írország gondnoksági rendszere például 2005-ig egy 1871-ben született törvényen alapult, amely ennek megfelelően nemcsak anyagi és eljárásjogi értelemben, hanem szóhasználatában is alapos felülvizsgálatra szorult. Lásd erről: Consultation Paper (2005) 102.

<sup>74</sup> WINICK, BRUCE (1995): The Side Effects of Incompetency Labeling and the Implications for Mental Health. *Psychology. Public Policy and Law*, (1), 31., 27.

között a két legfontosabb az univerzális cselekvőképesség, azaz, hogy minden embert egyenlően megillet a cselekvőképesség, valamint a támogatott döntéshozatal intézménye. A „Semmit rólunk nélkülünk” jelszavak mellett, pedig megjelent az autonómiához és az önmeghatározáshoz való jog. A fogyatékossgal élő személyek problémája társadalmi szintre emelkedett és etikai, jogelméleti, továbbá alapvető (jog)dogmatikai kérdések tisztázása vált szükségessé. A fogyatékgügy emberi jogi kérdéssé nemesedését jelzi az ENSZ Egyezmény.

Az Egyezmény magcikkelyének tekinthetjük a 12. cikkelyt, amely az univerzális cselekvőképesség elméletén keresztül a fogyatékos személyeket egyenlő jog- és cselekvőképességgel ruházza fel a törvény előtt. A törvény előtt mindenkit egyenlően megillető jog- és cselekvőképesség egyik előfeltétele, hogy a fogyatékossgal élő személyeket a törvény előtt személyként ismerjék el (12. cikk 1. pont). Második előfeltétele, hogy a cselekvőképesség gyakorlásához *cselekvőképességet nem érintő* segítő-támogató hálózat kerüljön kialakításra, ehhez van szükség a támogatott döntéshozatal modelljének megértésére és hatékony működtetésére (12. cikk 3. pont). A harmadik előfeltétel, pedig biztosítékok felállítása arra az esetre, ha a fogyatékossgal élő személyt cselekvőképességének gyakorlásában segíteni szükséges (12. cikk 4. pont).

A szerző meggyőződése, hogy a támogatott döntéshozatal modelljét, és a teljes cselekvőképesség elméletét az 1970-es évektől kezdődően fokozatosan készítették elő pszichológusok, pszichiáterek, jogászok, közgazdászok, szociális munkások. A szereplők sokszínűsége is érzékelteti az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő személyek ügyei viteléhez szükséges belátási és más képességek összetettségét. Talán minden a szellemi egészség jogával kezdődött, a kezelésekre vonatkozó döntések meghozatalára vonatkozó képesség vizsgálatával, majd szinte azzal egy időben folytatódott a terapeuta igazságszolgáltatás ajánlásaival. A döntéshozatali képesség vizsgálata már C.A.C.L. Jelentés (A gondnoksági rendszer alternatíváiról, 1992)<sup>75</sup> előtt felmerült a szellemi egészség jogában. S mindez történt Kanadában négy évtizeddel ezelőtt. A kontinentális jogrendszer pedig a common law jogrendszerben elindult új szellemi áramlat hatókörébe került. Két hulláma érzékelhető a jogalkotásban, az egyik az 1990-es évek német, osztrák, holland, új-zélandi, svájci, kanadai gondnoksági-rendszer reform, a másik pedig 2000-2005 között Nagy-Britannia gondnoksági reformja. A harmadik hullám minden bizonnyal az ENSZ Egyezményt ratifikáló országokban bekövetkező reformok lesznek, amelyet Magyarországon a Polgári Törvénykönyv kodifikációja már el is indított.

A szerző álláspontja az, hogy az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő személyek teljes cselekvőképességének, az annak gyakorlását segítő, de azt nem érintő támogatott

---

<sup>75</sup> Report of the C.A.C.L. Task Force on Alternatives to Guardianship, August 1992.

döntéshozatal intézményének a megértését a képességről és annak méréséről alkotott elméletekkel kellene kezdeni. A képesség mérése ugyanis bevezeti a döntéshozatali képesség fogalmát, amely a támogatott döntéshozatal szempontjából is fontos; a kognitív és a nem kognitív képességek különbségének kérdését, amely a teljes cselekvőképesség elmélete miatt bír relevanciával; elvezet bennünket a fogyatékoság képesség alapú megközelítéséhez, érzékelteti a képességmérés lehetőségét a jogban, s végül elvezethet a munkaképesség fogalmához. Ez a gondolatmenet inspirálta a szerzőt arra, hogy a képességgel és annak mérésével foglalkozzon.

## 2. KÉPESSÉG VAGY KOMPETENCIA?

Az elemzett tanulmányokban a *capacity* és a *competency* terminusokat egymás szinonimájaként használják a szerzők.<sup>76</sup> Emellett megjelenik még a *capable/capability* fogalom is.<sup>77</sup> A *capacity* magyarázata szerint valaki képes valamit megérteni vagy megtenni,<sup>78</sup> a *capable*, illetve *capability* azon képességek meglétét jelentik, amelyek ahhoz szükségesek, hogy valaki valamit tegyen.<sup>79</sup> Ezen értelmezések szerint a *capacity* és a *capability* fogalmak egymás szinonimái.

A nehézséget a *competency* fogalom okozza, mert az inkább azon kompetencia meglétét jelenti, hogy valaki valamit jól tegyen.<sup>80</sup> Kompetencián általában a személyek hozzáértését vagy illetékességét értjük. Az embereknek különböző területen megnyilvánuló kompetenciái vannak. A különböző kompetenciák közül az ember mindig csak azokat alkalmazza, amelyek genetikai eredetűek, vagy amelyeket a kultúra és a környezet inspirál.<sup>81</sup> Ebben az értelemben a kompetencia is képességet jelent, s ha az angol magyarázatot vesszük alapul, akkor az is nyilvánvaló, hogy annak eldöntése, ki mikor tesz valamit jól, azaz az általános sztenderdnek megfelelően, az mindig az egyén képességeitől és egyéb külső tényezőktől függ, mint például a társadalmi-szociális és jogi környezettől.

<sup>76</sup> GLASS, KATHLEEN C. (1997): Refining Definitions and Devising Instruments: Two Decades of Assessing Mental Competence. *International Journal of Law and Psychiatry*, (20) 1, 5-33., DONELLY, MARY (2009): Best Interests, Patient Participation and The Mental Capacity Act 2005. *Medical Law Review*, (17), 1-29., VERMA, SARITA – SILBERFELD, MICHEL (1997): Approaches to Capacity and Competency: The Canadian View. *International Journal of Law and Psychiatry*, (20) 1, 35-46., HALE, BRENDA (1997): Mentally Incapacitated adults and Decision-Making: The English Perspective. *International Journal of Law and Psychiatry*, (20) 1, 59-75., ATKIN, W.R. (1997): Adult Guardianship Reform – Reflections on the New Zealand Model. *International Journal of Law and Psychiatry*, (20) 1, 77-96., BACH, Michael (2007a): Advancing Self-Determination of Persons with Intellectual Disabilities. *Inclusion Europe*, (1), 2-5. Erre utal továbbá WILBER, H. KATHLEEN – REYNOLDS, SANDRA (1995): Rethinking alternatives to guardianship. *The Gerontologist*, (35) 2, 248-257.; Personal Relationships of Support between Adults: The Case of Disability, by Roeher Institute, March 2001

<sup>77</sup> Lásd BACH, MICHAEL (2007a): Advancing Self-Determination of Persons with Intellectual Disabilities. *Inclusion Europe*, (1), 2-5.

<sup>78</sup> Lásd WEHMEIER, SALLY (szerk.): *Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English*, 7th Edition, Oxford University Press, Oxford, 219.

<sup>79</sup> Uo.

<sup>80</sup> Uo. 307.

<sup>81</sup> CSÁNYI, VILMOS (1999): *Az emberi természet*, Vince, Budapest, 142.



Habár *Wilber és Reynolds* a döntéshozatali képességről írt tanulmányukban leszögezik, hogy Kapp<sup>82</sup> után szabadon, *competency* kifejezéssel a bíróság által kimondott képességről szóló ítéletet illeték, és a *capacity* kifejezéssel a képesség orvosok által végzett mérését. Azonban ők maguk is elismerik, hogy ezek a fogalmak valóban egymás szinonimájaként használatosak az irodalomban.<sup>83</sup>

A fentieknek megfelelően a továbbiakban a képesség és a kompetencia fogalmakat a szerző is egymás szinonimájaként használja, s a két terminus közül a képesség illetve képtelenség fogalmakat részesíti előnyben.

### 3. A KÉPESSÉG ÉS KÉPTELENSÉG ELMÉLETE

A szellemi egészség jogában egyes szerzők úgy tartják, a képesség elmélete arra szolgál, hogy különbséget tegyen azon személyek között, akik képesek önállóan döntést hozni azoktól, akik nem. Azt, hogy az embereket felruházzuk a választás lehetőségével, az ember és erkölcsi értékeinek tisztelete, mint alapvető morális elv vezérli, elismerve az emberek autonómiára és önmeghatározásra való képességét.<sup>84</sup>

A képesség nemcsak jogi és orvosi meghatározás (Bruce Winick szerint inkább jogi, mint orvosi<sup>85</sup>), hanem egy szociális képződmény is, amelyet mind a társadalmi értékek, mind a képességet mérő személy értékei is meghatároznak. Amennyiben, optimális esetben, az ember tiszteletének elvét ténylegesen betartják, a társadalom oly módon működne, hogy minden ember autonómiájának a maximálására törekedne, s azt csak akkor korlátozná, ha az embert, különösen a maguk ellátására képteleneket, kártól kívánja megóvni.<sup>86</sup> Így valóban egy társadalom által alkotott fogalomról beszélünk. Ugyanis nehéz objektíven megállapítani, mit is jelent a kár, és most nem a kár jogi fogalmából<sup>87</sup> kellene kiindulni. Maga *Glass* is tág értelemben használja a kifejezést. Tulajdonképpen arról van szó, hogy a mentális vagy intellektuális fogyatékosággal élő emberek döntései mikor járnak hátrányos vagy káros következményekkel az adott személyre nézve. De mit jelent az, hogy hátrányos következmény? Ki dönti el, hogy mi a hátrányos vagy káros? Az ítélet külső értékek által konstruált, azaz egy szociális képződmény. Éppen emiatt jelennek meg a szellemi egészség jogában is olyan

<sup>82</sup> KAPP, B. MARSHALL (1990): Evaluating decision making capacity in the elderly: A review of recent literature. In: Dejowski, E. F. (szerk.): *Protecting judgment-impaired adults: Issues, interventions and policies*. Haworth Press, Binghamton, 15-30.

<sup>83</sup> WILBER, H. KATHLEEN – REYNOLDS, SANDRA (1995) 252.

<sup>84</sup> GLASS, KATHLEEN C. (1997) 5.; Gordon, ROBERT M. (2000): *The Emergence of Assisted (Supported) Decision-Making in the Canadian Law of Adult Guardianship and Substitute Decision Making*, 8. <http://moodle.disabilityknowledge.org/mod/resource/view.php?id=414> (Letöltés ideje: 2009. augusztus 1.)

<sup>85</sup> Lásd WINICK, BRUCE (1995) 3. és *Personal Relationships of Support between Adults* (2001)

<sup>86</sup> Uo. 7.; VERMA, SARITA – SILBERFELD, MICHEL (1997) 37.

<sup>87</sup> *Damnus emergens* – tényleges kár és *lucrum cessans* – elmaradt haszon

fogalmak, mint az önmeghatározás, autonómia, a döntéshozatali képesség vizsgálata, és a kockázat – a döntés következményeinek a kockázata – tisztelete.<sup>88</sup> A képesség mérése felveti az egyén szükségleteinek, értékeinek, meggyőződéseinek, kívánságaink tiszteletben tartását, s ezek már etikai kérdések, amelyekről írni lehet, de megválaszolni őket annál nehezebb.

Visszatérve arra a megállapításra, hogy a képesség szociális képződmény *Glass* megállapítja, hogy az autonómián alapuló közösség koncepciója az emberek közötti határvonalak konstrukciójára épül.<sup>89</sup> Ezek a határvonalak lehetnek szociális, pszichológiai és jogi jellegűek, de egyik sem természetesen létezik. Ezeket a határmezsgyét emberek alkotják formálisan vagy informálisan.<sup>90</sup> A képesség elmélete is ilyen határvonalat képező koncepciónak tekinthető. Ez alapján vannak valamire képes vagy képtelen emberek. Ennek egyedüli célja nem lehet más, mint hogy bizonyos célok elérése érdekében egyeseket felhatalmazzon jogok gyakorlásával, másokat pedig megfoszson attól.<sup>91</sup> Így ha a szerződéskötés egyik feltétele, hogy a felek legyenek képesek megérteni cselekedetük és jognyilatkozataik következményeit, akkor ez *Glass* véleménye szerint nem csak a képtelen személyeket védi, hanem a jogbiztonságot is szolgálja, azaz a képesség elméletének jogpolitikai célja van.<sup>92</sup> A képesség méréséről *Glass* úgy tartja, hogy az társadalmi célokat szolgál, s a képességmérés alatt álló személy preferenciáit olyan kritériumokkal vetik össze, amelyeket minden bizonnyal az azokat felállító emberek értékei befolyásoltak.<sup>93</sup>

*Verma és Silberfeld* szerint az autonómiához való jog érvényesülését nagymértékben segítette a képtelenség elméletének változása. Mit is jelent a képtelenség elmélete pontosan? Az általános képtelenség elmélete<sup>94</sup> egyértelműen a római jogi szabályozásra vezethető vissza. Az angolszász bíróságok római jogból eredő *parens patriae* hatalomgyakorlása is a képtelenség feltételezéséből indul ki, azaz egy intellektuálisan sérült személy tekintetében a bírói eljárásban bizonyítani kell a képesség meglétét, s annak, aki arra hivatkozik, többszörösen hátrányos helyzetbe hozva ezzel a képességmérés alanyát.<sup>95</sup> Amikor Angliában a XIV. században a vagyoni jogok feletti rendelkezés és a szerződéskötés

<sup>88</sup> Lásd VERMA, SARITA – SILBERFELD, MICHEL (1997) 37. o.

<sup>89</sup> Uo.

<sup>90</sup> MINOW, MARGARET (1987): Interpreting rights: an essay for Robert Cover. *Yale Law Journal*, (96), 1883-1884.

<sup>91</sup> GLASS, KATHLEEN C. (1997) 7., lásd még WINICK, BRUCE (1995) 24.

<sup>92</sup> Uo.

<sup>93</sup> Enquiry on Mental Competency: Final Report (Toronto: Queen's Printer for Ontario, 1990), 29.; GLASS, KATHLEEN C. (1997) 7.; WINICK, BRUCE (1995) 24. Hasonló gondolatmenetet vázol fel Sophie Mitra a fogyatékos fogalmának megalkotásával kapcsolatban, ugyanis az elméleti fogalom megadásának társadalmi, gazdasági és politikai céljai lehetnek. Lásd bővebben: MITRA, SOPHIE (2006): Capability Approach and Disability. *Journal of Disability Policy Studies*, (4), 236.

<sup>94</sup> Szándékosan nem a cselekvőképtelenség fogalom került megjelölésre – habár Hale és Atkin incapacity fogalma a cselekvőképtelenséget jelenti. Többek között azért, mert *Verma és Silberfeld* is képtelenségről beszél. S csak később, a gondnoksági rendszerek átalakítása során sejtetik azt a tanulmányok, hogy ott cselekvőképtelenségről, azaz mindenképpen egy jogi kategóriáról van szó (lásd később).

<sup>95</sup> A parens patriae jogalkalmazás és az általános (cselekvő)képtelenség kapcsolatáról lásd még HERR, STANLEY S (2003): Self-Determination, Autonomy, and Alternatives for Guardianship. In: Herr, Stanley S. (szerk.) *The human rights of persons*

egyre nagyobb szerepet töltött be, az angolszász bíróságok úgy érzették, hogy felelősséggel tartoznak azokért, akik nem képesek önmagukról gondoskodni és másfajta segítség nem áll a rendelkezésükre. Ekkor a vagyont például átruházták a királyi bíróságra, hogy az gondoskodjon róla. Ezt a joggyakorlatot vette át Kanada is.<sup>96</sup>

A képtelenség elméletét aztán a legkevésbé korlátozó megoldás (*the least restrictive alternative*) elve a részleges képesség elméletére módosította. Ez az elv az egyén autonómiájába történő beavatkozást a lehető legkisebb mértékre igyekszik korlátozni. Ezt a változást Kanadában a kanadai népességrobbanás hívta életre az 1980-as években. A népesség számának rohamos növekedése arra készítette a törvényalkotókat, hogy az akkor hatályos gondnoksági szabályokat átgondolják, emiatt vetették el az általános képtelenség elméletét, s a mentálisan sérült emberek közösségbe történő integrálását sürgették.<sup>97</sup> Ezen törekvés hihetetlen változásokat hozott a döntéshozatali képesség mérésében minőségileg és mennyiségileg is.<sup>98</sup> Megjegyzendő, hogy a képesség mérése az 1980-as években Kanadában már a döntéshozatali képesség mérését jelentette, amely tulajdonképpen jó táptalajt készített elő a támogatott döntéshozatal modelljének.<sup>99</sup>

#### 4. A TELJES KÉPTELENSÉG ELMÉLET MELLÉKHATÁSAI

Az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő személyek esetében sokszor elegendő (volt) az orvosi diagnózis felállítása ahhoz, hogy őket a bíróság az élet különböző területein képtelennek tekintse a boldogulásra. Mivel történeti és jogtörténeti gyökerei vannak a mentálisan sérült emberek „eleve képtelen elrendelésének”, a hosszú idő nem feltétlenül helyes, igazolható és hiteles magyarázattal szolgál jogfosztásuk és a jogkorlátozásuk indokairól. A több mint kétezer éves gondnoksági rendszer és a képtelenség feltételezése, azaz a most már nem feltétlenül igazolható jogi szabályozás/szabályozatlanság pszichológiai folyamatokat generál a célcsoport tekintetében. A negatív és fosztó jellegű jogi szabályozás következményeivel a terapeuta igazságszolgáltatás foglalkozik, és ezen, főleg a kontinensünkön új, irányzaton belül mutattak rá a képtelenség címkézés melléhatásaira.

---

*with intellectual disabilities, Different but equal.* Oxford University Press, 429-450., WINICK, BRUCE (1995) 24.,27.; DONELLY, MARY (2009) 1-29.; BACH, MICHAEL (2007b) 5.

<sup>96</sup> BACH, MICHAEL (2007b) 5.

<sup>97</sup> Minden bizonnyal gazdasági megfontolások álltak a reform megvalósítása mögött. Hasonló gondolat jelenik meg Amartya Sen képesség alapú megközelítésében és Barbara Murray részéről is, akik quasi – a szó nemes értelmében – fogyasztóként tekintik a célcsoportot. Lásd erről még *Personal Relationships of Support Between Adults: The Case of Disability*, by Roeher Institute, March 2001, 107-108.

<sup>98</sup> VERMA, SARITA – SILBERFELD, MICHEL (1997) 38.

<sup>99</sup> A támogatott döntéshozatal egyik alapfeltevése, hogy az egyének döntéshozatali képességét kell vizsgálni az eset valamennyi körülményének figyelembevételével, s a döntéshozatali eljárás alapján lehet megítélni, hogy a személy saját cselekedeteivel képes-e jogokat szerezni és kötelezettségeket vállalni.

A terapeuta igazságszolgáltatás elmélete a különböző jogszabályokból és a változó jogalkalmazásból adódó terapeuta következtetések kutatását javasolja. A jogszabályok helyesnek vagy helytelennek bizonyuló hatásait elemzi empirikus vizsgálódás keretében, és szükségét látja a jog terapeuta dimenziójának a kialakítását.<sup>100</sup> A terapeuta igazságszolgáltatás nem elterjedt és ismert irányzat Magyarországon, a fogalommal a büntetőjog területén találkozhattunk. Szülőházája az Amerikai Egyesült Államok, pszichológusok, pszichiáterek és jogászok együttes gondolkodásának eredménye.

A mellékhatások, érzékeltetés céljából történő, ismertetése *Bruce Winick* (cselekvő)képtelenség-éről szóló tanulmánya alapján történik. A szerző figyelmét *Amita Dhanda* jogászprofesszor írása<sup>101</sup> fordította a terapeuta igazságszolgáltatás felé, azzal a feltételezéssel, hogy a teljes képtelenség elmélete igazolatlanul fosztja meg a mentális sérült embereket jogok gyakorlásától és kötelezettségek vállalásától, azaz a cselekvőképességgel rendelkező jogától.

A képtelenség címke használata nemcsak jogi, hanem negatív társadalmi és pszichológiai következményekkel jár, amelyek hosszú távon befolyásolják a mentálisan sérült ember önbecsülését és énképét, s klinikai értelemben depresszióhoz vezetnek.<sup>102</sup> A címkézés elmélete, a deviáns címkézés a társadalom heterogenitása következtében alakult ki, eredeti célja a kommunikáció megkönnyítése volt, azonban azzal ellentétes hatást váltott ki, mert a címkézett rétegek társadalmon belüli marginalizálódásához vezetett, azon túl énkép-torzulásokhoz.<sup>103</sup> A deviáns címkézés hagyományos módja *Thomas Sheff* szerint a szellemileg sérült címke alkalmazása.<sup>104</sup> Ezen címke alkalmazásakor az egyén életében, stigmatizáló hatásán túl, – szociálpszichológusok szerint – önbeteljesítő proféciaaként jelentkezik a deviancia, azaz a címkézés hatására a megjelölt személy úgy kezd viselkedni, ahogyan azt elvárják tőle, s előbb-utóbb igazolni fogja a címkéző meggyőződését.<sup>105</sup> Mindez a mentálisan sérült emberek társadalmi kirekesztődéséhez vezet és ellehetetleníti munkavállalásukat, oktatásukat s egyáltalán maguk körül az élhető környezet kialakítását.<sup>106</sup> Mindezek a hatások hatványozódnak abban

---

<sup>100</sup> Lásd erről bővebben: COOPER, JAMES M. (1999): State of the Nation: Therapeutic Jurisprudence and the Evolution of the Right of Self-Determination in International Law. *Behavioral Sciences and the Law*, (17), 607-612.; SCHOPP, ROBERT F. (1999): Therapeutic Jurisprudence: Integrated Inquiry and Instrumental Prescriptions. *Behavioral Sciences and the Law*, (5), 553 – 693.; WEXLER, DAVID B. (1993): Therapeutic Jurisprudence and Changing Concepts of Legal Scholarship. *Behavioral Sciences and Law*, (1), 17-29.; WINICK, BRUCE (1995) 6-42.

<sup>101</sup> DHANDA, AMITA (2007) 436.

<sup>102</sup> WINICK, BRUCE (1995) 9. A címkézés mellékhatásairól lásd még: MITCHELL, WENDY – GLENDINNING, CAROLINE (2007): A review of the Research Evidence Surrounding Risk Perceptions, Risk Management Strategies and their Consequences in Adult Social Care for Different Groups of Service Users. Working Paper No. DHR 2180 01.07., The University of York, Social Policy Research Unit

<sup>103</sup> DOUGLAS RAYBECK (1988): Anthropology and Labeling Theory: A Constructive Critic, *Ethos*, 16, 371-391. o., WINICK, BRUCE (1995) 9.

<sup>104</sup> SHEFF, THOMAS (1974): The Labeling Theory of Mental Illness, *American Sociological Review*, 39, 444.

<sup>105</sup> WINICK, BRUCE (1995) 10.

<sup>106</sup> WINICK, BRUCE (1995) 11-12.

az esetben, ha a mentális sérült embereket képteleneknek címkézzük. Természetesen többen kritizálták is ezt a szemléletet, arra hivatkozással, hogy ha a páciens belátja, hogy intellektuális fogyatékossgal élő, akkor ez inkább a javulás és a fejlődés irányában nyitja meg az utat.<sup>107</sup> Mindenesetre a intellektuális fogyatékossgal élő emberek esetében a képtelenség címke nem pusztán jogi státusz, hanem személyes tulajdonsággá formálódik.

Későbbi kutatások bebizonyították, hogy a képtelenség címkézés jelentős hatással van a döntéshozatali képességre, azaz a intellektuális fogyatékossgal élő ember inkább elhárítja magáról a felelősséget és engedi, hogy mások döntsenek helyette.<sup>108</sup> Szintén negatív hatásként jelentkezett a tanult tehetetlenség<sup>109</sup> és a motiválatlanság<sup>110</sup>, amelyek az egyén inaktivitásához vezetnek.

A kutatások arra is rámutattak, hogy ha a mentálisan sérült ember számára lehetővé tesszük az önmeghatározást, akkor az mindenképpen élhetővé teszi számára az őt körülvevő környezetet, ha azonban a képtelen címkét alkalmazzuk, akkor ez joggal összefüggő pszichológiai diszfunkciókhoz vezet.<sup>111</sup>

## 5. A KÉPESSÉG MÉRÉSÉRŐL ÁLTALÁBAN

Ahhoz, hogy a képesség mérhető legyen, azt kell feltételeznünk, hogy a képesség szintekkel rendelkezik (*continuum or levels of competence*).<sup>112</sup> Sőt, a képesség egy folyamatos változó, amely egy skála két végpontja között mozog.<sup>113</sup> A két végpont pedig a „teljes képtelenség” és a „teljes képesség”. A szerző ezt az feltételezést „két véglet elméletnek” nevezi.<sup>114</sup> A két véglet közötti skálán az egyén képességét, legyen az döntéshozatali, cselekvő-, belátási-, vagy munkaképesség, meghatározza az adott eset

<sup>107</sup> A címkézés kritikájáról bővebben lásd Robert L. Chauncey, Walter R. Grove és Raymond M. Weistein *American Sociological Review* által közölt írásait.

<sup>108</sup> WINICK, BRUCE (1995) 13-14.

<sup>109</sup> Martin Seligman vezette be a tanult tehetetlenség fogalmát. A tanult tehetetlenségről lásd bővebben Garber, J.-Seligman, M.E.P. (szerk.) *Human Helplessness: Theory and Applications*. Academic Press, New York, 1980  
Seligman, M.E.P.: *Helplessness: On Depression, Development, and Death*. Second edition. W.H. Freeman, New York, 1991.

<sup>110</sup> A motivációra kifejtett hatásról lásd RYAN, RICHARD M. – DECI, EDWARD L. (2000): Self-Determination Theory and the Facilitation of Intrinsic Motivation, Social Development and Well-Being. *American Psychologist*, 1, 68-78.

<sup>111</sup> WINICK, BRUCE (1995) 23.

<sup>112</sup> GLASS, KATHLEEN C. (1997) 9.; WINICK, BRUCE (1995) 24. Ezt tartalmazza az Európa Tanács R(99)4. sz. ajánlása a cselekvőképtelen nagykorúak védelméről is.

<sup>113</sup> A szerző ezen álláspontját támogatja Bruce Winick okfejtése is, WINICK, BRUCE (1995) 24.

<sup>114</sup> Hasonlóan vélekedik DONNELLY, MARY (2009) 11. A „két véglet elmélet” magában hordozza a folytonosságot, mint ahogyan képesség, aszerint a támogatás mibenléte is két pont között mozog, aszerint, hogy az egyén képes-e önmagam kezelni, ha pedig nem, akkor támogatással tudja-e kezelni a rendelkezésére álló eszközöket/forrásokat. Lásd erről bővebben: Kendrick Report Coalition, Issue Paper, Self-Management and Supported Decision Making, September 2005. Lásd még jelen rész III. fejezet 3.3. pontjában írtakat.

<http://moodle.disabilityknowledge.org/mod/resource/view.php?id=413> (Letöltés ideje: 2009. augusztus 1.)

összetettsége, a jogi és fizikai környezet, valamint a mentálisan sérült emberek kommunikációs közege, annak minősége.

*Glass* szerint a képesség szintjeinek gondolata különösen fontos azok számára, akik állandóan változó kognitív képességekkel rendelkeznek. Így az Alzheimer kórban vagy demenciával élők lehet, hogy nem képesek döntést hozni a betegségükkel kapcsolatban, azonban nem veszítik el kognitív képességüket más döntések tekintetében.<sup>115</sup>

Minden ember önmeghatározásnak tisztelete azt kívánja meg, hogy a képesség vagy képtelenség mérése az adott döntésre vonatkozóan történjen, s nem általános jelleggel. A mentálisan sérült emberek esetében eddig elegendő volt, ha az orvosi diagnózis megállapította a szellemi károsodás tényét és mértékét, s ezzel megválaszolták tekintették a képesség valamennyi kérdését. Azaz a mentálisan sérült ember képtelen volt.<sup>116</sup> A teljes képtelenség mellékhatásaira pedig már fentebb utaltunk.<sup>117</sup>

A képesség mérése az irodalomban a tényleges képesség mérésének kérdéseit vet fel (*factual competence*). Arra a kérdésre, hogy mit is jelent a tényleges képesség, más választ ad az orvostudomány, a jog, a filozófia és talán más tudományterületek is. Az írás most a jog szempontjából vizsgálja meg a problémát. Ez egyfelől már csak azért is indokolt, mert a képesség mérése különösen a gondnoksági perekben jelentős, másfelől a szellemi egészség jogában a kezelésekhöz való hozzájárulás illetve azok megtagadása az orvosi mellett jogi kérdésként is felmerült.<sup>118</sup>

Ha a tényleges képességet jogi értelemben vizsgáljuk meg, akkor megállapítható, hogy az a belátási képesség fogalmával egyezik meg, és ebből kifolyólag kapcsolatba hozható a cselekvőképességgel is. Azaz a tényleges képesség olyan kognitív képességre utal, amely szerint az egyén képes megérteni egy döntés vagy bizonyos cselekvés előrelátható következményeit. Ily módon a tényleges képesség meghatározásának jogi következményei vannak. S *Glass* szerint ennek a jogi fogalomnak is jogpolitikai céljai vannak.<sup>119</sup> A képesség mérésen a továbbiakban a jogi értelemben vett tényleges képesség mérését értjük, amely viszont általában a döntéshozatali képesség mérésére utal. Ezt támasztja alá az ír jogi bizottság képességről szóló jelentése is, amely szerint a képesség jogi értelemben egy személy azon képességét jelenti, jogi relevanciával bíró döntéseket hoz.<sup>120</sup>

<sup>115</sup> GLASS, KATHLEEN C. (1997) 9.

<sup>116</sup> Uo.

<sup>117</sup> Lásd WINICK, BRUCE (1995) 6-42. o., RYAN, RICHARD M. – DECI, EDWARD L. (2000) 68-78., DHANDA, AMITA (2007) 429-462.

<sup>118</sup> Lásd GLASS, KATHLEEN C. (1997) 8., VERMA, SARITA – SILBERFELD, MICHEL (1997) 39. és azt követően. Consultation Paper on Vulnerable Adults and the Law: Capacity (LRC CP 37-2005) by the Law Reform Commission (2005), Ireland, 41.

<sup>119</sup> GLASS, KATHLEEN C. (1997) 8.

<sup>120</sup> Consultation Paper on Vulnerable Adults and the Law: Capacity (LRC CP 37-2005) by the Law Reform Commission (2005), Ireland, 19.

A tényleges képességmérés irodalmának áttanulmányozása az 1970-80-as évekből alapvetően négy kategóriát állít fel. Eszerint a) a képesség megköveteli, hogy a személy képes legyen választása igazolására, b) képességről akkor beszélhetünk, ha a választás ésszerű következménnyel jár, c) a képesség megköveteli, hogy az egyén ésszerű indokokkal szolgáljon az adott választásra vonatkozóan vagy d) az információ megértésének a képessége

igazolja a képesség meglétét.<sup>121</sup> Ezen kritériumok mindegyike vitatható. A vitathatóság többek között abban rejlik, hogy egyik kritérium sem veszi figyelembe az egyén autonómiáját, valamint a választásban rejlő kockázat lehetőségét. A kategóriák vitatására részletesen a következő pontban kerül sor.

A továbbiakban vizsgáljuk meg a képességmérés lehetséges kritériumait Kanada egyes tartományi szabályainak megfelelően. A képességmérés többnyire a kezelésekhöz kapcsolódó döntések meghozatalához szükséges képesség vizsgálatát jelentette. Éppen ezért nem meglepő, hogy az elemzett tanulmányok szerzői orvosok és jogászok, akik etikai és jogi szempontból vizsgálták a képességmérés meglévő kritériumait és próbálták azokat finomítani, kiegészíteni vagy meghaladni. A szöveghűség miatt pedig alkalmanként a mentálisan vagy intellektuális fogyatékosággal élő emberek, illetve az intellektuális vagy pszichoszociális fogyatékosággal élő személy kifejezések helyett a szerző kénytelen a páciens megjelölést alkalmazni.

### 5.1. Megértés és kritikai megítélés

Új Skóciában a kórházban kezelt páciens tényleges képességének a mérési feltételeit a *Re McElroy* ügy kapcsán törvényben rögzítették.<sup>122</sup> Eszerint egy 78 éves hölgyet képesnek talált a bíróság arra, hogy házasságot kössön, de a végrendelet elkészítésére már nem. A tényleges képesség mérése során, amely a kezeléshez való hozzájárulásra vagy megtagadásra irányult, három kritérium volt döntő: a) a páciens képes-e megérteni azt az állapotát, amelyre a kezelés irányul, b) képes-e megérteni a kezelés mibenlétét és célját, c) és a hozzájárulással vagy megtagadással járó kockázatot.<sup>123</sup> Ezek a kritériumok azonban nem vonatkoztak a nem kórházi betegekre. Megállapítható, hogy a képesség mérés alapvető eleme a megértés képessége – az állapotra, a kezelés milyenségére és a kockázatokra nézve.

Quebec Polgári Törvénykönyve a képesség mérés tekintetében kiterjed valamennyi orvosi kezelésre, s az *inability* (franciául *inaptitude*), azaz a képtelenség fizikai és kognitív eredetű is lehet.<sup>124</sup>

<sup>121</sup> GLASS, KATHLEEN C. (1997) 10-11.

<sup>122</sup> Re McElroy eset (1978). 93. D.L.R. (3d) 522..

<sup>123</sup> Lásd Re McElroy eset 522. oldal és GLASS, KATHLEEN C. (1997) 12.

<sup>124</sup> Civil Code of Quebec Art 11. és az azt követő cikkelyek

A jelenlegi ontarioi helyettes döntéshozatalra vonatkozó szabályozásban az orvosi kezelések tekintetében a képtelenség részletes definíciójával találkozunk. Eszerint: „*egy személy akkor képtelen ... ha nem képes megérteni azokat az információkat, amelyek a saját egészségi állapotát érintő döntések meghozatalában relevánsak ... továbbá nem képes megérteni a döntéshozatal vagy annak elmulasztásának ésszerűen előrelátható következményeit.*”<sup>125</sup> A The Northwest Territories államban meglévő, gondnokságról szóló törvény (*Guardianship and Trusteeship Act*) nem a képtelenség, hanem a képesség fogalmából indul ki, azonban ugyanezen fogalmi elemeket alapul véve. Viszont mindenképpen meghaladja az ontarioi helyettes döntéshozatalról szóló törvény fogalmát, mert a fogalmi elemek között megjelenik a segítséggel történő megértés és kritikai megítélés.<sup>126</sup> A definíció első része a megértés, amely az információk teljes, tiszta megértését jelenti a fogadó fél esetében. S habár a definíció második eleme is hasonló a megértéshez, azonban több annál, mert a megértett információk kritikai megítélését jelenti. Tehát *understanding és appreciation*, megértés és kritikai megítélés, amelyek szerint az egyénnek elemeznie és mérlegelnie kell a kapott információkat a saját helyzetére vetítve.<sup>127</sup> A kettő elkülönítését kézikönyv is segíti.<sup>128</sup> Eszerint a megértés egy személy azon kognitív képességére utal, amely alapján ő ténylegesen képes megérteni, szükségleteihez mérten, a megalapozott döntéshozatal szempontjából releváns információkat.<sup>129</sup> A kritikai megítélés ugyanakkor a döntéshozatali képesség elemző természetét jelöli, azaz az adott helyzet tényeinek személyes értelmezését.<sup>130</sup>

A legtöbb gondot a kritikai megítélés okozza. A fordítás során úgy tűnik, hogy a kritikai megítélés is tulajdonképpen a belátási képességgel egyenlő, a tudati oldalt feltételezi (gondoljunk csak a szándékosság vagy a gondatlanság büntetőjogi fogalmaira<sup>131</sup>). A szerző számára egyértelműen egyfajta belátási képesség meglétét feltételezi a kritikai megítélés fogalomelem. Ugyanakkor a tudati oldal vizsgálata felmerül azon személyek esetében is, akik az értékelést végzik. A képességet megállapító

<sup>125</sup> A fordítások a szerző saját fordításai. “*A person is incapable ... if the person is not able to understand information that is relevant to making a decision concerning his or her own health care ... and is not able to appreciate the reasonably foreseeable consequences of a decision or lack of it.*” An Act to Provide for the Making of Decisions on Behalf of Adults Concerning Management of their Property and Concerning their Personal Care (Substitute Decision Act), 1<sup>st</sup> Session, 35<sup>th</sup> Leg. Ontario, 1991, p. 46. lásd még Office of the Public Guardian Trustee, Ministry of the Attorney General, Province of Ontario, *Capacity Assessment Manual*, Queen’s Printer for Ontario, Toronto, 1996

<sup>126</sup> Gordon, ROBERT M. (2000) 8.

„*A person is capable if he or she has the ability by himself or herself or with assistance, to understand information that is relevant to making a decision and by himself or herself or with assistance, to appreciate the reasonably foreseeable consequences of such decisions.*”

<sup>127</sup> GLASS, KATHLEEN C. (1997) 12. és 17. o. és *Malett v. Schulman* eset (1988), 63 R. (2d) p. 243

<sup>128</sup> Office of the Public Guardian Trustee, Ministry of the Attorney General, Province of Ontario, *Capacity Assessment Manual*, Queen’s Printer for Ontario, Toronto, 1996

<sup>129</sup> Lásd a kézikönyv II. 2. pontját.

<sup>130</sup> Lásd *uo.* II. 3. pont.

<sup>131</sup> 1978. évi IV. törvény a Büntető Törvénykönyvről 13. § Szándékosan követi el a bűncselekményt, aki magatartásának következményeit kívánja, vagy e következményekbe belenyugszik.

14. § Gondatlanságból követi el a bűncselekményt, aki előre látja magatartásának lehetséges következményeit, de könnyelműen bízik elmaradásában; úgyszintén az is, aki e következmények lehetőségét azért nem látja előre, mert a tőle elvárható figyelmet vagy körütekintést elmulasztja.



személy is szubjektív értékelő. S ugyanígy a képesség mérés alanya is. Ez utóbbi esetében ugyanis értékek és emocionális faktorok is szerepet játszanak abban, hogy az egyén milyen kritikai megítélést formál az adott információk tekintve. Ezeket a személyes elemeket nagyon nehéz helyesen megítélni, különösen akkor, ha az értékelő személy nem ismeri közelebbről a képesség mérés alanyát.<sup>132</sup>

A kritikai megítélés kritériumot ugyanakkor nagymértékben befolyásolja az adott jogrendszer is. Az előbbi elmélet, miszerint a kritikai megítélés érzelmi és kognitív megértést is jelent az örültek védelmére vonatkozó vitákra vezethető vissza. Később ez az elmélet beolvadt az információn alapuló hozzájárulás (*informed consent*) jogelvébe. Ez az elv azonban nem fordított különösebb figyelmet a kritikai megítélésre.<sup>133</sup> A British Law Commission (Brit Jogi Bizottság) Mental Incapacity (A szellemi fogyatékoságról szóló) jelentése<sup>134</sup> az információn alapuló hozzájárulás fogalmában azt emelte ki, hogy az egyén képes a rendelkezésre álló és megértett információk alapján választani.<sup>135</sup> Megkerülte a kritikai megítélés fogalmát, talán éppen annak problémás volta miatt, ugyanakkor bevezetett egy másik kritériumot, az információ használatának a képességét (*ability to use*). A jelentés szerint a döntést nem lehet elfogadni abban az esetben, ha harmadik személy akaratát tükrözi, s az egyén emiatt, valamint mentális fogyatékosága következtében nem képes a releváns információknak megfelelően cselekedni.<sup>136</sup>

Az amerikai bíróságok többsége a kezelés megtagadása miatt indított ügyekben a leggyakrabban a megértés és kritikai megítélés kritériumok meglétét vizsgálják a képesség mérése során.<sup>137</sup> A kanadai bíróságok kevés ügyben találták a megértés és kritikai megítélés – *understanding és appreciation* – fogalmakat egymástól különbözőnek.<sup>138</sup> Nagy Britanniában néhány esetben ugyanakkor mindkét feltétel meglétét vizsgálták.<sup>139</sup>

A képesség mérésének ezen két kritériuma több szempontból is vitatható. A képesség mérésének egyik vitatott pontja, a már korábban is említett külső személy általi megítélés, amely soha nem lehet objektív. A megítélőnek mindenképpen konzultálnia kellene olyan személyekkel, akik közvetíteni tudják a mentálisan sérült emberek akaratát és szándékát. A intellektuális fogyatékosággal élő embereket

<sup>132</sup> GLASS, KATHLEEN C. (1997) 13.

<sup>133</sup> WEINSTOCK, ROBERT (1987): *Informed Consent and Competence Issues and the Elderly*. In: Rosner, Richard – Schwartz, I. Harold (szerk): *Psychiatry and the Law*. Plenum Press, New York, 64.

<sup>134</sup> Law Commission, Mental Incapacity, Item 9 of the Fourth Programme of Law reform: *Mentally Incapacitated Adults*, London: HMSO, 1995. p. 37-39.

<sup>135</sup> GLASS, KATHLEEN C. (1997) 12. Kovács József tájékozott döntésnek nevezi. Lásd erről: KOVÁCS, JÓZSEF (2000): A cselekvőképesség megállapításának bioetikai elvei, *Fundamentum*, (2), 91-96. Dósa Ágnes tájékozott beleegyezésről beszél: DÓSA, ÁGNES (1996): A tájékozott beleegyezés az európai államok jogában és a nemzetközi dokumentumokban. *Acta Humana*, (25), 47-61.

<sup>136</sup> Uo.

<sup>137</sup> GLANTZ, L. H. – ANNAS, G. J. (1986): The Right of Elderly Patients to Refuse Life-sustaining Treatment, *Milbank Q.*, 115.

<sup>138</sup> Lásd például *Howlett v. Karunaratne* eset, 64 O.R. (2d) 418. o. vagy *Institut Pinel v. Blais* eset (1991)R.J.Q.

<sup>139</sup> Law Commission, Mental Incapacity, Item 9 of the Fourth Programme of Law reform: *Mentally Incapacitated Adults*, London: HMSO, 1995. p. 34, 37.

körülvevő, őket segítő és támogató emberek, szervezetek, és intézmények összefogása nem új keletű gondolat. A társadalomba történő integráció alapvető eszközének, a foglalkoztatás elősegítésének egyik pillére ez, amelyet a Nemzetközi Munkaügyi Szervezet is támogat.<sup>140</sup> Ebben az összefogásban kiemelt szerepet kell, hogy kapjon a szociális munkás, a tanácsadó és a fogyatékos ember családja. Ez a három szereplő kulcsfontosságú a fogyatékos ember igényeinek és szükségleteinek a közvetítésében, azaz az individualizációban.

A szerző, magának a kritikai megítélésnek, mint megfeleléségi kritériumnak a létjogosultságát vitatja – nem alaptalanul, hiszen a gyakorlat sem egységes alkalmazását illetően. Egyrészt azért, mert a döntéshozatali képességet érzelmek, kívánalmak, meggyőződések, értékek és élettörténetek is befolyásolják. Ezen egyéb tényezőket vizsgálja egyebekben a következő pont is. Másrészt, a kritériumok egyik fogalmi eleme az ésszerűség. Ugyanakkor az ésszerűség követelményét gyengítik a belső és külső tényezők, úgy, mint a már említett szubjektív faktorok, idesorolva az értékelést végző személyes meggyőződéseit, és a kommunikációs csatorna megfelelését. Harmadrészt, mert minden döntés kockázattal jár, amelyet megfelelő segítséggel az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő személyek is megtanulnak kezelni. Az az elmélet, amely nem számol a kockázat lehetőségével, életszerűtlen.

Mivel már ismertetésre került a kritikai megítélés fogalmi elem, sőt annak létjogosultsága is megkérdőjelezésre került, a korábban említett tényleges képesség mérés kritériumi is vitathatóak. Az *a) kritérium szerint a képesség megköveteli, hogy a személy képes legyen választása igazolására, a c) szerint képesség megköveteli, hogy az egyén ésszerű indokokkal szolgáljon az adott választásra vonatkozóan.* Ezek a szerző véleménye szerint a kritikai megítélésre utalnak. A *b) kritérium alapján képességről akkor beszélhetünk, ha a választás ésszerű következménnyel jár.* Ugyanakkor joggal tesszük fel a kérdést, mi az, hogy ésszerű? Intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élők esetében a mércét külső szemlélő állítja fel, s nem biztos, hogy figyelmet szentel a döntés kialakítását meghatározó belső és környezeti tényezőkre (lásd fent).<sup>141</sup> A *d) kritérium valamennyi képesség mérés alapját adja meg, azaz az egyén rendelkezik az információ megértésének a képességével.* A célcsoport tekintetében a megértés a már korábban említett kommunikáció milyenségétől, minőségétől függ. A megfelelő kommunikációs csatorna kialakítása érdekében pedig szükség van a mentálisan sérült embert körülvevő

<sup>140</sup> MURRAY, BARBARA: *Decent work for all Labour Market Integration of People with Disabilities*, Open University on Employment Policy and Disability Studies, Bárczi Gusztav Faculty of Special Education, Eotvos Lorand University, Budapest, 30 November 2006, <http://moodle.disabilityknowledge.org/mod/resource/view.php?id=405>, (Letöltés ideje: 2006. decemebr 21.)

<sup>141</sup> Lásd később Benjamin Freedman érvelését.

családra, segítőkre, azaz egy segítő/támogató személyre illetve csoportra. Az ésszerűségről leírtak pedig tükrözik *Glass* véleményét is.<sup>142</sup>

### 5.1.1. Döntéshozatali képesség

Mint arra, már korábban utaltunk, a *competence* es *capacity* fogalmakat több, a magyar jogi szaknyelvben ismert fogalommal azonosítható: cselekvőképesség, belátási képesség, tényleges képesség, döntéshozatali képesség. A később bemutatásra kerülő képességmérési módszerek azt fogják sugallni, hogy belátási és döntéshozatali képesség vizsgálatáról van szó, ugyanakkor alappal *feltételezzük, hogy a képesség mérése tulajdonképpen a döntéshozatali képesség mérését jelenti, amelybe benne foglaltatik a belátási képesség, azaz a belátási képesség a döntéshozatali képesség része az angolszász jogrendszerben. Ezt támasztotta alá az ír jogi bizottság képességről szóló, 2005-ben megjelent jelentése is, amely szerint a képesség jogi értelemben egy személy döntéshozatali képességét jelenti, amely esetében a funkcionális megközelítést javasolja alkalmazni.*<sup>143</sup> Az eddig vizsgált tanulmányok a képességmérést leszűkítették az orvosi kezelésekre való hozzájárulásra, mégis, annak alkalmazása kiszélesíthető, s általános kijelentéseket tehetünk a döntéshozatali képességről. A szerző úgy véli, hogy a támogatott döntéshozatal modelljét Kanadában ez a már meglévő szellemi produktum is segítette (lásd később a II. fejezetben írtakat). Hiszen mint már korábban említettük, a támogatott döntéshozatal is a döntéshozatali képesség létét vagy nem létét illetve magát a döntéshozatali folyamatot vizsgálja, s ezen döntéshozatali képesség lehet (in)kompetens.<sup>144</sup>

A támogatott döntéshozatal ismertetése során olyan új fogalommal-elgondolással találkozhatunk, mint a döntéshozatali eljárás, vagy az eljárás megfelelésének vizsgálata, és nem a személy képességének a megkérdőjelezése.<sup>145</sup> Ezek az elvek szükségszerűen bevezetik a döntéshozatali képesség fogalmát is.

<sup>142</sup> Lásd GLASS, KATHLEEN C. (1997) 24.

Az ésszerűség, hasonlóan az érzelmi képességhez, érték-tartalmú elv, amelyet nagymértékben befolyásol a páciens cselekedeteit magyarázó szakember értékrendje.

<sup>143</sup> Consultation Paper on Vulnerable Adults and the Law: Capacity (LRC CP 37-2005) by the Law Reform Commission (2005), Ireland, 19., 53. és azt követő oldalak.

<sup>144</sup> Lásd BACH, MICHAEL (2007a): Advancing Self-Determination of Persons with Intellectual Disabilities, *Inclusion Europe*, (1), 2-5. <http://moodle.disabilityknowledge.org/mod/resource/view.php?id=404> (Letöltés ideje: 2009. augusztus 1.);

BACH, MICHAEL (2007b): Supported Decision Making under Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Questions and Challenges, Notes for Presentation to Conference on Legal Capacity and Supported Decision Making, Parents' Committee of Inclusion Ireland – November 3, 2007

<http://moodle.disabilityknowledge.org/mod/resource/view.php?id=417> (Letöltés ideje: 2009. augusztus 1.)

Az orvosi kezelésekre való hozzájárulásról és az ENSZ Egyezmény szerepéről lásd WEBB, DAVID: A New Era in Disability Rights, Secretary-General SG/SM/10797, HR/4911, L/T/4400

<http://www.un.org/News/Press/docs/2006/sgsm10797.doc.htm> (Letöltés ideje: 2009. augusztus 1.)

<sup>145</sup> Lásd később a III. fejezet 3.3. pontjában foglaltakat és az alábbi jelentést: Report of the C.A.C.L. Task Force on Alternatives to Guardianship August 1992, 8.

A döntéshozatali képesség, mint fogalom így szintén az angolszász irodalomban jelentkezett először. A döntéshozatali képesség átmenetileg vagy tartósan korlátozott lehet. Tipikusan akkor korlátozott, ha az egyén intellektuális fogyatékossgal (demencia, szellemi betegség, agykárosodás) rendelkezik. Ugyanakkor az is gyakran előfordul, hogy az egyén kognitív képessége érintetlen marad, ugyanakkor képtelen kifejezésre juttatni akaratát (lásd beszédkészség elvesztése).<sup>146</sup> Annak megállapítása, hogy az egyén nem rendelkezik döntéshozatali képességgel alapvető emberi jogokat sért, úgy, mint az esélyegyenlőséghez, személyi szabadsághoz fűződő jogokat. Az emberi jogok középpontjában pedig az ember méltósága áll.<sup>147</sup> Ezt felismerve az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek jogai védelmében született meg az Európa Tanács R(99)4. sz ajánlása a cselekvőképtelen nagykorúak védelméről.

*Marshall Kapp* írásai például az időskori döntéshozatal dilemmáival foglalkoznak az Amerikai Egyesült Államokban. Főszabály szerint minden felnőtt ember képes önállóan döntést hozni, ez azonban egy megdönthető vélelem, amelyet tipikusan bírósági eljárás keretében, gondnokság alá helyezéssel lehet megcáfolni. Ebben az eljárásban szakértőként orvos kirendelésére kerül sor, s a gondnok hatáskörét az általa adott szakértői vélemény jelöli meg.<sup>148</sup> Ugyanakkor a döntéshozatali képesség megítélése korántsem egyszerű, inkább összetett és bonyolult kérdés. A legnagyobb probléma talán abban rejlik, hogy ezen képesség megítélése döntés specifikus, s nem globális személetmódot követ. Nem veszi figyelembe, hogy a döntéshozatali képességet több tényező együttesen befolyásolja, s annak mértéke állandó jelleggel változik.<sup>149</sup> Továbbá nem szabad az egyént döntéshozatalra képtelennek tekinteni csak azért, mert a mérést végző nem ért egyet a hozott döntéssel. Inkább annak van jelentősége, hogy az egyén funkcionális képességei megfelelőek-e egy adott pillanatban adott döntés meghozatalára ésszerűnek ítélt döntéshozatali eljárás keretében.<sup>150</sup> Jelen képesség mérése, mivel funkcionális jellegű, sok kétséget hordoz magában. A képesség mérés során már felvetett kritikák itt is megjelennek, lásd szubjektivitás, értékítéletek. Ugyanakkor sokszor költségkímélés és időmegtakarítás miatt nem kerül sor képességmérésre.<sup>151</sup> Azaz *Kapp* arra hívja fel a figyelmet, hogy a gondnok kirendelése és a döntéshozatali képesség mérése egymástól elkülönül, holott azokat egy eljárás keretében kellene kezelni. A gondnok kirendelése így mindig valamelyik harmadik fél érdekeit szolgálja, s nem a gondnokoltét.

<sup>146</sup> Consultation Paper on Vulnerable Adults and the Law: Capacity (LRC CP 37-2005) by the Law Reform Commission (2005), Ireland, 21-26.

<sup>147</sup> Uo. 31.

<sup>148</sup> KAPP, B. MARSHALL (2002): Decisional capacity in theory and practice: legal process versus 'bumbling through'. *Aging and Mental Health*, (6) 4, 413.

<sup>149</sup> Consultation Paper on Vulnerable Adults and the Law: Capacity (LRC CP 37-2005) by the Law Reform Commission (2005), Ireland, 20.

<sup>150</sup> KAPP, B. MARSHALL (2002) 415.

<sup>151</sup> KAPP, B. MARSHALL (2002)

Ugyanakkor *Kapp* szerint csak akkor valósulhatna meg a döntéshozatali képesség mérésére vonatkozó gyakorlat, ha a gondnokság helyett kevésbé beavatkozó, alternatív megoldások kerülnének alkalmazásra, amelyek oly módon védik az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek jogait, hogy kitennék őket a gondnokság alá helyezés negatív következményeinek.<sup>152</sup> Korábban pedig már ismertetésre kerültek kevésbé beavatkozó megoldások, mint a mentor, vagy a támogató.

A döntéshozatali képesség vizsgálata az Amerikai Egyesült Államokban a 65 év feletti emberek pénzügyi és egészségi állapotára vonatkozó jognyilatkozatok tételével kapcsolatban merült fel. A döntéshozatali képességet *Wilber és Reynolds* jogi fogalomnak és egy konstrukciónak tekinti. Jogi értelemben az egyén döntéshozatali képességgel rendelkezik mindaddig, amíg a bíróság nem tekinti cselekvőképtelennek.<sup>153</sup> A döntést tehát a bíróság hozza, azonban alapja az orvosi vélemény.<sup>154</sup> Habár a szerző a képesség és kompetencia fogalmakat egymás szinonimájaként használja az irodalomban fellelhető többségi vélemény alapján, *Wilber és Reynolds* úgy véli, hogy a kompetencia cselekvőképesség meglétéről hozott ítélet, míg a képesség az orvosi értelemben mérhető képesség, és ez utóbbi az, amely a döntések függvényében változik.<sup>155</sup> A döntéshozatali képesség vizsgálatakor a döntésbe történő bármilyen módon történő beavatkozást kapcsolatba hozták az egyén cselekvőképességének kérdésével és a kockázatviseléssel az alábbi relációkban: döntési szabadság v. védelem, valamint a személyiségvédelem/személyhez fűződő jogok v. ellenőrzés.<sup>156</sup> Mindez a döntéshozatali képesség, mint fogalom létét igazolja,

A döntéshozatali képesség vizsgálatára Kanadában, The Northwest Territories államban már tartalmazza a döntéshozatali képesség tesztjét a gondnokságról és gyámságról szóló törvény (*Guardianship and Trusteeship Act*), annak is a 12. § (1) bekezdésében az alábbiak szerint. Egy személy „képességgel” rendelkezik döntései meghozatala szempontjából, ha:

- önállóan vagy segítséggel képes megérteni azokat az információkat, amelyek az egészségét, élelmezését, lakhatását, ruházkodását és biztonságát érintő döntések meghozatala szempontjából fontosak; és

<sup>152</sup> Uo. 416.

<sup>153</sup> Lásd erről bővebben WILBER, H. KATHLEEN – REYNOLDS, SANDRA (1995) 251-252. A cikk a döntéshozatali képességről szól. Ugyanakkor, amikor a szerzők a *competence/capacity* fogalmakat használják, szövegösszefüggésből adódóan úgy ítéltető meg, hogy a döntéshozatali képesség, hasonlóan a belátási képességhez, a cselekvőképesség fogalmi eleme.

<sup>154</sup> Erre vonatkozóan a képesség méréséről szóló fejezetben már több kritika is ismertetésre került.

<sup>155</sup> WILBER, H. KATHLEEN – REYNOLDS, SANDRA (1995) 252.

<sup>156</sup> Uo. 253. o.

- önállóan vagy segítséggel meg tudja ítélni azokat az ésszerűen előrelátható következményeket, amelyeket a fent említett témakörökben a döntéshozatal vagy annak elmulasztása hordoz magában.

A döntéshozatali képesség mérése ezek szerint semmiben nem különbözik a korábban már vázolt képesség méréstől. Ugyanúgy két alapvető szempontot különíthetünk el: a megértést és a kritikai megítélést.<sup>157</sup> Így a szerző álláspontja az, hogy a képesség vizsgálata során tett megállapítások tehát megállják helyüket a döntéshozatali képesség esetében is, s ezt igazoltnak látja *Kapp* állításaiban is, mivel ő a gondnokság alá helyezés során a belátási képességet a döntéshozatali képességgel azonosítja, amely fogalom viszont a magyar jogrendszerben nem használatos. Ugyanakkor, ha a képességen a döntéshozatali képességet értjük, akkor annak része a kritikai megítélés, amelyet viszont a kontinentális jogrendszerben a belátási képességgel azonosíthatunk. A döntéshozatali képesség jogi elismerése így elengedhetetlenül fontos akkor, amikor a gondnokság mellett olyan alternatívák jelennek meg, mint a támogatott döntéshozatal, hiszen ezen új – valójában csak a kontinentális jogrendszerben új – intézmények más etikai, jogelméleti és jogfilozófiai háttérrel rendelkeznek.

## 5.2. A képesség-mérés egyéb módszerei

Az 1990-es években a tényleges képesség mérésének új eszközeit és módszereit fejlesztették ki azzal a szándékkal, hogy a lehető legobjektívebb mérés alapján legyen megállapítható az egyén képessége vagy képtelensége.

Az egyik ilyen mérés *Michael Silberfeld* nevéhez fűződik.<sup>158</sup> A *Silberfeldet* körülvevő orvosi csoport idős emberek döntéshozatali képességét vizsgálta, ugyanis *Silberfeld* úgy vélte, hogy a képesség mérés kritériumai kölcsön vehetők a döntés-elemzés elveiből.<sup>159</sup> A *Silberfeld*-csoport az alábbi kritériumokat állította fel: előzetes szűrő interjúk annak megállapítására, hogy szükség van-e egyáltalán képesség mérésre; információgyűjtés egészségügyi szakemberektől, a családtól, barátoktól, esetleg vallási szervezetektől; majd ezen információk relevanciájának vizsgálata az egyén képességének megállapítása szempontjából. A képesség mérése soha nem általában, hanem az adott esetre

<sup>157</sup> A döntéshozatali képességről lásd még: II fejezet 5. pont.

<sup>158</sup> Lásd erről SILBERFELD, MICHEL (1991): Competency Assessments. *Estates and Trust Journals*, (11), 165-167., SILBERFELD, MICHEL – FISH, ARTHUR (1994): Living with Competency: A Guide to Those Encountering It. University of Toronto Press, Toronto

<sup>159</sup> SILBERFELD, MICHEL (1991): Competency Assessments. *Estates and Trust Journals*, (11), 168.

vonatkozóan történik. A mérés többek között az egyéni korlátokat is figyelembe veszi, sőt az ebből következő esetleges megértési nehézségeket is.<sup>160</sup>

*Jeffrey Janofsky* és kollégái nevéhez fűződik a *Hopkins Capacity Assessment Test* (Hopkins féle képesség mérő teszt, a továbbiakban Hopkins teszt).<sup>161</sup> A Hopkins Teszt célja a tényleges képesség kvantitatív mérése a kezelésekre vonatkozó döntések és előzetes jognyilatkozatok megtétele érdekében. Ez a teszt inkább az orvosi diagnózis felállítását segíti. A teszt egy rövid esszé tartalmaz információval alátámasztott hozzájáruló nyilatkozattal (*informed consent*) és ügyvédi meghatalmazással, majd ezt követi hat kérdés az esszé tartalmára vonatkozóan.<sup>162</sup>

Az ontarioi helyettes döntéshozatal (gondnoksági rendszer) irányította rá a figyelmet a képtelenség két kategóriájára: a megértésre és a kritikai megítélésre. Most nézzük meg közelebbről, ennek gyakorlati megvalósulását. Mindezt a korábban már említett helyettes döntéshozatalról szóló törvény<sup>163</sup> tartalmazza. A megértés és a megítélési képesség mérésére a tartomány a képesség mérést végzők számára kifejlesztett egy training programot. A képesség mérő eljárás struktúráját a fent említett kézikönyv tartalmazza,<sup>164</sup> amely pontosan meghatározza, hogy mit is tekintünk megértésnek és kritikai megítélésnek (lásd fentebb). Abban az esetben, ha szükség van képesség mérésre, akkor egy 5 lépésből álló eljárás kerül lefolytatásra: 1. előzmények feltárása, 2. szerzett információkról történő beszámolás és tájékoztató interjúk, 3. az adott személy múltbeli és jelenbeli helyzetének megvizsgálása, 4. következtetések, és 5. a képesség-mérés eredményének megállapítása.<sup>165</sup> Ez a megközelítés abból indul ki, hogy a képesség vizsgálata az egyén helyzetéből adódó igények, és ezen igények kezelésére való képesség összevetésén alapul.<sup>166</sup>

*Applebaum* és *Grisso* egy projekt keretében gyűjtött információi megbízható adatokkal szolgálnak jogi, politikai és orvosi döntések tekintetében figyelemmel a pszichiátriai betegek döntéshozatali képességére vagy képtelenségére.<sup>167</sup> Három általános és objektíven meghatározott képességmérő módszert fejlesztettek ki, amelyek koncepcionálisan a kezelésekhöz való hozzájárulás képességének négy jogi feltételeihez igazodtak: 1. megértés, 2. kritikai megítélés, 3. érvelés, és a 4.

<sup>160</sup> Lásd bővebben SILBERFELD, MICHEL – CORBER, WENDY – CHECKLAND, DAVID (1995): Acknowledgement of Limitations and Understanding of their Consequences in Mental Capacity Assessments. *Behavioral Sciences and the Law*, (13), 381-390.

<sup>161</sup> Az elnevezés a Johns Hopkins Egyetemre utal.

<sup>162</sup> Lásd bővebben JANOFSKY, JEFFREY – MCCARTHY, RICHARD J. – FOLSTEIN, MARSHALL F. (1992): The Hopkins Competency Assessment Test: A Brief Method for Evaluating Patient's Capacity to Give Informed Consent. *Hospital and Community Psychiatry*, (43), 132-135.

<sup>163</sup> Civil Code of Quebec Art 11.

<sup>164</sup> Office of Public Guardian and Trustee, Ministry of the Attorney General, Province of Ontario, *Capacity Assessment Manual*, Queen's Printer for Ontario, Toronto, 1996

<sup>165</sup> Uo. III. 1. és azt követő pontok

<sup>166</sup> Uo.

<sup>167</sup> APPLEBAUM, PAUL S. – GRISSE, THOMAS (1995): The MacArthur Treatment Competence Study I: Mental Illness and Competence to Consent to Treatment. *Law and Human Behavior*, (19), 105-126.

választás kifejezésre juttatása. A képesség-mérés alanyai „beteg” és nem „beteg” alanyok voltak. Az első módszer a kezelés leírásának megértése (*Understanding Treatment Disclosures*), a második a rendellenességek/kritikai megítélés felmérése (*Perceptions of Disorder*), a harmadik pedig a kognitív funkciók minőségének a mérése (*Thinking Rationally About Treatment*).<sup>168</sup> *Applebaum és Grisso* úgy vélte, hogy ez a három módszer megfelelően reprezentálja az egyének azon döntéshozatali képességeit, amelyeket a bírói gyakorlat is alkalmazott a döntéshozatali képesség megállapításakor. Ugyanakkor felhívták a figyelmet arra is, hogy ezeket az eszközöket nem lehet úgy tekinteni, mint amelyek a kezeléshez való hozzájárulás jogi értelemben vett képtelenségét határozzák meg.<sup>169</sup> Ennek okai pedig a következőkben rejlenek: 1. a jogi értelemben vett képesség (és nem jogképesség!) sztenderdjeit kétségkívül minden bíró különbözőképpen alkalmazza; 2. a törvényi előírások és a precedensjog is minden bizonnyal azt kívánja meg, hogy a bírók más és más jogi előírásokat kövessenek; 3. és végül a módszerek nem alkalmasak arra, hogy megítéljék egy személy képességeiben meglévő hiányosságok fokát oly mértékben, hogy az elegendő legyen a képtelenség megállapítására.<sup>170</sup>

*Marson* és kollégái az Alabama Egyetemen a döntéshozatalra való képességmérés öt jól megalapozott jogelvét dolgozták ki: 1. a választott kezelés igazolása; 2. ésszerű választás; 3. a választás következményeinek értékelése; 4. a választás ésszerű indokainak szolgáltatása; 5. a kezelési helyzet és a választási lehetőségek megértése.<sup>171</sup> *Marson* elmélete ugyanakkor arra is rávilágított, hogy a döntéshozatali képességet megállapítóknak megfelelő rugalmassággal kell rendelkezniük a tekintetben, hogy a képesség melyik sztenderdjét alkalmazzák, hiszen azt meghatározza az egyéni kezeléssel járó kockázat, valamint annak előnyei.<sup>172</sup>

*Silberfeld* és az Ontariói Képességmérő Hivatal a mérést egy tágabb értelemben vett képesség elemzési eljárás részeként tekintik. *Janofsky, Applebaum és Grisso*, valamint *Marson* olyan új eszközöket fejlesztettek ki, amelyek azt mérik, hogy az egyén mennyire felel meg a már előre meghatározott képességről alkotott elveknek. Azaz ezen öt csoport egyike sem próbálta meg azt, hogy új irányvonalakat határozzanak meg a képességről.<sup>173</sup>

Az ismertett képességmérő módszerek révén, egy általános képet kaphatunk a Kanadában irányadó gyakorlatról arra vonatkozóan, hogy a kezelésekhöz való hozzájárulás esetében hogyan állapítják meg az egyén döntéshozatali képességét. Örömteli, hogy a képességmérés módszerei között a

<sup>168</sup> GLASS, KATHLEEN C. (1997) 18.

<sup>169</sup> GLASS, KATHLEEN C. (1997) 18.

<sup>170</sup> Uo. 18-19.

<sup>171</sup> MARSON, DANIEL C – INGRAM, KELLIE K. – CODY, HEATHER A. – HARRELL, LINDY E. (1995): Assessing the Competency of Patients with Alzheimer’s Disease Under Different Legal Standards: A Prototype Instrument. *Archives of Neurology*, (52), 949-854.

<sup>172</sup> Uo. 952.

<sup>173</sup> GLASS, KATHLEEN C. (1997) 19.



megértés és a kritikai megítélés mellett – az ontarioi helyettes döntéshozatali törvény rendelkezései kivételével – megjelennek egyéb tényezők is. Így *Silberfeld* esetében előremutató, hogy a képességmérés keretében információgyűjtést végeznek az egyén szűkebb-tágabb környezetében. A Janofsky teszt (*informed consent*) más tesztekkel együtt tudna teljesebb képet adni a döntéshozatali képesség meglétéről. Ezen teszt egyértelműen a jognyilatkozat tételre való képességet vizsgálja, éppen ezért alkalmazására sor kerülhetne más jellegű jognyilatkozatok megtételekor. Az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő személyek esetében az *Applebaum és Grisso*, valamint a *Marson* által alkalmazott módszer merev és irreális lenne. Olyan rugalmatlan, belső és külső tényezőket teljesen figyelmen kívül hagyó tesztek ezek, amelyek alapján nem valószínű, hogy a célcsoport tekintetében döntéshozatali képességet állapítana meg a bíróság.

### 5.3. Érzelmi képesség

*Margaret A. Sommerville* a tényleges képesség mérésével kapcsolatban mutat rá arra, hogy vajon a jogban, szükség van-e különbségtételre kognitív és az érzelmi képesség között.<sup>174</sup> *Sommerville* Kanadából, *Gerard Quinn* Nagy-Britanniából<sup>175</sup> és *Amita Dhanda* Indiából<sup>176</sup> egymástól teljesen függetlenül állapítják meg, hogy a képesség mérés során a jog egyedül a kognitív képességeket vizsgálja, és nem veszi figyelembe az egyéb képességeket.<sup>177</sup> Hiszen az érzelmi tényező is bírhat relevanciával egy adott esetben és annyiban, amennyiben befolyásolhatja az egyén kognitív képességét vagy megértését.

Az érzelmi képességet az *Ontario's Electro- Convulsive Therapy Review Committee* (Ontarioi Elektrosokk Kezelést Vizsgáló Bizottság) is megkülönböztette a megértéstől és a kritikai megítéléstől. Viszont *Sommerville* és a Bizottság a képtelenség kontextusában vizsgálják az érzelmi faktorokat. Ugyanis az érzelmi tényezők szerepet játszanak a döntéshozatalban, talán segíthetnek az információk kritikai megítélésében is. *Glass* szerint a kritikai megítélés magában foglal nem kognitív faktorokat is úgy, mint

<sup>174</sup> SOMERVILLE, MARGARET A. (1985): Refusal of Medical Treatment in „Captive” Circumstances. *Canadian Bar Review*, (63), 59-90.; A kognitív és nem kognitív képességekről, a kockázat méltóságáról lásd bővebben: DHANDA, AMITA (World Network of Users and Survivors of Psychiatry): Article 9: Equal Recognition As A Person Before the Law Legal Capacity Note AHC, Advocacy Note on Legal Capacity

<http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/art9legal.htm> (Letöltés ideje: 2009. augusztus 4.). Arról, hogy a döntéseink meghozatalakor kognitív és nem kognitív, azaz érzelmi képességek is szerepet játszanak, lásd még HABERMEYER, ELMAR (2010): Der „freie Wille” aus medizinischer Sicht. *BiPrax*, (2), 69-71.

<sup>175</sup> Lásd CLIFFORD, JARLATH (2008): Promoting a Paradigm Shift, Interview with Gabor Gombos and Gerard Quinn. *The Equal Rights Review*, (2), 83-93.

<http://moodle.disabilityknowledge.org/mod/resource/view.php?id=406> (Letöltés ideje: 2009. augusztus 1.)

<sup>176</sup> DHANDA, AMITA (2007) 429-462.

<sup>177</sup> A jogi bizottság például azt javasolta, hogy a Mental Capacity Act, 2005-ben, tartalmazzon egy definíciót a cselekvőképességre vonatkozóan, s azt a kognitív képesség oldaláról közelítse meg, azaz az adott személy képes megérteni a döntés természetét és lehetséges következményeit a választási lehetőségek birtokában. Lásd erről bővebben Consultation Paper (2005) 74.

érzelmeket, meggyőződéseket, értékeket, tapasztalatokat. Ezek a tényezők ott vannak minden egyes döntéshozatalban, s ha a megértést nem is, de a kritikai megítélést akadályozhatják, s mivel nem született még meg a kritikai megítélés jogi fogalma, ezért *Glass* úgy véli, hogy a képesség mérését végzőnek óvatosan kell bánnia a nem kognitív tényezőkkel.<sup>178</sup>

Felmerül azonban a kérdés, hogy az érzelmi képesség valóban *akadályozza-e* egy döntés kialakítása során a kritikai megítélés képességét. Nem arról van-e szó, hogy a képességmérés alanya egy egyéni élettörténetet képvisel, érzésekkel, meggyőzésekkel, tapasztalatokkal. Ezek kétségtávolan kihatással vannak választásaikra, és nem feltétlenül akadályozzák, hanem inkább *sajátosan értelmezik* a döntés előtt nyitva álló választási lehetőségeket.

Az élettörténetet, vagy ahogy *Nancy Dubler* nevezi az életút során összegyűjtött tapasztalatokat (*sedimented life experiences*)<sup>179</sup> már tekintették fontos tényezőnek a képesség mérés során. *Dubler* a képességet nem állandó tulajdonságnak fogta fel, hanem sokkal inkább olyan változónak, amely a páciens képessége és az orvos hatalma alapján változik. A képességről alkotott felfogásunkban a képesség rugalmas<sup>180</sup>, és nemcsak a páciens képességén, hanem az adott döntés milyenségén is múlik. *Dubler* elmélete szerint ahhoz, hogy feltételezzük egy személyről, hogy képességgel rendelkezik, azt is el kell képzelnünk, hogy ez a személy történettel rendelkezik, s ezen felül kinyilvánított vagy dokumentált kívánságai, tiszta értékrendszere van, még akkor is, ha csökkent a képessége, vagy nem megfelelő döntést hoz. Úgy gondolja, hogy a kívánságok igenis felülírhatják a kognitív hiányosságokat, azaz nem erősítik azokat. *Dubler* állítja, ha az egyén az életút során összegyűjtött tapasztalatok alapján hoz döntést, és a döntés összhangban van a kinyilvánított akarral vagy az értékrendszerrel, akkor a döntést mindenképpen egy képességgel rendelkező személy választásának kell tekinteni.<sup>181</sup> *Dubler* elmélete a képesség mérése során az *embert* helyezi középpontba. Nem páciensről van szó. Az életút során összegyűjtött tapasztalatokat pedig egy rendszer olyan következetes elemeinek tekinti, amelyek évek során alakultak ki cselekedetekből, gondolatokból, és egy ember személyes történetét formálják.<sup>182</sup> Természetesen ennek az elméletnek is vannak gyenge pontjai. *Dubler* szerint, ha az életút során összegyűjtött tapasztalatokra irányítjuk a figyelmet, akkor számolnunk kell a depresszió és az illékonyosság problémájával is. Éppen ezért ő maga jelzi, hogy esetleg szükség van egy harmadik

---

<sup>178</sup> GLASS, KATHLEEN C. (1997) 23.

<sup>179</sup> DUBLER, NANCY (1985): Some Legal and Moral Issues Surrounding Informed Consent for Treatment and Research Involving the Cognitively Impaired Elderly, *Legal and Ethical Aspects of Health Care for the Elderly*, (Ann Arbor, MI: Health Administration Press, published in cooperation with the American Society of Law and Medicine). 249.

<sup>180</sup> Lásd még WINICK, BRUCE (1995) 31.

<sup>181</sup> Uo. 250-251.

<sup>182</sup> DUBLER, NANCY (1984): The Dependent Elderly: Legal Rights and Responsibilities in Agent Custody *Ethical Dimensions of Geriatric Care*. (25.) 150. Spicker, S.F. – Ingman, S. P. – Lawson, I. P. (szerk.) D. Reidel Publishing Co., Philosophy and Medicine Series Dordrecht/Boston/Lancaster/Tokyo

személyre, aki jogi és erkölcsi támaszt ad.<sup>183</sup> Ez a harmadik személy azonban a szerző értelmezésében, tekintettel a *Dubler* által kifejtettekre, semmiképpen sem helyettes, hanem támogatott döntést segítő.

#### 5.4. Amikor a képesség a kockázattól függ

A képesség mérés egyik eszköze lehet a kockázat-vizsgálat. Azaz a döntéshozatali képesség minimális és maximális értékek között mozog, s a képesség mértéke a páciens által választott kezelés várható előnyeinek és kockázatának más kezelésekkel való összevetésétől függ. Minél nagyobb a választott kezelés kockázata más kezelésekhez viszonyítva, annál nagyobb mértékű az egyén megértése, kommunikációs- és érvelési képesség.<sup>184</sup> Ez a felfogás azonban azon túl, hogy paternalista, rendkívül orvos központú, továbbá a döntéshozatali képesség mérése szempontjából a kockázatnak talán más jelentőséggel kellene rendelkeznie. A képességmérést végzőnek inkább a kockázat méltóságát kellene szem előtt tartania, azt nem elemezni és összevetni, hanem *tisztelni* kellene (*dignity of risk*).<sup>185</sup> A döntéssel járó kockázatot pedig meg kell tanulni kezelni, s ha szükséges, segítséggel.

*Glass* szerint a kockázat súlyossága jelezheti azt, hogy mennyire legyen teljes és körültekintő a képesség mérő eljárás.<sup>186</sup> Ez a megállapítás annyiban azonban vitatható, hogy a képesség mérésének minden esetben körültekintőnek és teljesnek, az adott esetre vonatkoztatottnak kell lennie.

#### 5.5. Ésszerűség mint a képesség kritériuma?

A *Benjamin Freedman* által felvetett képességmérés kritérium a bírák által sokat emlegetett azon képességmérő tényezőt formálta át, amely szerint a mentálisan sérült embernek a választását alátámasztandó ésszerű indokokkal kell szolgálnia.<sup>187</sup> Az ésszerű okok elméletét a legtöbben paternalista mivolta miatt kritizálták, hiszen aszerint tesz különbséget elfogadható, azaz ésszerű és elfogadhatatlan döntések között, hogy az ésszerűség tartalmát egy kívülálló harmadik személy határozza meg.<sup>188</sup> Ugyanakkor *Freedman* szerint ez az érvelés veszít erejéből akkor, ha teret engedünk az *ésszerű indokok*

<sup>183</sup> DUBLER, NANCY (1985) 250.

<sup>184</sup> Lásd erről ALLEN, E. BUCHANAN – DAVID W. BROCK (1989): *Deciding for Others*. Cambridge University Press, New York, 1989, 51.-55.

<sup>185</sup> Lásd erről például United Kingdom, Department of Health: Independence, choice and risk: a guide to best practice in supported decision making, May 2007  
<http://moodle.disabilityknowledge.org/mod/resource/view.php?id=400> (Letöltés ideje: 2009. augusztus 7.)

<sup>186</sup> GLASS, KATHLEEN C. (1997) 26.

<sup>187</sup> FREEDMAN, BENJAMIN (1981): Competence, Marginal and Otherwise. *International Journal of Law and Psychiatry*, (4), 64.

<sup>188</sup> Lásd a megértés és a kritikai megítélés kapcsán felvetett vitapontokat.

elméletének, elfogadva ezzel olyan érveléseket, amelyeket talán nem tartunk döntő jelentőségűnek, de elfogadjuk a tény, hogy az adott döntés meghozatalakor relevánsak voltak.<sup>189</sup>

Ahelyett, hogy az ésszerű indokok szolgáltatása a képességmérés alapja, *Freedman* javaslata a *felismerhető indokok* elméletének alkalmazása. Érvelése szerint az indokok premisszákból állnak, amelyek a gyakorlatban egy következményre utalnak. Így az indok akkor felismerhető, ha elfogadható premisszákból és olyan következményből áll, amely a premisszákkal kapcsolatban áll.<sup>190</sup> Ugyanakkor két oka lehet annak, ha az egyén nem képes felismerhető indokokkal szolgálni. Az első szerint, az érvelést hamis premisszákon alapulónak tartjuk, a másik szerint pedig az indokok habár igazak és erősek, mégsem következik belőlük az adott választás. *Freedman* ezzel az érveléssel megpróbálta kevésbé orvosivá tenni az ésszerűség fogalmát. És valóban inkább a közérthetőség, vagy talán a józan felfogás alapján igyekezett megmagyarázni a gyakorlati érvelést.<sup>191</sup> Ebben a felfogásban etikai, jogelméleti kérdések vetődnek fel.

*Freedman* a gyakorlati érvelés magyarázata során olyan indokokat vesz alapul, amelyek általában felismerhetőek mások számára, s ennek a külső személynek kell meghatározni, hogy az adott premisszák elfogadhatóak-e, illetve, hogy a következtetés, amire jutott, relációban áll-e a premisszákkal. Azonban a kapcsolat eldöntése mégis csak egy harmadik személy kezében van, ő dönt arról, hogy vajon az indok felismerhető vagy pedig ésszerű.<sup>192</sup>

Az ésszerű indokkal való alátámasztás követelményét árnyalni talán sikerült, de igazolni semmiképpen sem. A *Freedman* által felvetett kérdések egyértelműen mutatják, hogy valamennyi képességmérési kritérium a helyettes döntéshozatal intézményére utal. A helyettes döntéshozó lehet a gondnok, vagy az orvos. *Freedman* és a korábban ismertetett többi kutató – jogászok és orvosok – elméletei, a megértés és a kritikai megítélés elemzése az 1970-80-as évekből származik, amikor már elkezdődött a helyettes döntéshozatal modelljének, azaz a gondnoksági rendszer reformjának az előkészítése. Nem hiába születtek tanulmányok arról, hogy milyen egyéb módszerei lehetnek a képességmérésnek, hiszen annak egyéniesítésére (a képességmérés alanya szempontjából) és egyben objektivizálására (a képességmérést végző oldaláról) is szükség volt. A képesség mérése nem lehet pusztán orvosi kérdés. A különböző elméletek árnyalták a megértés, kritikai megítélés, ésszerűség követelményeket. Felhívták a figyelmet az információgyűjtésre, a szubjektív tényezőkre, azaz összefoglalóan az életút során szerzett tapasztalatokra. Ennek megfelelően a képességmérés

<sup>189</sup> FREEDMAN, BENJAMIN (1981) 64. o.

<sup>190</sup> Uo.

<sup>191</sup> Enquiry on Mental Competency: Final Report (Toronto: Queen's Printer for Ontario, 1990), 189. o., GLASS, KATHLEEN C. (1997) 27.

<sup>192</sup> Uo.

mindenképpen összetett megközelítést igényel, az egyént állítva a középpontba, és képesség a döntéshozatali képesség meglétének vizsgálatát jelenti. Ezen állítást alátámasztandó felhozható példának a kanadai gondnoksági rendszer átalakítása során 1988-ban Torontóban létrejött multidiszciplináris kompetencia klinika (*Competency Clinic for the Elderly at Baycrest centre for Geriatric Care*), ahol orvosok, pszichológusok, jogászok, szociális munkások együttesen alakították ki a képességmérés módszerét.<sup>193</sup> A szemlélet szerint különbséget kell tenni döntés- és feladat specifikus képesség között. Azaz a képesség meglétének vagy meg nem létének vizsgálata döntéshozatali képesség meglétét jelenti és mindig esetfüggő. Ezt a megállapítást erősíti az is, hogy a képesség és a döntéshozatal kérdésének szabályozása együtt jelentkezett Nagy-Britanniában is.<sup>194</sup>

Az itt ismertetett elméletek tették lehetővé Kanadában a helyettes döntéshozatal helyett a támogatott döntéshozatal modelljének a kialakítását. Azaz valóban egy folyamat része ez a kontinentális jogrendszerben (még) nehezen kezelhető intézmény.

## 5.6. Képesség elmélet másképp

*Sen* és *Nussbaum* elmélete a képességet emberi jogi oldalról, holisztikus szemléletmódot követve fogja fel, ezért is lehetett elméletük az ENSZ Egyezmény képesség-elmélete.

*Amartya K. Sen* nevéhez fűződik a fogyatékoság képességen alapuló megközelítése. *Sen* elméletének a középpontjában a személy cselekvésének a képessége áll (*capability to function*), azaz arra fókuszál, hogy valaki valamit meg tud-e csinálni vagy sem. Ez az elmélet meghaladja a korábbi fejtegetéseket, mert a képesség nem a fizikai és a mentális képesség meglétét jelenti, hanem azt gyakorlati lehetőségként (*practical opportunity*) fogja fel. A működés az egyén tényleges teljesítménye, amit az egyén léte és cselekedetei által ténylegesen elér. A fogyatékoságot ilyen értelemben képességektől való megfosztásként is értelmezhetjük, amely az alábbi interakciókból tevődik össze: egyéni tulajdonságok (kor, fogyatékoság), az elérhető javak kosara (vagyon, jövedelem), és a környezet (társadalmi, gazdasági, politikai és kulturális). Ez a megközelítés segíti megérteni a fogyatékoság gazdasági okait és következményeit.<sup>195</sup>

Mit is jelent a gyakorlati lehetőség? *Sen* számára képességet jelent. S ugyanígy a cselekvésnek sem a hagyományos értelemben vett fogalmát használja, számára a cselekedeteken kívül egyéb

<sup>193</sup> GLASS, KATHLEEN C. (1997) 42.

<sup>194</sup> Lásd ugyanezt a következtetést a kanadai képességmérés kritériumaink értékelésekor. A képességmérés és a döntéshozatal kapcsolataira lásd: HALE, BRENDA (1997): Mentally Incapacitated adults and Decision-Making: The English Perspective, *International Journal of Law and Psychiatry*, 20 (1), 59-75.

<sup>195</sup> MITRA, SOPHIE (2006): Capability Approach and Disability. *Journal of Disability Policy Studies*, (4), 236.

kívánalmakat is jelent, mint például, hogy valaki megfelelően táplálkozzon. Ennek illusztrálására két éhező ember példáját hozza. Az egyik vallási meggyőződésből nem eszik, a másik pedig, mert nincs mit ennie. Ez a különbség a cselekvés és a gyakorlati lehetőség között.<sup>196</sup> Azaz *Sen* inkább a személyt vezérlő érdekeket nézi, mintsem a cselekvéseket. Két utat különböztet meg arra, hogy miként kellene értelmezni valaki érdekeit és teljesítményét: ez a jólét és az előny útja. Azaz a jólét mutatja meg azokat a cselekvéseket, amiket az egyén jóléte érdekében tesz; az előny pedig azokat a tényleges lehetőségeket jelenti, amelyek valaki rendelkezésére állnak, s amelyek alapján a személy élhet a választás a jogával. Egy személy képességeinek együttese tulajdonképpen cselekvésirányok összessége, amelyek alapján az illető gyakorolja a választás szabadságát. A képességek együttesét pedig befolyásolják a rendelkezésre álló javak, az egyént körülvevő környezet és a személyes tulajdonságok, s mindezek vezetnek cselekvésekhez. A képesség együttesének mérésére *Sen* nem határoz meg módszert, abból a megfontolásból, hogy az adott probléma és a körülmények folyamatos változóvá teszik az egyén tulajdonságait, a képességét és a cselekvéseit.<sup>197</sup>

*Sen* ezen felül különbséget tesz potenciális és tényleges fogyatékoság között. A képességek szintjén beszélünk potenciális fogyatékoságról és a cselekvések szintjén tényleges fogyatékoságról.<sup>198</sup> A szerző értelmezése szerint mindez azt jelzi, hogy a jogi, fizikai, gazdasági, kulturális környezet fogyatékosító működése az, amely az egyénben rejlő fogyatékoságon keresztül megfosztja őt cselekvésektől és választásoktól.<sup>199</sup>

*Sen* elméletben tehát a gyakorlati lehetőséget a személyes jellemzők (tulajdonságok, ideértve a fogyatékoságot is), a tágabb értelemben vett környezet, és a rendelkezésre álló javak határozzák meg, a gyakorlati lehetőség pedig a választás jogát teremti meg, amely alapján az egyén cselekszik. Ebben az elméletben komoly szerepet kap a választás tisztelete, azaz a választás lehetőségének a megadása. Meghaladva a képességmérés korábban említett kritériumait, s egyben ötvözve az orvosi és szociális modell fogyatékoságról vallott nézeteit, *Sen* a képességmérés teoretikus alapjait fekteti le, azaz egy összetett, de egyben rugalmas képességmérést javasol.

*Martha Nussbaum* képességelmélete is emberi jogi megközelítésen alapul, és az az alapfeltevése, hogy az embert önmagában kell vizsgálni, így nem veszi figyelembe az egyén családon belüli kapcsolatait. Elmélete több ponton kiegészíti *Sen* elméletét, felsorolja az élet azon területeit, amelyeken fontosak a képességek: normális életvezetés, testi egészség, környezet kialakítása, az életünket meghatározó döntések meghozatala, gondolkodás, érzelmek, másokkal való kapcsolattartás

<sup>196</sup> MITRA, SOPHIE (2006) 238.

<sup>197</sup> Uo. 239.

<sup>198</sup> Uo. 240-242.

<sup>199</sup> Lásd bővebben NUSSBAUM, MARTHA C. (1999): *Sex and Social Justice*. Oxford University Press, Oxford, 34.

stb.<sup>200</sup> Ezen felül a képességeket három kategóriába sorolja: alapvető, belső és összetett képességek. Az alapvető képességek a további képességek fejlesztésének alapjait adják, ezekkel már a gyermekek rendelkeznek. A belső képességek az alapvető képességeken alapulnak, amelyek gyakorlással, oktatással fejleszthetők. Mindezek a szocializáció során sajátíthatóak el. Az összetett képességek azok, amelyek a belső képességekből és külső feltételekből tevődnek össze, annak érdekében, hogy a fent felsorolt életterületek valamelyike a gyakorlatban élővé váljon. A fogyatékos emberekre vonatkozó politika lényege, hogy az összetett képességek fejlesztését támogassa: ennek megfelelően a belső képességek továbbfejleszthetők az előbb említett tanulással és gyakorlással, a külső feltételek pedig nem jelentenek mást, mint az intézményi és materiális feltételekhez való hozzáférést.<sup>201</sup>

A tényleges fogyatékoság, a gyakorlati lehetőség, a belső és összetett képesség számos külső tényezőtől függ, és ezek azok, amiket, tehát egy állami fogyatékoságpolitikának a jogrendszeren belül kezelnie és fejlesztenie kell.

## 6. KÉPESSÉG(MÉRÉS) A JOGBAN

Kanada tartományaiban (Québec, Nova-Scotia, British Columbia, Prince Edward Island, Alberta Saskatchewan), Nagy-Britannában és Új-Zélandon a (szellemi) képesség és a képességmérés szabályozása nagy szerepet játszott az 1980-as években a gondnoksági rendszer átalakításában. A korábban említett teljes képtelenség elméletét felváltotta a részleges képesség elmélete.<sup>202</sup>

A brit *Mental Health Act* (A szellemi egészségről szóló törvény),<sup>203</sup> valamint az annak módosítását végző *Law Commission* (Jogi Bizottság)<sup>204</sup>, s ugyanígy az új-zélandi *Mental Health Act* és a *Protection of Personal and Property Rights Act* (A személyhez fűződő és a vagyon jogok védelméről szóló törvény)<sup>205</sup> a *capacity/incapacity* fogalmakat a cselekvőképés és cselekvőképtelenség kategóriájaként alkalmazták.<sup>206</sup>

<sup>200</sup> NUSSBAUM, MARTHA C. (1999)41-42.

<sup>201</sup> Uo. 44.

<sup>202</sup> VERMA, SARITA – SILBERFELD, MICHEL (1997) 37-39.; ATKIN, W.R. (1997) 77-96.; HALE, BRENDA (1997) 59-75.

<sup>203</sup> Mental Health Act 1959

<sup>204</sup> Law Com 231, Mental Incapacity, London, HMSO 1995

<sup>205</sup> Mental Health Act 1969, Protection of Personal and Property Rights Act 1988

<sup>206</sup> Draft Bill clause 2: definition of incapacity: „a person would be unable by reason of mental disability to take a particular decision if (i) he suffers from a mental disability, that is disability in mind or brain, whether permanent or temporary, which results in an impairment or disturbance of mental functioning; and (ii) the disability is such that at the time when the decision needs to be made either a) he is unable to understand or retain the information relevant to the decision including information about the reasonably foreseeable consequences of deciding one way or another or of failing to make that decision – and he is not to be taken as unable to understand that information if he can understand an explanation of it on broad terms and simple language; or b) he is unable to make a decision based upon that information – thus people who can understand but cannot because of their disorder make a real choice based upon that information are covered; however a

Amennyiben a képesség vizsgálatára vállalkozunk a jogban, akkor az egyértelműen a gondnokság intézménye, annak reformjai/reformhullámai vizsgálatát jelenti történetileg és földrajzilag. Ugyanakkor, amikor a fent említett törvényekben, az azokat módosító jelentésekben a (cselekvő)képtelenség fogalmát adják meg, ismételten a képességmérés kritériumaival találkozunk, mint például a megértés, döntéshozatali képesség, ésszerűség, kockázatkezelés. A jogi szabályozás vitathatóságának bizonyítására pedig elengedhetetlen a képességmérés fogalmainak bevezetése, elemzése, tisztázása. Jelen fejezetben a képességmérés kanadai szabályozása került bemutatásra, a továbbiakban azt kívánom érzékeltetni, hogy igenis létezik képességmérés a jogban, ami az irodalom tanulmányozása alapján a döntéshozatali/belátási képesség mérését jelenti.

### 6.1. Képességmérés Kanadában

A képesség jogi megfogalmazása Kanadában egyértelműen a kezelésekre való hozzájárulásból, illetve megtagadásból, pénzügyi jellegű döntésekből, és személyes gondoskodásra vonatkozó döntésekből származik, s az ebből fakadó megoldások – mint az korábban már ismertetésre került – eltérnek Kanada egyes tartományaiban. Ugyanakkor a képességmérésben van néhány közös vonás, amely független a területi elhelyezkedéstől, ezek pedig a következők:

1. Informális képességmérést naponként többen is végezhetnek, s lehet, hogy azok, akik végzik, nem is tudnak róla. Így például az ügyvédek, amikor az ügyfél végrendelkezéshez szükséges képességét konstatálják, vagy amikor a családtagok informálisan megállapítják, hogy az egyén képes önálló életvitelre. Amennyiben az informális képességmérés során kétség merül fel az egyén képességét illetően, formális mérés-eszközökre van szükség, még akkor is, ha ez jogi vagy orvosi bonyodalmakhoz vezet.
2. A képességmérés során mindig a képességmérés alanyának érdekeit kell szem előtt tartani, ettől eltérni csak a közjó vagy a köz védelme okán lehet.
3. A képességmérést mindig csak az adott feladatra vonatkoztatva lehet megállapítani. A teljes képtelenség elmélete helyett az az elmélet terjedt el, hogy vannak esetek, amikor szükséges a képtelenség megállapítása, míg máskor, más területen el kell ismerni az egyén képességét.
4. A legkevésbé korlátozó beavatkozás elvét, amely az egyén autonómiáját a legteljesebb mértékben igyekszik megőrizni, minden esetben alkalmazni kell.



5. A jog feltételezi, hogy minden ember képes, kivéve, ha megállapítják a képtelenséget. A képtelenséget ugyanakkor annak kell bizonyítani, aki azt állítja. Ugyanakkor a képességmérés ténye még nem feltételezi a képtelenséget.
6. Minden személyt tájékoztatni kell arról, hogy egy speciális képesség meglétét vizsgálják, s ehhez szükség van az egyén hozzájárulására.
7. Az egyén képességét nemcsak kívánságára kell minden esetben mérni, hanem akkor is, ha a képesség megléte előfeltétele valamilyen cselekvésnek (jognyilatkozatnak), vagy a képtelenséget az egyén ki akarja zárni.
8. A képességmérés mindig igazolható, ha az egyén vagy mások károsodástól való megóvása indokolja és/vagy önként nem fogad el segítséget, s a károsodást csak a formális képességmérés előzheti meg.
9. A képességmérést soha nem igazolhatja a különös, szokatlan viselkedés, illetve, ha az egyén döntése meggondolatlannak, ésszerűtlennek tűnik, vagy ha egy kevésbé korlátozó vagy önkéntes megoldás rendelkezésre áll.
10. Amennyiben a képtelenség megállapításra kerül, ugyanebben a megállapító határozatban meg kell határozni azt az időintervallumot, ameddig az fennáll, vagy legalább az újbóli képességmérés idejét belátható időn belül.<sup>207</sup>

Ezek az általános megállapítások a cselekvőképességet korlátozó gondnokság intézményének garanciái. Az 1980-as években, Kanada említett tartományaiban nem volt már cselekvőképességet kizáró gondnokság. A korlátozó gondnokság változó és finomodó szabályai az egyéni autonómia védelmében léptek fel. Ugyanakkor ezek az összefoglaló megállapítások arra is rámutatnak, hogy a cselekvőképesség és a gondnokság szabályozása szorosan összefügg a képességméréssel, illetve azzal, hogy az adott jogrendszer hogyan kezeli vagy egyáltalán kezeli-e a képességmérést.

## **6.2. Szerződéskötési képesség az angolszász jogrendszerben**

A képességmérés, s ezáltal a döntéshozatali képesség mérése a szerződéskötés szempontjából kiemelkedő jelentőséggel bír. Különösen fontos a szerződéskötési szabadság kérdésének vizsgálata akkor, ha az egyik fél korlátozott döntéshozatali képességgel rendelkezik. Hiszen a korlátozott döntéshozatali képességgel rendelkező félnek is joga arra, hogy jogviszony alanya legyen, ugyanakkor a

---

<sup>207</sup> VERMA, SARITA – SILBERFELD, MICHEL (1997) 41-42.

másik fél, aki teljes döntéshozatali képességgel rendelkezik, nem kötelezhető szerződéskötésre. Ezen kérdés vizsgálata azért is fontos, mert a foglalkoztatás, mint a társadalmi integrációt leginkább elősegítő eszköz alapfeltétele, hogy a korlátozott döntéshozatali képességgel rendelkező fél munkaszerződés alanya legyen. A korábban kifejtetteknek megfelelően, nem jelenthetjük ki kategorikusan azt, hogy valakinek kizárt a döntéshozatali képessége. A funkcionális megközelítés alapján, mindenkinek van döntéshozatali képessége, amely esetről-estire változik. Az olyan élethelyzetben, amikor az egyén, a gyakran emlegetett tartós magatehetetlen állapotban van, sem jelenthetjük ki kategorikusan, hogy az adott személy teljesen döntésképtelen, azt képességmérés kell, hogy megelőzze.<sup>208</sup>

A szerződéskötési szabadság mellett, alapvető érveként jelenik meg a jogbiztonsághoz fűződő érdek, azaz az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő személy, valamint a jóhiszemű szerződő fél védelme, mert ez utóbbi nincs tisztában a másik fél korlátozott szerződéskötési képességével.<sup>209</sup>

Amennyiben szellemi képesség hiányában valamelyik fél nem képes megítélni a szerződésben vállalt kötelezettségeket, akkor ez a szerződéskötés tulajdonképpen nem értelmezhető kölcsönös akaratnyilatkozatnak, és ez a szerződés érvénytelenségét vonja maga után. Az esetjogban olyan alapelveket próbáltak meg felállítani, amelyek egyensúlyba kívánják hozni a szerződő feleket. A szerződéskötés során ugyanis kétféle érdeket kell kielégíteni: egyrészt az intellektuális vagy szellemi fogyatékossgal élő személy érdekvédelmét, másrészt a szerződés jogbiztonság érdekében történő fenntartását, annak érdekében, hogy a intellektuális fogyatékossgal élő személlyel szerződővel szemben ne legyenek előítéletek a másik oldalon. A jog tehát igyekszik a szerződés alapján létrejött jogviszonyokat, és az azokból eredő jogokat és kötelezettségeket mindaddig érvényesnek kezelni, amíg be nem bizonyosodik, hogy a szerződéskötés pillanatában a szerződő fél szellemi állapota miatt nem volt képes megérteni magatartásának lehetséges következményeit, és a másik fél ennek tudatában volt.<sup>210</sup> Azaz a szerződéskötési képességre vonatkozó jog az angolszász jogrendszerben máshonnak közelít, és a megkötött szerződés megtámadásához nem elegendő a következmények meg nem értésének bizonyítása.<sup>211</sup> Ha a másik fél tudatában volt a szellemi képesség hiányának, akkor a szerződés a szellemi képességgel nem rendelkező fél választása alapján támadható meg, egyebekben a *pacta sunt servanda* elv érvényesül a *lucidum intervallum*, vagy a szellemi képesség oly módon történő javulása

<sup>208</sup> Lásd erről a döntéshozatali képességről írtakat (5.1.1. pont).

<sup>209</sup> Uo. 109.

<sup>210</sup> Lásd erről még *Personal Relationships of Support Between Adults* (2001) 69.

<sup>211</sup> Uo. 110-111.

esetén, amely alapján vállalhatóak a szerződésben lefektetett kötelezettségek.<sup>212</sup> A megkötött szerződés egyszerű nyelvezetű kell, legyen, alakszerűségét tekintve írásban érvényes és tanúk aláírásával ellátott.<sup>213</sup>

A szerződés következményeinek megértése a szerződés létrejöttének feltétele, ugyanakkor a megértés képessége változik aszerint, hogy a személy kognitív képessége tartósan vagy csak átmenetileg hiányzik, illetve mennyire összetett a szerződési viszony.<sup>214</sup> Amennyiben a szerződő fél szellemi betegsége folytán nincs tudatában annak, hogy milyen szerződést kötött (például mániákusan el kezd vásárolni olyan drága dolgokat, amelyeket egyebekben nem venne meg), akkor „*non est factum*”-ra, azaz „*ez nem az én cselekedetem*” hivatkozással a szerződés *ab initio* semmis, míg a megértés képességének hiánya megtámadhatóvá teszi a szerződést.<sup>215</sup> Ugyanakkor, amennyiben tisztességtelen szerződés megkötéséről van szó, a szerződésben meglévő egyenlőtlenség, annak ellenére, hogy a másik fél nem tudott a szellemi képesség hiányáról, megtámadással kiküszöbölhető.<sup>216</sup>

Az angol bíróságok a szerződéskötési képesség vizsgálatokor különbséget tesznek irreverzibilis és nem irreverzibilis szerződések között. Ugyanis, ha szerződő félnek nem volt tudomása a szellemi képesség korlátozottságáról vagy hiányáról, akkor a megtámadás joga irreverzibilis szerződések esetén nem gyakorolható a már teljesített kötelezettségek tekintetében, valamint ha a körülmények oly módon változtak, hogy annak gyakorlása tisztességtelen lenne. Ez utóbbi megállapítása a bíróságok diszkrecionális hatáskörébe tartozik.<sup>217</sup>

A jogi bizottság javaslata alapján abból kell kiindulni, hogy mindenki rendelkezik szerződéskötési képességgel, és hogy ennek a cselekvőképesség szabályait tartalmazó törvényben lenne a helye.<sup>218</sup> Ugyanakkor a bizottság a bizonytalanságok elkerülése érdekében gondnok kirendelését javasolja, vagy a tartós ügyvédi megbízás lehetőségét.<sup>219</sup> Szerződéskötés esetén a gondnok a közgyám előtt megtámadhatja a szerződést, aki mediátor kirendelésével is feloldhatja a felek között létrejött érdekellentétet.<sup>220</sup>

A jogi bizottság habár foglalkozott a szerződéskötési képességgel, magával a munkaszerződés megkötésével nem. Pedig a munkaszerződés megkötése is a döntéshozatali képesség meglétét kívánja meg, s ugyanazok az ellentétek és érdekek feszülnek egymásnak, mint amelyek a polgári jogi

<sup>212</sup> Personal Relationships of Support Between Adults (2001) 115.

<sup>213</sup> Report of the C.A.C.L. Task Force (1992) 23.

<sup>214</sup> Lásd erről az alábbi eseteket: *Re Beaney* (1978) 2 All ER 595; *Jenkins v. Morris* (1880) 14 Ch D 674; *Hall v Warren* (1804) 9. Ves. Jun. 605.; *Imperial Loan Co v. Stone* (1892) 1 QB 599., Consultation Paper (2005) 113. 114., 19-21. lábjegyzet; Report of the C.A.C.L. Task Force (1992) 23.

<sup>215</sup> Uo. 114.

<sup>216</sup> Uo. 118.

<sup>217</sup> Uo. 117.

<sup>218</sup> Consultation Paper (2005) 126. és 127.

<sup>219</sup> Uo. 127.

<sup>220</sup> Uo. 128.

jogviszonyban is jelen vannak (jogbiztonság, *pacta sunt servanda*, a felek védelme stb.). A munkaszerződés megkötése egyértelműen más természetű jogviszony, mint a jogi bizottság által ismertetett, mindennapi szükségleteket kielégítő jogügyletek. Éppen ezért a fentebb ismertetett szerződéskötési képességre vonatkozó megállapításokból – a későbbiekre tekintettel – a célcsoport munkaviszonyban való megjelenése szempontjából, leghasznosabbnak a döntéshozatali képesség és a szerződéskötési képesség kapcsolatát tekinthetjük.

A fentebb ismertetett megállapítások az angolszász jogrendszerre jellemzők. A *capacity to contract* fogalom fordítása szerződéskötési képesség, ugyanakkor, ha a körülötte lévő szöveggörnyezetet vizsgáljuk, akkor megállapítható, hogy a német jogügyletkötési képességnek (*Geschäftsfähigkeit*) feleltethető meg.<sup>221</sup> Mind a két fogalom esetében az a döntő, hogy az egyén megértse az adott ügylet tartalmát és annak megfelelően cselekedjen. A német gondnoksági rendszer szabályainak ismertetése során éppen ezért érdekes lehet ezen párhuzam felállítása, hiszen, ha a szerződéskötési képesség és a döntéshozatali képesség között kapcsolat van, akkor a döntéshozatali képesség, mint új fogalom bevezetése a német jogügyletkötési képességre vonatkozó szabályok között is felmerülhet.

Jelen fejezetben a szerző célja az volt, hogy egy fogalmi és tartalmi kapcsolatrendszer létezésére irányítsa a figyelmet – amelyre *Robert Gordon*<sup>222</sup> is felhívta a figyelmet 2000-ben született írásában – amelyben a képesség, belátási képesség, döntéshozatali képesség és cselekvőképesség egymásra hat, s a képesség fogalmából és méréséből kiindulva a teljes cselekvőképesség és a támogatott döntéshozatal elméleti gyökereit ismertesse. Mindezt az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő emberek többségének cselekvőképtelensége inspirálta, amely átgondolásra, szemléletváltásra és bizonyos fokú nyitottságra készíteti a helyettes döntéshozatalt támogató jogalkotókat és jogalkalmazókat. A Fogyatékos személyek jogairól szóló ENSZ Egyezmény súlya alatt, ha a föld nem is dübörög, de mindenképpen lassan célba érő folyamatok indultak meg. A továbbiakban pedig arra a kérdésre, hogy valaki képes vagy sem, nem elegendő válasz a diagnózis felállítása.

<sup>221</sup> Lásd erről később JÜRGENS, ANDREAS (2010): *Betreuungsrecht, Kommentar zum materiellen Betreuungsrecht, zum Verfahrensrecht und zum Vormünder- und Betreuervergütungsrecht*. 4. Auflage, Verlag C.H. Beck München, 1. és a Harmadik Rész I. fejezet 1. pontját.

<sup>222</sup> GORDON, ROBERT M. (2000) 9.

## II. FEJEZET

### A GONDNOKSÁG MINT A FOGYATÉKOSSÁGPOLITIKA RÉSZE

#### 1. BEVEZETŐ GONDOLATOK

*Michael Maschke* fogyatékoságpolitikáról szóló hiánypótló munkája,<sup>223</sup> annak fogalomrendszere, elméleti háttéranyaga *továbbgondolásra* készítette a szerzőt. A fogyatékoságpolitikáról vallott felfogások ismertetése ugyanis olyan hipotézisek felállítását teszi lehetővé, amelyek szerves kapcsolatot mutatnak ki a képesség, cselekvőképesség és gondnoksági rendszer között.

A továbbgondolás indoka továbbá az, hogy *Maschke* dolgozatát 2007 szeptemberében zárta le. Így a dolgozat habár megemlíti a Fogyatékos személyek jogairól szóló ENSZ Egyezményben folyó tárgyalásokat és azok célját, azonban értelemszerűen nem foglalkozik az ott megfogalmazott paradigmával,<sup>224</sup> azaz az univerzális cselekvőképesség elméletével. Viszont az Egyezmény 12. cikkelye, a mindenkit megillető egyenlő jog-és cselekvőképesség emberi jogi egyezményben történő deklarálása mögött a gondnoksági rendszer erős kritikája áll, annak dilemmáival és az érintettek ellenérzésével.

*Maschke* a keresőképes korú fogyatékos emberek és a magánháztartásban élő személyek élethelyzetének empirikus megalapozottságú leírását és a nemzeti fogyatékoságpolitika állapotának és trendjének szisztematikus ábrázolását adja az Európai Unió tagállamaiban. Írásának súlypontja az állami fogyatékoságpolitika három központi területére, a jövedelem-kiesés kompenzációjára, a szakmai rehabilitációra, valamint a részvételi politikára összpontosít, továbbá csak állami intézkedésekkel és a környezet/jogi szabályozás állami alakításával foglalkozik.<sup>225</sup> S mint ahogy *Maschke* is megállapítja a fogyatékos személyek életkörülményeit és az egyéni tapasztalatokat ezek csak részben befolyásolják, ugyanolyan fontosak a konkrét környezet, a család, a barátok, szomszédok iskolatársak és kollégák, ők azonban kiesnek a vizsgálódás köréből.<sup>226</sup>

A *Maschke* által behatárolt terület további szűkítést tesz lehetővé: az elméleti és fogyatékoságpolitikai koncepciók vizsgálata jelen tanulmányban egyetlen célcsoport, az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő személyek szemüvegén keresztül történik.

---

<sup>223</sup> MASCHKE, M. (2008): *Behindertenpolitik in der Europäischen Union*. VS Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden, 1-307.

<sup>224</sup> Paradigma alatt *Maschke* után szabadon én is olyan szemléletmódot értek, amely a dolgot kialakulásában, egy elmélettel a háttérben adja meg.

<sup>225</sup> A dolgozat tartalmi szűkítését ismerteti a fogyatékoságpolitikai céljainak meghatározása is. MASCHKE, MICHAEL (2007) 48. A vizsgálódás tárgyának oly módon történő leszűkítése, amely nem foglalkozik a célcsoportot körülvevő környezettel, magától értetődően nem terjedhet ki a támogatott döntéshozatal modelljének bemutatására.

<sup>226</sup> MASCHKE, MICHAEL (2008) 23-24.

---

*A kiinduló feltevések az alábbiak:*

1. A cselekvőképességet kizáró gondnokság intézménye ellehetetleníti a mentálisan sérült emberek állami fogyatékoságpolitikában, s általában a társadalom életében való részvételét.

2. A gondnokság intézménye és a gondnoksági rendszer működése és működtetése a fogyatékoságpolitika egyik eleme.

3. Az önmeghatározás és részvétel elvét, valamint az egyéni autonómia tiszteletét célul kitűző gondnoksági rendszerek és azok reformjai Maschke fogyatékoságról vázolt elméleti koncepcióit kiegészíti.

4. Maschke dolgozatában a fogyatékoságpolitika három központi területén – a jövedelemkiesés kompenzációja, a szakmai rehabilitáció, valamint a részvételi politika – szükség van cselekvőképességet (nem) érintő gondnoksági rendszer vizsgálatára, hiszen a teljes cselekvőképesség feltételezése teszi lehetővé jogok gyakorlását és kötelezettségek vállalását, majd teljesítését.

5. A cselekvőképességet érintő gondnokságra vonatkozó szabályozás egy adott jogrendszerben megmutatja az állam viszonyulását a mentálisan sérült emberekhez, mint jogalanyokhoz, akár a szociális ellátások igénybevétele során, akár a foglalkoztatás területén. A jóléti állam feladata ugyanis a gazdasági, szociális és kulturális jogok (összefoglalóan szociális jogok) garantálása. Az állampolgárok és így a mentálisan sérült emberek jogképességének elismerése lehetővé teszi, hogy a célcsoport a szociális jogok néveleges alanyává váljon, azonban azok tényleges megélését a gondnoksági rendszer működése gúzsba kötheti. Így az állami fogyatékoságpolitika része kell, hogy legyen a gondnoksági rendszer működésének átgondolása.

6. Nem beszélhetünk részvétel-orientált, s így az esélyegyenlőség elvén alapuló fogyatékoságpolitikáról, ha az adott államban a cselekvőképességet kizáró gondnokság intézményét széleskörűen, általános jelleggel, mintegy rutinszerűen alkalmazzák.

*Maschke* fő kérdésselvetése, hogyan próbálják meg javítani a nemzeti fogyatékoságpolitikák a fogyatékos emberek élethelyzetét. A fő kérdés megválaszolását részkérdések segítik, többek között az, *a)* hogy milyen összefüggés van a nemzeti fogyatékoságpolitikák és a fogyatékos emberek mindenkori életkörülményei között és milyen politikák lehetnek eredményesek és hatékonyak az élethelyzetük javítása tekintetében; illetve *b)* hogyan alakult a fogyatékoságpolitika az egyes nyugat-európai országokban az 1990-es években és milyen közös trendek fedezhetők fel az Európai Unióban.<sup>227</sup>

*Tükörfordításban a szerző kérdésfelvetései:* *a)* milyen cselekvőképességet (nem) érintő politika lehet hatékony az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő személyek esetében. *b)* Hogyan

---

<sup>227</sup> MASCHKE, MICHAEL (2008) 24.

alakult a gondnoksági rendszer szabályozása az első reformhullám idején majd azt követően, és milyen közös vonások fedezhetők fel

A *Maschke* által ismertetett paradigmák, és az általa javasolt új fogyatékoságpolitikai tipológiák vizsgálata az *intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő személyek jogi helyzetén keresztül történik*. Jogi helyzetüket pedig egyértelműen a gondnoksági rendszer szabályai, a nagykorúak gondnokság alá helyezése határozza meg. Ugyanakkor, minthogy a fogyatékoságpolitika is formálódik, azzal párhuzamosan a gondnokság intézménye is fejlődött és fejlődik. Ennek megfelelően ez a folyamat a 4. pontban a kontinentális jogrendszerekből vett példákkal illusztrálható, az 5. pontban pedig a Nagy-Britanniában uralkodó szabályozás kerül bemutatásra.

*Feltételezhető, hogy a fogyatékos emberek mozgalma, a társadalmi és gazdasági változások eddig egy reformhullámot indukáltak. Vélelmezhető, hogy a második reformhullám most indul el, az ENSZ Egyezmény hatására, amelynek következtében a jogalkotó választást előtt áll és három irányban indulhat el. Az egyik lehetséges út a gondnoksági rendszer teljes elvetése és a támogatott döntéshozatali modell kialakítása; a másik út a gondnoksági rendszer 12. cikk szellemében történő átalakítása; a harmadik pedig a támogatott döntéshozatal és a cselekvőképességet érintő gondnokság egymás mellett létezése.*

## 2. A FOGYATÉKOSSÁGPOLITIKA-REFORMKÉNYSZER OKAI

Az 1990-es évek óta bevezetett reformok olyan változások eredményei, amelyek a fogyatékoságpolitika politikai mezején belül és kívül lezajlottak. Sabatier és Offe<sup>228</sup> az okok négy csoportját különböztették meg: 1. a társadalmi, gazdasági feltételekben, a technológiában, mind más politikai területeken végbement *külső változások*; 2. a fogyatékoságpolitika hibás konstrukciói; 3. a megváltozott szereplői és érdekstruktúra; és 4. a kutatás és a közvélemény változása és alakulása.<sup>229</sup>

A gondnoksági rendszer első reformhulláma Svédországban, Ausztriában, Hollandiában, Új-Zélandon, és Németországban ment végbe az 1980-90-es évek fordulóján.<sup>230</sup> Mindez a társadalmi és jogpolitikai területen végbement külső változásoknak, a hibásan működő gondnokság-rendszernek, a

<sup>228</sup> SABATIER, PAUL (1993): Advocacy-Kolationen, Policy Wandel und Policy-Lernen: Eine Alternative zur Phasenheuristik? in: Adrienne Héritier (szerk.): *Policy-Analyse, Kritik und Neuorientierung*. Sonderheft der Politischen Vierteljahres Schriften 24. Westdeutscher Verlag, Opladen, 116-148. és OFFE, CLAUS (1995): Schock, Fehlkonstrukt oder Droge? Über drei Lesarten der Sozialstaatskrise. In: Werner Fricke (szerk.): *Zukunft des Sozialstaats: Jahrbuch Arbeit und Technik. Zukunft des Sozialstaats*. Bonn, 31-41.

<sup>229</sup> MASCHKE, MICHAEL (2008) 18.

<sup>230</sup> Lásd erről HERR, STANLEY S. (2003) 429-450. ; BLANKMAN, KEES (1997): Guardianship Models in the Netherlands and Western Europe, *International Journal of Law and Psychiatry*, 20. (1), 47-57.; ATKIN, W.R. (1997) 77-96.

megerősödött érdekvédelmi szervezeteknek, és az időközben született kutatási eredményeknek köszönhető.

Külső változásként *Kaufmann*<sup>231</sup> alapján elsősorban öt kihívás említhető, amelyek közül közvetlenül a társadalmi és gazdasági kihívások hathattak a gondnoksági rendszer megváltoztatására.<sup>232</sup>

A társadalmi kihívás azt jelenti, hogy a demográfiai átalakulás miatt nő a gondozási és ápolási szolgáltatások iránti igény. Azonban a családi struktúrák átalakultak, az idősek és rászorultak segítségnyújtás iránti igényét háztartáson kívüli ajánlatokból kell fedezni. Ugyanakkor a fogyatékos emberek is egyre inkább individualizált életformát szeretnének maguknak. Azaz a gondnoksági rendszerek reformjában cselekvőképességet nem érintő gondnokságot vagy a cselekvőképességet a legkisebb mértékben akadályozó szabályrendszert vezettek be (lásd a német gondnoksági rendszert).

A kulturális kihívás a formális egyenlőség és az esélyegyenlőség eszméjének való megfelelést jelenti. A funkcionálisan differenciált társadalom létfontosságú ellátásaiból történő részesedést jövedelemtől és vagyontól függetlenül mindenki számára lehetővé tévő szociális jogok megkérdőjelezésével gyengül az állam befogadó hatása, és ezáltal korlátozódik a másik ember alapvetően azonos jogokkal és kötelességekkel rendelkező embertársként való morális elismerése.

A reformkényszer belső okai között *Maschke* a fogyatékoságpolitika hibás elosztását és a hibás disztribúciót jelölte meg, úgy, mint például a fogyatékoságspecifikus szociális ellátások (keresőképtelenségi és megváltozott munkaképesség utáni járadékok) kiadási szintjének túl széles körben történő meghatározását, vagy az egyes fogyatékoscsoportok esetében a hiányos alapellátásokat. A belső okok is mutatják, hogy *Maschke* elemző munkájának tárgya a jóléti állam gondoskodó rendszeréből történő részesedés (a nyújtott ellátások és a szolgáltatások mértéke), a termelékenységhez való hozzájárulás, ezek egyensúlya, mondhatni a *fenntartható fogyatékoságpolitika* vizsgálata. A gondnoksági rendszer belső hibái nem a fenti közgazdasági okokra vezethetőek vissza. Ugyanakkor, ha az allokáció és redisztribúció elvéből indulunk ki, a mentálisan sérült emberek termelékenységhez való hozzájárulásának alapvető eleme a különböző jogviszonyokban való (tevékeny) jelenlét. A jelenlét a jogok gyakorlása és a kötelezettségek teljesítése révén valósul meg. Azaz a gondnoksági rendszernek

<sup>231</sup> KAUFMANN, FRANZ-XAVER (1997): *Herausforderungen des Sozialstaates*. Suhrkamp, Frankfurt am Main

<sup>232</sup> A demográfiai kihívás, arra utal, hogy az életkor előrehaladtával rohamosan nő a krónikus betegséggel élők száma. A gazdasági kihívás, mert a termelékenység folyamatos növekedése, a bruttó hazai termék alacsony növekedési rátája, a keresőkorúak alacsonynövekedési rátája és a stagnáló éves munkaidő megnehezíti a fogyatékos emberek munkaerőpiacra integrálását. az orvostechnikai kihívás, amelyen belül a géntechnológia új technikai lehetőségeivel megakadályozható a genetikailag fogyatékos emberek születése. Ezen kihívás taglalásakor ismét felmerül a címkézés. Az „új fogyatékoságellenesség” címkéje alatt összefoglalható jelenségek közé sorolhatóak azok a különböző számítások, amelyek azt taglalják, hogy a fogyatékosággal járó mely költségeket lehetett volna az új technikákkal megtakarítani. (jogképesség, emberi jog, élethez való jog). Ezek a viták visszafordíthatják a fogyatékos emberek elfogadásában mutatkozó pozitív fejleményeket, ha a fogyatékoságot egyre kevésbé tekintik az emberi lét elkerülhetetlen és így magától értetődő részének.



lehetővé kellett/kellene tennie a mindennapin túl, egyéb jogügyletekben való részvételt is (adásvételen kívül például az öröklést vagy a munkaszerződés kötését).

A reformkényszert kiváltó belső oknak számít továbbá a megváltozott szereplői és érdekstruktúra. A szereplők átfogalmazták értékítéleteiket és érdekeiket. A fogyatékoságpolitika területén elsősorban nemzeti szereplők tevékenykedtek, s az 1980-as évektől megjelentek a nemzetek feletti szereplők (ENSZ és az Európai Unió), valamint a fogyatékos emberek mozgalma (European Disability Forum). Azaz a nemzeti kormányok politikáját alulról és felülről egyaránt befolyásolták. A nemzetek feletti szereplők által mozgásba hozott kutatásokon kívül, azzal párhuzamosan, mintegy alulról szerveződve egy új kutatási irány is kialakult, a a fogyatékoságtudomány (*disability studies*). Ez a kutatási irány az angolszász országokból ered és az orvosi és individualista szemléletmódotól elhatárolódva megpróbál felépíteni egy elsődlegesen társadalom- és művelődéstudományi indíttatású diskurzust. Az ENSZ Egyezmény teljes egészében, valamint annak a 12. *magcikkében* rögzített törvény előtti teljes jog- és cselekvőképesség, a támogatott döntéshozatal intézménye, továbbá a cselekvőképesség szigorú feltételek mentén történő korlátozása a megváltozott erőviszonyoknak, és az öntudatra ébredt civil szervezeteknek köszönhető. Az ENSZ Egyezmény 12. cikke a bevezetésben már említett válaszut elé állítja az államokat meglévő gondnoksági rendszerük szabályozását tekintve.

A *Maschke* dolgozatában feltett normatív feltevések<sup>233</sup> nem tekinthetők minden körülmények között helytállóknak a cselekvőképességet kizáró vagy azt korlátozó gondnokság merev szabályai figyelembe vétele nélkül, s ha tovább merészkedünk, akkor a 12. cikk szellemisége nélkül. Ezek a feltevések a következők: a szociális jogállamnak az azonos feltételek megteremtését kell célul kitűznie. Az emberek fizikai és pszichés alkatukat tekintve különbözőek, így habár nincs teljes egyenlőség azonos feltételek mellett sem, mégis törekedni kell arra, hogy mindenki számára lehetővé váljon az élet különböző területein való reális részvétel olyan minimál standardok segítségével, amelyek megfelelnek az adott ország gazdasági lehetőségeinek. A fogyatékos embereknek az élet különböző területein való részvételre vonatkozó tényleges korlátozása, ellentmond a részvétel nemzeti és nemzetközi jogban előírt normatív tételének. A fogyatékoságpolitika alakításánál a gazdasági megfontolások csak annyiban lehetnek a cselekvés irányítói, amennyiben segítenek az esélyegyenlőség, az integráció és a kompenzáció céljainak hatékony elérésében és közben nem herdálnak el forrásokat. A fogyatékoságpolitika alakításánál mindemellett a fogyatékos emberek érdekében is ügyelni kell a hatékonyságra és eredményességre. *Hogyan beszélhetünk egyenlőségen és részvételen alapuló*

---

<sup>233</sup> MASCHKE, M. (2008). 23-24.

---

*fogyatékoságpolitikáról a cselekvőképességet kizáró vagy korlátozó gondnokság működése mellett, máshogy fogalmazva, ha nem illet meg mindenkit a teljes cselekvőképesség?*

### 3. ELMÉLETI KONCEPCIÓK

A fogyatékoság fogalma képezi a fogyatékoságpolitika sarkpontját. A fogyatékoság koncepciói mindig csak egy adott történelmi keretben értelmezhetők. A XIX. századig a fogyatékos embert deviánsnak tekintették és problémájuk kezelése zárt intézményben történt. A XX. században a fogyatékos embereket már inkább olyan személyeknek tekintik, akik problémákkal szembesülnek és e személyek javára a problémák megoldása vagy legalább megkönnyítése céljából az államok segítyeket vezetnek be. A felfogás ezen átalakulása szorosan összefügg a jóléti állam létrejöttével és a polgárjogok elfogadtatásával. A fogyatékoság fogalmának ily módon történő változása végeredményben az elosztási kritériumok és a szociális ellátások megfelelő jogosultjai közötti ellátások körüli politikai konfliktus eredménye.<sup>234</sup> A XXI. század fordulóján ugyanakkor a fogyatékoság emberi jogi megközelítésével a fogyatékos emberek saját hatáskörben kívánják problémáikat megoldani, az önmeghatározás és a részvétel élvétől vezérelve, s ha szükséges, akkor támogató – segítő segítségével.

#### 3.1. A fogyatékoság paradigmái

A fogyatékoság lehet stabil, egyéni tulajdonság (személyorientált paradigma – orvosi modell), harmadik személyek normatív elvárásainak felértékeléséből fakadó eredmény (interakciós paradigma).<sup>235</sup> A fogyatékoság lehet továbbá tehermentesítési funkcióval rendelkező jelenség a teljesítmény szükséges elkülönítését és biztosítását tekintve (rendszerelméleti paradigma – az iskolai és szakmai teljesítménydifferenciálás rendszerterméke); ezen túl társadalmi kategória, amely a termelési viszonyok terméke, azaz a fogyatékos emberek gyengébb minőségű munkaerővé válnak és nagyobb a társadalmi lecsúszás veszélye (társadalomorientált paradigma).<sup>236</sup>

Az interakciós paradigma magában foglalja a stigmatizáció és a társadalmi konstrukció koncepciót,<sup>237</sup> azaz a fogyatékos emberek olyan váratlan különbséggel rendelkeznek, amelyet a többi

---

<sup>234</sup> MASCHKE, M. (2008). 31.

<sup>235</sup> GOFFMAN, ERVING (1975): *Stigma: Über Techniken der Bewältigung beschädigter Identität*. Suhrkamp Frankfurt am Main

<sup>236</sup> A fogyatékoság paradigmáit lásd bővebben BLEIDICK, ULRICH (1967): *Metatheoretische Überlegungen zum Begriff der Behinderung*. *Zeitschrift für Heilpädagogik*, 27, (7), 408-415.

<sup>237</sup> Pfeiffer további hét modellt sorol fel: hátrányos megkülönböztetés modell, orvosi értelemben vett károsodás, elnyomott kisebbség (politikai modell), kontrollvesztés, szociális és politikai konstrukció, folytonosság, emberi sokféleség. Lásd

ember identitásuk kialakítására és megbélyegzésükre használ. A cselekvőképesség kizárása, azaz a képtelenség címkéje komoly pszichológiai következményekkel jár. Későbbi kutatások bebizonyították, hogy a képtelenség címkézés jelentős hatással van a döntéshozatali képességre, azaz a intellektuális fogyatékossgal élő ember inkább elhárítja magáról a felelősséget és engedi, hogy mások döntsenek helyette.<sup>238</sup> Szintén negatív hatásként jelentkezett a tanult tehetetlenség<sup>239</sup> és a motiválatlanság<sup>240</sup>, amelyek az egyén inaktivitásához vezetnek.

Az interakciós paradigmán kívül a kontrollvesztés koncepciója is szoros összefüggésben áll a cselekvőképességet kizáró gondnokság intézményével.<sup>241</sup> A független, önálló életvitel köré szerveződött mozgalom a professzionális segítők, azaz a gondnokok egy részének gyámkodó magatartását, a nem megfelelő támogatást, valamint a többszörös akadályokat tekinti központi problémának. A problémák megoldása az önrendelkezésben, az akadályok megszüntetésében, valamint abban rejlik, hogy a fogyatékos emberek maguk választhassák meg a segítség formáját. A döntés lehetőségének megadása, és a teljes cselekvőképesség elismerése a megoldási módozatoknak ad teret.

### 3.2. A cselekvőképességet (nem) érintő gondnokság mint a fogyatékossgápolitika része

Az egyes jogrendszerekben működő gondnoksági rendszert talán nem is tekintik a fogyatékossgápolitika és így az állami szociálpolitika részének. Jogági hovatartozást tekintve a gondnokság szabályai a polgári jogban találhatóak, a fogyatékossgal élők rehabilitációjára, esélyegyenlőségére és ellátásaira vonatkozó szabályok a szociális jogban lelhetőek fel. A magyar és német szabályozás ebben a megkülönböztetésben hasonlít egymásra, azonban az éles jogági elkülönülés Németországban figyelhető meg a legjobban. A gondnoksági szabályok (*Betreuungsrecht*) és a fogyatékossgal élő emberek rehabilitációjáról és részvételéről szóló IX. Szociális Törvénykönyv (*Sozialgesetzbuch IX.*, a továbbiakban SGB IX,) dogmatikailag egymástól elkülönül. Az ENSZ Egyezmény hatására kezdtek el foglalkozni Németországban a két terület kapcsolatával.<sup>242</sup>

---

bővebben PFEIFFER, DAVID (2001): The Changing Nature of Disability Policy and its Distributive Impact. *Disability Studies Quarterly*, 21, (4), 151-169.; lásd még Bickenbach modelljeit: orvosi, gazdasági és szociálpolitikai modell.

<sup>238</sup> WINICK, BRUCE (1995) 113-114.

<sup>239</sup> Martin Seligman vezette be a tanult tehetetlenség fogalmát. A tanult tehetetlenségről lásd bővebben GARBER, J.-SELIGMAN, M.E.P. (1980) (szerk.): *Human Helplessness: Theory and Applications*. Academic Press, New York

SELIGMAN, M.E.P. (1991): *Helplessness: On Depression, Development, and Death*. Second edition. W.H. Freeman, New York

<sup>240</sup> A motivációra kifejtett hatásról lásd RYAN, RICHARD M. – DECI, EDWARD L. (2000): Self Determination Theory and the Facilitation of Intrinsic Motivation, Social Development and Well-Being. *American Psychologist*, (1), 68-78.

<sup>241</sup> PFEIFFER, DAVID: The Changing Nature of Disability Policy and its Distributive Impact, *Disability Studies Quarterly*, (21) 4, 151-169.

<sup>242</sup> Lásd erről később: ROSENOW, ROLAND (2007a): Die Funktionalisierung der rechtlichen Betreuung durch den Sozialstaat. *BtPrax*, (5), 195-200.; EVERS-MEYER, KARIN (2009): Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von

A cselekvőképességet (nem) érintő gondnoksági rendszerek szabályai és a mögöttük meghúzódó cselekvési lehetőségek ugyanakkor értelemszerűen beilleszthetők a fogyatékoságpolitikáról való gondolkodásba. Nézzük például a fogyatékoságpolitika *Maschke* által felvázolt hat funkcióját.<sup>243</sup> A hatodik funkció az egyenlő bánásmód és részvétel, amelynek célja a fogyatékosággal élők diszkriminálásának megakadályozása, valamint akadálymentesítés az élet minden területén. A *Maschke* által sokat emlegetett „design mindenkinek” elv nemcsak fizikai környezetet jelent.<sup>244</sup> Az akadálymentesítés a jogi környezet akadálymentesítését is jelenti, amelyet az adott gondnoksági rendszerben a gondnokolt cselekvési és döntési szabadsága illusztrálhat. Azaz, hogy a gondnokolt mennyire hozhat önálló döntéseket a gondnok hozzájárulása nélkül, s ezek a döntések pusztán a mindennapokban tömegesen előforduló jogügyletekre terjednek-e ki. Az egyenlő bánásmódot és részvételt, mint fogyatékoságpolitikai célokat ki kellene egészíteni az önmeghatározás funkciójával, amelyben elengedhetetlen a helyettes döntéshozatal szabályainak szigorú feltételekhez kötése, valamint a cselekvőképességet nem érintő gondnokság bevezetése.

*Maschke* a fogyatékoságpolitika három egymástól teljesen elkülönült ideáltípusát vázolja fel, amely szerint az lehet kompenzációorientált, rehabilitáció orientált és részvétel orientált.<sup>245</sup> A részvétel orientált fogyatékoságpolitika Bickenbach szociálpolitikai modelljén alapul, azaz a fogyatékoságpolitika szociális képződmény és az egyén, valamint a környezet közötti interakció eredményeként értelmezhető.<sup>246</sup> A részvétel orientált fogyatékoságpolitika mögött meghúzódó szociálpolitikai intézkedések funkciója a részvétel és az egyenlő bánásmód. Ebben a politikában az elosztás kritériumai: a polgárság, az egyenlőség és a jogok; a szociális biztonság elve az általános ellátás.<sup>247</sup> A cél a jogi státusz javítása, azaz jogi intervenciók formák alkalmazása, s ezáltal a teljes részvételhez való hozzáférés biztosítása, úgy hogy a fogyatékosággal élőknek egyenlő esélyeik legyenek.<sup>248</sup> A gondnoksági rendszer a részvételőrientált politika része, amelynek korábbi reformjai a fogyatékosággal élő emberek jogi státuszának jobbá tételére irányultak.

### 3.3. Észrevételek

---

Menschen mit Behinderungen – Aufbruch in einen neuen Betreuungsbegriff, *BtPrax*, (3), 97-100.; LACHWITZ, KLAUS (2008) 143-148.

<sup>243</sup> MASCHKE, M. (2008) 52-53.

<sup>244</sup> Uo. 53.

<sup>245</sup> Uo. 59.

<sup>246</sup> Uo. 34,

<sup>247</sup> A tipológia további elemzését lásd bővebben MASCHKE, M. (2008). 55-67.

<sup>248</sup> MASCHKE, M. (2008). 62. o.

---

A fenti megállapításoknak megfelelően az alábbi észrevételek tehetők a létező fogyatékoságpolitikai koncepciók tekintetében.

1. Akkor, amikor az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő emberek cselekvőképességet kizáró és korlátozó gondnokság alatt élnek, és annak nem megfelelő működése megfosztja őket alapvető emberi méltóságuktól, a legalapvetőbb jogügyletekben (pl. szolgáltatás igénybevétel) a döntés lehetőségétől, akkor indokolt lenne továbbgondolni az állam fogyatékoságpolitikájának hatókörét.
2. *Maschke* elméleti rendszerében, s feltehetőleg a nyugat-európai államok többségében, a jóléti állam fogyatékoságpolitikájának központi kérdései: a kompenzáció, a rehabilitáció, azaz az ellátásokhoz való egyenlő hozzáférés, a munkaképességre vonatkozó korlátozottság, és az emiatt kieső jövedelem, valamint annak kiegyenlítése.
3. Azonban ezek a fogyatékoságpolitikák figyelmen kívül hagyják a fogyatékosággal élő emberek azon rétegeit, akik esetében alapvető emberi jogi problémaként merül fel, amikor ezen ellátások igénybevétele nem a saját döntéseik alapján, illetve akaratuk ellenére történik. Hiszen az ő esetükben mindezen nyújtott ellátások és szolgáltatások igénybevétele a gondnok közreműködésével valósul meg
4. Továbbá az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő emberek esetében nem értelmezhetőek a fogyatékoságpolitika munkaképesség csökkenésre vonatkozó megállapításai. A legtöbbször nem lehet munkaviszony alanya (lásd magyar munkajogi szabályozás<sup>249</sup>), a munkaképesség mérése gyermekcipőben jár, s a munkavállalói jogalanyiság cselekvőképességtől és nem munkaképességtől való függővé tétele megfosztja őket a rehabilitáció és a részvétel központi elemétől, a munkaerőpiacon való jelenléttől.
5. A fogyatékoságpolitikák hajlamosak figyelmen kívül hagyni a mentálisan sérült emberek teljes részvételét segítő intézkedéseket, s pusztán állami ellátások címzettjeként jelennek meg egy cselekvési programban. A célcsoport kissé mostoha kezelése valószínűleg annak is betudható, hogy *Maschke* szerint a fogyatékoság oka többnyire krónikus betegség vagy baleset.<sup>250</sup>
6. A fogyatékoságpolitika inkább kirekesztő, ha az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő emberek speciális szükségleteire nincs figyelemmel.
7. Mindezeknek megfelelően *Maschke* fogyatékoságpolitikákat összegző elmélete kiegészítésre szorul. *Maschke* helytállóan állapítja meg, hogy a fogyatékosággal élők életkörülményeit javító

---

<sup>249</sup> Munkaviszony alanya az lehet, aki 16. életévét betöltötte és legalább korlátozottan cselekvőképes. Azaz a célcsoport nem lehet munkaviszony alanya.

<sup>250</sup> MASCHKE, M. (2008). 44.

és részvételüket biztosító „jó” fogyatékoságpolitikához a három megközelítés (azaz a kompenzáció, rehabilitáció és részvétel orientált) kombinációja szükséges.<sup>251</sup> Azonban ennek a jó fogyatékoságpolitikának a cselekvőképesség szabályozásán alapuló gondnoksági rendszer működését, illetve annak reformját is tartalmaznia kellene.

Ezen észrevételekkel igazolni látom a bevezetőben rögzített alapfeltevéseket.

Miután megpróbáltuk igazolni a cselekvőképességet (nem) érintő gondnokság létjogosultságát a fogyatékoságpolitika területei között, vizsgáljuk meg közelebbről, hogy milyen szabályozások figyelhetők meg egyes államokban, melyek lehetnek a fejlődés közös pontjai, mi válthatta ki a gondnoksági rendszerek első reformhullámát az 1990-es évek elején.

#### 4. A GONDNOKSÁGI RENDSZER ÁTÉRTÉKELÉSE

„A gondnokság ellentmond az önmeghatározásnak” – írja *Stanley Herr* – „mivel a kontrollt az érintettől egy jogilag felruházott ügynökre, a gondnokra helyezi át.”<sup>252</sup> *Herr* felvázolja azt a fejlődést, amelyet az utóbbi években tapasztalt a gondnokság szabályozásában, Svédországban, Hollandiában, Németországban, Ausztriában, Új-Zélandon. Valamennyi elfogadott jogszabály alternatívákat próbált meghatározni annak érdekében, hogy kialakításra kerüljön az önmeghatározáson alapuló személyes támogatás rendszere, amelyben az egyén határozza meg, hogy ki az a „személyes ügynök”, akinek a segítségével saját életét érintő döntéseket hoz. Az 1990-es évek elején végbement gondnoksági reformok mind arra irányultak, hogy minimalizálják a gondnoksági szabályok alkalmazását, s olyan alternatív megoldásokat kínáljanak, amelyek maximalizálják az egyén autonómiáját és lehetővé teszik az egyén számára a társadalmi döntéshozatali folyamatokban való részvételt.<sup>253</sup>

A reformfolyamatot segítette a fogyatékosággal élő személyek cselekvőképtelenségéről alkotott, s már régóta meglévő jogi konstrukciók megkérdőjelezése. Eszerint három konstrukció létezik: *a státusz-elmélet, funkció-teszt és döntés teszt.*<sup>254</sup> A cselekvőképtelenség jogi konstrukciói – alapvetően a római jogon, illetve a *parens patriae* hatalomgyakorlásán alapuló – a II. világháborút követő jogérvényesítés és az öntudatra ébredt érintettek mozgalmának köszönhetően átgondolásra került.

<sup>251</sup> Uo. 65.

<sup>252</sup> HERR, STANLEY S. (2003) 429.

<sup>253</sup> HERR, STANLEY S. (2003) 429.

<sup>254</sup> DHANDA, AMITA (2007) 431., lásd még LCCP No 119 Mentally incapacitated adults and Decision-Making: An Overview, London, HMSO 1991. paras. 2.30.-2.40., HALE, BRENDA (1997) 63.

A konstrukciók megváltoztatása iránt tett első lépésekben azon elv bevezetését sürgették, amely a fogyatékos személyek képességét feltételezte és a képtelenséget annak kellett bizonyítani, aki arra hivatkozott.<sup>255</sup> Tekintettel arra, hogy a jogászai gondolkodás a cselekvőképesség megítélésében a belátási képesség meglétét vagy annak hiányát tartotta szem előtt, javasolták, hogy tegyünk különbséget a döntéshozatali képtelenség és a döntés kommunikációja közötti képtelenség között.<sup>256</sup> A reformjavaslatokban megfogalmazódott, ha a cselekvőképesség gyakorlásához segítségre van szükség, akkor azt meg kell adni anélkül, hogy azt a személyt cselekvőképtelennek tekintenénk. Ennek megfelelően a helyettes döntéshozatal, azaz a gondnok mellett vagy ahelyett inkább segítő személyek jogi elismerését sürgették, valamint előzetes jognyilatkozatban lehetőség volt arra, hogy a jövőre nézve az egyén döntéseket hozzon.<sup>257</sup>

A továbbiakban röviden áttekintjük az 1980-as és 90-es évek fordulóján zajló gondnoksági reformokat, amelyeket a gondnoksági rendszer első reformhullámaként jelölünk.<sup>258</sup>

#### 4.1. Svédország

Svédország kétféle támogatási formával váltotta fel a meglévő gondnokság intézményét. Az első és kevésbé korlátozó megoldás a „god man”, azaz a jó ember vagy mentor. A mentorra és eljárására vonatkozó szabályokat törvény rögzíti, és államilag finanszírozott. A második megoldás a „Forvaltare”, vagyis a vagyongondnok.<sup>259</sup>

A svéd kormány 1985-ben megtiltotta a mentálisan sérült emberek további intézményi és kórházi felvételét (deinstitucionalizálás), helyettük inkább támogató szolgálatokat vezettek be, többek között a *kontakt személy* szolgálatainak igénybevételét. 1994-ben hatályon kívül helyezték a intellektuális fogyatékossgal élő emberekre vonatkozó 1967-től hatályban lévő törvényt, s bevezették a súlyosan testi és intellektuális fogyatékossgal élő emberek támogatásáról szóló törvényt (*Law on Support and Services for Certain Persons with Disabilities*). Az új szabályozás ugyanakkor nem tartalmazta a gondnoksági szabályokat. Azokat külön törvény tartalmazta, s 1989-ben, úttörőként

---

<sup>255</sup> English Law Commission Paper No. 119, 1.8. (1991), DHANDA, AMITA (2007) 433., a cselekvőképesség feltételezéséről lásd még Új-Zéland esetét. A gondnoksági rendszer mozgatója a személyhez és vagyonhoz fűződő jogok védelméről szóló törvény (1988), amely minimális beavatkozást tett lehetővé. A törvény feltételezi a cselekvőképesség meglétét, mind a személyhez, mind a vagyonhoz fűződő jogok gyakorlása tekintetében. A törvény célja a az egyén életébe történő lehető legcsekélyebb mértékű beavatkozás figyelembe véve cselekvőképtelenségének mértékét, valamint annak lehetővé tétele, hogy az egyén a lehető legteljesebb mértékben gyakorolhassa cselekvőképességét. Bővebben: ATKIN, W.R. (1997) 77-96.

<sup>256</sup> Uo., DHANDA, AMITA (2007) 434.

<sup>257</sup> DHANDA, AMITA (2007) 435.

<sup>258</sup> Magyar nyelven Dósa Ágnes ad erről áttekintést. DÓSA, ÁGNES (2001): Cselekvőképesség és gondnokság Németország, Svájc, Ausztria és egyes kelet-európai államok jogában. *Állam- és Jogtudomány*, (1-2), 35-84.

<sup>259</sup> HERR, STANLEY S. (2003) 432.

Európában először a Parlament eltörölte a nagykorúak gondnokság alá helyezését.<sup>260</sup> Ennek oka az egyének marginalizálódásának megakadályozása volt, hiszen a gondnokság alá helyezéssel elvesztették szavazati jogukat, és egyéb jogi cselekményekben való részvételüket.<sup>261</sup>

A változás motorját két bizottsági jelentés sürgette, amelyek 1990-ben és 1992-ben láttak napvilágot. A jelentések a fogyatékos emberek minél szélesebb körű társadalmi részvételéről szóltak, azaz hozzáférést az információkhoz, a helyi önkormányzat szolgáltatásaihoz, kultúrához, oktatáshoz, foglalkoztatáshoz és a magánszektorban is javasolták a hátrányos megkülönböztetés tilalmát.<sup>262</sup>

A mentor alkalmazása sikertörténetnek tűnik Svédországban, számuk ugrásszerűen megemelkedett 1992 és 1999 között. A szabályozás szerint, amikor csak lehetséges, mentort kell kirendelni a vagyongondnok helyett minden olyan esetben, amikor a intellektuális fogyatékossgal élő ember jogi, pénzügyi és a személyes ügyeinek vitelében segítségre szorul. A mentor kirendelése nem érintette a fogyatékos ember polgári jogait, ő csak a fogyatékos ember egyetértésével járhat el, jogállása megegyezik a meghatalmazott ügyvédével, annyi eltéréssel, hogy a „jó ember” akkor is eljárhat, ha a személy képtelen ehhez beleegyezését adni. Azaz a mentor kirendelése nem érintette a cselekvőképességet (hasonlóan a német szabályozáshoz). A törvény pontosan meghatározza, hogy a mentor milyen esetekben járhat el, így például feladatai közé tartozik egy szolgáltatás igénybevétele, a pénzügyek ellenőrzése. A hatáskörét túllépő mentorról szemben a fogyatékos személy jogorvoslással élhet.<sup>263</sup>

A mentor kirendelése informális és gyorsan történik, a mentor lehet hozzátartozó vagy hivatásos, mint például szociális munkás, könyvelő, vagy ügyvéd. A mentorrendszer működése idővel hiányosságokat mutatott, s a intellektuális fogyatékossgal élő emberek országos szövetsége reformokat javasolt a mentorok tevékenységének hatékonyabbá tételére érdekében. Többek között kérték a mentorok szélesebb körű ellenőrzését, a jóléti intézmények és közgyám intézmények közötti jobb együttműködést annak érdekében, hogy a mentort tekintsék úgy, mint egy ügynököt, aki a szolgáltatások igénybevétele során és a jogi kérdésekben segítséget nyújt a fogyatékos személynek.<sup>264</sup>

A vagyongondnok kirendelésére a legvégső esetben kerülhet sor, amikor is a fogyatékos ember a mentor kirendelését ellenzi és a vagyona, valamint a fogyatékos személy érdekei veszélynek vannak

---

<sup>260</sup> Uo. A svéd fogyatékossgai szabályok erősen decentralizáltak, azaz az önkormányzatok felelnek a végrehajtásért. Minden önkormányzat működtet egy hivatalt, amelynek többek között a mentorok és vagyongondnokok ellenőrzése a feladata. A svéd jogszabályok széleskörű fellebbezési jogot biztosítanak abban az esetben, ha az egyén a személyes segítség formáját vagy módját kifogásolta. Lásd bővebben HERR, STANLEY S. (2003) 432.-433.

<sup>261</sup> HERR, STANLEY S. (2003) 433.

<sup>262</sup> HERR, STANLEY S. (2003) 438. A svéd alkotmányba 1999-ben került be a fogyatékossgon alapuló hátrányos megkülönböztetés klauzulája, annak ellenére, hogy bizottságok már indítványozták ezt.

<sup>263</sup> HERR, STANLEY S. (2003) 433.

<sup>264</sup> HERR, STANLEY S. (2003) 434-435.



kitéve. A vagyongondnok eljárása ellen szintén lehetőség van jogorvoslat igénybevételére. A vagyongondnok nem segítő személy, hanem helyettes döntéshozó, azaz ez a jogintézmény felel meg leginkább a gyám személyének, azzal az eltéréssel, hogy a fogyatékos személy választáshoz való jogát érintetlenül hagyja. Ez mutatja, hogy Svédországban nincsenek másodrangú állampolgárok, a választójog gyakorlása során még segítség igénybevételét is lehetővé teszi.<sup>265</sup>

A törvény további segítőket is említ, azaz a kontaktszemélyt, a személyes segítőt és a kísérőt (vakok esetében). A fentebb már említett kontaktszemély intézménye egy szolgáltatás, célja a fogyatékos ember elszigetelődésének megakadályozása. Azaz nincs semmilyen jogi hatalommal felruházva.

A személyes segítő alkalmazása jelentette az autonómia maximalizálásának kulcselemét. A személyes segítő tekintetében a fogyatékos ember inkább munkáltató. Ugyanakkor a személyes segítség nemcsak személy által történhet, hanem jelenthet pénzügyi támogatást is.<sup>266</sup> S ez utóbbi már a német egyéni büdzsé (*persönliches Budget*) intézményével mutat hasonlóságot.

A svéd modellt a skandináv megközelítések egyikének is tekintik. Ugyanis a svéd modell kialakításával egy időben Norvégiában és Dániában is bevezették a segítő intézményét, ez utóbbi esetben a cselekvőképesség érintetlenül hagyása mellett.<sup>267</sup>

A svéd reform számos olyan új jogintézményt vezetett be, amelyek az egyéni autonómia tiszteletben tartásával segítettek a intellektuális fogyatékossgal élő emberek önmeghatározását és társadalmi integrációját. A reform tartalmazza a lehető legkisebb mértékű beavatkozás és a döntéshozatali képesség segítésének elvét, s mindezzel a támogatott döntéshozatal svéd módozatait vezette be.

## 4.2. Hollandia

Hollandiában 1982-ig a cselekvőképtelennek tekintett felnőttek védelmének és képviselésének egyetlen módja a gondnokság volt (*curatele*). A gondnokság elrendelése a cselekvőképesség elvesztésével járt, s a svéd szabályozással ellentétben a teljesen cselekvőképtelen személyek a választójogot sem gyakorolhatják. A polgári törvénykönyv két fontos kivételt tartalmazott a cselekvőképesség teljes elvesztése alól: az egyik szerint a nagykorú nem tekinthető cselekvőképtelennek, ha a gondnok engedélyével saját nevében jognyilatkozatot tehet; a másik szerint, ha a mindennapi szükségleteit fedezni

---

<sup>265</sup> Uo. 435.

<sup>266</sup> Uo. 436.

<sup>267</sup> BLANKMAN, KEES (1997) 55.

tudja abból az összegből, amit a gondnoktól kapott (korlátozott cselekvőképesség). 1995-ig a gondnok szabadon dönthetett arról, hogy megadja-e az engedélyt az egyik vagy másik esetben. Ezt követően viszont törvényben rögzítették, hogy a gondnoknak támogatnia kell a gondnokoltat minden eljárásában, amikor úgy ítéli meg, hogy képes dönteni. Ugyanebben az évben vezették be a támogató gyám és a mentor intézményeket is. A támogató gyám pusztán vagyoni kérdésekkel foglalkozik és szorosan együttműködik a nagykorú személlyel, a mentor pedig a nagykorú személyt minden nem vagyoni kérdésben segíti és képviseli. Ezek a területek – hasonlóan a svéd modellhez – az ápolás, kezelés és az általános tanácsadás.<sup>268</sup>

A gondnokot, támogató gyámat és mentort a bíróság rendeli ki. A három közül a leginkább beavatkozó jellegű a gondnokság. Gyakori, hogy a bíróság a mentort és a gondnokot egyidejűleg jelöli ki a vagyoni és nem vagyoni érdekek képviselőjében.<sup>269</sup>

A holland polgári törvénykönyv gondnoksági szabályai mellett 1995. április 1-jén hatályba lépett az orvosi kezelésekre való hozzájárulásról szóló törvény, amely szempontjából irreleváns volt polgári jogi szabályozás.<sup>270</sup> Azaz intellektuális fogyatékossgal élő emberek cselekvőképességét illetően két szabályozás élt egymás mellett párhuzamosan, amelyek nem voltak tekintettel egymásra. Az egyik a vagyoni és nem vagyoni kérdésekben szabályozta a képviselő módját és terjedelmét, a másik pedig a jogügyletek egy szűk területén, az orvosi kezelésekre esetében rendelkezett a páciens helyett történő döntéshozatal szabályairól. Ez utóbbi esetben mindig orvos állapította meg a döntéshozatali képesség mértékét. Azaz, ha az orvos megállapította, hogy a páciens képes döntést hozni az adott kezelést illetően, akkor hiába volt gondnoka vagy mentora, önmaga tehetett jognyilatkozatot a kezelés elfogadása vagy elutasítása kérdésében. Ez a szabály a teljes cselekvőképtelenség elve alól széleskörű kivételt fogalmaz meg.<sup>271</sup> A szabályozás párhuzamossága továbbá abban is megállapítható, hogy a mentor és a fent említett törvény alkalmazási területe ugyanaz, így esetleg a mentor nélkülözve érezheti magát.

Az orvosi kezelésekre való hozzájárulásról szóló törvény mellett hatályba lépett 1994 januárjában a pszichiátriai intézetekbe történő önkéntes felvétel szabályairól szóló törvény.<sup>272</sup> Azaz a intellektuális fogyatékossgal élő emberekre vonatkozó szabályozás tovább rétegződött, külön törvény szabályozta a pszichoszociális fogyatékossgal élő személyek kezelésekre való hozzájárulását. Ugyanakkor mind a két törvény a képviselőt ugyanazon négy szintjét különíti el: gondnok vagy mentor,

<sup>268</sup> BLANKMAN, KEES (1997) 49-50. o.,

<sup>269</sup> Uo. 50. o.

<sup>270</sup> Uo. 51. o.

<sup>271</sup> Uo.

<sup>272</sup> BLANKMAN, KEES (1997)

a páciens, a házastárs és más családtagok. A családtagok elsőbbséget élveznek a hivatásos képvisellel szemben.<sup>273</sup>

Az 1990-es évek közepétől habár nem szűnt meg a teljes cselekvőképtelenség, de a módosítások igyekeztek lazítani a merev cselekvőképtelenségi szabályokon a mentor intézményével és a intellektuális fogyatékossgal élő emberek képességének külön vizsgálatával az orvosi kezelésekhöz való hozzájárulás és azok megtagadása esetében.

### 4.3. Németország

A német szabályozás a Harmadik Rész I. fejezet 2. pontjában részletesen bemutatásra kerül, így csak röviden teszünk néhány megállapítást. 1992. január 1-jén a német Polgári Törvénykönyv (a német elnevezés „*Bürgerliches Gesetzbuch*” rövidítésére tekintettel a továbbiakban *BGB*) egy teljesen új gondnoksági rendszert vezetett be, mivel az 1992. január 1-jén hatályba lépett, Reform a nagykorúak gyámságáról és gondnokságáról szóló törvény megszüntette a nagykorúak teljes gondnokság alá helyezését. Az új gondnoksági szabályok mindenképpen előrelépést jelentettek a reform előtti szabályokhoz képest, mivel akkor a intellektuális fogyatékossgal élő emberek először koruknál fogva gyámság majd azt követően gondnokság alá kerültek, önálló életvezetésre mégcsak részben sem volt lehetőségük.<sup>274</sup> A jelenlegi szabályozás szerint a bíróságnak meg kell határoznia azokat a területeket, amelyek esetében a gondnok eljárására van szükség. A német szabályozásra nagymértékben hatottak az Ausztriában 1984. július 1-én hatályba lépett gondnoksági szabályok, a *Sachwalterschaft* intézménye mindenképpen befolyásolta a német szabályozást

A gondnok jogi képviselő, ennél fogva eljárása alkotmányos garanciákhoz kötött, azaz a gondnok rendelésnek ki kell állnia a szükségesség és arányosság tesztjét, valamint szubszidiárius jellegű.<sup>275</sup> A kirendelés nem érinti a gondnokolt cselekvőképességét, azaz cselekvőképes és cselekvőképtelen személy helyett is eljárhat gondnok, ha a törvényben meghatározott feltételek

<sup>273</sup> A képviselő és a helyettes döntéshozatal szabályairól lásd bővebben BLANKMAN, KEES (1997) 51-53.

<sup>274</sup> Lásd bővebben SCHULTE, BERND (2005a): Rechtsfürsorge im Sozialstaat aus sozialrechtlicher Perspektive. In: *Rechtsfürsorge im Sozialstaat, Was ist Aufgabe der Betreuung, Ergebnisse des 9. Vormundschaftsgerichtstags vom 11.-13.2004 in Enker*. herausgegeben im Auftrag des Vormundschaftsgerichtstags e.V. von Karl-Heinz Zander, Vormundschaftsgerichtstage e.V. – Eigenverlag, Bochum

<sup>275</sup> SCHULTE, BERND (2005b): Rechtsfürsorge im Sozialstaat aus sozialrechtlicher Perspektive. *Betreuungsrechtliche Praxis (BtPrax)*, (1), 10-13.

fennállnak.<sup>276</sup> Ha a gondnokolt személye, vagy vagyona jelentős veszélynek van kitéve, a törvény a gondnok hozzájáruló nyilatkozatát kívánja meg valamely jogügylet érvényességéhez.<sup>277</sup>

A gondnokság intézménye, mint azt a későbbiekben látni fogjuk, precízen kidolgozott szabályanyag, amely megválaszolandó kérdéseket tesz fel mind a jogirodalom, mind a joggyakorlat számára.<sup>278</sup> Érdekes például annak tanulmányozása, hogy habár az intézmény a BGB-ben található, több kapcsolódási pont is felfedezhető a IX. Szociális Törvénykönyvvel (a német elnevezés „*Sozialgesetzbuch IX*” rövidítésére tekintettel a továbbiakban *SGB IX.*).<sup>279</sup> Továbbá az ENSZ Egyezményt Németország is ratifikálta, így annak rendelkezései rá nézve is kötelező erővel bírnak. Arra a kérdésre azonban, hogy a 12. cikkely és a támogatott döntéshozatal hogyan illeszthető be a német jogrendszerbe, a későbbiekben próbálunk meg választ adni.

## 5. INTELLEKTUÁLIS ÉS PSZICHOSZOCIÁLIS FOGYATÉKOSSÁGGAL ÉLŐ EMBEREK „KÉPESSÉGE” NAGY-BRITANNIÁBAN

### 5.1. Miért a különválasztás?

A intellektuális fogyatékossgal élő emberekre vonatkozó szabályozás különkezelését az angolszász jogrendszerhez való tartozás is indokolja. Továbbá a szerző arra a következtetésre jutott, hogy a fogyatékossgal élő emberek mozgalmá és a jogi, gazdasági környezet változása, valamint a kutatások a gondnoksági rendszer szabályozásában *eddig egy reformhullámot generáltak*, amely a 4. pontban került bemutatásra. A második reformhullámot nem a brit szabályok változásai, hanem a Fogyatékos Személyek Jogairól szóló ENSZ Egyezmény, annak is a 12. cikke a teljes jog- és cselekvőképességről indítja el. Ezt máé láthatjuk a magyar gondnoksági rendszer korábban tervezett új szabályaiban (előzetes jognyilatkozat, támogatott döntéshozatal), valamint azokban a tanulmányokban, amelyek a német gondnoksági rendszer ENSZ Egyezménnyel való megfelelésségével foglalkoznak. Természetesen a már lezárult és újakezdődő reformfolyamatok hatással vannak a cselekvőképesség szabályainak változásaira, hiszen azok jogdogmatikailag kétségtákvül összetartoznak.

<sup>276</sup> JÜRGENS, ANDREAS (2010): *Betreuungsrecht, Kommentar zum materiellen Betreuungsrecht, zum Verfahrensrecht und zum Vormünder- und Betreuervergütungsrecht*. 4. Auflage, Verlag C.H. Beck München, 1., BGB 1896. §

<sup>277</sup> BGB 1903. §

<sup>278</sup> Németországban a Kommentár és számos más tankönyv mellett, két folyóirat is kifejezetten a gondnoksággal foglalkozik: *Betreuungsrechtliche Praxis*, és a *Betreuungsmanagement*.

<sup>279</sup> Lásd ezekről ROSENOW, ROLAND (2007b): *Vertretung im Sozial- und Betreuungsrecht – Abgrenzungen*. *BtPrax*, (3), 108-113.; HOFFMANN, BIRGIT (2008): *Persönliche Betreuung im Betreuungsrecht*. *BtPrax*, (3), 95-99.; EVERS-MEYER, KARIN (2009) 97-100.

Ugyanakkor megállapítható, hogy azokban az országokban, ahol az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberekre vonatkozóan speciális szabályok vannak érvényben, természetét illetően más fejlődési folyamat is zajlott és zajlik. *Ezt a folyamatot a szellemi egészség jogterület etikai, filozófiai és jogelméleti kutatásai, valamint fejtegetései generálják.* Nagy-Britanniában így 1989-ben és 2005-ben minőségileg más szabályokat vezettek be, külön a szellemi képességről szóló törvényekben, a gondnoksági rendszer meglévő szabályai mellett.<sup>280</sup> Már a holland szabályozás is érzékeltette a mentálisan sérült emberekre vonatkozó törvények külön utakon járását. A továbbiakban ezt a minőségileg/taralmilag más gondolkodásmódot és szabályozási koncepciót mutatom be. Ezen reform folyamatok során a képesség vizsgálata, az arról való gondolkodásmód került előtérbe, mindenekelőtt az orvosi kezeléseken terén. Ugyanakkor ez a fejlődési folyamat, az etikai és jogelméleti kérdések az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő személyek cselekvőképességéről feltételezett ismereteinket bővíti.

## 5.2. Nagy-Britannia 1989 – 2005

Nagy-Britanniában a gondnoksági rendszer szabályozása eltér a kontinentális gyakorlattól. Az angolszász jogterületen az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő személyek cselekvőképességének szabályozása teljesen más kontextusban jelentkezik, mint például Németországban, Hollandiában vagy Skandináviában. Míg ugyanis a kontinentális jogrendszerekben a célcsoport tekintetében a gondnokság intézménye a polgári jogban, azaz a polgári törvénykönyvben található, addig Nagy-Britannia esetében (hasonlóan Kanadához, az USA-hoz és Új-Zélandhoz) a szellemi egészség joga, mint jogterület foglalkozik a cselekvőképtelen, mentálisan sérült nagykorúakra vonatkozó szabályok reformjával. Ezeken a területeken a cselekvőképesség kérdése szinte minden esetben az orvosi kezelésekkal kapcsolatban merül fel, s a cselekvőképesség léte vagy nem léte a döntéshozatali képesség vizsgálatát jelentette.

A brit *Mental Health Act* (A szellemi egészségről szóló törvény)<sup>281</sup>, valamint az annak módosítását végző *Law Commission* (Jogi Bizottság)<sup>282</sup>, s ugyanígy az új-zélandi *Mental Health Act* és a *Protection of Personal and Property Rights Act* (A személyhez fűződő és a vagyon jogok védelméről

---

<sup>280</sup> Lásd erről HELLMANN, ULRICH (2007): Europe in Action 2007: Civil rights for everybody. *Inclusion Europe*, (1), 9-10.

<sup>281</sup> Mental Health Act 1959

<sup>282</sup> Law Com 231, Mental Incapacity, London, HMSO 1995

szóló törvény)<sup>283</sup> a *capacity/incapacity* fogalmakat a cselekvőképes és cselekvőképtelenség kategóriájaként alkalmazták.<sup>284</sup> Mindez a képesség- cselekvőképesség mérés létét igazolja a jogban.

Nagy-Britanniában ekkor a jogi bizottság célja azon bizonytalanságok kiküszöbölése volt, amelyben a cselekvőképességgel nem rendelkező emberek éltek. Ugyanis teljes bizonyossággal nem lehetett megállapítani 1989 előtt, hogy egy kezelésre vonatkozó kérdésben mikor dönt az orvos és mikor kell döntenie a páciensnek. Éppen ezért a javaslat célja az autonómia tiszteletben tartása mellett a helyettes döntéshozatal elveinek a kidolgozása.<sup>285</sup> Míg a kontinensen ebben az időszakban a cselekvőképességet kizáró gondnokság szabályinak hatályon kívül helyezése történt, addig Nagy-Britanniában továbbra is a helyettes döntéshozatal intézményét támogatták.

A módosítás céljai szabályozási elvek kialakítása, az önmeghatározás biztosítása, a legkevésbé korlátozó megoldás elvének alkalmazása, gyámok alkalmazása stigmatizáció nélkül és helyettes döntéshozatal.<sup>286</sup> A Jogi Bizottság jelentésében a cselekvőképesség általános feltételezéséből indult ki, azaz az ellenkezőjét annak kellett bizonyítani, aki arra hivatkozott. Álláspontja szerint a cselekvőképesség nem egy „mindent vagy semmit” kategória, ugyanakkor vannak olyanfajta döntések, amelyeket a intellektuális fogyatékossgal élő emberek képesek vagy képtelenek meghozni, s ez függ döntéshozatal idejétől is, azaz valamikor meg tudják hozni a döntést, valamikor nem. A Bizottság megpróbálkozott a cselekvőképtelenség fogalmának megalkotásával is, azonban az inkább a funkcionális megközelítést alkalmazza, tükrözve ezáltal a brit jogalkalmazás szellemiségét.<sup>287</sup> Eszerint *döntéshozatalra képtelen szellemi fogyatékossga miatt az a személy:*

1. akinek szellemi fogyatékossga értelmi vagy szervi, állandó vagy tartós jellegű, amely a szellemi működés károsodását vagy zavarát okozza és
2. a döntés meghozatalának idején a fogyatékossga olyan jellegű,
  - a. amely alapján nem képes megérteni a döntés meghozatala szempontjából releváns információkat, ideértve azokat az előrelátható következményeket, amelyeket a választási lehetőségek hordoznak magukban – ugyanakkor nem tekinthető cselekvőképtelennek akkor, ha az információkat azért érti meg, mert azt számára érthetően, egyszerű nyelven elmagyarázták; vagy
  - b. mert a rendelkezésre álló információ alapján képtelen döntést hozni – ők olyan személyek, akik habár megértik az információt, de szellemi károsodásuk miatt nem

<sup>283</sup> Mental Health Act 1969, Protection of Personal and Property Rights Act 1988

<sup>284</sup> Lásd HALE, BRENDA (1997) 64. o. és a 94. lánjegyzetet

<sup>285</sup> HALE, BRENDA (1997) 74-75.

<sup>286</sup> Uo. 62.

<sup>287</sup> Uo. 63. illetve Consultation Paper (2005) 51. és azt követő oldalak

életszerűen választanak, melybe nem sorolhatóak azok az esetek, amikor valakit azért tekintünk döntésképtelennek, mert a választási lehetőségek közül nem egy külső szemlélő által helyesnek vélt utat választ.<sup>288</sup>

Cselekvőképtelen továbbra az is, aki eszméletlenség vagy más ok miatt képtelen kommunikációra. A cselekvőképtelenség fogalmában a megértés és a kritikai megítélés (*understanding, appreciation*) sokkal árnyaltabb formában kerülnek előtérbe. Az előző fejezetben a tényleges képességmérés kritériumaira már korábban utaltunk, röviden kritizálva annak életszerűtlenségét. Jelen megközelítés azonban, habár nem veszi figyelembe a választásban rejlő kockázat tiszteletét, igyekszik kitérni a intellektuális fogyatékossgal élő emberek sajátos kommunikációs szükségleteire, továbbá, hogy a választás során nemcsak kognitív, hanem érzelmi alapon is választhatunk. A megfogalmazások képlékenyek, értelmezésre szorulnak, hibalehetőségeket rejtenek magukban; ezt támasztja alá, hogy a törvénymódosítás a továbbiakban meghatározza helyettes döntéshozatal elveit, annak folyamatát, továbbá a bíróság és a személyes „menedzser” által hozott vitaindító és ellentmondó döntéseket. Éppen ezért ezeken az elvi alapokon nyugodva a *Mental Capacity Act* (A szellemi képességről szóló törvény) 2005-ben tovább cizellálta a helyettes döntéshozatal szabályait.

A *Mental Capacity Act* az egyén érdekében történő beavatkozás (*best interest*) és a részvétel elvére (*participation*) helyezte a hangsúlyt. A szövegezésből kitűnik, hogy a törvény a intellektuális fogyatékossgal élő emberek cselekvőképtelenségéről beszél, amely ha fennáll, akkor helyettes döntéshozatalra csak az egyén érdekében kerülhet sor, és legyen az döntéshozatal, cselekvés vagy választás, minden esetben a lehető legkevésbé korlátozó beavatkozásnak kell megtörténnie.<sup>289</sup> A Bizottság többek között azt is javasolta, hogy a tételesen fektessék le a cselekvőképességre vonatkozó szabályokat, a fogyatékossg fogalmát határozzák meg pontosan, s mindezt a szociális modellnek megfelelően tegyék.<sup>290</sup> Ki dönti el, hogy mikor áll fenn az egyén érdekében történő beavatkozás? Ez lehet bíróság tagja, orvos, ügyvéd, vagy egy bíróság által kijelölt személy. A döntést nem lehet pusztán az egyén életkorára vagy állapotára alapozni. Sőt a megállapítást végző minden releváns körülményt

<sup>288</sup> Törvénytervezet (Draft Bill clause 2) 2. klauzula definíció of incapacity: „a person would be unable by reason of mental disability to take a particular decision if (i) he suffers from a mental disability, that is disability in mind or brain, whether permanent or temporary, which results in an impairment or disturbance of mental functioning; and (ii) the disability is such that at the time when the decision needs to be made either a) he is unable to understand or retain the information relevant to the decision including information about the reasonably foreseeable consequences of deciding one way or another or of failing to make that decision – and he is not to be taken as unable to understand that information if he can understand an explanation of it on broad terms and simple language; or b) he is unable to make a decision based upon that information – thus people who can understand but cannot because of their disorder make a real choice based upon that information are covered; however a person not to be regarded as unable to make a decision merely because he makes a decision which would not be made by person of ordinary prudence.”

<sup>289</sup> DONELLY, MARY (2009) 8.

<sup>290</sup> Consultation Paper (2005) 63-68.

figyelembe kell, vegyen, így különösen, ha az egyén visszanyerheti cselekvőképességét, és ha igen, mikor. Az érdekvédelem fennállását megállapító személynek a lehetőségekhez mérten lehetővé kell tennie, illetve segítenie kell a személy részvételét az őt érintő döntés meghozatalában, illetve a rá vonatkozó bármely eljárásban. Az életmentő beavatkozások esetében az egyén érdeke nem lehet a halál bekövetkeztének gyorsítása. Az érdekvédelem fennállását megállapítónak figyelembe kell vennie:

1. a személy múltbéli és jelen kívánságait (különös tekintettel azokra az írásban tett nyilatkozatokra, amelyeket cselekvőképes állapotában tett),
2. kialakult hitét és értékrendjét, amelyek minden bizonnyal befolyásolnák a döntés meghozatalában, ha rendelkezne cselekvőképességgel,
3. s minden olyan egyéb körülményt, amelyeket cselekvőképes állapotában meghatározónak tekintene.<sup>291</sup>

Továbbá, a döntést hozónak meg kell fontolnia, hogy figyelembe veszi-e annak a személynek az álláspontját, akit az adott személy arra hivatottnak jelölt meg, ezen felül az orvos, a bíróság által kijelölt személy, vagy az ügyvéd álláspontját.<sup>292</sup>

A törvény felállította az *Independent Mental Capacity Advocate Service* intézményét, amely segítséget nyújt a cselekvőképtelen személyek számára annak érdekében, hogy a lehető legteljesebb mértékben részt tudjanak venni a döntés meghozatalában. A részvétel vagy annak segítése jelentheti az egyszerű nyelv használatát, a beszédsebesség kontrollálását, képek alkalmazását, akár a megfelelő hely kiválasztását.<sup>293</sup>

A törvény új szemlélete az egyén részvételen alapuló közreműködése, amely abból indul ki, hogy a képességnek fokozatai vannak (*continuum of competence*).<sup>294</sup> A törvény a döntéshozatali képességet a funkcionális teszttel méri, s ezzel a szerző által használt két véglet-elmélet is igazoltnak látszik.

Jelen pontban a britekre jellemző eltérő jogi gondolkodás bemutatása volt a cél. Más jogrendszer, más hagyományok közös Római jogi gyökerekkel. Nagy-Britanniában az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek cselekvőképességére és így gondnokságára vonatkozó szabályok abban a kontextusban merülnek fel, hogy mi az eljárás, ha az egyén cselekvőképtelen, melyek a helyettes döntéshozatal garanciái. Etikai kérdések merülnek fel, amelyeket az emberi méltóság és az autonómia tiszteletben tartása táplál. Érdekes lenne, ha az egyén döntéshozatali folyamatokba való

<sup>291</sup> DONELLY, MARY (2009). 8-10.

<sup>292</sup> Uo. 9.

<sup>293</sup> Uo. 10.

<sup>294</sup> WINICK, BRUCE (1995) 23. Ez a korábban már említett „két véglet elmélet”.



bevonását abból az irányból közelítenék meg, hogy minden embert megillet a teljes a cselekvőképesség. Vajon akkor, hogy változnának meg a most uralkodó elméletek az érdekvédelemről és a legcsekélyebb mértékű beavatkozásról?

1989 óta, amikor az egyén érdekében történt beavatkozás pusztán objektív értékelésen alapult, a 2005-ben hatályba lépett szabályokig mindenképpen történt változás, különösen az egyén, mint autonóm személyiség élettörténetének figyelembe vételével és az abból adódó dilemmák megoldási lehetőségeivel. S mindezt az emberi jogi fejlődésnek, s a fent említett emberi méltóság tiszteletben tartásának köszönhetően. A részvétel hangsúlyozása és legkisebb mértékű korlátozás elvének bevezetése a belső jogfejlődés mellett szintén a külső változásoknak, és a fogyatékos emberek mozgalmainak köszönhető.

Jelen fejezet azzal a céllal íródott, hogy igazolja azt, miszerint az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő emberek esetében az állami fogyatékoságpolitikának ki kell terjedni a cselekvőképességet (nem) érintő gondnoksági rendszer vizsgálatára. S a vizsgálat már csak azért is indokolt, mert a cselekvőképesség szabályozásának kérdése az állami fogyatékoságpolitika *immanens részének* tekinthető. Talán idegen ez a felfogás, de korántsem meglepő a magyar gondnokság alá helyezés jogi kultúrájának ismeretében. A bevezetőben felsorolt feltevéseket a *Maschke* által javasolt fogyatékoságpolitikai koncepciók kiegészítésében igazolni láttam (lásd 3.3. pont)

A tanulmány kérdésfeltevései azonban még megválaszolást igényelnek. Milyen cselekvőképességet (nem) érintő politika lehet hatékony az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő személyek esetében? – A válasz pedig a következő: *a célcsoport tekintetében csakis egy főszabály szerint, a cselekvőképességet nem érintő politika működhet hatékonyan, mert az autonómia, önmeghatározás, emberi méltóság tiszteletben tartása feliratú elvszabályok csak egy ilyen elven működő gondnoksági rendszer zászlójára tűzhetők ki.* S hogy ez nem idea, arra ékes bizonyítékul szolgál a német és a svéd modell. Ugyanakkor a cselekvőképesség korlátozására csak megfelelő garanciák mellett kerülhet sor.

*Mi legyen a cselekvőképességet kizáró gondnokság sorsa?* A szerző többször a cselekvőképességet érintő gondnokság kifejezést használja. A cselekvőképesség érintése ugyanakkor magában foglalja a kizárás, valamint korlátozás lehetőségét. A 12. cikk 4. pontja a cselekvőképesség korlátozásának adja meg a lehetőséget, szigorú feltételek mellett. *A kérdés az, hogy vajon a kizárás engedélyezhető-e?* Véleményünk szerint nem. Állítjuk ezt úgy, hogy tudjuk, az cselekvőképességet kizáró gondnokság mellett állók legfőbb érve a jogbiztonságra való hivatkozás. Ez azzal magyarázható,

---

hogy a jogrendszerek működésük során az önmeghatározáshoz való jognál erősebbnek tartják a jogbiztonság megteremtését, meg akkor is, ha az államok ezáltal, annak álcája mögé bújva igyekeznek valamely kötelezettségüknek nem eleget tenni.

Arra a kérdésre, hogy hogyan alakult a gondnoksági rendszer szabályozása az első reformhullám idején majd azt követően, és milyen közös vonások fedezhetők fel, összefoglalóan az alábbiakat rögzíthetjük. A társadalmi változások hatására a cselekvőképességet kizáró gondnokság több nyugat-európai államban eltöröltetett az 1980-as években. Ezt követte olyan szolgáltatások, inkább segítő és támogató személyek (mentor, kontaktszemély, személyes segítő, családtagok, szűkebb környezetben élők) intézményesítése, amelyek az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek társadalmi integrációját és önállóbb életvezetését segítették. A nagykorúak helyett történő döntéshozatalra csak kivételesen került sor és a legoptimálisabb reformokban a gondnokság nem érintette a cselekvőképességet. Ez az a változás, amelyre alapozva az arra hajlandó és a nemzetközi jogban vállalt kötelezettségüket komolyan gondoló ENSZ tagállamok újragondolhatják gondnoksági rendszerüket a teljes cselekvőképesség elméletének megfelelően, figyelemmel a támogatott döntéshozatal intézményére... s elindulhat a második reformhullám.

### III. FEJEZET

## A DÖNTÉS-TESTTŐL A TÁMOGATOTT DÖNTÉSHOZATALIG

### 1. A FOGYATÉKOSSÁGGAL ÉLŐ EMBEREK TÁRSADALMI INTEGRÁCIÓJÁNAK KÉRDÉSEI

A fogyatékossgal élő emberek részvétele, esélyegyenlősége (esélyegyenlősítése) során mindenképpen szükséges a rendszerben való gondolkodás, különösen igaz ez az állami fogyatékossgápolitikára és azon belül a foglalkoztatásra vagy a cselekvőképesség gyakorlását lehetővé tevő rendszer működésére. Ugyanakkor a cselekvőképtelenségtől a teljes cselekvőképességig vezető út egy folyamat, amelyet nagymértékben meghatároz az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberekre vonatkozó, évszázadokon keresztül uralkodó paternalizmus és helyettes döntéshozatal, azaz a gondnoksgai rendszer és azon belül is a cselekvőképességet kizáró gondnoksg működése. A két végpont között pedig, köszönhetően a cselekvőképtelenség elméletét áttörő nézeteknek, a gondnoksgai rendszer reformjai húzódnak meg, igyekezve azok merevségén finomítani.

A társadalmi integrációt célzó fogyatékossgatudományi kutatások a rendszerszemléleten túl más összefüggésre is rávilágítottak. A kutatók a vizsgálatok során igyekeznek a fogyatékossgot valamilyen megközelítése alá besorolni. Mi is a megközelítés? Ezek a fogyatékossg modelljei.

Az orvosi-egészségügyi modell eredménye, hogy a fogyatékossgal élő emberek leginkább elfogadói az orvosi szolgáltatásoknak, pénzbeli ellátásoknak, javadalmaknak.<sup>295</sup> A fogyatékossg pusztán orvosi kérdés. Ezt erősítette a WHO ábrája is,<sup>296</sup> amely a fogyatékossgot a betegségből és a károsodásból eredeztette, s mindez hátrányt eredményezett. Tulajdonképpen – ahogy *Könczei György* fogalmaz – ezzel szemben fogalmazza meg eszméjét az *Önálló Élet Mozgalom* is a XX. század második felétől.

Az ötvenes években az orvosi modell mellett a képzési modell jelenik meg, amely középpontjában a képzés áll, a legkülönbözőbb készségek elsajátítása.

A hetvenes évektől a szolgáltatói modell kezd általánossá válni a fejlettebb államokban, amely fókuszában a kliens, mint szolgáltatást igénybe vevő áll.

---

<sup>295</sup> KÁLMÁN ZSÓFIA – KÖNCZEI, GYÖRGY (2002): *A Taigetosztól az esélyegyenlőségig*. Osiris, Budapest, 87.

<sup>296</sup> A WHO 1980-ban megalkotott definíciója 1997-ig volt érvényben.

A nyolcvanas évek végétől következnek a szükségleten alapuló modell, a mely a fogyatékos embert, mint állampolgárt tekinti alanyának. Ehhez kapcsolható a jogon alapuló modell, amelyben az esélyegyenlőség alapja jogegyenlőség.<sup>297</sup>

A kutatások utalnak kisebbségi modellre is, amely szerint a fogyatékosokkal élő emberek egy adott társadalmon belül a kisebbséget alkotnak.<sup>298</sup> Ez azonban inkább az amúgy is meglévő szegregációt erősíti.

A Fogyatékos személyek jogairól szóló ENSZ Egyezményt pedig az emberi jogi modellel azonosítják, amelyben a fogyatékos ember emberi jogok alanya, az államnak pedig kötelessége ezen jogok tiszteletben tartása. Ilyen jog például a törvény előtti egyenlőség, amely a mindenkit egyenlően megillető jog- és cselekvőképesség elvéből indul ki.<sup>299</sup>

Két alapvető modell helyezhető egymással szembe: az egyéni és a szociális modell. Alapvető különbség, hogy a szociális modell esetében a fogyatékos társadalmi probléma. Azaz a személyes tragédiával szemben megjelenik a társadalom felelőssége.<sup>300</sup>

A szerző szerint indokolatlan éles határvonalat húzni az egyes modellek között. Ugyanis, ha jobban megfigyeljük az egyes modelleket, akkor egyfajta folytonosságot lehet felfedezni, amely természetes velejárója a fogyatékosokkal élő emberek esélyegyenlőségi mozgalmának. A jogegyenlőségért vívott csaták során ugyanis egyértelműen kirajzolódik egy ív, amelynek egyik végpontján az orvosi, a másik végpontján pedig a szociális, majd emberi jogi modell helyezkedik el. Jelen fejezet ezt a fejlődési utat kívánja röviden érzékeltetni, s a fejlődés mozgatórugóját az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosokkal élő emberek cselekvőképességéről alkotott nézetek képezik. S miért éppen a cselekvőképesség? A társadalomban való részvétel, azaz az integráció, a foglalkoztatás, a rehabilitáció, a választójog, az orvosi kezelésekre való hozzájárulás mind attól függenek, hogy az ember az őt megillető jogokat gyakorolhatja-e, azaz jognyilatkozataival szerezhet-e jogokat és vállalhat-e kötelezettségeket. A cselekvőképesség kizárása gondnokság alá helyezéssel alapvető gátját képezi mindannak, amit a szociális és emberi jogi modell igyekszik közvetíteni, azaz a fogyatékosokkal élő ember a társadalom teljes jogú tagja.

Az előbb említett folytonosság tehát az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosokkal élő emberek cselekvőképességének vizsgálatán keresztül kerül bemutatásra, azzal a nem titkolt céllal, hogy

<sup>297</sup> KÁLMÁN ZSÓFIA – KÖNCZEI, GYÖRGY (2002) 88.

<sup>298</sup> Lásd erről bővebben: FREDMAN, SANDRA (2005): Disability Equality: A Challenge to the Existing Anti-Discrimination Paradigm?, In: Anna Lawson – Caroline Gooding (szerk.): *Disability Rights in Europe, From Theory to Practice*. Hart Publishing, Oxford

<sup>299</sup> Lásd erről bővebben: DHANDA, AMITA (2008) 43-61.; DHANDA, AMITA (World Network of Users and Survivors of Psychiatry): Article 9: Equal Recognition As A Person Before the Law Legal Capacity Note AHC, Advocacy Note on Legal Capacity

<sup>300</sup> KÁLMÁN ZSÓFIA – KÖNCZEI, GYÖRGY (2002) 89.

bebizonyosodjon, az orvosi modelltől el lehet jutni a támogatott döntéshozatal intézményéig. Ebben a vizsgálódásban a cselekvőképtelenség elméletétől igyekszünk eljutni a teljes cselekvőképesség elméletéig, amelyet a támogatott döntéshozatal képvisel.

## 2. A DÖNTÉS TESZT

A cselekvőképtelenség elméletei közül azért ez került kiemelésre, mert ez fejezi ki legjobban a döntéshozatali képtelenséget. Míg később látni fogjuk, hogy a támogatott döntéshozatal modelljének alapvető eleme a döntéshozatali képesség fogalmának bevezetése és annak, valamint a döntéshozatal folyamatának vizsgálata.

Az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek cselekvőképtelenségéről a már korábban is említett három tesztet különíthetjük el, ezek pedig *a státusz-elmélet, funkció-teszt és döntés teszt*.<sup>301</sup>

A státusz-elmélet szerint, ha az egyénről bebizonyosodik, hogy fogyatékos, akkor a jog a képesség hiányát feltételezi.<sup>302</sup> Így jogszabályban rögzítik, hogy az intellektuális és pszichoszociális, vagy testi fogyatékossgal élő személyek nem tudnak meghatározott jogi cselekményeket megtenni (például örökbefogadás).<sup>303</sup> Az elmélet szerint, elegendő a fogyatékossg megletének pusztá ténye, ahhoz, hogy a képtelenséget feltételezzük. A fogyatékossg ténye az orvosi diagnózison alapul, amely eszerint megkérdőjelezhetetlen. Ez a fogyatékossg a *cselekvőképtelenség orvosi modellje*. A státusz-elmélet diszfunkciójára hívta fel a figyelmet a *Clark v. Clark* eset is.<sup>304</sup> Ebben az esetben elegendő lett volna a felperes szellemi fogyatékossgának a ténye ahhoz, hogy a döntéshozatali képtelenségét megállapítsák. Azonban a bíróság elvetette a státusz-elméletet, tekintettel arra, hogy a felperes tisztában volt körülményeivel és szándékát kifejezésre is tudta juttatni.<sup>305</sup> Ez az elmélet ugyanakkor szembesít bennünket azzal a helyzettel, amit oly sokszor hoznak fel a jogbiztonság védelme érdekében,

---

<sup>301</sup> DHANDA, AMITA (2007) 431., lásd még LCCP No 119 Mentally incapacitated adults and Decision-Making: An Overview, London, HMSO 1991. paras. 2.30.-2.40., HALE, BRENDA (1997) 63.

<sup>302</sup> A státusz elméletet eszerint „mindent vagy semmit” jelzővel is szokták illetni, tfekintettel arra, hogy nem ismer köztes megoldásokat.

<sup>303</sup> DHANDA, AMITA (2007) 431.

<sup>304</sup> Az eset szerint a 20 éves szellemi fogyatékossgal élő fiatalember 2 éves kora óta otthonban élt. Szellemi fogyatékossga mellett testi fogyatékossga volt, amely miatt kerekesszékkal közlekedett, továbbá nem tudott beszélni Ugyanakkor nagyszerűen tudott kommunikálni a Blissymbol módszerrel. Szeretett volna kiköltözni az otthonból és egy önállóbb életvitelt lehetővé tevő otthonba költözni. Megbeszéltek számára időpontokat, amikor ezeket az otthonokat az meglátogathatja, azonban az édesapja nem egyezett bele az utazásba, mivel fiát képtelennek tartotta arra, hogy az otthonon kívül éljen.

<sup>305</sup> Consultation Paper on Vulnerable Adults and the Law (2005): Capacity (LRC CP 37-2005) by the Law Reform Commission, Ireland, 43. Ezt az elméletet az angliai és walesi jogi bizottság is elutasította.

nevezetesen a tartósan ágyhoz kötött, illetve kómában lévő vagy demenciával élőkről a jog a cselekvőképtelenséget feltételezi. Az ír jogi bizottság azonban úgy véli, hogy minden döntéshozatali helyzetben, amikor az szükséges, képességmérést kell végezni.<sup>306</sup>

A funkció-teszt szerint a fogyatékoság pusztá ténye még nem eredményezi a cselekvőképtelenség megállapítását. Ennek megállapítására akkor kerül sor, ha az egyén fogyatékosága folytán valamilyen speciális funkciót nem tud ellátni. Így a teszt alapján cselekvőképtelen lesz az, aki kognitív hiányossága folytán nem tudja megérteni a szerződés következményeit.<sup>307</sup> Azaz a döntéshozatali képesség meglétét és mértékét az határozza meg, hogy az egyén hogyan viselkedik a döntéshozatali helyzetben. A teszt így mindig egy adott döntési helyzetre vonatkozik, s feltételezi, hogy az egyén bizonyos döntéseket képes meghozni, valamint azt, hogy ez a képesség időről-időre változik.<sup>308</sup> Így elképzelhető az, hogy egy idős férfi cselekvőképes, ha házasságkötésről van szó, azonban cselekvőképtelen, ha például ugyanazon a napon végrendelkezik.<sup>309</sup> Az ír jogi bizottság ezen teszt alkalmazását javasolta a döntéshozatali képesség megállapítására.<sup>310</sup>

A döntés-teszt alapján a cselekvőképtelenség megállapításának mércéje a fogyatékos személy által hozott döntés. Ennek tipikus esete az orvosi kezelésekre való hozzájárulás vagy annak megtagadása.<sup>311</sup> Ezt a tesztet az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő személyek esetében a Kanadából induló szellemi egészség jogterület több ponton kritizálta. Mi is az a szellemi egészség joga? A szellemi egészség joga szoros kapcsolatban áll más tudományterületekkel, így a pszichiátriával, pszichológiával és az etikával. Ezen multidiszciplináris jogterület egyik kiemelkedő szegmensét az értelmileg vagy mentálisan sérült emberek orvosi kezelésekre való hozzájárulásának, illetve azok megtagadásának orvosi, jogi, etikai és filozófiai fejtegetései alkotják. Így a kezelésekre való hozzájárulás, vagy azok megtagadása a cselekvőképesség elméleti kérdéseire is ráirányítja a figyelmet.

A döntés teszt először is felveti azt a kérdést, hogy kit is tekintünk cselekvőképtelennek, illetve ezáltal döntéshozatalra képtelennek? Az ontarioi helyettes döntéshozatalról szóló törvény szerint „egy személy akkor képtelen ... ha nem képes megérteni azokat az információkat, amelyek a saját egészségi állapotát érintő döntések meghozatalában relevánsak ... továbbá nem képes megérteni a döntéshozatal vagy annak elmulasztásának ésszerűen előrelátható következményeit.”<sup>312</sup> Az Anglia-Wales Jogi

<sup>306</sup> Consultation Paper (2005) 44.

<sup>307</sup> DHANDA, AMITA (2007) 431.

<sup>308</sup> Consultation Paper (2005) 45-47. Ugyanezt a nézetet vallja az angliai és walesi jogi bizottság, a Mental Capacity Act 2005, a skóciai The Adults with Incapacity Act 2000. Lásd erről bővebben Consultation Paper (2005) 47-50.

<sup>309</sup> *Park v. Park eset*, (1953) 2 All ER 408, Consultation Paper (2005) 47.

<sup>310</sup> Consultation Paper (2005) 54.

<sup>311</sup> DHANDA, AMITA (2007) 431.

<sup>312</sup> “A person is incapable ... if the person is not able to understand information that is relevant to making a decision concerning his or her own health care ... and is not able to appreciate the reasonably foreseeable consequences of a

Bizottság 231. sz. tanulmányában rögzítette a cselekvőképtelen nagykorú fogalmát: „*az a nagykorú, aki szellemi fogyatékosága miatt nem képes önmagát érintő döntést hozni, vagy döntését nem tudja másokkal közölni eszméletlenség vagy más okból kifolyólag, cselekvőképtelen.*”<sup>313</sup> A Bizottság elvetette a cselekvőképtelenség ezen konstrukcióját, mert a döntés, mint végeredmény, nem lehet a döntéshozatali képesség megítélésének mércéje.<sup>314</sup>

A döntés teszt alapján nagy a szubjektív veszélye, s ismét felvetődik az ésszerűség megítélésének kérdése.<sup>315</sup>

A cselekvőképtelenség fogalma a fenti definícióknak megfelelően ráirányítja a figyelmet a döntéshozatali képesség mérésére, amelyet az. I. fejezet 5. pontjában részletesen kifejtettünk.

### **3. ALTERNATÍVÁK A GONDNOKSÁGI RENDSZER MEREVSÉGÉNEK FELOLDÁSÁRA, ÉS A TÁMOGATOTT DÖNTÉSHOZATAL**

#### **3.1. Bevezetés**

Mint ahogyan azt az alcím is jelzi, az irodalom a gondnokság intézményének reformjait gyakran úgy kezeli, mint amelyek alternatívák, amelyek azt a célt szolgálják, hogy az egyén az önmeghatározáshoz való jogát a lehető legteljesebb mértékben gyakorolni tudja. Korábban már ismertetésre került a gondnoksági rendszerek reformjának első reformhulláma, amelynek keretén belül megjelent a *god man* és *Forvaltare* (Svédország), a mentor (Hollandia), s a német szabályok is enyhültek, a gondnok hatáskörét illetően, aki azonban még mindig képviselő és nem segítő. A cselekvőképtelenség és a teljes cselekvőképesség között helyezhető el ez a reformhullám.

Az is rögzítésre került, hogy az angolszász jogrendszerek a gondnokság szabályozását tekintve is eltérnek a kontinentális gyakorlattól. Más jogi kultúra, jogi környezet, másféle gondolkodásmód. Habár Kanadában már az 1990-es évek elején megjelent a támogatott döntéshozatal, mint a gondnoksági rendszer, vagyis *a cselekvőképesség gyakorlásának alternatívája*, mégis meg kell állapítanunk, hogy Kanadában az egyes államokban olyan intézmények bevezetésére került sor, amelyek a támogatott

---

*decision or lack of it.*” An Act to Provide for the Making of Decisions on Behalf of Adults Concerning Management of their Property and Concerning their Personal Care (Substitute Decision Act), 1<sup>st</sup> Session, 35<sup>th</sup> Leg. Ontario, 1991, p. 46. lásd még Office of the Public Guardian Trustee, Ministry of the Attorney General, Province of Ontario, *Capacity Assessment Manual*, Queen’s Printer for Ontario, Toronto, 1996

<sup>313</sup> „...adult without capacity: an adult who is unable, by reason of mental disability, to make a decision for himself on the matter in question or to communicate this decision on that matter because he is unconscious or for any other reasons...”

BLANKMAN, KEES (1997) 47.

<sup>314</sup> Consultation Paper (2005) 44.

<sup>315</sup> Uo.

döntéshozatal elemeit vagy elveit hordozzák magukban (ezekről lásd a 3.2. pontban leírtakat). Nagy-Britanniában a kezelésekre való hozzájárulás által felvetett jogi kérdések miatt a szellemi egészség joga foglalkozik a képesség mérésével, amely ezáltal az egyén önmeghatározáshoz való jogának tiszteletben tartását igyekszik tudatosítani. Az Amerikai Egyesült Államokban az 1990-es évektől az önmeghatározáshoz való jogról kezdődő viták az idős emberek vagyoni és egészségi állapotára vonatkozó kérdésekre vonatkozó döntéshozatali képességhez kapcsolódtak.<sup>316</sup> Az Államokban egyebekben a célcsoport miatt egy időben jelentkezett a gondnoksági rendszerrel és az intézményekkel szemben a más megoldások iránti igény.<sup>317</sup>

A továbbiakban a gondnokság intézményét megelőzve, a cselekvőképesség gyakorlásának egyik alternatívája, a támogatott döntéshozatal kerül bemutatásra.

### 3.2. A támogatott döntéshozatal

A Polgári Törvénykönyv kodifikációja során az új tervezettel a támogatott döntéshozatal, mint egy eddig teljesen ismeretlen jogintézmény kerülne be a magyar jogrendszerbe. A támogatott döntéshozatal modellje Kanadából származik, s mint ahogy arra már korábban utalás történt, az 1960-as és 1970-es évektől a szellemi egészség joga, a terapeuta igazságszolgáltatás nézetei folyamatosan készítették elő az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosokkal élő emberek társadalmi integrációját is segítő támogatott döntéshozatal intézményét, ami az univerzális cselekvőképesség elmélettel kapcsolható össze.<sup>318</sup>

A döntéshozatal, s a döntéshozatalt segítő támogatás – legyen az ember vagy technika általi – ma az önmeghatározáshoz való jog gyakorlásának kulcskérdésévé vált, s tulajdonképpen alternatívaként fogalmazható meg a helyettes döntéshozatallal, illetve a gondnoksággal szemben.<sup>319</sup> Ez az intézmény a jogalkalmazókat arra ösztönzi, hogy újragondolják a személy, a döntéshozatal és a képesség fogalmakat.

Persze ez nem azt jelenti, hogy a helyettes döntéshozatalról, mit olyanról teljes egészében le kellene mondani, hiszen vannak olyan élethelyzetek, amikor nem áll rendelkezésre megfelelő segítség, azaz nincs támogató. Így feltehetjük a kérdést, hogyan kezeljük a helyettes döntéshozatal intézményét az Egyezmény 12. cikkelyének ratifikációja után? Feltétlenül szükség van egy előre lefektetett eljárásra, amely meghatározza az alábbiakat:

<sup>316</sup> Lásd erről bővebben WILBER, H. KATHLEEN – REYNOLDS, SANDRA (1995) 248-257.

<sup>317</sup> Uo. 248.

<sup>318</sup> Lásd erről bővebben: DHANDA, AMITA (2008) 43-61.

<sup>319</sup> BACH, MICHAEL (2007a): Advancing Self-Determination of Persons with Intellectual Disabilities. *Inclusion Europe*, (1), 2-5.



- azon döntések körét, amikor helyettes vehető igénybe,
- a fellebbezés jogát,
- egy olyan szigorú monitoring rendszert, amely biztosítja, hogy az adott személy minél előbb önállóan gyakorolhassa cselekvőképességét.<sup>320</sup>

Az Egyezményt kihirdető 2007. évi XCII. törvény 12. cikkének 1. pontja szerint a részes államok újólag megerősítik, hogy a fogyatékossgal élő személyeknek joguk van ahhoz, hogy a törvény előtt mindenhol személyként ismerjék el őket. A 3. pont szerint a részes államok meghozzák a szükséges intézkedéseket annak érdekében, hogy a fogyatékossgal élő személyek cselekvőképességének gyakorlásához esetlegesen szükséges segítség hozzáférhetővé váljon. Tulajdonképpen a 12. cikk értelmezésekor a 3. pontból kellene kiindulni, amely egy támogató hálózat kialakítását szorgalmazza. A kérdés az, hogy miféle segítség ez, hogyan kell ezt értelmeznünk? Ez a segítség a cselekvőképességet nem érintő támogatott döntéshozatal intézménye. A modell megértéséhez kérdések feltevésén és azok megválaszolásán keresztül vezet az út.

1. Mi is a támogatott döntéshozatal és miben különbözik más döntéshozatali formáktól, illetve azok milyen egyéb problémákat vetnek fel?

A támogatott döntéshozatal (TD) egy olyan jogi helyzetet hoz létre, amely segítségével az intellektuális és pszichoszociális, valamint kommunikációs fogyatékossgal élő emberek segítséget kaphatnak. A TD lényege, hogy nem érinti a személy teljes cselekvőképességét, miközben jogilag is elismert támogatásban részesül.<sup>321</sup> A támogatott döntéshozatal arra is felhívja a figyelmet, hogy a döntéshozatal egy függő és nem független (interdependens), azaz nem önállóan, hanem másokkal együtt zajló folyamat.<sup>322</sup>

A támogatott döntéshozatal ugyanakkor egyféle döntéshozatali helyzet, természetesen különböző döntéshozatali helyzetek léteznek:

- autonóm döntéshozatal,
- helyettes döntéshozatal,
- előzetes jognyilatkozat, vagy

<sup>320</sup> BACH, MICHAEL (2007b): *Supported Decision Making under Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Questions and Challenges, Notes for Presentation to Conference on Legal Capacity and Supported Decision Making*, Parents' Committee of Inclusion Ireland – November 3, 2007, 1. o.

<http://moodle.disabilityknowledge.org/mod/resource/view.php?id=417> (Letöltés ideje: 2009. augusztus 1.);

<sup>321</sup> BACH, MICHAEL (2007b) 4-7.; BACH, MICHAEL (2007a) 3.

<sup>322</sup> BACH, MICHAEL (2007a) 3., lásd még erről Report of the C.A.C.L. Task Force on Alternatives to Guardianship August 1992, Executive Summary és 7. ; DHANDA, AMITA (2008) 48. 50.

– mentor segítségével történő döntéshozatal.<sup>323</sup>

Az *autonóm döntéshozatal* esetében egy illetékes, például orvos ítéli meg, hogy a személy képes-e az adott ügyletben jognyilatkozat tételére, azonban itt fontos, hogy azt mérlegelik, vajon az adott személy számol-e a döntés lehetséges következményeivel.<sup>324</sup>

A *helyettes döntéshozatal* tulajdonképpen a gondnokság intézményét jelenti, amikor is az adott személyről azt feltételezik, hogy nem képes megérteni a döntés lehetséges következményeit.<sup>325</sup>

Az *előzetes jognyilatkozat vagy ügyvédi meghatalmazás* esetében az autonóm döntéshozatali képességgel rendelkező személy mást bíz meg döntései meghozatalával a jövőre vonatkozóan. Ezt élő végakaratnak is szokták tekinteni.<sup>326</sup>

A *mentor* személye már említésre került a svéd modellben, azonban ugyanez megtalálható Ausztriában, Németországban. Tulajdonképpen olyan „szürke zónákban”, amikor a bíróság döntése szerint nem beszélhetünk autonóm döntéshozatalról, azonban a helyettes döntéshozatal nem indokolt, mentor, avagy segítő kirendelésére kerül sor. Erre a pontra azonban a bíróság képesség mérésen keresztül jut el, amelynek részletezésére már korábban sor került. Annyi azonban megállapítható, hogy a képesség mérés az orvosi modellel hozható összefüggésbe és ez vezet el a mentor segítségével az önmeghatározást segítő szociális modellhez.

Az Államokban az idős emberek vagyoni viszonyaira és egészségi állapotára vonatkozó döntéshozatali eljárások más módon kerültek csoportosításra: támogatott, együttes, előzetes meghatalmazáson alapuló, és helyettes döntéshozatali eljárás. Támogatott döntéshozatalnak minősül az eseti ügyvédi meghatalmazás, a közüzemi szolgáltatások díjának megfizetésével kapcsolatos tanácsadás, az vagyongazdálkodók által nyújtott tanácsadás. Együttes döntéshozatalnak tekinthető, amikor az idős ember a döntés és a végrehajtás jogát mással együtt megosztva gyakorolja, ilyenek például a közös számlák, közös bérlet, közös vagyongazdálkodás. Előzetes meghatalmazáson alapuló döntéshozatal a végakarat, a tartós ügyvédi megbízás<sup>327</sup>, vagyongazdálkodó részére adott tartós megbízás. Helyettes

<sup>323</sup> BACH, MICHAEL (2007b) 4-7.; BACH, MICHAEL (2007a) 3.; Gordon, ROBERT M. (2000) 1-15.

<sup>324</sup> Uo. Lásd itt még a képesség méréséről írtakat.

<sup>325</sup> Uo. Lásd erről bővebben a BGB §§1896 – 1903 rendelkezéseit.

<sup>326</sup> Uo. Lásd erről bővebben a BGB § 1901c rendelkezését (*Schriftliche Betreuungswünsche, Vorsorgevollmacht*).

<sup>327</sup> Írországban a tartós ügyvédi megbízást a gondnokság mellett említik, mint a helyettes döntéshozatal egyik formáját. Lásd erről bővebben Consultation Paper (2005) 96-98. Ugyanakkor habár helyettes döntéshozatalról van szó, az ügyvéd eljárása során olyan szabályokat fektettek le, amelyek hasonlítanak a támogatóra irányadó szabályokra. Nevezetesen figyelembe kell vennie a meghatalmazó múltbéli és jelenlegi kívánságait, lehetővé kell tenni a meghatalmazó mind teljesebb körű részvételét a döntéshozatalban, kötelező a meghatalmazó által megjelölt személyekkel való kapcsolattartás és konzultáció, és a döntés elérése érdekében a lehető legkevésbé korlátozó megoldást kell alkalmazni. Nem hiába, hogy a jogi bizottság a 2005-ben elkészült jelentésben azt javasolta, hogy a gondnoksági rendszer jelenlegi formájában történő eltörlését át kellene gondolni, valamint a minél szélesebb teret kellene engedni a tartós ügyvédi megbízásoknak. Azonban az intézmény működését kritikával is illették, mert úgy vélték, hogy a meghatalmazásra a státusz elmélet és nem a funkcionális elmélet alapján kerül sor. Mindez egyértelműen következik abból, hogy meghatalmazásra akkor kerül sor, ha az adott személy

döntéshozatalnak minősül a cselekvőképességet kizáró vagy korlátozó gondnokság, törvényes képviselő.

Az autonóm, a helyettes döntéshozatal és az előzetes jognyilatkozat/ügyvédi meghatalmazás intézményekkel szemben számos probléma merül fel a célcsoport vonatkozásában.<sup>328</sup>

- Az érintettek többsége nem felel meg annak a kritériumnak, amely szerint az önmeghatározáshoz való joguk gyakorlására lenne lehetőségük az azt elősegítő autonóm döntéshozatal segítségével. Azaz a külső szemlélő úgy ítéli meg, hogy az adott személy nem képes megérteni az adott ügylet természetét és következményeit.<sup>329</sup>
- Az előzetes jognyilatkozat vagy ügyvédi meghatalmazás pusztán lehetőségek maradnak.
- A helyettes döntéshozatalban az állami paternalizmus nyilvánul meg és a gondnokság alá helyezési eljárások számos kivetni valót hagynak maguk után. Szükség lenne a megfelelő felülvizsgálat szabályozására.
- Ezek a megoldások nem ismerik el azt, hogy mindazoknak joguk van dönteni, akik ki tudják fejezni akarataikat, vagy akik segítséget kapnak annak kifejezésre juttatásában.
- A mentort a bíróság vagy más szerv rendeli ki, azaz teljesen a bíró vagy szolgáltatást nyújtó diszkrecionális jogkörébe tartozik, hogy valakit alkalmasnak talál-e autonóm döntéshozatalra<sup>330</sup>, és még a képesség mérés eszközeit nem is említettük.
- Kritikaként fogalmazható meg, hogy ezek a döntéshozatali helyzetek között nem állítható fel rangsor, amelynek a végén a helyettes döntéshozatal áll, és az csak végső esetben lenne alkalmazható. Kétségtelenül helyettes döntéshozatalra kerül sor, ha a szerződő fél úgy érzi, hogy a személytől nem várhat el megalapozott információkon alapuló hozzájárulást (*informed consent*).<sup>331</sup>

A kritikák hatására az elmúlt években, Kanadában (British Columbia, Manitoba, Saskatchewan, Ontario) kialakult a támogatott döntéshozatal intézménye, illetve egy olyan joggyakorlat, amely magában hordozza annak sajátosságait.<sup>332</sup> Eszerint az egyén teljes cselekvőképességgel rendelkezik, ha akaratát és szándékát teljes mértékben kifejezésre tudja juttatni; vagy ha mégsem, akkor mások

---

értelmileg képtelennek minősül. Lásd erről bővebben: Consultation Paper (2005) 100-101., 104-105., és a *Power of Attorney Act 1996* rendelkezéseit.

<sup>328</sup> BACH, MICHAEL (2007b) 6-7.

<sup>329</sup> A képesség méréséről, a megértés és kritikai megítélés fogalmáról lásd bővebben: HALE, BRENDA (1997) 59-75.; WINICK, BRUCE (1995) 6-42.; BLANKMAN, KEES (1997) 47-57.

<sup>330</sup> BACH, MICHAEL (2007b) 6-7.

<sup>331</sup> Lásd bővebben: WEINSTOCK, ROBERT (1987): *Informed Consent and Competency Issues and the Elderly*. In: Rosner, Richard – Schwartz, I. Harold (szerk.): *Psychiatry and the Law*. Plenum Press, New York, 64.

<sup>332</sup> BACH, MICHAEL (2007a) 5-6.

elegendő információval rendelkeznek ahhoz, hogy megértsék az adott személy által kifejezésre szánt nyilatkozatot, a megfelelő kommunikációs tudás birtokában. A segítő ismeri az adott személy élettörténetét. Ez a szemlélet arra helyezi a hangsúlyt, hogy a döntéshozatal folyamatát kell a képesség meglétéhez vagy meg nem létehez kapcsolni, és nem a személyt. Ugyanis amikor nem a döntéshozatali folyamatot, hanem a személy megfelelőségét vizsgáljuk, akkor nem jutnak szerephez a fogyatékos ember intellektuális és kommunikációs képességei.<sup>333</sup>

A személy fogalmát illetően talán új szempontokat is érdemes lenne figyelembe venni, azaz személy az, aki önállóan vagy segítséggel képes döntést hozni; és/vagy képes kifejezni akaratát/szándékát mások felé; akinek a személyisége vagy élettörténete (narratív koherencia erkölcsi-filozófiai értelemben) megismertethető harmadik személlyel.<sup>334</sup>

2. A TD vizsgálatok tisztázni kell, hogy mit értünk a személy, segítség és döntéshozatali eljárás fogalmán.

A *személy* fogalma több évezredes hagyományokra vezethető vissza, s általában véve elmondható, hogy az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosokkal élők sokszor jogi értelemben nem voltak személyek, hiszen nem voltak képesek autonóm döntéseket hozni, megérteni cselekedeteik következményeit, nem tudtak segítség nélkül eljárni és úgy kommunikálni, hogy egy jogügyletben a másik fél megértse őket. Ugyanakkor a korábban már említett változásoknak köszönhetően, személynek azok tekinthetők, akik képesek döntést hozni, segítséggel vagy anélkül; akik kifejezésre tudják juttatni akaratukat; vagy az oly módon közvetíthető, hogy az mások számára is érthető.<sup>335</sup>

Mit is jelent a *támogatás*? A cselekvőképesség gyakorlását segítő támogatás három féle lehet: a) döntéshozatalban, b) akaratkinyilvánításban, c) a személyiségjegyek kommunikációjában megnyilvánuló segítség. Nagyon fontos az arányosság a segítő eszközök igénybevételekor (ilyenek például a tolmácsolás, a támogató hálózat és az információ-szolgáltatás stb.).<sup>336</sup> A támogató hálózat kialakításában – hasonlóan a Barbara Murray által elmondottakhoz – szintén a fogyatékos embert körülvevő embereknek van jelentősége, s itt nem a szociális szolgáltatásokra kell gondolnunk.<sup>337</sup>

Mit tekintünk *döntéshozatali eljárásnak*? Egy olyan eljárás, amely teljes mértékben az egyén tudatában megy végbe, amely folyamatról egyértelműen megállapítható, hogy megfelelő volt-e vagy

<sup>333</sup> BACH, MICHAEL (2007b) 7.

<sup>334</sup> Uo.; BACH, MICHAEL (2007a) 3.

<sup>335</sup> BACH, MICHAEL (2007b) 8.

<sup>336</sup> Uo. 9. o.

<sup>337</sup> BACH, MICHAEL (2007a) 3.

sem, s ez a megfelelése mindig megkérdőjelezhető, az eredménye azonban sohasem, ha az eljárást korábban megfelelőnek ítélték meg. A döntéshozatali eljárás eredményeként megalapozott döntés születik, ha az egyén teljes cselekvőképességének a védelmét szolgálja.<sup>338</sup> A *Vulnerable Persons Living with Mental Disability Act* (Manitoba, Kanada) 6. szakaszában rögzítették a támogatott döntéshozatal fogalmát. Eszerint ez egy olyan eljárás, amelyben a sérülékeny személy személyét és vagyonát érintő döntéseket hoz, azokat kinyilvánítja, s mindezt a köréje rendelt támogató hálózat tagjának vagy tagjainak segítségével teszi.<sup>339</sup>

### 3. Melyek a TD működtetésének legszükségesebb elemei?

Mindenekelőtt támogató hálózat kialakítására van szükség, amely azon egyének csoportjából áll, akik személyes kapcsolatban állnak a támogatottal, lehetőleg önkéntes alapon. A cselekvőképesség gyakorlásában nyújtott támogatás azonban felveti azt a kérdést, hogy miként kellene kezelni a jogviszonyban így megjelenő harmadik személyt. A kanadai esetjogban a segítő csak akkor tartozik felelősséggel szerződő fél irányában, ha a döntéshozatali eljárás során összeférhetlenségi ok merült fel vagy a segítő nem látta el megfelelő információval a fogyatékos embert.<sup>340</sup>

A szűkebb csoport mellett azonban közösségi szinten is szükség van olyan hivatalokra, ügynökségekre, amelyek ahhoz szükségesek, hogy a támogató hálózatokat összefogják, megfelelő technológiai segítséget nyújtsanak, nyilvántartást vezessenek és természetesen programok koordinálásában vegyenek részt. Mindemellett szükség van egy TD-t segítő jogi környezet kialakítására. Mindez a felelősségi viszonyok átgondolását szorgalmazza. Hiszen ebben a többszereplős hálózatban, amikor is a döntéshozatalban fázisokat különíthetünk el (információ megismertetése, az egyén élettörténetének megismerése, egyéni tervek készítése) több szereplő is felelősséggel tartozhat, ha a támogatottat hátrány éri, így az állam, a szolgáltatást nyújtók, orvosok, szociális munkások stb.<sup>341</sup>

A támogatott döntéshozatalt segítő szabályozásban mindenképpen le kellene fektetni legalább az alábbiak jogi alapjait:

- a személy támogató-kijelölési joga,<sup>342</sup>
- a cselekvőképesség gyakorlásának módjai,

---

<sup>338</sup> BACH, MICHAEL (2007b) 10.

<sup>339</sup> GORDON, ROBERT M. (2000) 6.

<sup>340</sup> BACH, MICHAEL (2007b) 11.; GORDON, ROBERT M. (2000) 6. és a *Vulnerable Persons Living with Mental Disability Act* rendelkezései. Lásd erről még *Personal Relationships of Support between Adults: The Case of Disability*, by Roehrer Institute, March 2001, 47-54.

<sup>341</sup> Lásd erről bővebben BACH, MICHAEL (2007a) 3.

<sup>342</sup> Report of the C.A.C.L. Task Force (1992) 14. A támogató kijelölésének formája a jelentés szerint tanúk által ellenjegyzett, egyszerű nyelvezetű okiratban kell, hogy történjen. Az ily módon történő kirendelést harmadik félnek el kell ismernie.

- a támogató hálózat és eszközeinek elismerése,
- a támogató jogai és kötelességei,<sup>343</sup>
- a cselekvőképesség harmadik fél általi elismerése, akkor is, ha annak gyakorlásában a személy segítségre szorul,<sup>344</sup>
- a jogügyletben történő megjelenés feltételei,
- az államhatalom feladatai,
- felnőttvédelmi szabályozás,
- a helyettes döntéshozatal intézményének helye és szerepe a jogrendszerben,
- a bíróságok szerepe,<sup>345</sup>
- a döntéshozatal szabályait támogató hiányában,<sup>346</sup>
- az döntéshozatali eljárás megfelelőségének vizsgálata.<sup>347</sup>

A bíróságoknak fontos szerepe lenne abban, hogy a segítő személyeket nyilvántartsák,<sup>348</sup> hogy megítéljék egy adott döntés megfelelő döntéshozatali eljárás eredménye-e vagy sem, hogy vajon az adott személyt egy felnőtt védelmi hatóság segítheti-e az adott segítő támogató hálózatból való eltávolításában, vagy, hogy a helyettes döntéshozatal keretében hozott döntések számát minimalizálták-e. Természetesen a 12. cikk 3. pontja az államokat és a jogalkalmazókat is számos kérdés elé állítja. Talán az egyik legfontosabb az, hogy ha a támogatott döntéshozatal modellje bevezetésre kerülne, milyen célcsoportra fókuszáljanak a jogalkalmazók. Közösségben, intézetben, családban élő vagy gondnokság alatt álló fogyatékos emberekre?<sup>349</sup> Ez egyelőre még nem kiforrott. Ugyanakkor a szerző úgy véli, hogy a támogatott döntéshozatal az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosokkal élő emberek jogviszonyban való megjelenésének a feltétele, függetlenül attól, hogy a célcsoport tagjai hol élnek vagy cselekvőképességet kizáró/korlátozó gondnokság alatt állnak-e.

A TD működésének megértése nem képzelhető el a képesség mérésének vizsgálata nélkül, amelyre már korábban utalás is történt. Ugyanis a képesség jogi értelemben sokféle lehet: jogképesség, cselekvőképesség, belátási képesség, vétőképesség. Olyanról azonban talán keveset hallunk, hogy

<sup>343</sup> Lásd erről Report of the C.A.C.L. Task Force (1992) 12.

<sup>344</sup> Report of the C.A.C.L. Task Force (1992) 13-14.

<sup>345</sup> Uo. 11-14.

<sup>346</sup> Lásd erről bővebben: Report of the C.A.C.L. Task Force (1992) 27.

<sup>347</sup> Uo. 11.

<sup>348</sup> A C.A.C.L. jelentés ellenezte a támogatók nyilvántartásba vételét, arra hivatkozva, hogy túl formálissá teszi a bizalom alapuló viszonyt. Minden esetben a harmadik felet terheli a bizonyítási kötelezettség, ha vitatja a támogató eljárási jogosultságát. Ugyanakkor vannak olyan esetek, amikor a támogató kirendelésére formalizáltabb körülmények között kellene, hogy sor kerüljön, ezt azonban bizonyos döntéstípusokra kellene leszűkíteni, úgy, mint a támogatott vagyoni viszonyaira vonatkozó döntésekre. Ezekben az esetekben azt is szükséges rögzíteni, hogy támogató kommunikációs közvetítő, vagy magyarázó szerepet tölt-e be. Lásd erről: Report of the C.A.C.L. Task Force (1992) 16.

<sup>349</sup> Uo. 14-15.

létezik döntéshozatali képesség is, amely az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek jognyilatkozat tétele előtt nyitja meg az utat, így teremtve meg az önmeghatározás, a társadalmi integráció lehetőségét, s nem utolsó sorban sajátos értelmezést ad a munkavállalói jogalanyiség kérdésének.

A támogatott döntéshozatal kérdésének vizsgálatakor felmerül a szerződési szabadság elve és ahhoz kapcsolódóan, harmadik személy megjelenése a jogviszonyban. Természetesen senkit nem lehet arra kényszeríteni, hogy egy intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő személlyel jogviszonyt létesítsen. A szerző okfejtéseinek célja a jogviszonyban való megjelenés elvi lehetőségének feltárása. A támogatott döntéshozatal eredményeként született jogviszonyban tulajdonképpen nem beszélhetünk háromoldalú jogviszonyról. A jogügyletben továbbra is két fél vesz részt. A támogató felelőssége a megfelelő információval való ellátásért áll fenn, azaz a döntéshozatali eljárás megfelelőségével kapcsolatban.

### 3.2.1. Támogatott döntéshozatal Kanadában

A kanadai gyakorlat vizsgálatának azért van jelentősége, mert általa feltárhatjuk a támogatott döntéshozatal szabályozásának lehetséges módjait.

A nagykorúakra vonatkozó gondnokság intézménye jelentős változásokon ment keresztül Quebec, Ontario, British Columbia, Prince Edward Island, The Northwest Territories, Nova Scotia és Yukon államokban. Minderre a képesség méréséről szóló fejezetben is történt utalás. *Gordon* ezt a változást Kanadában harmadik reformhullámként értékeli a 70-es, 80-as években zajló változásokat követően.<sup>350</sup> A támogatott döntéshozatal modelljének fokozatos megjelenése figyelhető meg az 1990-es években a bíróság által elrendelt gondnokság intézménye mellett. Mindezt *Gordon* a korábban már bemutatott skandináv fejlődés hatásának tekinti, amely nagymértékben befolyásolta a civil szervezeteket, így a *Canadian Association for Community Living* (Az Önálló Életért Kanadai Egyesület) szerveződést, amely minél előbb reformokat sürgetett a nagykorúak helyettes döntéshozatalát illetően. A skandináv fejlődés kulcsponja, hogy a nagykorúak számára segítő kirendelésére kerül sor, s ez az intézkedés egyáltalán nem jár az adott személy cselekvőképességének elvesztésével.<sup>351</sup> Tulajdonképpen mintegy világviszonylatban a szerző ezt az időszakot tekintette a gondnoksági rendszer első reformhullámának.

---

<sup>350</sup> GORDON, ROBERT M. (2000) 1.

<sup>351</sup> GORDON, ROBERT M. (2000) 2. Lásd erről még BLANKMAN, KEES (1997) 47-57.

A segítő iránti igény első jelei már Alsó Kanada Polgári Törvénykönyvében is megtalálhatók 1866-ból. Erre akkor kerülhetett sor, ha a nagykorú személy gyenge szellemi képességgel vagy könnyelműségre való hajlandósággal rendelkezett, amely saját vagyona veszélyt jelentett. A rendelkezés célja a cselekvőképességet kizáró gondnokság általi beavatkozás elkerülése volt.<sup>352</sup>

A segítő, mint jogi kategória elismerése a jogbiztonság érdekében is fontos, hiszen a segítő a támogatott és a támogatottal szerződő fél viszonyában habár nem jelenik meg, de kétségtelenül ráhatással van a közöttük fennálló jogviszonyra. Ezért tartja Gordon fontosnak a támogatott döntéshozatal intézményének jogrendszerbeli elhelyezését, amelyre több alternatívát is bemutat.<sup>353</sup>

A) A támogatott döntéshozatalt elrendelheti bíróság, ez valósul meg British Columbiában és Québecben. Ekkor a bíróság a gondnokságra vonatkozó szabályok között, azt megelőzően egy kevésbé beavatkozó megoldást lát indokoltnak. Ezáltal a segítő (családtagok, barátok, önkéntes jogászok) jogi státuszt kapnak, de az általuk tett nyilatkozatok semmi esetre sem bírnak kötelező erővel. Ugyanakkor a nagykorú által tett jognyilatkozat megtámadható bíróság előtt, ha az nem konzultált kijelölt segítőjével.<sup>354</sup> British Columbiában ezen túlmenően létezik egy ún. Képviselőre vonatkozó megállapodásról szóló törvény (*Representation Agreement Act*), amely alapján regisztrált személlyel vagy csoporttal (pl. támogató hálózat) megállapodás köthető segítségnyújtás igénybevétele céljából egészségi állapotra, vagyoni viszonyokra vonatkozó döntések meghozatalakor. Ez a megoldás hasonló az eseti ügyvédi meghatalmazáshoz. Ennek azonban az a feltétele, hogy a nagykorú személy megértse az eset összes olyan körülményét, amely a döntéshozatal szempontjából fontos lehet. Mindezen megoldások elismerik, hogy az emberi viszonyok interdependensek, azaz függő személyi viszonyok.<sup>355</sup>

B) A támogatott döntéshozatalra vonatkozó szabályokat külön, önálló törvény is tartalmazhatja. Így van ez Manitoba államban és Prince Edward Islandon is, ahol ezáltal a támogató a gondnok tényleges alternatívájaként jelenik meg.<sup>356</sup> A manitobai törvényhozás szokatlan módon leszűkíti a támogatott döntéshozattal érintettek körét a intellektuális fogyatékossgal élő emberek csoportjára (*Vulnerable Persons<sup>357</sup> Living with Mental Disability Act*). Éppen ezért nem is biztos, hogy a törvény megfelel az esélyegyenlőségi szabályoknak.<sup>358</sup> A törvény a képesség feltételezéséből indul ki, illetve lefekteti a támogatott döntéshozatal négy alapvető elvét: az egyén önálló döntéshozatalának fontossága;

<sup>352</sup> GORDON, ROBERT M. (2000) 3.

<sup>353</sup> Uo. 3-4.

<sup>354</sup> Uo. 5.

<sup>355</sup> BACH, MICHAEL (2007a) 4. Lásd erről bővebben *Personal Relationships of Support between Adults* (2001) 47-54., 76-77.

<sup>356</sup> GORDON, ROBERT M. (2000) 5.; BACH, MICHAEL (2007a) 4.

<sup>357</sup> *Vulnerable persons* kifejezéssel illetik a intellektuális fogyatékossgal élő embereket, ha személyi és vagyoni viszonyaik tekintetében segítségre szorulnak. Lásd erről GORDON, ROBERT M. (2000) 14., 12. végjegyzet

<sup>358</sup> GORDON, ROBERT M. (2000) 5.



az egyént körülvevő támogató hálózat megléte az önmeghatározás mind teljesebb megélése céljából; a lehető legkisebb mértékű beavatkozás szem előtt tartása; valamint a bíróság által elrendelt helyettes döntéshozatal véső megoldásként történő alkalmazása.<sup>359</sup>

Prince Edward Islandon a *Supported Decision Making and Adult Guardianship Act* (A Támogatott döntéshozatalról és a gondnokságról szóló törvény) rendelkezései alapján támogatott döntéshozatalra, erről szóló megállapodás alapján kerülhet sor, amely alapelveit tekintve a manitobai szabályozással egyezik meg, s a british columbiai Képviselőre vonatkozó megállapodásról szóló törvényben rögzített megállapodásnak felel meg. A megállapodásban több támogató is kijelölhető, akik vagy együttesen, vagy egymás váltva látják el feladatukat. Ezeket a megállapodásokat a közgyám tartja nyilván.<sup>360</sup>

C) A támogatott döntéshozatal ugyanakkor közvetve, törvényben nem szabályozott módon is megjelenhet a joggyakorlatban. Ez figyelhető meg The Northwest Territories és Ontario államokban. The Northwest Territories államban a támogató kijelölése a gondnok vagy vagyongondnok kirendelésére vonatkozó eljárás részét képezheti a *Guardianship and Trusteeship Act (Gondnokságról és gyámságról szóló törvény)* rendelkezései alapján. Több ponton is dönthet úgy a bíróság, hogy nem gondnok, hanem támogató kirendelését rendeli el: így az orvos szakértői vélemény elkészítését követően, a gondnok kirendelést megelőzően, a gondnokság felülvizsgálata során. Ezekon a pontokon a bíróság, ha indokoltnak látja, mindig választhatja a kevésbé beavatkozó megoldást.<sup>361</sup> Az ontarioi helyettes döntéshozatalról szóló törvényről pedig már korábban is esett szó (*Substituted Decision Act*), azonban a képesség mérés körében. Támogató kirendelésére akkor kerülhet sor, ha a döntés meghozatalához nem szükséges a gondnok kirendelése, s az nem igényli a cselekvőképtelenség megállapítását, és ezzel az egyén a döntési autonómiához való jogát gyakorolhatja. Ugyanakkor a törvényszöveg nem rögzített egyéb garanciákat.<sup>362</sup> A bírósági gyakorlat szerint, ha egy nagykorú személy döntéshozatali képességgel rendelkezik, még ha az segítséggel is történik, akkor megfelelő szellemi képességgel rendelkezik.<sup>363</sup>

A Kanadában megvalósuló gyakorlat felvet bizonyos problémákat. A támogató személyének kijelölésekor például gondot okozhat, ha a családtagok vagy barátok helyett, egy önkéntes jogászt rendelnek ki. Ekkor ugyanis érdekellentét alakulhat ki a támogatott nagykorú és a családtagok, barátok között. Azaz *Gordon* arra hívja fel a figyelmet, hogy a bíróság által történő kirendeléskor különösen

<sup>359</sup> Uo., *Personal Relationships of Support between Adults* (2001) 77

<sup>360</sup> Uo. 7.

<sup>361</sup> Uo. 8.

<sup>362</sup> GORDON, ROBERT M. (2000) 8.

<sup>363</sup> 1997 33 O.R. (3d) 485 (Ont. Gen. Div.), GORDON, ROBERT M. (2000) 8.

figyelemmel kell lenni a már meglévő támogató hálózatokra, akkor is, ha azok informális jellegűek. Továbbá úgy véli, hogy a támogatott döntéshozatal több egy bíróság által elismert jogi státusznál. Ez egy folyamat, amely idővel alakul ki, és minden bizonnyal nem rövidtávú, hanem hosszú távú elkötelezettséget igényel, különös tekintettel a intellektuális fogyatékossgal élő emberekre. Szintén gondot jelenthet, ha a nagykorú személynek nincsen családja, vagy nincsenek barátai, hiszen a támogató hálózat alapvetően rájuk épít. Ekkor jutnak nagyobb szerephez az állami támogatással működő tanácsadó hálózatok, ugyanakkor a civil szervezetek szerepe nem tisztázott.<sup>364</sup>

A támogatott döntéshozatal során is fennáll annak a veszélye, hogy a döntés esetleg a támogató véleményét tükrözi. A képesség mérésénél leírtaknak a megfelelően *Gordon* abba csoportba tartozik, aki a döntéshozatalkor a „kockázat tiszteletét” (*dignity of risk*) hangsúlyozza, azaz annak fontosságát, hogy mindenki tapasztalatokon keresztül tanul, legyen az jó vagy rossz. Éppen ezért óvva int attól, hogy a támogatott döntéshozatal helyettes döntéshozatallá váljon, azaz a paternalizmus egy új időszakának a kezdetét jelentse. S a másik oldalról, éppen a támogatott döntéshozatal elveinek megsértésétől féltve, lehet, hogy a megfelelő pillanatban nem történik meg beavatkozás. Éppen ezért lenne feltétlenül szükséges a támogatott döntéshozatal módszerének elméleti és gyakorlati kidolgozására.<sup>365</sup> A továbbiakban a gyakorlati megvalósítás lehetőségei kerülnek bemutatásra.<sup>366</sup>

### 3.3. A támogatott döntéshozatal megvalósításának gyakorlati kérdései

A támogatott döntéshozatal gyakorlati megvalósítására több tanulmány is született, s ezek alapul vételével egy áttekintésre kerül sor. A TD, mint azt már említettük, az egyén önmeghatározáshoz való jogának gyakorlását teszi lehetővé, azáltal, hogy az adott személy saját életét illetően, döntéseket hoz.<sup>367</sup> A TD keretében ugyanakkor felmerül a kérdés, hogy mit is jelent a támogatás. Ez a 3.2. pontban foglaltaknak megfelelően a) döntéshozatalban, b) akaratkinyilvánításban, c) a személyiségjegyek kommunikációjában megnyilvánuló támogatást jelent megfelelő támogató eszközök igénybevételével, amely során figyelemmel kell lenni az arányosság elvére.

A TD a gyakorlatban úgy is felmerül, mint segítségnyújtás szolgáltatások igénybevétele során, amelyet az egyén közvetlenül a személyes büdzsén (*individualised funding/direct payment, persönliches Budget*) keresztül kap meg. A személyes büdzsé és a személyre szabott tervek az önmeghatározáshoz

<sup>364</sup> GORDON, ROBERT M. (2000) 10.

<sup>365</sup> Uo. 11-12.

<sup>366</sup> Lásd erről Kendrick Report Coalition, Issue Paper (1992); Personal Relationships of Support Between Adults: The Case of Disability by The Roeher Institute, March 2001; <http://www.disabilitknowledge.org> (Letöltés ideje: 2009. augusztus 1.)

<sup>367</sup> Lásd még Personal Relationships of Support between Adults (2001)

való jog minél teljesebb körű gyakorlását teszik lehetővé, a társadalmi integrációt segítő szolgáltatások igénylése, nyújtása és igénybevétele során, azonban ez még önmagában nem elegendő. A támogatás igénybevételének módját tekintve szintén egy folytonosságot tapasztalunk. Ugyanis, ahogyan a döntéshozatali képesség is változik, úgy a döntéshelyzeteknek megfelelően is változik a személyes büdzsé felhasználásának „képessége”, illetve önállósága. Az egyik végpont az önmenedzsment (*self-management*), a másik végpont a támogatott döntéshozatal. Az egyik oldalon a fogyatékos személy közvetlen kontrollal rendelkezik az igénybe vett támogatás felett, a másik oldalon pedig mindezt a támogató hálózatban szereplők segítségével teszi.<sup>368</sup> Azonban a szolgáltatások igénybevételének módja – jóllehet ez is a cselekvőképesség gyakorlása –, nem képezi jelen dolgozat tárgyát, így a támogatott döntéshozatal és a szolgáltatások igénybevételének kapcsolatával a továbbiakban nem foglalkozunk.<sup>369</sup>

Az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő emberek számára elengedhetetlenül fontosak a személyi kapcsolatok. A Roehrer Intézet ezek feltárására vállalkozott. A személyi kapcsolatok osztályozása során az alábbiak különböztethetők meg:

- családon,
- ápolók– ellenszolgáltatás fejében,
- támogatott döntéshozatali hálózat,
- quasi család (a család tagjai ellenszolgáltatás fejében nyújtanak segítséget, illetve ha nem a vérszerinti család gondoskodik a fogyatékos személyről)
- felnőttek közös otthona (az egyik felnőtt nem rendelkezik fogyatékosággal, és ő ellenszolgáltatás fejében vállalja a segítségnyújtást).<sup>370</sup>

Számunkra a támogatott döntéshozatali hálózat, mint kapcsolati rendszer vizsgálata szükséges.<sup>371</sup> A TD hálózat előnye az alábbiakban foglalható össze.

1. Mivel az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő személyek cselekvőképessége két oldalról kérdőjeleződik meg: az egyik az állam, a másik a szerződő harmadik fél; a TD hálózat által nyújtott szolgáltatás (magyarázat, jogi tanácsadás, konzultáció, információnyújtás) legitim elismerése által a jogbiztonság iráni igény is teljesülhet.
2. A hálózat kiemelten fontos a személyes tervek elkészítése szempontjából, amely a társadalmi integrációt hivatott elősegíteni.

<sup>368</sup> Lásd bővebben Kendrick Report Coalition, Issue Paper (1992) 1-3.

<sup>369</sup> Lásd erről uo. 1-8., A *direct payment* és a kockázatkezelés kedvező hatásairól lásd MITCHELL, WENDY – GLENDINNING, CAROLINE (2007) 59.

<sup>370</sup> Personal Relationships of Support between Adults (2001) 7.

<sup>371</sup> Ugyanakkor a későbbiekben, amikor a cselekvőképesség gyakorlásának magyar szabályait ismertetjük, a személyi kapcsolatok rendszere még relevanciával bírhat.

3. A hálózatot egy hídnak tekinthetjük, amely a kapocs a fogyatékos ember és a munkaerő piac között.<sup>372</sup>
4. A hálózat egyéniesített, és tiszteletben tartja az egyén választását.
5. Folyamatos szolgáltatást nyújt, még akkor, ha az egyén érdekei, kívánságai változnak.<sup>373</sup>

A TD hálózat működése természetesen problémákat is felvet. Ilyenek például:

- a támogatás nyújtásának adminisztratív költségei,
- a hálózat tagjainak folyamatos változása az egyén szükségleteinek megfelelően,
- a tagok felelőssége a megkötött szerződése tekintetében,
- a tagok folyamatos képzése.

TD hálózat természetesen önmagában működésképtelen, azaz egyéb feltételek biztosítása is szükséges:

- minimális jövedelem biztosítása,
- fogyatékoság specifikus szolgáltatások létrehozása,
- a döntéshozatali státusz jogi elismerése, azaz az egyén döntéshozatali képességének elismerése és a támogató jogi helyzetének tisztázása a döntéshozatali folyamatban.
- munkajogi szabályozás.<sup>374</sup>

A döntéshozatali státusz elismerése iránti igény a képességre vonatkozó irodalommal támasztható alá, amelyet a II. Rész I. fejezetében igyekeztünk bemutatni. A TD egyik alapelve az I. fejezet 5.1.1. pontjában már rögzített azon elv, amely szerint a döntéshozatal folyamatának vizsgálata alapján állapíthatjuk meg, hogy az adott személy rendelkezik-e döntéshozatali képességgel (*competent decision making*) A döntéshozatal megfelelőségének négy kritériumát különböztethetjük meg:

- a döntés meghozatalára önként és nem kényszer hatására került sor,
- az egyén döntéshozatali képességgel rendelkezik,
- az egyén szellemi képességgel rendelkezik,
- az egyén megfelelő információval rendelkezik a döntés természetéről, a vele járó kockázatról, és előnyeiről.<sup>375</sup>

A munkajogi szabályozással kapcsolatos megállapítások a TD hálózatban szereplők munkajogi helyzetének vizsgálatára korlátozódik. Habár a Roehrer Intézet által végzett kutatás alapján a fogyatékos

<sup>372</sup> A TD előnyei és azok kiegészítése a Roehrer Intézet jelentése alapján kerültek megfogalmazásra. Lásd: Personal Relationships of Support between Adults (2001) 50-51.

<sup>373</sup> Uo. 53.

<sup>374</sup> Personal Relationships of Support between Adults (2001) 55.

<sup>375</sup> Personal Relationships of Support between Adults (2001) 72.

személyek munkajogi jogalanyiságáról nem tudunk ténymegállapításokat tenni, azonban felhívja a figyelmet arra, hogy a TD hálózatban szereplők, mint segítők oldalán milyen munkajogi megfontolások szükségesek. Így a jelentés szerint a kollektív munkaügyi kapcsolatoknak, azon belül is a szakszervezeteknek és a kollektív szerződésnek kiemelt szerepe van a fogyatékos személyt segítő egyéb juttatásainak meghatározásában, továbbá a Munka Törvénykönyvekben indokolt lenne a pihenőidők rendszerébe, azon belül is munkaidő kedvezmények körében a fogyatékos személy ápolása, mint jogcím megjelölése. Fontos továbbá a munkaviszony oly módon történő akadálymentesítése, amely alapján a segítők nem éri hátrány családi állapotuk miatt.<sup>376</sup> Ez a harmadik személyre tekintettel történő diszkrimináció.

A fent említett személyes büdzsére vonatkozó szabályokat a jelentés szerint kollektív szerződésben kellene meghatározni.<sup>377</sup> Ennek alkalmazására azonban a fejlett munkaügyi kapcsolatokkal rendelkező országokban van lehetőség.

A TD megvalósításának ugyanakkor elengedhetetlen feltétele a TD elveinek és szabályainak normaszövegben való rögzítése, amelynek elemeire már utaltunk a 3.2. pontban.

#### 4. KOCKÁZATKEZELÉS

A képesség mérés kritériumai, a támogatott döntéshozatal és a döntéshozatali képesség során áttanulmányozott irodalom felhívta a szerző figyelmét a „*dignity of risk*”, azaz a kockázat tiszteletének elvére.<sup>378</sup> A képesség mérés fő kritériumai a megértést és kritikai megítélés. Jelen rész I. fejezet 5.1. pontjában a kritikai megítélés létjogosultságának egyik fő ellenérve volt, hogy az az elmélet, amely nem számol a kockázat lehetőségével, életszerűtlen, mivel minden döntés kockázattal jár, amelyet megfelelő segítséggel az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő személyek is megtanulnak kezelni. A kockázatkezelésre való képesség szoros összefüggést mutat a képesség vagy képtelenség címke alkalmazásával, illetve, hogy egy adott jogrendszer az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek esetében melyik elméletből indul ki.<sup>379</sup>

---

<sup>376</sup> Personal Relationships of Support between Adults (2001) 79-81.

<sup>377</sup> Uo. 82.

<sup>378</sup> A fogalom viszonylag új, azonban Nagy-Britanniában számos programot működtetnek, ilyen például a *National Risk Management Program*. A kockázatkezelésről lásd: GORDON, ROBERT M. (2000) 11-12., VERMA, SARITA – SILBERFELD, MICHEL (1997) 37., United Kingdom, Department of Health: Independence, choice and risk: a guide to best practice in supported decision making, May 2007. <http://moodle.disabilityknowledge.org/mod/resource/view.php?id=400> (Letöltés ideje: 2009. augusztus 7.)

<sup>379</sup> Lásd erről MITCHELL, WENDY – GLENDINNING, CAROLINE (2007) 30-44.

Egy másik relációban, a helyettes döntéshozatallal kapcsolatban is felmerül a kockázat kérdése, ugyanis a döntésbe történő beavatkozás összefügg a képességgel/cselekvőképességgel, a kockázattal (személyes és vagyoni), és a vagyoni viszonyokra, valamint egészségi állapotra vonatkozó kérdésekkel.<sup>380</sup> A döntésbe történő beavatkozásra gyakran a „*best interest*” („az egyén érdekében történő beavatkozás”) klauzulára történő hivatkozással kerül sor.<sup>381</sup> *Feltételezhető, hogy az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek cselekvőképességének gyakorlása során a kockázat méltósága primátust kell, élvezzen az egyén érdekében történő beavatkozás elvével szemben.*

A kockázatkezelés szorosan kapcsolódik az önmeghatározáshoz való joghoz,<sup>382</sup> és az annak gyakorlását segítő támogatott döntéshozatalhoz. Ugyanis a TD során abban is segíteni kellene a támogatottat, hogy megtanulja kezelni a döntés előtt nyitva álló választási lehetőségeket, és a különböző élethelyzetekben felmerülő kockázatokat. A kockázatkezelés során a TD szolgáltatásként fogható fel, amelyet a TD hálózatban szereplők nyújtanak, s el kell sajátítaniuk az erre vonatkozó ismereteket és gyakorlatokat.

Mit is a kockázat? A kockázat elkerülhetetlen következménye annak, ha az egyén saját életét érintően döntéseket hoz. Nincs erre vonatkozóan egy általános definíció. Ahhoz, hogy a támogatott fel tudja mérni a döntésből származó előnyöket és hátrányokat, mindenképpen szükséges egy *támogatási terv*.<sup>383</sup> Mikor ésszerű a kockázat? A kockázat ésszerűségéhez meg kell találni valamiféle egyensúlyt a szolgáltatás igénybe vétele során. Az egyensúly megtalálásában, a legjobb döntés elérése érdekében biztosítani kell az egyén szükségleteinek megfelelő információ ellátást, a megfelelő formában.<sup>384</sup>

A szolgáltatás nyújtása során kiemelt jelentősége van a TD hálózatnak (család, ápolók, szociális munkások, szolgáltató hivatalok stb.). Különösen akkor, ha a döntéshozatalkor egymásnak feszülő ellentmondásokkal kell szembenézni. Ezért fontos, hogy a hálózat szereplői egymással kapcsolatot tartsanak és meghatározzák azon illetékes személyt, aki nézeteltérés esetén segít feloldani ellentétet a szolgáltatás mielőbbi igénybevétele érdekében.<sup>385</sup>

A kockázatkezelés alapelvei: individualizáció, tervezés, feljegyzések készítése a választási lehetőségekről és a felmerülő kockázatokról, szükségletek felmérése.<sup>386</sup> Ugyanakkor a kockázatkezelés során figyelemmel kell lenni az alábbi jogi megfontolásokra:

- a feladatok ellátása során a támogató felelősséggel tartozik (polgári vagy büntető jogi);

<sup>380</sup> WILBER, H. KATHLEEN – REYNOLDS, SANDRA (1995) 251.

<sup>381</sup> Lásd erről DHANDA, AMITA (2007) 441., DONNELLY, MARY (2009) 8.

<sup>382</sup> VERDES, TAMÁS – TÓTH, MARCELL (2008) 8.

<sup>383</sup> Department of Health (2007) 10.

<sup>384</sup> Uo. 11-12.

<sup>385</sup> Department of Health (2007) 15-16.

<sup>386</sup> Department of Health (2007) 17-21.

- az információval alátámasztott választás is magában hordozza a „rossz” döntés lehetőségét;
- a szolgáltatások nyújtása során mindennél előrébb való szolgáltatást igénybevevő emberi jogainak tisztelete.<sup>387</sup>

A kockázatkezelés nemcsak a szolgáltatások nyújtásakor bír jelentőséggel. A munkáltató egyik fontos kötelezettsége az egészséget nem veszélyeztető biztonságos munkavégzés feltételeinek megteremtése. Az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek foglalkoztatása során ez a szempont kiemelt helyet foglal el, hiszen a munkáltatók ezirányú felelőssége objektív. A munkahelyen történő kockázatkezelés a lehetséges kockázatok felméréssel kezdődik, amelynek ajánlatos minél egyszerűbben történnie, mert minél egyszerűbb, annál hatásosabb. A kockázatelemzésbe a munkavállalók minél szélesebb rétegeit is be kell vonni.<sup>388</sup>

Mivel a kockázatkezelés a rendelkezésre álló irodalomban a szolgáltatások igénybevételére vonatkozik, a dolgozat témája szempontjából, tekintettel annak szociológiai, közgazdasági jellegére, nem igényel további fejtegetést. A kérdés a későbbiekben a munkáltató kockázatkezelésével összefüggésben merülhet fel.

Jelen fejezet a döntésre képtelenség és a támogatással történő döntéshozatal közötti kapcsolat bemutatására törekedett, szorosan illeszkedve a Második Rész I. és II. fejezetéhez, amelyek az orvosi modellt gondolati síkon igyekeztek eljuttatni az emberi jogi modellt képviselő támogatott döntéshozatalig. A képesség mérés során tett megállapítások, a gondnoksági rendszer állami fogyatékossgápolitika részeként való bemutatása, a támogatott döntéshozatal alapelveinek, gyakorlati kérdéseinek ismertetése, mind azt a célt szolgálják, hogy mint elméleti háttéranyaggal összevethető legyen a továbbiakban bemutatásra kerülő, a nagykorúak cselekvőképességére vonatkozó német, osztrák és magyar szabályozás.

---

<sup>387</sup> Uo. 21.

<sup>388</sup> Uo. 26-27.





## **HARMADIK RÉSZ**

**A NÉMET ÉS AZ OSZTRÁK NAGYKORÚAK CSELEKVŐKÉPESSÉGÉRE  
VONATKOZÓ SZABÁLYOZÁS, KÜLÖNÖS TEKINTETTEL AZ ENSZ  
EGYEZMÉNY 12. CIKKELYÉBEN FOGLALTAKNAK VALÓ MEGFELELÉSRE**



# BEVEZETÉS

## A JOGALANYISÁGRÓL ÉS A JOGÜGYLETKÖTÉSI KÉPESSÉGRŐL

### ÁLTALÁBAN

A modern jog szerint minden ember rendelkezik jogképességgel, amely azt jelenti, hogy minden ember jogalany, függetlenül a nemi hovatartozástól, nemzetiségtől, származástól és az értelmi képességtől. A jogképesség azt jelenti, hogy az ember jogok és kötelezettségek alanya lehet. Azonban a jogképesség gyakorlati megvalósulása a cselekvőképesség, amikor a jogalany cselekedeteivel részt vesz a jogi forgalomban és ezáltal jogokat szerezhet, valamint kötelezettségeket vállalhat.<sup>389</sup>

Az általános jogképesség gondolata már a BGB elődjében is megjelent, jóllehet nem rögzítették, éppen annak egyértelműsége miatt. A BGB 1. § (hatályba lépett 1900. január 1-jén) szakasza arról rendelkezett, hogy a jogképesség a születéssel kezdődik. Ettől sokkal precízebben fogalmazott az ABGB 16. § szakasza (hatályba lépett 1812. január 1-jén), amelyben rögzítették, hogy az ember veleszületett jogokkal rendelkezik és őt személyként kell elismerni. A rabszolgaság, a jobbágyság vagy az ezekhez hasonló hatalomgyakorlás nem volt megengedett az ABGB hatálya alá tartozó országokban.<sup>390</sup>

*Franz von Zeiller* már 1802-ben úgy vélte, hogy szellemi fogyatékossgal élők, pszichikai betegséggel élők és a gyerekek is rendelkeznek jogképességgel. Továbbá kijelentette, hogy az emberek veleszületett jogokkal rendelkeznek függetlenül a belátási és megítélési képességtől (*Einsichts-und Urteilsfähigkeit*). Az ABGB 18. szakasza szerint ez nemcsak a veleszületett jogokra, hanem a szerzett jogokra is igaz. Ugyanakkor nem minden ember jogosult önállóan részt venni a jogi forgalomban, azaz a priori nem minden ember cselekvőképes, azaz nem minden ember rendelkezik jogügyletkötési képességgel.<sup>391</sup> A biológiai fogyatékossg a belátási és megítélési képesség zavarai miatt korlátozhatja a jogügyletkötési képességet.<sup>392</sup> Szándékosan nem cselekvőképességről beszélünk a továbbiakban. Ugyanis német és osztrák jogrendszerben a

A német és az osztrák szabályozás annak feltételezéséből indul ki, hogy az ember a nagykorúság elérésével, azaz a 18. életév betöltésével, jogügyletkötési képességgel rendelkezik. Azaz mind a két törvénykönyv a képességet feltételezi.<sup>393</sup>

---

<sup>389</sup> BERNAT, ERWIN (2005): Zwischen Autonomie und Paternalismus: die Stellung des Demenzkranken im Prozess des Selbstverlustes – ein Deutsch – österreichischer Rechtsvergleich. *Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht*, (5), 163.

<sup>390</sup> Uo. 164.

<sup>391</sup> Uo. 164-165., valamint ZEILLER, VON FRANZ (1802): *Das natürliche Privat-Recht*. Beck, Wien, 64. és azt követő oldalak

<sup>392</sup> BERNAT, ERWIN (2005) 165.

<sup>393</sup> ABGB 21. § (2) és BGB 2. §

Jogügyletkötési képtelenség áll fenn valamilyen biológiai fogyatékoság miatt, amelynek az a következménye, hogy az érintett nem képes saját ügyei vitelére, valamint szabad akaratelhatározásra.<sup>394</sup> A kérdés az, hogy nagykorúak esetében a jogügyletkötési képtelenséget *abszolút* vagy *relatív* módon fogjuk-e fel. Abszolút felfogás esetében jogügyletkötési képtelenséggel rendelkezik az egyén, ha nem felel meg az intellektuális standard szerinti ideáltípusnak. A relatív felfogás szerint a szellemi fogyatékoság miatt a jogügyletkötési képtelenséget az adott eset összetettsége alapján kellene megállapítani.

A német és az osztrák szabályozás a jogügyletkötési képességet illetve képtelenséget abszolút módon fogja fel. Ugyanakkor a kontinentális jogrendszerben a nagykorúak jogügyletkötési képességére vonatkozó német és az osztrák szabályozás tekinthető a legmodernebbnek. Az ENSZ Egyezmény 12. cikkében foglaltaknak való megfelelés érdekesen alakul majd ezekben az országokban, különös tekintettel arra, hogy Ausztriában 1984., Németországban pedig 1992. egy éles választóvonalat fémjelez a vizsgálat alá vont szabályozást tekintve, amelyen azóta is reformokkal próbálnak módosítani akképpen, hogy a célcsoport önrendelkezéshez, önmeghatározáshoz való joga a lehető legnagyobb mértékben megvalósuljon. A továbbiakban a két jogi szabályozás bemutatása következik. A felvázolás során kiemelt szerepe van az alábbi vizsgálati szempontoknak: a szabályozás mérföldkövei; a gondnok és a Sachwalter (a továbbiakban S.) kirendelésének szabályai; a gondnok és a S. jogai és kötelezettségei; a szabályozás jellemzői figyelemmel az önrendelkezéshez való jog megvalósítására; a kirendelés jogügyletkötési képességre kifejtett hatása és az alternatív megoldások.

---

<sup>394</sup> BERNAT, ERWIN (2005) 165.

## I. FEJEZET

# A NAGYKORÚAK JOGÜGYLETKÖTÉSI KÉPESSÉGÉRE VONATKOZÓ SZABÁLYOZÁS NÉMETORSZÁGBAN

### 1. ALAPFOGALMAK

A német jogban nem a jogképeség, hanem a cselekvőképesség fogalma szorul magyarázatra. Ugyanis cselekvőképes az, aki cselekedeteivel jogokat szerezhet és kötelezettségeket vállalhat. A *Handlungsfähigkeit* azt a képességet jelenti, hogy az adott személy cselekedeteivel joghatásokat vált ki. Mindez feltételezi az egyén belátási képességének és felelősségre vonhatóságának a meglétét. A *Handlungsfähigkeit* egy átfogó fogalom, amely további képesség-kategóriákat foglal magában.<sup>395</sup> Ezek a következők:

- *Geschäftsfähigkeit*: a *Handlungsfähigkeit* fogalomtól konkrétabb, annak egyik fajtája,<sup>396</sup> ugyanis jogügyletek megkötésének a képességét jelenti, azaz egy adásvételi szerződés, vagy egy munkaszerződés megkötésének a képességét (jogügyletkötési képesség).<sup>397</sup> Jogügyleti képesség birtokában önállóan, jogi erővel bíró jognyilatkozat tételre vagy annak elfogadására kerül sor, s tulajdonképpen a hatályos és érvényes akaratnyilatkozatok tétele az, amely révén a felek egy adott jogügylet feltételeit szabadon meghatározzák.<sup>398</sup>
- *Einwilligungsfähigkeit*: joghatással bíró hozzájáruló nyilatkozat tételének a képessége jogilag védett személyes érdekek sérelme esetén. Azaz ez nem egy kívülről érkező, előzetes hozzájáruló nyilatkozat,<sup>399</sup> hanem egy olyan egyoldalú jognyilatkozat, amely feltételezi a nyilatkozattevő jogügyleti képességét, amennyiben a sérelem vagyoni jogokat érint. Ugyanakkor, ha a hozzájárulás személyhez fűződő jogokat érint (mint például a testi integritás meghatározásának joga), akkor az uralkodó nézet szerint az érvényes akaratnyilatkozat tétel feltétele a belátási képességes (*Einsichtsfähigkeit*) és a cselekvések

---

<sup>395</sup> JÜRGENS, ANDREAS (2010) 1.; MÜLLER, GABRIELE (1998): *Betreuung und Geschäftsfähigkeit*. Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld, 4. A jogügyletkötési képesség fogalmát egy porosz törvényben 1875. július 12-én vezették be a jogi szaknyelvbe a kiskorúak cselekvőképességét illetően, majd a BGB átvette ezt a fogalmat. Lásd még LACHWITZ, KLAUS (2008) 147.

<sup>396</sup> MÜLLER, GABRIELE (1998) 4.

<sup>397</sup> JÜRGENS, ANDREAS (2010) 1., MÜLLER, GABRIELE (1998) 3.

<sup>398</sup> MÜLLER, GABRIELE (1998) 3.

<sup>399</sup> BGB 183. §

irányítására vonatkozó képesség (*Steuerungsfähigkeit*) megléte.<sup>400</sup> A *belátási képesség* olyan megértési, értelmi és erkölcsi érettséget jelent, amely birtokában az egyén képes felismerni a beavatkozás jelentőségét és annak következményeit, meg tudja ítélni előnyeit és hátrányait és cselekedetét ez alapján határozza meg.<sup>401</sup> Jóllehet a gyakorlatban a jogügyletkötési képesség és a hozzájáruló nyilatkozat tételének a képessége egybeesik, mégis fontos ezek elhatárolása. Az utóbbi két szempontból élesen elkülönül a jogügyletkötési képességtől: 1) megléte nem függ az életkortól, mindig az adott személy érettségi fokától függ, illetve 2) a jogügyleti képességgel ellentétben egy adott jogügyletre vonatkozik, s ebben mutatkozik meg relativitása is, ugyanis egy adott jogügylet fajtájától és összetettségétől függ a megítélése.<sup>402</sup>

- *Deliktsfähigkeit*: vétőképeség, amely a károkozásért való felelősségre vonás feltétele.<sup>403</sup>
- *Handlungsfähigkeit a közigazgatási eljárásban*: eljárási cselekmények foganatosításának képessége közigazgatási eljárásban.<sup>404</sup>

A szerző értelmezése szerint a *Handlungsfähigkeit* azonosítható cselekvőképesség fogalmával, ugyanakkor az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek jogi helyzetét, azon belül, jogügyletkötési képességük határozza meg. Így a továbbiakban a jogügyletkötési képességre vonatkozó szabályok vizsgálatára kerül sor.

## 2. A NAGYKORÚAK JOGÜGYLETKÖTÉSI KÉPESSÉGÉRE VONATKOZÓ SZABÁLYOZÁS ÁTTEKINTÉSE

### 2.1. A jogügyletkötési képesség törvényi fogalma

A jogügyletkötési képesség fogalma a BGB-ben nem pozitívan került megfogalmazásra. Azaz a BGB104. §-ában a jogalkotó a jogügyletkötésre képtelenség és a korlátozott jogügyletkötési képesség fogalmakból indul ki. Mindez azt jelenti, hogy a német szabályozás jogügyletkötési képesség meglétének a feltételezéséből indul ki, s a 104. § szakaszban említett esetek kivételek.<sup>405</sup>

A 104. § 2. pontja szerint nem rendelkezik jogügyletkötési képességgel az, akinek kizárt a szabad akarat elhatározásra való képessége szellemi állapotának betegségből eredő zavarai miatt, s ez a

<sup>400</sup> MÜLLER, GABRIELE (1998) 6.

<sup>401</sup> Uo.

<sup>402</sup> Uo.

<sup>403</sup> JÜRGENS, ANDREAS (2010) 1.

<sup>404</sup> Uo.

<sup>405</sup> BGB 104. §; MÜLLER, GABRIELE (1998) 9., JÜRGENS, ANDREAS (2010) 4.

zavar nem átmeneti (például kábítószer vagy alkoholos befolyásoltság) jellegű. Ennek megfelelően két megállapítás tehető:

- nem a betegség intenzitásának van jelentősége, hanem az általa okozott akarat elhatározásra való képtelenségnek vagy az akarat elhatározás korlátozott voltának, továbbá
- a zavarnak fenn kell állnia bizonyos ideig (időtényező), amely nem jelenti azt, hogy a betegség gyógyíthatatlan.<sup>406</sup>

A nagykorúak jogügyletkötési képessége lehet korlátozott is, amikor is az akarat elhatározás és a belátási képesség csak bizonyos területeken hiányzik.<sup>407</sup> A 2. pont szövegezéséből mindez nem következik egyértelműen, azonban nem is zárható ki.<sup>408</sup>

Részleges vagy korlátozott jogügyletkötési képtelenség nincs, habár fogalmilag nem kizárt, azonban elismerése elvileg jogbizonytalansághoz vezetne. Ugyanis eszerint nehezebb, összetettebb jogügyletek esetén képtelen, míg könnyebb ügyletek esetén képességgel rendelkezőnek kellene tekinteni az adott személyt. Maga az tény, hogy a jogügyletkötési képességet az egyes jogügyletek nehézségi fokától tesszük függővé, a jogbizonytalanság melegágya.<sup>409</sup> Így a BGB a jogügyletkötési képességet, az időtényezőt alapul véve, abszolút, és nem relatív módon fogja fel, azaz a képtelenség fennáll minden jogügylet esetében az adott időintervallumban. Gabriel Müller maga is javasolja, hogy a jogügyletkötési képtelenség jövőbeni szabályozása tárgya lehet. A *Bundesgerichtshof* (Szövetségi Bíróság) egyik ítéletében megfogalmazott érvelése szerint *nem mondhatjuk egy személyről azt, hogy képtelen jogügyletkötésre, amennyiben intellektuális képessége nem elegendő ahhoz, hogy egy összetett jogügylet tartalmát megértse, ugyanakkor képes szabad akarat elhatározásra, különösen akkor, ha az akarat elhatározásban harmadik személy tanácsát követi.*<sup>410</sup> A jogügyletkötési képesség törvényi fogalmát tekintve, ugyanakkor, véleményünk szerint, egy olyan pontra mutattunk rá, amely az ENSZ Egyezmény 12. cikkelyének szempontjából kulcsfontosságú a német implementáció során. Ugyanis, ha nem abszolút, hanem relatív módon fogjuk fel a jogügyleti képtelenséget, akkor a funkcionális teszt, a döntéshozatali képesség, a kognitív és nem kognitív képességek, valamint a képesség-mérés fogalmakhoz jutunk el. Ez a felfogás azt a nézetet erősíti, amely szerint az egyén jogügyletkötési képessége ügyletről-ügyletre változik, s ha jogügylet megkötésére harmadik személy támogatása alapján kerül sor, még nem jelenti azt, hogy valaki képtelen lenne azt jogügyletet megkötni.

---

<sup>406</sup> JÜRGENS, ANDREAS (2010) 4.

<sup>407</sup> Uo., MÜLLER, GABRIELE (1998) 17. Korlátozott jogügyleti képességgel rendelkezik a kiskorú is a 7. életévének betöltését követően nagykorúsága eléréséig.

<sup>408</sup> MÜLLER, GABRIELE (1998) 17-18.

<sup>409</sup> A relatív jogügyletkötési képtelenségről lásd bővebben uo. 19-24.

<sup>410</sup> MÜLLER, GABRIELE (1998) 21-23., lásd még FLUME, WERNER (1992): *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Zweiter Band, Das Rechtsgeschäft*, 4. unveränderte Auflage, 13 § 5.

A BGB 105. § szakasza szerint a jogügyletkötési képtelenséggel rendelkező akaratnyilatkozata, illetve az irányába tett akaratnyilatkozat semmis. Ez a semmisség arra az esetre is vonatkozik, ha ezt a jognyilatkozatot képviselőként harmadik személy irányában teszik. Semmis az a jognyilatkozat is, amelyet öntudatlan állapotban vagy átmenetileg zavart elmeállapotban tesznek. Ennek megfelelően a jogügyleti képtelenséggel rendelkező személy nem vehet részt a jogéletben. Mindez a jogbiztonság érdekében történik,<sup>411</sup> illetve benne az állami paternalizmus újbóli megnyilvánulását láthatjuk. Azonban a jogügyletkötési képtelenséggel rendelkező személy is megkötheti a mindennapi élet szokásos szükségletei körébe tartozó ügyleteket, feltéve, ha ezzel személye és vagyoni viszonyai nincsenek jelentős veszélynek kitéve.<sup>412</sup>

A BGB további rendelkezései vagy a kiskorúakra vonatkoznak, vagy a rendelkezéseket a BGB gondnokságra vonatkozó szabályaival összhangban kell értelmezni.<sup>413</sup>

---

<sup>411</sup> MÜLLER, GABRIELE (1998) 25.

<sup>412</sup> BGB 105-105a. §, lásd erről bővebben MÜLLER, GABRIELE (1998) 24-28.

<sup>413</sup> Lásd erről például az akaratnyilatkozatról szóló 131. § szakaszt, amely (2) bekezdése, az olyan akaratnyilatkozatokról, amellyel a jogügyletkötési képtelenséggel rendelkező csak előnyt szerez, az 1903. § (1) bekezdésével összhangban értelmezhető.



## 2.2. A gondnokság

### 2.2.1. A gondnok jogi megítélése, a törvényen alapuló gondnokság feltételei

1990. április 25-én a *Deutsche Bundestag* meghozta a nagykorúak gyámságára és gondnokságára vonatkozó rendszer reformjáról szóló törvény (*Das Gesetz zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige*), amelyet a *Bundesrat* 1990. június 1-jén jóváhagyott, majd azt 1990. szeptember 12-én kihirdették.<sup>414</sup> A gondnokságról szóló törvény 1992. január 1-jén lépet hatályba. A szabályozás célja az volt, hogy javítsák a nagykorú pszichoszociális, testi vagy intellektuális fogyatékossgal élő emberek jogi helyzetét. Alapvető változás, hogy kizárt volt a gondnokság alá helyezés szellemi betegség, gyengeelméjűség, szenvedélybetegség, tékozlás, valamint a testi fogyatékossg miatt. A reform nem érintette a BGB jogügyletkötési képtelenségre vonatkozó szabályait.<sup>415</sup>

A gondnokság alkotmányjogi alapja a *Grundgesetz* 1. cikkében található, amely szerint az emberi méltóság sérthetetlen, s ez azt jelenti, hogy minden ember számára meg kell adni az önálló életvezetés lehetőségét. A gondnokságot így úgy is tekinti néhány szerző,<sup>416</sup> mint ami maga a megtettesült alkotmány, hiszen a gondnokság alapelve a gondnokolt méltóságának tiszteletben tartása, s ez az Alaptörvényben is meghatározott idea a gondnokolt hétköznapijaiban válik valóságosává.<sup>417</sup>

Mivel az érintett részéről a gondnok kirendelése az alkotmányosan garantált alapjogok megsértését jelenti, ezért mindenképpen indokolt a szükségesség és arányosság elvét a gondnok-rendelés alapelveként meghatározni.<sup>418</sup>

A gondnokság célja a gondnokolt érdekében való eljárás, amelyben lehetővé teszik a gondnokolt kívánságának és elképzeléseinek megfelelő önálló életvezetést, továbbá a rehabilitációban való együttműködést (*Rehabilitationsgrundsatz*).<sup>419</sup> Ha a gondnok feladatainak ellátása hivatásszerűen

---

<sup>414</sup> Az első vitaanyagot 1987 novemberében, majd azt követően 1988 áprilisában állította össze az Igazságügyi Minisztérium interdiszciplináris munkacsoportja. Ezt követte a szakmai vita, az 57. *Deutsche Juristentag* is megvitatta a reformprojekt elképzeléseit. Az előzményekről lásd bővebben MÜLLER, GABRIELE (1998) 34-38. hatályba lépést követően 52 törvényben közel 300 paragrafust módosítottak vagy helyeztek hatályon kívül.

<sup>415</sup> MÜLLER, GABRIELE (1998) 38-39. Azon érvelésre hivatkozva nem módosították a jogügyletkötési képességre vonatkozó szabályokat, hogy nem álltak rendelkezésre módosító javaslatok és a törvényhozási eljárás kereteit ez a módosító csomag már meghaladná.

<sup>416</sup> Például Bernd Schulte és Fritz Hufen.

<sup>417</sup> SCHULTE, BERND (2005a) 31-32.

<sup>418</sup> Uo.

<sup>419</sup> BGB § 1901, valamint SBG (*Sozialgesetzbuch*) IX § 60, lásd erről SCHULTE, BERND (2005) 31.

történik, a bíróság határozata alapján a gondnok meghatározott esetekben gondnokági tervet készít, amelyben meghatározzák a gondnokság céljait és a rehabilitációhoz szükséges intézkedéseket.<sup>420</sup>

A gondnok törvényes képviselő, helyettes, aki a gondnokolt érdekében nemcsak jogosult, hanem köteles is akaratnyilatkozatokat tenni.<sup>421</sup> Természetesen a törvényes képviselőnek vannak korlátai: ezek a legszemélyesebb ügyletek, mint például az orvosi kezelések.<sup>422</sup> Semmiképpen sem beszélhetünk segítőről, vagy támogatott döntéshozatalról, habár tevékenysége támogató jellegű és a segítség számtalan elemét magában hordozza.<sup>423</sup> A gondnoknak csak annyiban feladat a személyes gondoskodás, amennyiben az a törvényes gondnokság szempontjából fontos.<sup>424</sup>

A gondnokság személyes, azaz az ügykörök ellátása a gondnokolt részére személyesen történik, és a gondnok feladatai nem ruházhatóak át.<sup>425</sup> A személyesség kétirányú, egyrészt a gondnokolt, másrészt az ellenőrző hatóság irányában. A gondnok minden fontos döntést megbeszél a gondnokolttal, ismernie kell a gondnokolt kívánalmait és elképzeléseit, amelyek tudatában a helyes döntést meg tudja hozni, ehhez azonban egy bizalmi viszony kiépítésére van szükség.<sup>426</sup> Továbbá a gondnok személyesen felel a gyámügyi bíróságok felé a vagyonkimutatás, a számlakivonatok hitelessége felől, igazolnia kell a személyes kapcsolattartást, a gondnokság leteltével a tisztességes eljárást a végső beszámoló elkészítésével.<sup>427</sup>

A BGB 2. címe 1896 – 1908i § szakaszai foglalkoznak a törvényen alapuló gondnokság alá helyezéssel (*Rechtliche Betreuung*). A reform előtti szabályozáshoz képest nagy változás, többek között, hogy a gondnokság törvényen alapuló.<sup>428</sup> A gondnokság alá helyezés feltételeit az 1896. § szakasz tartalmazza:<sup>429</sup>

*„(1) Amennyiben a nagykorú személy pszichikai betegsége, testi, szellemi vagy pszichoszociális betegsége miatt ügyei vitelére részben vagy egészben képtelen, a gondnoksági ügyekben illetékes bíróság kérelmére vagy hivatalból részére gondnokot rendel ki. Kérelmet előterjeszhet jogügyletkötési képtelenséggel rendelkező személy is. Mindaddig, amíg a nagykorú személy testi fogyatékosága miatt képtelen ügyei vételére, gondnok kirendelésére csak kérelmére kerülhet sor, kivéve, ha akaratát nem tudja kifejezésre juttatni.”<sup>430</sup>*

<sup>420</sup> BGB 1901. § (4), JÜRGENS, ANDREAS (2010) 237.

<sup>421</sup> SEICHTER, JÜRGEN (2003) 2., BGB 1902. §

<sup>422</sup> JÜRGENS, ANDREAS (2010) 269.

<sup>423</sup> BGB § 1902, SEICHTER, JÜRGEN (2003) 2-3.

<sup>424</sup> SEICHTER, JÜRGEN (2003) 3.

<sup>425</sup> BGB § 1897 Abs. 1.

<sup>426</sup> FRÖSCHLE, TOBIAS – ROGALLA, CATHARINA (2007) 5.

<sup>427</sup> FRÖSCHLE, TOBIAS – ROGALLA, CATHARINA (2007) 5.

<sup>428</sup> SEICHTER, JÜRGEN (2003) 4.

<sup>429</sup> A BGB szakaszainak magyar fordításai a szerző saját fordításai.

<sup>430</sup> Testi fogyatékoság esetén gondnokrendelésre hivatalból, kivételes esetben kerülhet erre sor. Például olyan benuulás következik be, amely miatt az adott személy nem tud beszélni és így nem tudja akaratát a kívülvilág felé közvetíteni.

A NAGYKORÚAK JOGÜGYLETKÖTÉSI KÉPESSÉGÉRE VONATKOZÓ  
SZABÁLYOZÁS NÉMETORSZÁGBAN

(1a) Nem rendelhető ki gondnok a nagykorú személy szabad akarata ellenére.

(2) Gondnok kirendelésére csak meghatározott, a gondnokság szempontjából szükséges ügykörökben kerülhet sor. Nem szükséges gondnok kirendelése mindaddig, amíg az ügyek vitele meghatalmazott útján – kivéve az intézmény vezetőjét vagy más függőségi viszonyban lévő – vagy más, nem törvényes képviselően alapuló segítség igénybevételével is éppen úgy ellátható, mintha gondnokot rendelnének ki.

(3) Az ügykörök tekintetében a gondnokolt jogai a meghatalmazottal szemben is érvényesíthetőek.<sup>431</sup>

Az (1) bekezdés tartalmazza a nagykorú személy részére történő gondnok rendelés feltételeit, amennyiben a szükséges. A (2) bekezdés az ügykör-meghatározás materiális-törvényi feltételeit teremti meg. A (3) bekezdés a gondnok-rendelés egyik különös szabályát, a felhatalmazott gondnokra vonatkozó rendelkezést tartalmazza.<sup>432</sup>

A gondnok-kirendelés feltételei:

- nagykorúság elérése (18. életév betöltése),
- pszichikai betegség, fogyatékoság,<sup>433</sup>
- ügyek vitelére való képtelenség,
- pszichikai betegség, fogyatékoság és az ügyek vitelére való képtelenség közötti okozat.

A kommentár szerint a fogyatékoságnak nincs általánosan elfogadott definíciója. Mindenesetre a gondnok-rendelés szempontjából rendkívül fontos kérdés, hogy az egyes esetekben milyen mértékű a zavar. Ugyanis a szellemi képesség zavarai akadályozzák az egyént a tájékozódásban, gondolkodásban. A zavar fokát pszichiáternek kell meghatároznia. A pszichoszociális fogyatékoság fogalmát a pszichiátria alig alkalmazza, inkább a szociális jogban használt szófordulatnak tekinthetjük a „testi, szellemi vagy pszichoszociális betegség” triászt.<sup>434</sup> Ugyanakkor kényszergondnokság elrendelésére az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élők esetében van lehetőség, akkor, ha az érintett nincs abban a helyzetben, hogy belássa a gondnok-rendelés előnyeit és hátrányait.<sup>435</sup>

Ki lehet gondnok? Gondnok lehet természetes szeméi ügyekkel foglalkozó egyesület és gondnoksági ügyekért felelős hivatal tagja, önkéntes vagy hivatásos. Kivételes jellegű a hivatal tagja által ellátott gondnokság.<sup>436</sup>

<sup>431</sup> Ekkor kerül sor *Vollmachtsbetreuer* kirendelésére, amit az indokol, hogy az érintett a meghatalmazottal szemben nem tudja hatásosan érvényesíteni és szükség van a meghatalmazott ilyenfajta kontrolljára. Ehhez azonban nem elegendő az érintett átmeneti jogügyleti képtelensége. Ide vezethet például a meghatalmazó és meghatalmazott között érdek összeütközés. Ez inkább kisebb jelentőségű ügyekben jellemző, mintsem összetett jogügyletekre. Lásd erről bővebben: JÜRGENS, ANDREAS (2010) 210-211.

<sup>432</sup> JÜRGENS, ANDREAS (2010) 196.

<sup>433</sup> Uo.

<sup>434</sup> JÜRGENS, ANDREAS (2010) 197. és SEICHTER, JÜRGEN (2003) 10-11.

<sup>435</sup> SEICHTER, JÜRGEN (2003) 8.

<sup>436</sup> BGB 1897. §, 1900. §, lásd bővebben SEICHTER, JÜRGEN (2003) 49-58.

### 2.2.2. Jogügyletkötési képesség és szabad akarat

A kérelemre történő gondnok-rendelést meg kell különböztetni az érintett akaratától. A kérelem benyújtása ugyanis egy eljárási cselekmény és semmiképpen sem a gondnok-rendelés materiális feltétele. Mivel a jogügyletkötési képességgel nem rendelkező is terjeszthet elő kérelmet, ez azt jelenti, hogy a természetes akarat elegendő, és az érintett minden gondnok-kirendelésre utaló nyilatkozata, óhaja kérelemként fogható fel. A törvény szó szerinti szövegezését tekintve tehát nem veszi figyelembe a jogügyletkötési képességet. A gond akkor merül fel, ha a jogügyleti képtelenséggel rendelkező személy akaratkinyilvánítási képessége kizárt, s mégis szükség lenne gondnok kirendelésére, mert az akaratképzés nehézkes vagy az ügylet természete, összetettsége miatt segítségre van szükség. Ugyanakkor az érintett akarata ellenére nem lehet gondnokot kirendelni. Így ebben az esetben a szabad akarat-elhatározás kizárásnak megállapítására szakértői véleményre van szükség.<sup>437</sup>

A német gondnokság jellemzője, hogy *a gondnok kirendelése nem érinti gondnokolt a jogügyletkötési képességét*, a gondnok időszakosan felülvizsgálatokon esik át, a gondnokoltnak joga van a bíróság előtti meghallgatáshoz, valamint a gondnokság során minden esetben a gondnokolt érdekeit kell szem előtt tartani, mindaddig, amíg feltételezhetően ez a gondnokolt érdekeit szolgálja.<sup>438</sup>

A gondnokság kiemelt jelentőséggel bír az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő emberek életében, mivel ők gyakran találják magukat abban a helyzetben, hogy nem tudják jogukat érvényesíteni. Habár maga a fogyatékoság ténye *de iure* nem befolyásolja az egyének jogalanyként való megjelenését, *de facto* azonban mégis elveszítik jogalanyi státuszukat, amikor jogérvényesítésre kerül sor. a gondnokság intézménye ezért is nagyon fontos a német jogrendszerben.<sup>439</sup>

Knittel Bernhard<sup>440</sup> úgy ítéli meg, hogy a gondnokság jogi gondoskodás, amelyet a jogalkotó olyan elvi alapon dolgozott ki, amelyben lehetővé teszi az önmeghatározást, mindaddig, amíg az érintett önmagát és vagyonát nem veszélyezteti. S mivel a gondnok-rendelés elutasítása leggyakrabban a vagyon, a lakhatás és a saját egészség feletti rendelkezés esetében jelentkezik, így a gondnokságot tekinthetjük *gondoskodási kényszernek is*. Az alkotmányjogi probléma a szabad akarat és az akarat ellenére való beavatkozás korrelációjában merült fel, s innen a *kényszergondnokság* kifejezés is. A német

<sup>437</sup> SEICHTER, JÜRGEN (2003) 199-200.

<sup>438</sup> JÜRGENS, ANDREAS (2010) 212., 274., 276., SEICHTER, JÜRGEN (2003): Einführung in das Betreuungsrecht, Ein Leitfaden für Praktiker des Betreuungsrechts, Heilberufe und Angehörige von Betreuten. 2. Auflage, Springer, Berlin, 45.; LACHWITZ, KLAUS (2008) 147.

<sup>439</sup> ROSENOW, ROLAND (2007b) 112.

<sup>440</sup> KNITTEL, BERNHARD – SEITZ, WALTER (2007): Der freie Wille als Ansatzpunkt zum Schutz der Autonomie. *BtPrax*, (1), 18-23.

irodalom megoldásnak azt tekintette, ha a gondnokság elrendelése a gondnokolt védelmében, még akár az érintett akarata ellenére is, igazolható abban az esetben, ha nem érinti a gondnokolt cselekvőképességét.<sup>441</sup>

A gondnokság elrendelése ugyanis nem azon múlik, hogy az érintett rendelkezik-e jogügyletkötési képességgel vagy sem. Ez tekinthető a reform egyik nagy előrelépésének, hiszen korábban a gondnokság alá helyezés maga után vonta a cselekvőképesség – jogügyletkötési képesség elvesztését. Éppen ezért a kényszer-gondnokság elrendelését nem a jogügyletkötési képességgel kapcsolták össze, hanem a szabad akarat elhatározásra való képtelenséggel.<sup>442</sup> A BGB szerint akkor beszélünk a szabad akarat elhatározásra való képtelenségről, ha az érintett nincs abban az állapotban, hogy meglévő szellemi károsodása folytán akaratát szabadon és befolyásmentesen határozza meg, és így belátási képességgel rendelkezzen. Ennek megállapítására a döntés kialakítása során figyelembe kell venni azokat az álláspontokat, amelyek kezelhetőek, illetve mérlegelni kell, esetleg az érintett szellemi károsodása következtében nincs-e kitéve valamilyen külső hatásnak, különösen kontrollálatlan ösztönérzéseknél és képzeteknek.<sup>443</sup>

A BGB 1901. § (2) – (4) bekezdéseiben a gondnok feladatai között rögzítik, hogy az ügykörök ellátása során figyelemmel kell lenni a gondnokolt érdekeire, s ide tartozik az is, amikor a gondnok abban segít, hogy a gondnokolt saját életét kívánságainak és elképzeléseinek megfelelően alakítsa. A gondnoknak tiszteletben kell tartania a gondnokolt identitását, semmiképpen sem szabad kívülről, saját értékítélete alapján megítélni a gondnokolt döntéseit. A beavatkozás szükségességét a személyhez fűződő jogilag védett érdekek indokolják. A kívánságok tiszteletben tartása azt is jelenti, hogy független a jogügyletkötési képesség meglététől, illetve nem kell közvetlenül kinyilvánítottak lennie, elegendő, ha arra a körülményekből következtetni lehet.<sup>444</sup>

---

<sup>441</sup> KNITTEL, BERNHARD – SEITZ, WALTER (2007) 19.

<sup>442</sup> Uo. 20. A szabad akarat a jogi és orvosi irodalomban is gyakran tárgyalt kérdés. A szabad akarat létezését illetően két felfogás alakult ki: az indeterminizmus és a determinizmus. Az indeterminizmus képviselői szerint a szabad akarat mindenképpen jogi kérdés, és nem orvosi. Már Morus Tamás szerint is a szabad akarat a cselekvési szabadságot jelöli, amikor több választási lehetőség közül jogunk van az egyik vagy másik mellett dönteni. John Locke szerint két szempontnak kell megfelelni: a) az ember képes a döntés előtt mérlegelni, hogy mi lenne a helyes; majd b) képes ennek megfelelően cselekedni. Mindketten az indeterminizmushoz tartoznak. Ezen felfogás szerint a múltbéli cselekedetek nem kötik a jelenlegi történéseket. A determinizmus képviselői – többnyire neurológusok – szerint a szabad akarat csak egy illúzió. Lásd erről bővebben: KESSLER, JOSEF – KAESBERG, STEPHANIE (2009): Philosophie und Neurowissenschaft treffen Bürgerliches Gestzbuch. *Betreuungsmanagement*, (1), 10-11., HABERMEYER, ELMAR (2010): Der „freie Wille“ aus medizinischer Sicht. *BtPrax*, (2), 69.

<sup>443</sup> HABERMEYER, ELMAR (2010) 21. o.

<sup>444</sup> JÜRGENS, ANDREAS (2010) 233-234., A gondnokolt akaratának tiszteletben tartását jelenti az is, ha kiderül, hogy írásban rendelkezett a gondnok személyéről. Ez esetben a dokumentumot azonnal el kell juttatni a gondnoksági ügyért felelős bíróságnak. Lásd erről BGB 1901c. §, lásd még SEICHTER, JÜRGEN (2003) 59-63. A gondnoknak quasi szerető apaként (*pater diligens*) kell eljárnia.

---

### 2.2.3. Szükségesség, harmadik személy érdeke, szubszidiaritás, ügykörök

A gondnok eljárhat minden olyan esetben, amikor a gondnokolt nem képes döntést hozni, s eközben figyelemmel kell lennie azokra a döntésekre, amelyeket a gondnokolt maga hoz, vagy korábban hozott.<sup>445</sup>

Gondnokot ügykörök ellátására lehet kirendelni és csak akkor, ha a kirendelés *szükséges*. Mindez a gondnokság által érintett alkotmányos alapjogok védelme érdekében fontos követelmény, s minden egyes ügykörrel kapcsolatban bizonyítani kell. Nem szükséges a kirendelés azokban az esetekben, amikor az ügyek vitelének elmaradása nem okoz kárt a gondnokoltnak, vagy ha a gondnok a feladatokat nem tudja megfelelően ellátni, mert a gondnokolt megtagadta a vele való kapcsolatot. Ekkor azonban a korábban kinyilvánított akaratnyilatkozatok bírnak jelentőséggel. Érdekes eset áll fenn akkor, amikor a gondnoknak el kell járnia a gondnokolt akarata ellenére, mivel érdekei úgy kívánják. Ebben az esetben nem lehet egyértelmű szabályt megállapítani, ugyanis mérlegelni kell az érintett jogi érdekeit, ezen eljárás előnyeit és hátrányait, és az érintett kívánságait. Így kerülhet sor például a nyugdíj folyósítása iránti igény érvényesítésére az érintett akarat ellenére.<sup>446</sup> *Bernd Shulte* úgy ítéli meg hogy a szükségesség követelménye két kritériumból áll:

- szubjektív szükséglet, amely az egyes ügyek vitele során az érintett betegségből vagy fogyatékosságból származó hátrányból adódik,
- objektív szükséglet, amely az ügykörök tényleges ellátásából származik.<sup>447</sup>

Gondnok-rendelésre minden esetben a gondnokolt érdekében kerül sor, azaz nem azt a cél szolgálja, hogy *harmadik személyt* károkozástól óvjanak meg. Azonban, ha a gondnokolttal szemben, jogügyletkötési képtelensége miatt nem érvényesíthető valamilyen igény, kivételesen harmadik személy jogainak védelme érdekében is sor kerülhet a kirendelésre.<sup>448</sup>

Gondnok kirendelésére mindaddig nem kerül sor, amíg az ügyek vitele egy meghatalmazott vagy más segítő igénybevétele útján ellátható.<sup>449</sup> Mindez a szükségesség elvéből is következik, azaz a gondnok kirendelés *szubszidiárius* minden más segítséggel szemben. S ennek a magyarázata abban áll, hogy a gondnok harmadik személyek irányában akkor is tehet jognyilatkozatokat a gondnokolt nevében, ha azokból a gondnokoltat hátrány éri.<sup>450</sup> A meghatalmazott eljárásnak azonban az a feltétele, hogy az

---

<sup>445</sup> FRÖSCHLE, TOBIAS – ROGALLA, CATHARINA (2007): Delegation von Betreueraufgaben. *BtPrax*, (1), 4-5.

<sup>446</sup> JÜRGENS, ANDREAS (2010) 200-201., SEICHTER, JÜRGEN (2003) 13.

<sup>447</sup> SCHULTE, BERND (2006): Betreuungsrecht und soziale Grundsicherung. *BtPrax*, (6), 210.

<sup>448</sup> Uo. 201-202.

<sup>449</sup> BGB § 1896 (2), JÜRGENS, ANDREAS (2010) 202.

<sup>450</sup> SCHULTE, BERND (2005a) 33.

A NAGYKORÚAK JOGÜGYLETKÖTÉSI KÉPESSÉGÉRE VONATKOZÓ  
SZABÁLYOZÁS NÉMETORSZÁGBAN

érintett jogügyletkötési képességgel rendelkezzen, amely keretében tipikusan gondoskodási meghatalmazás (*Vorsorgevollmacht*), vagy általános meghatalmazás (*Generalvollmacht*) adására kerül sor. A kétségek elkerülése érdekében a bíróságnak a meghatalmazás időpontjáig tisztázni kell a jogügyletkötési képesség mértékét, mert a meghatalmazás nem nyújt olyan garanciákat, mint a gondnok-rendelés. Ennek ellenére, ha a jogügyletkötési képesség vizsgálatakor a bíróság jobbnak látná gondnok kirendelését, az érintett akarata ellenére nem rendelkezhet. Mindezek ellenére, ha az érintett vagyoni érdeke ezt megkívánja, vagy bárki hasznot szeretne húzni a meghatalmazásból, s a bíróság ezt felismeri, szükséges lehet a gondnok kirendelése.<sup>451</sup>

Ki lehet a más segítő? Ez a szociális segítségnyújtás valamennyi formáját jelenti. Segíthet egy családtag, a szomszéd, egyesület vagy egy szociális szolgáltató, mindaddig, amíg az ügyek vitele olyan minőségben történik, mintha a gondnok járt volna el.<sup>452</sup> A segítő az érintett nevében azonban jogügyletekben nem járhat el.<sup>453</sup>

A gondnokságot elrendelő határozatban a gondnok által ellátandó *ügyköröket* pontosan, kifejezetten meg kell határozni. Alapvetően három nagy ügykört különíthetünk el: vagyoni viszonyok, tartózkodás meghatározása, egészség.<sup>454</sup> Az „ügykör” elnevezés ellenére a bíróság meghatározhat egyes feladatokat (bármilyen igényérvényesítés, legyen az nyugdíj vagy egyéb ellátás), vagy tevékenységeket is (bérleti jogviszony). Gyakorlati szempontból ugyanakkor mégsem szerencsés az ügykör túl szűk meghatározása, hiszen annak bővítése miatt újbóli eljárást kell lefolytatni.<sup>455</sup> Habár a törvény szövegezése szerint minden egyes ügykőre kiterjeszhető a gondnok eljárása – amely, megjegyzendő, az érintett jogügyletkötési képtelenségét jelenti – csak kivétel marad, hiszen sértené a gondnokolt választási szabadságát. Azokban az élethelyzetekben, amikor az érintett olyan állapotban van, hogy a mindennapi életvezetéshez szükséges döntéseket sem tudja meghozni, vagy csak részben, s ez alapján minden egyes területen szükséges a gondnok-rendelés, általános jelleggel rendelhető ki gondnok.<sup>456</sup> Kizárt az alábbi ügykörök meghatározása, mivel az érintett legszemélyesebb jogait érinti: házasságkötés, élettársi viszony létrehozása, halál esetére szóló rendelkezés.<sup>457</sup> Ha az ügykörök ellátása megkívánja, többes gondnok-kirendelésre is sor kerülhet.<sup>458</sup>

<sup>451</sup> JÜRGENS, ANDREAS (2010) 202-203., SEICHTER, JÜRGEN (2003) 14-20.

<sup>452</sup> Uo. 204.

<sup>453</sup> Uo.

<sup>454</sup> SEICHTER, JÜRGEN (2003) 29.

<sup>455</sup> Uo. 205-206.

<sup>456</sup> Uo. 208., SEICHTER, JÜRGEN (2003) 41-42.

<sup>457</sup> Uo.

<sup>458</sup> Uo. 223.

#### 2.2.4. Helyettes döntéshozatal

Ezen a ponton a német gondnoksági rendszer a korábbi gondnokság alá helyezési eljárásokhoz közelít.<sup>459</sup> Az, hogy semmiképpen sem támogatott döntéshozatalról van szó, erősíti bizonyos jognyilatkozatoknak a gondnok beleegyezésétől való függővé tétele (*Einwilligungsvorbehalt*). Azaz a gondnokolt csak a gondnok hozzájáruló nyilatkozatával, mintegy függő feltétellel tehet érvényes jognyilatkozatot a jogi forgalomban, valamint ha olyan jognyilatkozatot tesz, amellyel őt hátrány éri, vagyis a jognyilatkozat megtétele jelentős veszélyt jelent saját maga és vagyona számára. Továbbá a gondnok hozzájáruló-fenntartó nyilatkozatára van szükség, ha a gondnokolt nincs abban a helyzetben, hogy akaratát szabadon kifejezze és a felismerés, akaratképzés vagy annak a folyamata jelentősen korlátozott. Mindennek megítélésére szakértői véleményre van szükség.<sup>460</sup> A jogintézményre azért van szükség, mert a gondnok-kirendelés nem érinti a gondnokolt jogügyletkötési képességét. Így annak nincs jelentősége, ha a gondnokolt cselekvőképtelen (*handlungsunfähig*) és a jogi forgalomban jogügyletkötési szempontból képtelennek tekintik. A beleegyezésére akkor van szükség, ha a gondnokolt megjelenik egy jogügyletben és nem nyilvánvaló a jogügyletkötési képessége, vagy éppen – tipikusan pszichikai okok miatt – olyan állapotban van, hogy a jogügyletkötési képessége állandóan változik.<sup>461</sup> Lényeges megállapítás a továbblépés szempontjából, hogy a német joggyakorlat elismeri az olyan helyzeteket, amikor valaki rendelkezik jogügyletkötési képességgel, és valamikor nem, azaz a két véglet határai nem határozhatóak meg.<sup>462</sup>

Beleegyezésre az élet, egészség, szabadság jelentős veszélye esetén van lehetőség, amikor is nem elegendő az önnön károkozás veszélye. Alapvető feltétel, hogy a gondnokolt részt vesz a jogi forgalomban, és olyan akaratnyilatkozatot tesz, amely részére hátrányos.<sup>463</sup>

A beleegyezés korlátja olyan akaratnyilatkozatokra vonatkozik, amelyek másfajta természetűek, mint a jogi forgalomban tett nyilatkozta, s ez tulajdonképpen megegyezik a törvényes képviselő korlátjával. Ezek az orvosi intézkedések, a sterilizáció, a terhesség megszakítás és a szabadság elvonó intézkedések, valamint a házasságkötés, élettársi jogviszony létesítése és a halál esetére szóló rendelkezés. Ezekben az esetekben csak akkor jöhet szóba a beleegyező nyilatkozat, ha a gondnokolt rendelkezik a joghatással bíró hozzájáruló nyilatkozat tételének a képességével (*einwilligungsfähig*), de

<sup>459</sup> SEICHTER, JÜRGEN (2003) 47.

<sup>460</sup> BGB §1903, SEICHTER, JÜRGEN (2003) 47.

<sup>461</sup> JÜRGENS, ANDREAS (2010) 276.

<sup>462</sup> Uo.

<sup>463</sup> Uo. 275.



A NAGYKORÚAK JOGÜGYLETKÖTÉSI KÉPESSÉGÉRE VONATKOZÓ  
SZABÁLYOZÁS NÉMETORSZÁGBAN

---

önmaga nem tud hozzájárulni ezekhez az intézkedésekhez. Ilyen például a sterilizáció esete, amikor az intézkedésnek büntetőjogi következményei is lehetnek.<sup>464</sup>

Az alkotmányos alapjogok védelmében az egyik legerősebb beavatkozás a gondnokolt helyett történő döntéshozatal. Hogyan is történik ez? A döntéshozatal szakaszokból áll: információgyűjtés, döntés és a döntés végrehajtása. A 2. szakasz, azaz a döntés, nem ruházható át.<sup>465</sup> Az információgyűjtés szakában pedig a bizalmi viszony kialakításának és a gondnokolt élettörténetének a megismerése szükséges. S ilyen jellegű írás nem fordul elő a német gondnoksági rendszerről szóló tanulmányokban. A gondnokolt is rendelkezik az életút során felhalmozott tapasztalatokkal (*sedimented life experiences*), amelyet tiszteletben kell tartani. A szellemi egészség jogában konkrétan találkozhatunk ezzel a fogalommal.<sup>466</sup> Az, hogy az élettörténet mennyire releváns az adott döntés meghozatal szempontjából, vitatott. Helyesen befolyásolja-e a döntést, mennyire vehetők figyelembe? Azaz a kérdés az, hogy az érzelmi képesség (és nem kognitív képesség) valóban *akadályozza-e* egy döntés kialakítása során a döntés következményeire vonatkozó kritikai megítélés képességét. Nem arról van-e szó, hogy gondnokolt egy egyéni élettörténetet képvisel, érzésekkel, meggyőződésekkel, tapasztalatokkal. Ezek kétségkívül kihatással vannak választásaikra, és nem feltétlenül akadályozzák, hanem inkább *sajátosan értelmezik* a döntés előtt nyitva álló választási lehetőségeket. A német gondnoksági rendszernek ezeket az elméleteket is figyelembe kellene vennie akkor, amikor a gondnoknak a döntés meghozatalakor mérlegelnie kell az információgyűjtés során szerzett ismereteket.

### 2.3. Szemelvények a gondnoksági rendszer aktuális kérdéseiből

Ebben a pontban a gondnokság intézménye és a szociális jog kapcsolódási pontjai, valamint az elhatárolási kérdések kerülnek bemutatásra. A kapcsolódási pontok alapja minden esetben a gondnok feladatából, különösen a rehabilitációs alapelvből, valamint a gondnok tanácsadási feladataiból vezethetők le.

---

<sup>464</sup> JÜRGENS, ANDREAS (2010) 277-278.

<sup>465</sup> FRÖSCHLE, TOBIAS – ROGALLA, CATHARINA (2007) 5.

<sup>466</sup> Lásd erről bővebben: SOMERVILLE, MARGARET A. (1985): Refusal of Medical Treatment in „Captive” Circumstances, *Canadian Bar Review*, (63), 59-90.; GLASS, KATHLEEN C. (1997) 23.; valamint DUBLER, NANCY (1985) 249.

### 2.3.1. A képviselétről

El kell különíteni a gondnokság esetén meglévő törvényes képviseletet a szociális jogban fennálló képviselétől, mely utóbbi inkább segítő. A szociális jogban az SGB szerint nincsen törvényes képviselet, a kutatások tárgya többnyire a szociális szolgáltatások teljesítésének módjában, illetve azok harmadik személy részére történő átadásában folynak.<sup>467</sup> Az elhatárolást az SGB XII. 53-60. § szakaszaiban meghatározott jogintézmény, az *Eingliederungshilfe*, azaz a társadalmi integrációt segítő szolgáltatás és a gondnokság intézménye közötti hasonlóság indukálja. Az *Eingliederungshilfe* egy „szolgáltatáscsomagként” is felfogható, amely három féle szolgáltatást foglal magában:

- az orvosi rehabilitációhoz kapcsolódó,
- a foglalkoztatáshoz kapcsolódó,
- a szociális és kulturális életben való részvételhez kapcsolódó szolgáltatásokat.<sup>468</sup>

A szociális jog ezen intézménye nagy hasonlóságot mutat a BGB 1901. § (4) bekezdésével, amely a rehabilitációs alapelvet tartalmazza:

*„A gondnok az ellátandó ügykörök tekintetében köteles minden lehetőséget megragadni annak érdekében, hogy a gondnokolt betegségéből és fogyatékoságából adódó problémák megoldódjanak, a gondnokolt állapota nem romoljon tovább, vagy a romlás következményei enyhüljenek. ...”*

Alapvetően, ha jogügyletekről van szó, a törvényes gondnokság intézménye, s így a BGB rendelkezése alkalmazandóak, ha pedig a rehabilitációhoz szükséges szolgáltatások igénybevételéről, az SGB XII: az irányadó. Ugyanakkor ez így ebben a formában nem olyan egyértelmű, hiszen a *gondnok feladatai ellátása során mindenképp, figyelemmel a gondnokolt önmeghatározáshoz való jogára – tanácsadásra, támogatásra köteles. Ha a gondnokolt érdekei így nem védhetők, törvényi képviselőre jogosult, ha pedig a jogi érdek megkívánja, él a beleegyezéséhez kötött fenntartás jogával.* Ez pedig a magánautonómia védelmében egy rangsor felállítását jelenti, s ezáltal úgy tűnik, hogy a gondnokság intézménye nemcsak a jogügyletekre korlátozódik, hanem egy szolgáltatás jellegű jogviszony áll fenn a gondnok és gondnokolt között.<sup>469</sup> Ez a hasonlóság nagy valószínűséggel annak is köszönhető, hogy a

<sup>467</sup> Lásd erről a *Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Sozialrecht* doktoraduszainak kutatási témáit: [www.mpisoc.mpg.de](http://www.mpisoc.mpg.de)

<sup>468</sup> ROSENOW, ROLAND (2007b) 111. Lásd erről még LACHWITZ, KLAUS (2008) 147.

<sup>469</sup> Uo., lásd még HOFFMANN, BIRGIT (2008) 96.

1998-tól egy reformjavaslatnak megfelelően a gondnokságot megpróbálják „szociális” jellegűvé tenni.<sup>470</sup>

A másik hasonlóság a két jogintézmény hatásában mutatható ki, nevezetesen:

- hozzájárulnak az érintett társadalmi integrációjához,
- az önerő hiányának kompenzálása, szükség szerint annak fejlesztése,
- összességében az érintett alanyi helyzetének erősítése.

A fogyatékos személy nem egy gép, amely gombnyomásra igénybe veszi az egyes támogatásokat, ezek a szolgáltatások csak az integrációt segítő személlyel vagy a gondnokkal együtt teljesekek. Habár a két intézmény egymástól teljesen eltérő struktúrával rendelkezik, mégis kiegészítik egymást és a szolgáltatás igénybevételét gördülékenyebbé tehetik.<sup>471</sup>

Megállapítható, hogy a gondnoknak át kell vennie ugyanazokat a feladatokat, amelyeket az SGB XII. a segítségre szorulóktól a szolgáltatás igénybevétele során is megkíván, figyelemmel az igénylő együttműködési kötelezettségére, azonban a gondnok ezekben a feladatokban támogató. Így a gondnok szociális feladatai felerősödni látszanak.<sup>472</sup>

Az elhatárolási problémák az átfedések miatt éppen abból adódnak, hogy mi is a szolgáltató és mi a gondnok feladata. Az SGB XII. szerint akkor kerül sor mind a két jogintézmény alkalmazására, ha más lehetőségek nem állnak rendelkezésre. Viszont nem tudni mi történik, ha egy időben mind a két támogatási forma alkalmazható. A gyakorlatban ez gyakran előfordul.<sup>473</sup> *Rosenow* úgy véli, hogy a magánautonómia tiszteletben tartása miatt egy ilyen kollízió esetén a gondnokság intézményét kell a második helyre sorolnunk.<sup>474</sup>

### 2.3.2. Személyes gondnokság, mint a jogi gondoskodás része és a gondnokság Janus arcáról

#### 2.3.2.1. Személyes gondnokság, mint a jogi gondoskodás része

A reform bevezetésekor a törvény előírta a gondnokság személyesen történő ellátását. Arra vonatkozóan, hogy mit is jelent személyesen történő ellátás, kevés forrás hivatkozik, annyi azonban bizonyos, hogy alapvetően a gondnok és gondnokolt közötti személyes kapcsolattartás a meghatározó.<sup>475</sup> A gondnokok

---

<sup>470</sup> Lásd erről bővebben: SCHULTE, BERND (2006) 211.

<sup>471</sup> ROSENOW, ROLAND (2007b) 111.

<sup>472</sup> Uo. 112.

<sup>473</sup> Uo.

<sup>474</sup> Uo., lásd erről ROSENOW, ROLAND (2007a) 195.

<sup>475</sup> HOFFMANN, BIRGIT (2008) 98.

ezt akkor úgy értelmezték, hogy minél több feladatot kell ellátni, a rendszerben meglévő hiányosságok ezáltal pótolhatóak voltak. Mindezt hatáskörüik megkérdőjelezése nélkül tették, s emiatt az ellátandó feladatok száma az egekbe szökött. Éppen ezért a 1999. január 1-jén hatályba lépett I. módosítás célja a gondnokok hatáskörének a meghatározása volt. Így került sor az ügykörök fogalmának bevezetésére.<sup>476</sup> A módosítás azonban semmilyen költségcsökkentő hatással nem járt, így a 2005. július 2-án hatályba lépő II. módosítás javaslatában már lefektették, hogy a személyes gondnokságot nem a jogi gondoskodás keretein belül kell értelmezni, hanem azt egy azon túlmenő, karitatív tevékenységnek kell felfogni. A módosítás óta még inkább középpontba került a jogi gondoskodás és a tényleges gondoskodás elhatárolása, mert ha egy cselekedet a személyes gondoskodás körébe esik, akkor annak szükségesnek kell lennie és ellenszolgáltatás jár érte.<sup>477</sup>

A jogi gondoskodás a *Grundgesetz* 1. cikkének (1) és (3) bekezdésében állami feladatként van meghatározva. *A jogi gondoskodás célja az egyén cselekvőképességének a biztosítása.* Ehhez kapcsolódik, hogy az érintett tanácsadás és támogatás mellett ügyei vitelére saját maga képes legyen, rendelkezik továbbá egy úgynevezett rehabilitációs céllal is. Alapvető cél, az egyén károsodástól való megóvása, amely abból adódik, hogy nem mindig képes az önmeghatározáshoz való jogát gyakorolni.<sup>478</sup> S ha belegondolunk, akkor a gondnokságnak is ugyanezek a céljai.<sup>479</sup> Ugyanakkor a jogi gondoskodás több mint a törvényes gondnokság, viszont akkor a törvényes gondnokság a jogi gondoskodás része, ezt elvitatni nem lehet. Nehéz azonban elhatárolni a jogi gondoskodást a szociális szolgáltatásoktól, mint az állami/tényleges gondoskodástól. A különbségek az alábbiakban fedezhetők fel:<sup>480</sup>

- A szociális szolgáltatások finanszírozása közjogi szabályokon alapul. Ennek ellenére a szolgáltatást nyújtó és az érintett között polgári jogi viszony van. Gondnokság esetén szintén polgári jogi jogviszonyról van szó, még akkor is, ha a jogi gondoskodás alapja közjogi szabályokban van lefektetve.
- A jogi gondoskodás fennállása nem az érintett kérelmétől függ, hanem állami kötelezettség, amely olykor az érintett akarat ellenére is bekövetkezik. Szociális szolgáltatás ezzel szemben az érintett kérelme esetén jár és annak nyújtására az érintett akarata ellenére csak kivételesen kerül sor.

<sup>476</sup> HOFFMANN, BIRGIT (2008) 96.

<sup>477</sup> Uo. 96.

<sup>478</sup> Uo.

<sup>479</sup> Lásd erről a BGB 1897. § (1), 1900. § (1), 1901. § (3)

<sup>480</sup> Lásd erről HOFFMANN, BIRGIT (2008) 97.

A NAGYKORÚAK JOGÜGYLETKÖTÉSI KÉPESSÉGÉRE VONATKOZÓ  
SZABÁLYOZÁS NÉMETORSZÁGBAN

- A személyes gondoskodás követelményéből következik, hogy a gondnok oldalán az érintettel való kapcsolattartás akkor is fennáll, ha szolgáltatást nyújtó már nem áll kapcsolatban az érintettel (mert, tételezzük fel, az már nem kívánja igénybe venni a szolgáltatást).

Az előző pontban a gondnokságot egy, a gondnokság céljaival alapvető egyezőséget mutató szociális szolgáltatástól különítettük el, a fentiekben pedig egy nagyobb rendszerben elhelyezve, nevezetesen az állami gondoskodás rendszerében helyzetük el, s úgy határoztuk el a szociális szolgáltatások rendszerétől.

## 2.3.2.2. A gondnokság Janus arca

*Bernd Schulte* a gondnokságot, mint jogi gondoskodást a szociális államban szociális jogi szempontból vizsgálta. A fogyatékos személyek esetében azonban nagyon erőteljesen érezhető a szociális jog és a gondnokság kapcsolata. Többek között már csak azon egyszerű okból kifolyólag is, mert a gondnokság rendszerében több mint egymillió ember érintett, s tulajdonképpen a szociális szolgáltatóknak is ezzel a klientúrával kell dolgoznia.<sup>481</sup> A szociális rehabilitáció célja az egyén társadalmi életbe történő visszavezetése a cél, míg a gondnokság az életfeltételek jogi kereteit teremti meg. Hogyan lehetne ezt a két területet egymással jobban összhangba hozni? *Schulte* mindenekelőtt az intézményi összefogást sürgette, azon belül is a gondnoksági hivatalok szerepének erősítését. A hivatalok abban tudnának segíteni, hogy hatékonyabbá tegyék a gondnoksági eljárásokat, mégpedig a szükségesség elvének precízebbé tételével, s így talán a gondnok-rendelés lehetősége leszűkülne, miközben a szociális szolgáltatások sorrendben előrébb kerülnének.<sup>482</sup> Felhívja a figyelmet a gondnokság rehabilitációs alapelve (BGB 1901. § (4)) és az SGB IX. 4. § (1) bekezdése között, amely a részvételt segítő szolgáltatásokról szól, s szövegezésében megegyezik a BGB szövegével. Mindez javíthatná a gondnoksági hivatalok, a gondnoksági ügyekért felelős bíróság és a szociális szolgáltatók együttműködését is.<sup>483</sup> *Schulte* arra tekintettel, hogy a szociális szolgáltatások és a gondnokság intézménye között mindig van egy rangsor, ennek elkerülésére javasolja a „*Betreuungshilferecht*” (A gondnokság keretében nyújtott segítség joga), mint jogintézmény felvételét a szociális törvénykönyvbe, amelynek feladata tulajdonképpen a gondnokság regionális struktúrájának a minőségi működtetése lenne.<sup>484</sup>

<sup>481</sup> SCHULTE, BERND (2005b) 11.

<sup>482</sup> Uo.

<sup>483</sup> Uo. 12.

<sup>484</sup> Uo., SCHULTE, BERND (2005a) 40. *Schulte* ezzel tulajdonképpen megerősíti *Rainer Pitschas* 2002-ben tett javaslatát. *Pitschas* már akkor is erőteljesen érzékelte a törvényes gondnokság jogrendszerbeli elhelyezését, s a szociális joggal való kapcsolatának a problémáját. Lásd erről bővebben PITSCHAS, RAINER (2004): Gesetzliche Betreuung im Wandel. Eindrücke,

*Rosenow* maga is foglalkozik azzal a kérdéssel, hogy vajon a gondnoksági rendszer jogi vagy szociális karakterrel kellene rendelkeznie. A szociális karakter szerinte inkább közigazgatási karaktert jelent. Úgy ítéli meg, hogy, amikor a szociális segítségnyújtás és a gondnoksági rendszer a hatáskört illetően egy időben, egymással párhuzamosan működik, akkor ez költséghatékonyság szempontjából nem előnyös. Éppen ezért, amikor a módosító javaslatok strukturális reformról szólnak, akkor tulajdonképpen a cél a költségek csökkentése.<sup>485</sup> A gondnoksági rendszernek pedig egyértelműen a szociális segítségnyújtás irányába kell haladnia, ugyanis a gondnoknak nem az a feladata, hogy a gondnokoltat nevelje.<sup>486</sup> Ettől Megjegyzendő, ez a hatékonyság szempontjából mindenképpen fontos. Különösen, mivel az előbbieken már bemutattuk, hogy mily sok kapcsolódási pont van a szociális jog és a gondnoksági rendszer között.

A költséghatékonyságot illetően *Schulte* és *Rosenow* is azt hangsúlyozza, hogy a gondnoksági feladatok önkéntes ellátását kellene szorgalmazni.<sup>487</sup> Itt viszont egy olyan ponthoz érkeztünk el, amely lehetővé teszi a gondnoksági rendszer segítő-támogató irányban történő fejlesztését.

*Evers-Meyer* további kapcsolódási pontnak tekinti az SGB IX. 17. §-ban megfogalmazott, korábban már említett *Persönliches Budget* intézményét (lásd Második Rész III. fejezet 3.3. pont). Az SGB IX. 17. § (2) bekezdése szól a társadalmi részvételt lehetővé tevő egyéni büdzséről, ugyanis ennek keretében a jogosult önmaga veheti igénybe a neki járó szolgáltatásokat. A büdzsé működésében felelős a Rehabilitációs Intézet (*Rehabilitationsträger*), az Ápolási Pénztár (*Pflegekasse*), és az Integrációs Hivatal (*Integrationsamt*). Azaz az egyén büdzsé így egy több hivatal működését is átfogó, komplex szolgáltatásként fogható fel.<sup>488</sup> Az intézmény bevezetésében nagymértékben számítottak a gondnokok tanácsadó szerepére. ABGB szövegezéséből azonban nem derül ki, hogy vajon ez a fajta tanácsadás a gondnok feladatai közé tartozik-e, nem beszélve arról, hogy a gondnok nem feltétlenül rendelkezik a szükséges pénzügyi ismeretekkel. Éppen ezért, hogy az egyéni büdzsé igénybevételeért felelős hivatalok és a gondnok hatáskör összeütközését elkerüljük, *Evers-Meyer* azt javasolja, hogy csak akkor lépjen fel a gondnok, ha a gondnokolt az egyéni büdzsé igénybevétele során jogügyletben vesz részt.<sup>489</sup>

---

Wahrnehmungen und Ausblicke nach 11 Jahren Betreuungsrecht in Bedrängnis. In: Brill, Karl-Ernst (szerk.): *Betreuungsrecht in Bedrängnis*. Recklinghausen: Vormundschaftsgerichtstag, Betrifft: Betreuung; 7. 132. Lásd még LACHWITZ, KLAUS (2008) 147.

<sup>485</sup> ROSENOW, ROLAND (2007a) 199.

<sup>486</sup> Uo. 200., LOOZ VON, CAROLA (2009): Selbstbestimmung und Teilhabe rechtlich betreuter Menschen. *BtPrax*, (1), 6.

<sup>487</sup> Uo., SCHULTE, BERND (2005b) 12., SCHULTE, BERND (2005a) 41.

<sup>488</sup> EVERS-MEYER, KARIN (2009) 99.

<sup>489</sup> Uo. 100.

Összegezve megállapítható, hogy a gondnoksági rendszer jogági hovatartozását illetően, habár egyelőre még a polgári törvénykönyvben található, „*Janus-arcát*” nem tudja levetni.<sup>490</sup>

### 2.3.3. Megoldás: strukturális reform?

A 2.3.2. pontban említésre került már a strukturális reform, ugyanis többen ebben látják a gondnoksági rendszer megújításának kiindulópontját.<sup>491</sup>

*Schulte* az intézményi összefogás, azon belül is a gondnoksági hivatalok szerepének erősítése mellett a feladatmegosztás híve: azaz a gondnoksági ügyekért felelős bíróságnak kellene döntenie a gondnokság elrendeléséről, megszüntetéséről, az ügykörök meghatározásáról. A gondnoksági hivataloknak pedig át kellene vennie konkrét, a bíróság által szükségtelenül ellátott feladatokat, ezek meghatározására azonban a bíróságnak kellene javaslatot tennie. A gondnoksági egyesületek közpénzből történő finanszírozását sürgetni kellene.<sup>492</sup> A feladatok minőségi ellátását jelentené, ha a szolgáltatásnyújtók között lehetővé tennék az egészséges versenyt.<sup>493</sup>

*Looz* szerint az SBG IX. által meghatározott célok, nevezetesen a fogyatékos személyek társadalmi integrációja érdekében különösen fontos olyan tanácsadó központok létrehozása. Mivel a gondnokság nemcsak a jogügyletekben való képviselőre koncentrálódik, tekintettel az önmeghatározáshoz való jogra, így kiemelten fontos, hogy a támogató tevékenység ellátása során a gondnok és a hivatalok kapcsolatban legyenek ezekkel a tanácsadó központokkal.<sup>494</sup>

## 2.4. A gondnoksági rendszer és a 12. cikkely – értékelés

### 2.4.1. Bevezető gondolatok – az átültetés kérdései

Németország az elsők között, 2007. március 30-án írta alá az Egyezményt és a Kiegészítő Jegyzőkönyvet. A dokumentumok ratifikációjára 2009. február 24-én került sor.<sup>495</sup> A ratifikációs folyamatban a Munka- és Szociális Szövetségi Minisztérium (*Bundesministerium für Arbeit und Soziales-BMAS*) kapta fő szerepet. Ugyanakkor a „kettős védelmi funkció” (Lásd erről Első rész III.

---

<sup>490</sup> A Janus-arc kifejezést használja *Schulte*. SCHULTE, BERND (2005a) 12.

<sup>491</sup> Lásd *Schulte, Rosenow, von Looz*.

<sup>492</sup> SCHULTE, BERND (2005a) 40-41.

<sup>493</sup> Uo. 41.

<sup>494</sup> LOOZ VON, CAROLA (2009) 4.

<sup>495</sup> www.un.org/disabilities, (letöltés ideje: 2010. augusztus 24.)

fejezet 1.2.2. pont) elérése érdekében természetesen címzettek a szövetségi és tartományi parlamentek, a hatóságok és a bíróságok.<sup>496</sup>

A hatékony alkalmazás érdekében különbséget kell tenni az átültetés és a monitoring struktúrája között. Az átültetésben nagyon fontos, hogy a kormányzaton belül – szövetségi és tartományi szinten egyaránt – fókuszpontokat jelöljenek meg a felelősségre vonás és az elszámoltathatóság érdekében.<sup>497</sup>

Az Egyezmény monitoring rendszerében külön szerepet kap a Genfben működő szakbizottság, valamint a *Deutscher Institut für Menschenrechte* (Emberi Jogok Német Intézete).<sup>498</sup>

Mivel a német nyelv az Egyezménynek nem hivatalos nyelve, ezért az átültetés felvetett néhány problémát a fordítással kapcsolatban.<sup>499</sup>

#### 2.4.2. A 12. cikkely és a nagykorúak cselekvőképességére vonatkozó szabályok

A nagykorúak jogügyletkötési képességére vonatkozó szabályok a 12. cikkely szellemiségének megfelelnek annyiban, hogy a gondnok kirendelése nem érinti a gondnokolt cselekvőképességét. Ezért is tekinthetjük a német gondnoksági rendszert, a világon az egyik legmodernebb gondnoksági rendszernek. Azonban a 12. cikk (2) bekezdésének teljességében ellentmond az intézménye.<sup>500</sup> *Lachwitz* az intézmény Egyezményvel való összeegyeztethetőségéről úgy tartja, hogy meg kell vizsgálni, vajon a 12. cikket a ratifikációt követően közvetlenül kell-e alkalmazni vagy sem. Továbbá akkor tartja igazolhatónak a gondnokság, s így az *Einwilligungsvorbehalt* intézményét, ha arra az Egyezményben foglalt valamely egyéb jog védelmében van szükség.<sup>501</sup>

*Evers-Meyer* a jelenlegi rendszer kritikájaként fogalmazza meg az alábbiakat:

- az önmeghatározáshoz való jog gyakran háttérbe szorul a helyettes döntéshozattal szemben, mindez megnyilvánul a gondnokolt kapcsolataiban, lakásválasztásában vagy panasztételi jogában.
- Problémát jelent a hivatásos gondnokok hiányos képzettsége, valamint

---

<sup>496</sup> AICHELE, VALENTIN (2008) 9.

<sup>497</sup> AICHELE, VALENTIN (2008) 9.

<sup>498</sup> Uo. 11.

<sup>499</sup> Példák a fordítási problémához: az *independence* fordítása *Unabhängigkeit*, *Selbstbestimmung* helyett. Gondot okozott az *inclusion* fordítása, amelyet tükörfordításként *Inklusion* helyett az *Integration* szóval fordítottak, holott ez utóbbi a német nyelvben a képzési rendszerbe történő integrálást jelenti. Erről lásd bővebben AICHELE, VALENTIN (2008) 12-13., DEGENER, THERESIA (2009) 35., Stellungnahme von Sozialverband VdK Deutschland e. V., Ausschussdrucksache 16(11)1201, 3., Stellungnahme von Deutsches Institut für Menschenrechte e. V. DIM, Ausschussdrucksache 16(11)1205, 14., Stellungnahme von Professor Theresia Degener, Bochum, Ausschussdrucksache 16(11)1203, 24., BIELEFELDT, HEINER (2009) 11.

<sup>500</sup> LACHWITZ, KLAUS (2008) 147., EVERS-MEYER, KARIN (2009) 99.

<sup>501</sup> LACHWITZ, KLAUS (2008) 148.



- a hatásos felülvizsgálat hiánya.<sup>502</sup>

A gondnoksági rendszer hatékonyabbá tétele érdekében a következő javaslatokat teszik:

- A rendszerben érintett valamennyi szereplő egymásra épülő hálózatának kialakítása.
- Az érintett akarata ellenére ne kerüljön sor elrendelésre.
- Megfelelő kommunikációs formák alkalmazása (például egyszerű nyelvezet).
- A hivataloknak a segítséget az érintett szükségleteinek megfelelően rugalmasan kell nyújtania.
- Az érintetteknek képzésben kellene részt vennie az önmeghatározáshoz való jog gyakorlását illetően, képességeiket folyamatosan fejleszteni kellene.<sup>503</sup>

A feldolgozott tanulmányok alapján megállapítható, hogy a joggyakorlat még nem tudja igazán, hogyan viszonyuljon a 12. cikkben foglalt egyenlőségi elvhez és támogatott döntéshozatali modellhez. A tanulmányok inkább a nemzetközi egyezmény átültetésének általános kérdéseivel foglalkoznak.<sup>504</sup> A ratifikációt követően pusztán néhány javaslat fogalmazódott meg, amelyek többnyire az SGB és a BGB 2.3. pontban kifejtett kapcsolatára épültek.<sup>505</sup>

Véleményünk szerint a 12. cikk (3) bekezdésében megfogalmazott támogató-segítő modell már megjelenik a BGB rendelkezéseiben – a fentebb leírtaknak megfelelően – a következőképpen:

- A német jogban fontos szerepe van az akaratnyilatkozatnak.

---

<sup>502</sup> EVERS-MEYER, KARIN (2009) 98.

<sup>503</sup> EVERS-MEYER, KARIN (2009) 98.

<sup>504</sup> Lásd LACHWITZ, KLAUS (2008) 147-148., EVERS-MEYER, KARIN (2009) 97-100., DEGENER, THERESIA (2009): Welche legislativen Herausforderungen bestehen in Bezug auf die nationale Implementierung der UN-Behindertenkonvention in Bund und Ländern? *Behindertenrecht, Fachzeitschrift für Fragen der Rehabilitation*, (2), 34-51., BURKERT, ANDREAS (2009): Ratifiziert – und nun?, *BtPrax*, (3), 101-105., DEGENER, THERESIA (2006): Menschenrechtsschutz für behinderte Menschen, Vom Entstehen einer neuen Menschenrechtskonvention der Vereinten Nationen, *Vereinte Nationen*, (3), 104-110.;

Drucksache 760/08: Entwurf eines Gesetzes zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie zu dem Fakultativprotokoll vom 13. Dezember 2006 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, [http://www.bundesrat.de/cln\\_090/SharedDocs/Drucksachen/2008/0701-800/760-08,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/760-08.pdf](http://www.bundesrat.de/cln_090/SharedDocs/Drucksachen/2008/0701-800/760-08,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/760-08.pdf) (Letöltés ideje: 2009. július 28.);

Deutscher Bundestag Ausschuss für Arbeit und Soziales, 16. Wahlperiode Ausschussdrucksache 16(11)1186, 21. November 2008, Materialien zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen am 24. November 2008 in Berlin zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, sowie zu dem Fakultativprotokoll vom 13. Dezember 2006 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen:

Stellungnahme von Professor Theresia Degener, Bochum, Ausschussdrucksache 16(11)1203, 21-25.

Stellungnahme von Sozialverband VdK Deutschland e. V., Ausschussdrucksache 16(11)1201, 3-5.

Stellungnahme von Aktion Psychisch Krank e. V. APK, Ausschussdrucksache 16(11)1199, 8-10.

Stellungnahme von Deutsches Institut für Menschenrechte e. V. DIM, Ausschussdrucksache 16(11)1205, 11-15.

<sup>505</sup> Lásd a korábban írtakat: „... a gondnoknak át kell vennie ugyanazokat a feladatokat, amelyeket az SGB XII. a segítségre szorulóktól a szolgáltatás igénybevétele során is megkíván, figyelemmel az igénylő együttműködési kötelezettségére, azonban a gondnok ezekben a feladatokban támogató. Így a gondnok szociális feladatai felerősödni látszanak. A gondnoksági rendszernek pedig egyértelműen a szociális segítségnyújtás irányába kell haladnia, ugyanis a gondnoknak nem az a feladata, hogy a gondnokoltat nevelje. ...”

- A gondnokság szabályainak megalkotása során figyelemmel voltak/vannak az alkotmányos alapjogok védelmére.
- A beavatkozás szubszidiárius és az érintett érdekei mindennél előbbre valók. A gondnokkirendelését megelőzi az érvényes meghatalmazás vagy bármilyen más segítő alkalmazása.
- Habár a törvény szövegezése szerint minden egyes ügykörre kiterjeszhető a gondnok eljárása – amely, megjegyzendő, az érintett jogügyletkötési képtelenségét jelenti – csak kivétel marad. Általános gondnok-rendelésre csak kivételes esetben kerülhet sor.
- A gondnokság célja a gondnokolt érdekében való eljárás, amelyben lehetővé teszik a gondnokolt kívánságának és elképzeléseinek megfelelő önálló életvezetést, továbbá a rehabilitációban való együttműködést (rehabilitációs alapelv, kapcsolat a szociális joggal).
- A BGB 1901. § (2) – (4) bekezdéseiben a gondnok feladatai között rögzítik, hogy az ügykörök ellátása során figyelemmel kell lenni a gondnokolt érdekeire, ideértve azt is, amikor a gondnok abban segít, hogy a gondnokolt saját életét kívánságainak és elképzeléseinek megfelelően alakítsa. A gondnoknak tiszteletben kell tartania a gondnokolt identitását, semmiképpen sem szabad kívülről, saját értékítélete alapján megítélni a gondnokolt döntéseit. A beavatkozás szükségességét a személyhez fűződő jogilag védett érdekek indokolják. A kívánságok tiszteletben tartása azt is jelenti, hogy független a jogügyletkötési képesség meglététől, illetve nem kell közvetlenül kinyilvánítottak lennie, elegendő, ha arra a körülményekből következtetni lehet.
- A gondnok minden fontos döntést megbeszél a gondnokolttal, ismernie kell a gondnokolt kívánalmait és elképzeléseit, amelyek tudatában a helyes döntést meg tudja hozni, ehhez azonban egy bizalmi viszony kiépítésére van szükség.
- Az *Einwilligungsvorbehalt* akkor bír igazán jelentőséggel, ha a gondnokolt megjelenik egy jogügyletben és nem nyilvánvaló a jogügyletkötési képessége
- Lényeges megállapítás a továbblépés szempontjából, hogy a német joggyakorlat elismeri az olyan helyzeteket, amikor valaki rendelkezik jogügyletkötési képességgel, és valamikor nem, azaz a két véglet határai nem határozhatóak meg vagy éppen – tipikusan pszichikai okok miatt – olyan állapotban van, hogy a jogügyletkötési képessége állandóan változik. Ezt nevezzük relatív jogügyletkötési képességnek.

A strukturális reformról tett kijelentések alapján megállapítható, hogy a német gondnokság akkor működik minőségében hatékonyan, ha az együttműködésen alapul. S ez nem csak a gondnok-

A NAGYKORÚAK JOGÜGYLETKÖTÉSI KÉPESSÉGÉRE VONATKOZÓ  
SZABÁLYOZÁS NÉMETORSZÁGBAN

---

gondnokolt viszonyára igaz, hanem mindazon személyekre és intézményekre, akiknek szerepe van akár a gondnok, akár a gondnokolt részéről. Így például az együttműködés hálójába tartoznak orvosok, ápolók, terapeuták, szociális munkások.<sup>506</sup>

Németország minden bizonnyal úgy próbál majd eleget tenni a 12. cikkben foglalt kötelezettségvállalásnak, hogy jelenlegi gondnoksági rendszerét nem elvetve, annak támogató-segítő jellegét tovább erősíti. Az SGB IX. és XII. jogintézményeivel kimutatott kapcsolódási pontok pedig abban segítik a német jogalkotót, hogy minél szélesebb körben elkerüljék a gondnok-kirendelést, illetve, ha a szociális szolgáltatások igénybevétele során gondnok jár el, akkor azt, mint segítő tegye, és nem, mint képviselő.

---

<sup>506</sup> Lásd bővebben: KLIE, THOMAS (2007): Qualität in der Betreuung: Perspektiven und Strategien. *BtPrax.*, (1), 7-12.



## II. FEJEZET

# A NAGYKORÚAK JOGÜGYLETKÖTÉSI KÉPESSÉGÉRE VONATKOZÓ SZABÁLYOZÁS AUSZTRIÁBAN

## 1. BEVEZETÉS

### 1.1. Alapfogalmak

Az osztrák jogrendszer alapfogalmai közül vizsgáljuk meg közelebbről a cselekvőképesség – jogügyletkötési képesség, valamint a belátási képesség – jogügyletkötési képesség kapcsolatát.

A cselekvőképesség (*Handlungsfähigkeit*) – ugyanúgy, mint a német szabályozás – egy átfogó kategória, amelyet a szellemi és a testi adottságok korlátozhatnak. Az érintett szellemi képessége többé-kevésbé befolyásolja a jogi forgalomban való részvételt. A cselekvőképesség kategóriáján belül alapvetően két csoportot különböztethetünk meg: a *jogügyletkötési képességet és a vétőképességet, a jogügyletkötési képesség pedig még további alcsoportra osztható: házasságkötési és végrendelkezési képesség*. A jogügyletkötési képesség azt a képességet jelenti, hogy valaki saját jogügyleti cselekményeivel jogokat szerezhet és kötelezettségeket vállalhat. Három kategóriája van: teljes és korlátozott jogügyletkötési képességgel rendelkezők és jogügyletkötésre képtelenek.<sup>507</sup>

Eltérően a magyar és a német terminológiától az osztrák jog a „belátási és megítélési képesség” fordulatot használja. Belátási és megítélési képességen azt a képességet értjük, hogy az ember egy eljárás okát és szükségességét belátja, valamint képes ennek birtokában megfelelő akaratképzésre.<sup>508</sup> Azaz a belátási képesség két alapvető eleme a megértés és a kritikai megítélés, az első *kognitív elem*, a másik *voluntatív elem*. E kettő elem meglétének vizsgálata mindig a konkrét esetben történik, s célja nem a jogügyletkötési képesség, hanem a döntéshozatali vagy közelebbről a jognyilatkozat-tételi képesség fennállásának megállapítása. Így tehát az osztrák jog ismeri a döntéshozatali képesség fogalmát, amelyet az *Einwilligungsfähigkeit* fogalommal jelöl, amely a joghatással bíró hozzájáruló nyilatkozat (jognyilatkozat) tétel képességére utal.<sup>509</sup>

A belátási és megítélési képesség vizsgálata során három alapvető kérdéskört vizsgálnak:

<sup>507</sup> BYDLINSKI, PETER (2007): *Bürgerliches Recht Band I. Allgemeiner Teil*. Springer, Wien, 40-43.

<sup>508</sup> ZIERL, HANS PETER (2007): *Sachwalterrecht, Kurzkommentar*. LexisNexis ARD Orac, Wien, 112. Unterbringungsgesetz 4. § (1), ABGB 283. § (1) a belátási és megítélési képesség vizsgálata orvosi kezelésekre való hozzájárulás esetén.

<sup>509</sup> ZIERL, HANS PETER (2007) 112-113.

- 1) tények és okozati összefüggések vizsgálata,
- 2) a megítélési képesség,
- 3) a belátási képességnek megfelelő önrendelkezés.<sup>510</sup>

Dogmatikai szempontból nehezen dönthető el, hogy a belátási és megítélési képesség a jogügyletkötési képességen belül helyezkedik-e el, vagy a cselekvőképesség egy sajátos kategóriájaként értelmezhető. Tulajdonképpen akaratkinyilvánításról van szó személyi jellegű ügyek (ilyenek tipikusan az orvosi kezelésekre való hozzájárulások) ellátása során.<sup>511</sup> Az irodalomban is megoszlanak a vélemények aszerint, hogy *a belátási és megítélési képesség a jogügyletkötési képesség része-e, annak feltétele,<sup>512</sup> vagy inkább a cselekvőképesség kategóriája.<sup>513</sup> Az ABGB ez utóbbi álláspontot vallja.* A belátási és megítélési képesség annak az alapvető jogelvnek felel meg, hogy a jogi normák nem minden egyes emberre alkalmazhatóak. A jogi normák címzettjei ugyanis többnyire azok az emberek, akik szellemi képességük birtokában magatartásuk lehetséges következményeit előre látják, és annak megfelelően cselekednek (ez a már korábban említett ideáltípus). A belátási képesség elve a jogügyletkötési képesség és a vétőképesség szabályozásában nyer megállapítást. A jogi forgalom biztonsága szempontjából a jogügyletkötési képesség feltételezi a szükséges belátási képesség meglétét, amely a Sachwalterschaft alatt állók esetében – pszichikai betegség vagy szellemi fogyatékoság folytán – ex lege a jogügyletkötési képesség korlátozását jelenti, anélkül, hogy ezt bizonyítani kellene.<sup>514</sup>

## 1.2. A szabályozás mérföldkövei

Az osztrák jogalkotó az utóbbi években aktív törvényalkotásról tett tanúbizonyságot az ápolásra szorult, idős és fogyatékos emberekkel kapcsolatban. Minden egyes törvénytervezet azzal a céllal született, hogy a védelemre szorult jogalanyok megfelelő mértékű segítségben részesüljenek, figyelembe véve az alábbi elvszalagokat: „önmeghatározás– gondoskodás”, „autonómia – védelemre szorultság”, „szabadság – biztonság”. A szabályozás útját az alábbi mérföldkövek fémjelzik:<sup>515</sup>

<sup>510</sup> Lásd erről bővebben BART, PETER (2010): *Handbuch des Sachwalterrechts, Mit Angehörigenvertretung, Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung*. Linde Verlag, Wien, 179-182.

<sup>511</sup> ZIERL, HANS PETER (2007) 113.

<sup>512</sup> Fischer – Czermak (2004): Einsichts- und Urteilsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit. *Notariatszeitung*. 302. SCHAUER, MARTIN (2007b) 219., SCHWIMANN, MICHAEL (2006): Neuerungen im Obsorge-, Kuratel- und Sachwalterrecht. *Zeitschrift für Ehe- und Familienrecht*, (3), 72.

<sup>513</sup> ZIERL, HANS PETER (2007) 181.

<sup>514</sup> Uo.

<sup>515</sup> ZIERL, HANS PETER (2007) 1., SCHWIMANN, MICHAEL (2006) 68.

- *Sachwaltergesetz* (egyezségi felügyelőről szóló törvény) (SWG), 1983, amely 1984. július 1-jén lépett hatályba, és hatályon kívül helyezte a gondnokság alá helyezés intézményét.
- *Bundesverfassungsgesetz* a személyi szabadság védelméről, amely szerint szabadságelvonó intézkedést nem lehet foganatosítani alkotmányos alap nélkül, hatályba lépett 1991. január 1-jén.
- *Unterbringungsgesetz*, a tartózkodásról/elhelyezésről szóló törvény, amely hatályon kívül helyezte a gondnokság alá helyezésről szóló rendeletet (*Entmündigungsordnung*).
- *Heimvertragsgesetz*, *Heimaufenthaltsgesetz*, lakóotthonokról szóló törvény, az előbbi 2004. július 1-jén, az utóbbi 2005. július 1-jén lépett hatályba,
- *Ausserstreitgesetz*, a nemperes eljárásokról szóló törvény, hatályos 2005. január 1-től, amely a Sachwalter-eljárásokat is rendezi.
- *Patientenverfügungs-Gesetz*, amely az orvosi kezelésekhöz kapcsolódó jognyilatkozatokról szól, hatályba lépett 2006. január 1-jén.
- *Sachwalterrechts-Änderungsgesetz (SWRÄG)* 2006, azaz a S-ről szóló törvény első jelentős módosítása, amely 2007. július 1-jén lépett hatályba, s középpontjában a szubszidiaritás elve, a hozzátartozói képviselet, az előzetes jognyilatkozat áll.<sup>516</sup>

A nagykorúak cselekvőképességére vonatkozó szabályozás szempontjából jelen fejezet a S.-re irányadó szabályok megértésére vállalkozik, amely hasonlóan a német szabályozáshoz több jogszabályban is megtalálható. Az elemzés alapját ugyanakkor, a német fejezethez hasonlóan, az ABGB képezi, hiszen a Sachwalterrecht tényállásai a polgári jog körébe tartoznak.

A gondnokság alá helyezésre vonatkozó szabályokat 1916. szeptember 1. és 1984. június 30. között az *Entmündigungsordnung* (Gondnokság alá helyezésről szóló rendelet) szabályozta, amely azonban jelentős hiányosságokat tartalmazott:

- a cselekvőképesség arányos mértékű korlátozása és kizárása,
- a fogyatékos ember szükségletei figyelembevételének hiánya,
- pszichiátriai és pszichoterapeuta általi tanácsadás hiánya,
- diszkrimináló fogalmak használata: elmebetegség, elmeegyensúlytalanság, gondnokság alá helyezés (!).<sup>517</sup>

A hiányosságok kiküszöbölése érdekében 1978-tól heves szakmai viták folytak az intézmény hatályon kívül helyezéséről, amely 1984-ben meg is történt. Az ekkor lefektetett szabályok hatással voltak a

---

<sup>516</sup> Uo. 1-2.

<sup>517</sup> ZIERL, HANS PETER (2007) 5.

német jogfejlődésre is.<sup>518</sup> A Sachwalterrecht jogi megítélése szempontjából egymásnak feszül a jogalkotó gondoskodási kötelezettsége, valamint a polgári jogi jogügyletkötési képesség (szerződési vagy szerződéskötési képesség). A S. kijelölése jelentős beavatkozást jelent az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek életében, éppen ezért annak alkotmányos alapokon kell nyugodnia. Az új szabályozás célja a célcsoport szükségleteinek megfelelő S. kirendelése, aki nemcsak jogi képviselő, hanem, amennyiben szükséges az érintett gondozását is ellátja. Ebben a tekintetben szerepe a gondnokéhoz hasonlítható. A kirendelés pedig kényszerűen együtt jár a jogügyletkötési képesség korlátozásával, azonban ez nem általános jellegű, a S. tevékenységéhez igazodik. A szabályozás középpontjában 1984 előtt a jogi forgalom biztonsága állt, 1984 után azonban az egyén védelmére helyeződött a hangsúly.<sup>519</sup> Ezt a szabályozást 2006-ban átfogóan módosította a *Sachwalterrechts-Änderungsgesetz*. Az SWRÄG címszavakban összefoglalva az alábbi újításokat vezette be:<sup>520</sup>

- a jogi gondoskodás szabályozása: személyes kapcsolat a S. és az ügyfél között, lakóhely-meghatározására és az orvosi kezelésekre vonatkozó szabályok lefektetése.
- A S.-kirendelését megelőzi a hozzátartozó általi (családon belüli) képviselet, amely így a legközelebbi hozzátartozó törvényes képviseletre való jogát jelenti, s ezzel erősítik a S. intézményének szubszidiárius jellegét. Minderre a bírósági ügyteher növekedése miatt is szükség volt.<sup>521</sup>
- Kifejezetten szabályozták az előzetes jognyilatkozat intézményét, amelyet be kell vezetni az Osztrák Központi Képviseleti Nyilvántartásba. Ezt az osztrák közjegyzői kamara vezeti.<sup>522</sup>
- A S. ügyfelei számának maximálása, azaz ha magánszemély látja el a feladatot maximum 5 fő; ha jogászok vagy közjegyzők, akkor maximum 25 fő ügyeinek vitelét láthatják el.<sup>523</sup>

<sup>518</sup> SCHAUER, MARTIN (2007a): Schwerpunkte des Sachwalterrechts- Änderungsgesetzes (SWRÄG). *Österreichische Juristen Zeitung*, (5), 173.

<sup>519</sup> Uo. 6-7., SCHAUER, MARTIN (2007a) 173.

<sup>520</sup> Uo. 8-9., SCHAUER, MARTIN (2007a) 173., BARTH, PETER (2006): Das Sachwalterrechts- Änderungsgesetz 2006, Die Reform im Überblick. *Fachzeitschrift für interdisziplinäres Familienrecht*, (5), 138-144.

<sup>521</sup> Uo. 8-9., 21., 22., SCHAUER, MARTIN (2007a) 174. Húsz évvel ezelőtt 1986-ban 20.000 fő állt Sachwalterschaft alatt, ez a szám 2006-ban körülbelül 50.000 főre emelkedett. Tulajdonképpen ebből arra lehet következtetni, hogy az osztrák lakosság kb. 1 százaléka a jövőben ezen jogintézmény hatálya alá fog kerülni, s ez hozzávetőlegesen 80.000 embert érint. Mindennek oka a társadalom elöregedésében és az átlagéletkor emelkedésében keresendő. Mindez természetesen jelentős költségnövekedéssel jár és járt. Lásd erről még SCHWIMANN, MICHAEL (2006) 69. KÜHNBERG, STEFANIE (2005): Von der Sachwalterschaft zur Vorsorgevollmacht und Angehörigenvertretung: Der Entwurf des Sachwalterrechts- Änderungsgesetzes 2005. *Österreichische Notariatszeitung*, (12), 362-366.

<sup>522</sup> Lásd erről még SCHAUER, MARTIN (2007a) 175.

<sup>523</sup> Lásd erről még uo. illetve 179. valamint KÜHNBERG, STEFANIE (2005) 365-366. A felső határ megjelölése aránytalan beavatkozást jelent a foglalkozás szabad gyakorlásához fűződő jogot illetően, hiszen elképzelhető, hogy elegendők lennének a minőségi előírások, s nincs szükség számszerűsítésre. Egyesületek lehetnek olyan helyzetben, hogy akár 25 főnél több személy képviseletét is el tudnák ellátni.



- Jogi személy S.-ként való kijelölése (Sachwalteregyesület).<sup>524</sup>
- A nagykorúakra vonatkozó szabályozás elválasztása a kiskorúakra vonatkozó szabályozástól.<sup>525</sup>
- A S. által ellátott ügycsoportok oly módon való meghatározása, amely a szükségletekhez igazodik.
- Az SWG eddig nem illette konkrét névvel azokat, akik részére S. került kirendelésre. Az SWRÄG bevezette a gondozásra szorult fogalmát (*Pflegebefohlene*).

A S., hasonlóan a német Betreuerhez, törvényes képviselő,<sup>526</sup> akit a bíróság rendel ki és érinti az ügyfél cselekvőképességét (korlátozza).<sup>527</sup>

## 2. A SZABÁLYOZÁS JELLEMZŐI

### 2.1. Szubszidiaritás

A Sachwalettschaft intézményének, amely tulajdonképpen képviseltet jelent, minél szűkebb körre történő korlátozását hatékonyan szolgálja az intézmény szubszidiaritása.<sup>528</sup> Minderre a S. kirendelés számának növekedése és költségmegtakarítás miatt volt szükség.<sup>529</sup> Ugyanakkor indokolt volt ez az önmeghatározáshoz való jog minél szélesebb körben való megvalósítása érdekében is.<sup>530</sup> Ezen megfontolások egy, a fokozatosság elvén alapuló rendszer megalkotásához vezettek.

A törvényi szabályozásban ez elsősorban az előzetes jognyilatkozat intézményének bevezetését jelentette. Az érintett későbbi belátási, megítélési képessége, jogügyletkötési képessége csökkenése esetére kijelölheti azt a személyt, aki őt képviselni fogja meghatározott ügycsoportokban.<sup>531</sup> Az új jogintézmény sikere nagy mértékben függ a bevezetést szolgáló egyéb intézkedésektől, a gazdasági életben való elfogadottságától, a társadalombiztosítási intézményektől, bankoktól. Éppen ezért szükséges volt egy előzetes jognyilatkozat (a továbbiakban Vorsorgevollmacht-ként is jelölt) minta megalkotása.<sup>532</sup>

---

<sup>524</sup> SCHAUER, MARTIN (2007a) 175.

<sup>525</sup> Uo., SCHWIMANN, MICHAEL (2006) 68-69., BARTH, PETER (2006) 138.

<sup>526</sup> Nem jogügyleti képviseletről van szó, amikor is egyszerű vagy minősített okiratban, általános vagy eseti meghatalmazást ad a cselekvőképességgel rendelkező meghatalmazó a szintén cselekvőképes meghatalmazottnak.

<sup>527</sup> ZIERL, HANS PETER (2007) 16.

<sup>528</sup> ABGB 273. § (2), SCHWIMANN, MICHAEL (2006) 70.

<sup>529</sup> SCHAUER, MARTIN (2007a) 174., SCHWIMANN, MICHAEL (2006) 69.

<sup>530</sup> SCHAUER, MARTIN (2007a) 175.

<sup>531</sup> ABGB 284f-284h §, SCHAUER, MARTIN (2007a) 174.

<sup>532</sup> ZIERL, HANS PETER (2007) 22.

A *Vorsorgevollmacht* pedig összekapcsolódhat egy orvosi kezelésekhöz kapcsolódó jognyilatkozattal (*Patientenverfügung*) is.<sup>533</sup>

Az érintettek autonómiájának tiszteletben tartása érdekében, a szubszidiaritás elvének megfelelően, a következő lépés a belátási és megítélési képesség jövőbeni elvesztése esetére a S. személyének megjelölése (*Sachwalterverfügung*).<sup>534</sup>

Ezt követően a fokozatosság abban nyilvánul meg, hogy a S. kijelölésekor a bíróság csak meghatározott ügycsoportokban korlátozza a S. tevékenységét.

A szabályok megalkotása során arra is figyelemmel voltak, hogy vannak olyan ügycsoportok, amelyeket a legközelebbi hozzátartozók is el tudnak látni, mivel azok semmilyen kockázattal nem járnak. Ez jelenti tulajdonképpen az élelmiszer, ruházat vásárlást, a mindennapi élet szükségleteit kielégítő ügyletek megkötését, megszokott orvosi kezelésekhöz való hozzájárulás megadását, valamint a szociális ellátások iránti igény benyújtását.<sup>535</sup> Ebben valósul meg a legközelebbi hozzátartozók képviselőhöz való joga (*Vertretungsbefugnis*), amelyben az Igazságügyi Minisztérium a reform legnagyobb lehetőségét látja.<sup>536</sup> Jogdogmatikai szempontból ez a szabályozás a legközelebbi hozzátartozók támogatási kötelezettségén alapszik.<sup>537</sup>

A jogintézmény túlterheltségének megakadályozása azonban nemcsak az anyagi jogi, hanem az eljárásjogi szabályok változását is igényelte. Így a S. egyesületek nagyobb hatáskört kaptak a S. kirendelésre irányuló eljárás során annak megítélésben, hogy vajon léteznek-e egyéb alternatívák a S. kirendelés elkerülése érdekében, illetve van-e olyan közeli hozzátartozó, aki S.-ként eljárhatna (e kettő külön értendő, *Schauer* elvlasztja őket, mintha a legközelebbi hozzátartozó általi képviselő nem egy alternatíva lenne).<sup>538</sup> A szubszidiaritás elve tehát jogpolitikai céllal rendelkezik, s habár azt állítottuk, hogy a jogalkotó szándéka a kirendelések számának csökkentése, valójában senki nem remélte, hogy ez meg is fog történni. Inkább a kirendelések számának növekedését igyekeztek megfékezni, illetve úgy gondolták, ha mégis csökkenés következne be, az már mindenképpen egy átgondolt reformszabályozás eredménye legyen.<sup>539</sup>

Hogyan kerülhető meg visszaélés az újonnan bevezetett intézmények esetében?

<sup>533</sup> SCHAUER, MARTIN (2007a) 175.

<sup>534</sup> ABGB 279 § (1), BARTH, PETER (2006) 141.

<sup>535</sup> ABGB 284b-284e §

<sup>536</sup> ZIERL, HANS PETER (2007) 23.

<sup>537</sup> ABGB 137 § (2) és 90 §: szülők, gyermekek, valamint házastársak támogatási kötelezettsége

ZIERL, HANS PETER (2007) 23.

<sup>538</sup> SCHAUER, MARTIN (2007a) 175., BARTH, PETER (2006) 142.

<sup>539</sup> SCHAUER, MARTIN (2007a) 175.

A NAGYKORÚAK JOGÜGYLETKÖTÉSI KÉPESSÉGÉRE VONATKOZÓ  
SZABÁLYOZÁS AUSZTRIÁBAN

---

- A S. kirendelésére illetékes bíróság minden esetben felülvizsgálhatja az érintett körülményeit, hogy vajon azok a feltételek fennállnak-e, amelyek korábban arra megállapításra vezették, hogy elegendő a kevésbé korlátozó megoldás alkalmazása.
- Az érintett minden esetben visszavonhatja előzetese jognyilatkozatát.
- Egy legközelebbi hozzátartozónak minden esetben előzetesen értesíteni kell az érintettet, ekkor valamint egy későbbi időpontban az eljárása megakadályozható, még akkor is, ha addigra az érintett elveszítette jogügyletkötési, belátási és megítélési képességét.
- Az előzetes jognyilatkozat érvényességéhez az szükséges, hogy a nyilatkozattevő azt tanúk jelenlétében saját kezűleg írja és aláírja.
- A legközelebbi hozzátartozó, abban az esetben, ha eljárása szükségessé válik (mert az érintett az ügyek viteléhez szükséges belátási-megítélési és jogügyletkötési képességét elvesztette), kérvényeznie kell felvételét az Osztrák Központi Képviselői Nyilvántartásba. A hozzátartozó eljárásának további feltétele, hogy az érintett megerősítette hozzájárulását, és orvosi igazolás arról, hogy a képviselt szellemi vagy pszichoszociális betegsége miatt nem rendelkezik az ügyek viteléhez szükséges belátási és megítélési képességgel.
- Ha a legközelebbi hozzátartozó, mint törvényes képviselő beavatkozik, akkor megakadályozhatja a többi hozzátartozó eljárását, kvázi oly módon, hogy ellentmondással él.<sup>540</sup>

## 2.2. A S. kirendelés feltételei és a S. személye

*ABGB 268 § (1) Amennyiben a nagykorú személy szellemi vagy pszichikai fogyatékoságban szenved, kérelmére vagy hivatalból S. kirendelésére kerül sor, ha ügyei vitelére – egészben vagy részben – önmagára nézve hátrányos következmények veszélyével jár.*

Azaz a kirendelésnek alapvetően három feltétele van:

- nagykorú, 18. életévét betöltött fogyatékos személyről van szó, aki
- nincs abban a helyzetben, hogy ügyeinek vitelére magára nézve hátrány okozás veszélye nélkül képes legyen, és
- nem áll fenn az ABGB 268. § (2) bekezdésében foglalt tilalom.<sup>541</sup>

---

<sup>540</sup> ZIERL, HANS PETER (2007) 24.

<sup>541</sup> ZIERL, HANS PETER (2007) 24., SCHWIMANN, MICHAEL (2006) 70.

Egy embert akkor tekintünk fogyatékos személynek, ha életét testi, szellemi vagy pszichoszociális betegsége, illetve károsodása hosszantartóan, jelentősen befolyásolja. Ugyanakkor a fogyatékoságot tekintve nem beszélhetünk egységes fogalomhasználatról. Az ABGB szabályozása a szellemi és pszichikai fogyatékosággal élő emberekre egyaránt vonatkozik. Pszichikai fogyatékoságon értjük a pszichoszociális fogyatékoságot (személyiségzavar, szervi megalapozottságú pszichózis, demencia). Azaz a fogalom megadásakor kiindulópont az orvosi fogalomhasználat. Míg a fentiek alapján S. kirendelésére testi fogyatékoság miatt nem kerülhet sor, a kommunikációra való képtelenség ugyanakkor megalapozza azt.<sup>542</sup>

Az ügyek ellátása, nemcsak jogügyleteket jelent, hanem azt tágan kell értelmeznünk, amelybe bele tartoznak a személyhez fűződő jogok, az ápolás, az operációhoz való hozzájárulás. A bíróságnak konkrétan meg kell határoznia az ügyeket, és az azokhoz célirányosan kapcsolódó feladatokat. A tényleges segítség, mint mondjuk etetés, gyógyszerek beszerzése nem határozható meg ellátandó feladatként. A személyes gondoskodás önmagában szintén kizárja S. kirendelését. Az ügyek vonatkozhatnak az érintett vagyonára, személyi viszonyaira (örökbefogadás, házasság fennállásának megállapítása, állampolgársági ügyek), ez utóbbin belül külön szerepe van a legszemélyesebb jogoknak (*höchstpersönliche Rechte*). Ezek megkülönböztetése meglehetősen nehéz. Az elmélet úgy tartja, hogy vannak olyan jogok, amelyek a képvisellel relatíve és abszolúte összeegyeztethetetlenek. *Relatív összeegyeztethetetlen* jog például a lakóhely megválasztásának joga, az orvosi kezelésekre való hozzájárulás, a származás megállapítására vonatkozó perek, a szabadság megvonáshoz való hozzájárulás. Ebben az esetben csak akkor van helye képvisellelnek, ha az érintett nem rendelkezik belátási, megítélési képességgel. *Abszolút összeegyeztethetetlen jog* a házasságkötés, a gyermek vagyonával való gazdálkodás, a közös megegyezéses bontóper, végakarát meghatározása, vérvétel véralkoholszint mérése céljából, eskütétel, választójog gyakorlása. Ezekben az esetekben kizárt a képvisellel.<sup>543</sup>

*ABGB 268 § (2) S. kirendelésére mindaddig nem kerülhet sor, amíg a fogyatékos személy ügyeinek vitele másféle törvényes képvisellel, vagy más típusú segítség által megfelelő mértékben ellátható – különösen a családon belül, ápolási intézményekben, fogyatékos személyeket segítő intézményekben, a szociális vagy pszichoszociális szolgáltatások körében megvalósuló segítség formájában. S. kirendelésére akkor sem kerülhet sor, ha a fogyatékos személy ügyeinek vitele meghatalmazás útján is ellátható, ilyen különösen az előzetes jognyilatkozat, valamint az orvosi kezelésekre kapcsolódó jognyilatkozat. S.-t nem lehet csak azért*

<sup>542</sup> ZIERL, HANS PETER (2007) 49-52.

<sup>543</sup> ZIERL, HANS PETER (2007) 53-57.

A NAGYKORÚAK JOGÜGYLETKÖTÉSI KÉPESSÉGÉRE VONATKOZÓ  
SZABÁLYOZÁS AUSZTRIÁBAN

---

*kirendelni, mert harmadik személy igényérvényesítése védelme érdekében szükséges még akkor is, ha pusztán vélt igény érvényesítéséről van szó.*

Ez a bekezdés (is) tartalmazza a szubszidiaritás elvét.<sup>544</sup> Azaz mindaddig, amíg a fogyatékos ember akarata más segítség igénybevételével megvalósítható, nem rendlehető ki S.. Mik is lehetnek a S. alternatívái?

- törvényes képviselő,
- meghatalmazás,
- előzetes jognyilatkozat (*Vorsorgevollmacht*),
- orvosi kezelésekre kapcsolódó jognyilatkozat (*Patientenverfügung*),
- gondozás és tanácsadás a családon belül, vagy a szűkebb lakókörnyezetben (szomszédok),
- gondozás és tanácsadás ambuláns szolgáltatásokon keresztül,
- gondozás és tanácsadás nem ambuláns intézményekben.<sup>545</sup>

*ABGB 268 § (3) A fogyatékos mértéke és az ellátandó ügy típusa, valamint összetettsége alapján a S. feladata:*

- egyes feladatok ellátása, vagy igényérvényesítéssel, illetve jogügylet megkötésével illetve megszüntetésével kapcsolatban,
- bizonyos ügycsoportok ellátása, vagy a vagyon egészére vagy egy részére vonatkozóan, vagy
- amennyiben elkerülhetetlen, a fogyatékos ember valamennyi ügyének vitele.

*ABGB 268 § (4) Amennyiben a fogyatékos ember jólétét nem veszélyezteti, a bíróság meghatározhatja azokat a jövedelemre, annak egy részére, valamint más dolgokra vonatkozó rendelkezéseket, illetve a kötelezettségeket, amelyek nem tartoznak a S. hatáskörébe.*

Ebben a két bekezdésben is a fokozatosság, valamint a legkevésbé korlátozó megoldás elve érvényesül. A S. hatáskörébe tartozhat tehát pusztán egyes ügyek ellátása (például nyugdíj iránti igényérvényesítés), egy ügycsoport ellátása (például a vagyonnal való gazdálkodás), valamint valamennyi ügycsoport ellátása. Ez a fokozatosság nem a fogyatékos mértékéhez igazodik, sokkal inkább az ügyek összetettségére, terjedelmére, a fogyatékos ember szükségletei által megkívánt mértékben.<sup>546</sup> A

---

<sup>544</sup> SCHAUER, MARTIN (2007a) 176.

<sup>545</sup> ZIERL, HANS PETER (2007) 57-58.

<sup>546</sup> ZIERL, HANS PETER (2007) 58-60.

szükségesség elve erősíti a szubszidiaritás elvét.<sup>547</sup> Az ügycsoportok esetében megkülönböztetünk személyi és vagyoni viszonyokat, valamint a magánjogi és közjogi képviselőket.<sup>548</sup>

S.-nek nem lehet kirendelni azt, aki nem rendelkezik teljes jogügyletkötési, belátási és megítélési képességgel, vagy akitől nem várható el, hogy tevékenysége során a gondozásra szorult érdekeit fogja szem előtt tartani.<sup>549</sup> A kirendelés során figyelemmel kell lenni a fogyatékos ember szükségleteire, és hogy ne álljon fel függőségi viszony. A fogyatékos ember kívánságainak azonban a feladatok ellátása során is fontos szerepe van, különösen azoknak, amelyeket a jogügyletkötési, belátási és megítélési képessége elvesztése előtt nyilvánított ki.<sup>550</sup> A *Sachwalterverfügung* egy olyan nyilatkozat, amelyben a későbbiekben gondozásra szorult rendelkezik a S. személyéről. Ezt a nyilatkozatot a korábban már említett Osztrák Központi Képviselői Nyilvántartásba be kell jegyeztetni.<sup>551</sup>

S.-nek elsősorban az érintetthez közel álló személyt kell kijelölni, ez többnyire valamelyik szülőt jelenti. Ha ilyen nincs, akkor egyesület jelölheti meg a S. személyét, ha pedig erre nincs mód, akkor ügyvéd vagy közjegyző kijelölésére kerül sor, amennyiben az ügyek vitele jogban jártasságot kíván meg.<sup>552</sup> Ebben a szabályban is a fokozatosságot figyelhetjük meg.

### 2.3. A S. kirendelés jogügyletkötési képességre kifejtett hatása

*ABGB 280. § (1) A fogyatékos ember a S. hatáskörébe tartozó ügyekben, annak kifejezett vagy hallgatólagos beleegyezése nélkül, nem köthet jogügyletet, kötelezettséget nem vállalhat.*

Ez a szabály nem vonatkozik a mindennapi életben tömegesen előforduló kisebb jelentőségű jogügyletekre (*Taschengeldgeschäft*).<sup>553</sup> A S. kirendelése tehát az ember jogügyletkötési képességét érinti, azaz *ex lege* korlátozza. A korlátozás mértéke pedig a S. hatáskörétől függ.<sup>554</sup> Ebből az alábbi következtetések vonhatóak le:

<sup>547</sup> SCHAUER, MARTIN (2007a) 177.

<sup>548</sup> ZIERL, HANS PETER (2007) 58-60. Abban az esetben, ha S. kirendelésére kerül sor, a határozatnak tartalmaznia kell az erre vonatkozó igényt, az ellátandó feladatok leírását, valamint azon ügyek megjelölését, amelyeket az érintett önállóan is el tud látni, a S. megjelölését, a költségek megjelölését, ha van legközelebbi hozzátartozó, akkor a határozatban értelemszerűen őt kell megjelölni. Lásd erről bővebben: ZIERL, HANS PETER (2007) 68-70., SCHAUER, MARTIN (2007a) 177.

<sup>549</sup> ABGB 273 § (2), SCHAUER, MARTIN (2007a) 177-178., SCHWIMANN, MICHAEL (2006) 70.

<sup>550</sup> ABGB 279. § (1), 275. § (1), SCHAUER, MARTIN (2007a) 178-179.

<sup>551</sup> SCHAUER, MARTIN (2007a) 178., 180. Felmerül a kérdés, hogy vajon a S.-nek jogában áll-e visszautasítani a kijelölést, s persze ha a feladatok ellátása nem várható el tőle, akkor a válasz mindenképpen igen.

<sup>552</sup> ABGB 279. § (2)-(4), SCHWIMANN, MICHAEL (2006) 70.

<sup>553</sup> ZIERL, HANS PETER (2007) 80.

<sup>554</sup> Uo. 75-77.

- ha nem kerül sor S. kirendelésére, akkor a jogügyletkötési képesség meglétét az adott konkrét esetben kell megvizsgálni.
- A S. hatáskörén kívül eső ügyekben a gondozásra szorult jogügyletkötési képessége érintetlen marad.
- A jogügyletkötési képesség két komponensből áll: *egy objektív*, általános elemből, amely a korhoz, vagy állapothoz kötődik; valamint *egy szubjektív*, individuális elemből, amely az adott esetben a megítélési képesség meglétét vizsgálja. A kirendelés a generális elemet érinti.
- A kirendelés soha nem vezethet a jogügyletkötési képesség teljes elvesztéséhez. Ha az illetékes bíróság úgy állapítja meg, hogy nem áll fenn a jogügyletkötési képesség, akkor az a S. hatáskörén belül azt jelenti, hogy az érintett abban a körben soha nem rendelkezik jogügyletkötési képességgel.
- A S. kirendelése nem érinti az ember belátási és megítélés képességét, azt minden egyes esetben vizsgálni kell.
- *A kirendelés hatása tehát konstitutív*: ez csak a S. hatáskörében értelmezhető, amely megfellebbezhetetlenül meghatározza a fogyatékos ember jogállását. Ugyanakkor a jogügyleti képtelenség megítélésének kérdése a S. hatáskörén kívül esik, arra a kirendelésnek nincs hatása. Ebben az értelemben a kirendelés nem konstitutív.<sup>555</sup>
- A gondozásra szorult által tett jognyilatkozat hatálytalan, de ez egy úgynevezett „*függő hatálytalanság*”, amely ténylegesen hatálytalanná akkor válik, ha a S. nem adja hozzájárulását az adott jogügyletnek.<sup>556</sup> Ezzel természetesen ellentétes az az eset, amikor jogügyletkötési képtelenséggel egyáltalán nem rendelkező köt jogügyletet, mert az ő esetében a jognyilatkozat abszolút semmisségéről beszélünk.

Az alábbi táblázat egy áttekintést ad az osztrák jogban arról, hogy hogyan is viszonyul egymáshoz a jogügyletkötési képesség és a S. kirendelése.<sup>557</sup>

---

<sup>555</sup> Uo. 77-79.

<sup>556</sup> Uo. 79.

<sup>557</sup> ZIERL, HANS PETER (2007) 81-82.

HARMADIK RÉSZ - II. FEJEZET  
A NAGYKORÚAK JOGÜGYLETKÖTÉSI KÉPESSÉGÉRE VONATKOZÓ  
SZABÁLYOZÁS AUSZTRIÁBAN

	S. kirendelése nélkül	S. kirendelése esetén	A S. kirendelés hatása <sup>558</sup>
<b>jogügyletkötési képességgel rendelkező</b>	szellemileg ép, nagykorú személy (akik az individuális komponens miatt egyes esetekben elveszíthetik értelmi képességüket, ez azonban átmeneti)	fogyatékos emberek a S. hatáskörén kívül eső ügyekben	<ul style="list-style-type: none"> <li>– A S. hatáskörén belül mindig konstitutívan korlátozó (még lucidum intervallum esetén is)</li> <li>– A S. hatáskörén kívül nem érinti – esetleg részleges jogügyletkötési képtelenségről lehet szó</li> </ul>
<b>korlátozott jogügyletkötési képességgel rendelkező</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– a 14-18. év közötti, valamint</li> <li>– a 7-14. év közötti személyek</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– korábban általános korlátozott gondnokság alá helyezettek, valamint teljes korlátozás alá eső személyek – (1984 előtt), valamint</li> <li>– a fogyatékos emberek minden ügye vitelében,</li> <li>– csak a S. hatáskörébe tartozó ügyekben,</li> <li>– csak a S. hatáskörébe tartozó ügyekben a következő kirendelésig</li> </ul>	
<b>jogügyletkötési képtelenséggel nem rendelkező</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– 7 év alatti gyermekek</li> <li>– értelmi képességgel nem rendelkező személyek (kommunikációra képtelenek)</li> </ul>	értelmi képességgel nem rendelkező gondozásra szorultak	<ul style="list-style-type: none"> <li>– A S. hatáskörén belül nincs kihatása rá, egyéni vizsgálat tárgya</li> <li>– A S. hatáskörén kívül egyéni vizsgálat tárgya</li> </ul>

*S. kirendelése és a jogügyletkötési képesség kapcsolata*

#### 2.4. A S. jogai és kötelezettségei

A S. általános jogai és kötelezettségei a következőképpen foglalhatóak össze:<sup>559</sup>

- a rábízott feladatok ellátása (ABGB 275. § (1)),
- a gondozásra szorult jólétének biztosítása (ABGB 275. § (1)),
- fontos ügyekben a bíróság engedélyének beszerzése (ABGB 275. § (2)),

<sup>558</sup> A kirendelés sem a S. hatáskörétől függetlenül nem érinti a vétőképességet, a belátási, megítélési képességet, a jogképességet és az eljárási képességet. Lásd erről bővebben: ZIERL, HANS PETER (2007) 82. 107-120.

<sup>559</sup> ZIERL, HANS PETER (2007) 121-122.



A NAGYKORÚAK JOGÜGYLETKÖTÉSI KÉPESSÉGÉRE VONATKOZÓ  
SZABÁLYOZÁS AUSZTRIÁBAN

- vagyongazdálkodás (ABGB 275. § (3)),
- a fogyatékos ember kívánságainak és szükségleteinek, valamint akaratnyilvánításának figyelembevétele, (ABGB 281. § és ABGB 281. § (2)),
- az intézkedések gondozásra szorulttal történő megértetése, ahhoz kapcsolódóan az akaratnyilvánítás lehetővé tétele (ABGB 281. § (2)),
- azon személyek és intézmények értesítése, akiknek érdeke fűződik a S. kirendeléséhez.

A gondozásra szorult jólétének biztosítása a S. legfontosabb kötelezettsége. A jólét azonban egy viszonylagos fogalom, éppen ezért ennek konkrétumát az érintett akarata és kívánságai jelölik meg.<sup>560</sup>

A rábízott feladatok ellátása természetesen magában foglalja a képviseleti feladatokat, amelybe nem tartoznak bele a legszemélyesebb jogi cselekmények. Így például a S. soha nem láthatja el a gondozásra szorult gyermekének ápolását, nem tehet nevében végintézkedést, nem köthet házasságot, és nem nyilatkozhat a közös megegyezéses bontóper esetében, valamint nincs helye képviseletnek a választójog gyakorlásában (a képviselettel abszolút összeegyeztethetetlen jogok).<sup>561</sup>

A S. a kívánságok közvetítője, azonban ha úgy ítéli meg, hogy a gondozásra szorult akaratának megfelelő eljárás nem előnyös, eltérhet attól. Ennek megítélése a törvény kommentárja szerint objektív kell, legyen és nem pusztán anyagi szempontok mérlegelését jelenti.<sup>562</sup>

A S. kötelezettsége, hogy a fogyatékos emberrel megfelelő kapcsolatot ápoljon, s hogy gondoskodjon a szükséges orvosi és szociális ellátások hozzáférhetővé tételéről (*Personensorge*). A személyes kapcsolattartás azt jelenti, ha a S. nem pusztán egyes ügyeket lát el, legalább egyszer egy hónapban találkoznia kell a gondozásra szorulttal.<sup>563</sup>

### 3. A LEGKÖZELEBBI HOZZÁTARTOZÓ ÁLTAL MEGVALÓSÍTOTT KÉPVISELET

A legközelebbi hozzátartozó általi képviselet alapvetően egy új jogintézmény az osztrák polgári jogban, hiszen ezáltal is a S. kirendelés kerülhető meg. Sem ez a jogintézmény, sem az előzetes jognyilatkozat nem áll bírósági ellenőrzés alatt. Ugyanakkor ellentétben az előzetes jognyilatkozattal, ez a képviselet nem a fogyatékos ember akaratnyilatkozatán alapszik, éppen ezért ennyiben nem szolgálja az érintett

<sup>560</sup> Lásd bővebben SCHAUER, MARTIN (2007a) 181-184. , SCHWIMANN, MICHAEL (2006) 70.

<sup>561</sup> Uo. 122.

<sup>562</sup> ZIERL, HANS PETER (2007) 124.

<sup>563</sup> ABGB 282. §, SCHAUER, MARTIN (2007a) 181. , BARTH, PETER (2006) 143.

önrendelkezési jogát. Ezen két megállapítás miatt azonban a jogintézmény inkább problémásnak tekinthető. A német gondnoksági szabályok megalkotásakor is elvetették ezt a lehetőséget, tekintettel a benne rejlő visszaélési lehetőségekre. Mivel azonban ennek bizonyítására nem áll rendelkezésre empirikus adat, továbbá az alkalmazása viszonylag korlátozott, nem feltétlenül kell kétségbe vonni a jogintézmény legitimitását.<sup>564</sup>

A legközelebbi hozzátartozó általi képviselet feltételei az alábbiak:

- a nagykorú személy pszichikai betegsége vagy szellemi fogyatékosága ügyei vitelére képtelen, és
- az ügyei vitelére nem rendeltek ki számára S.-t, törvényes képviselőt, vagy nincs más meghatalmazott (utalva itt az előzetes jognyilatkozatban meghatalmazottra is),<sup>565</sup> aki eljárhatna érdekében.<sup>566</sup>

A képviselet kiterjedhet a mindennapi élet ügyeire, mindenfajta igényérvényesítésre, amely szociális ellátásokra, kor, betegség, fogyatékoság vagy szegénység miatt keletkező igényekre vonatkozik. Nyomatékosítani kell azonban, hogy itt nem a megnevezett ügyek ellátásáról, hanem az ügyletekből eredő kötelezettségek teljesítéséről van szó.<sup>567</sup> Orvosi kezelésekre való hozzájárulásban akkor van helye képviseletnek, ha a beavatkozás nem jár a személyiség vagy test sérthetlenségének komoly és tartós sérelmével és a képviselt személy nem rendelkezik a szükséges belátási és megítélési képességgel. Fontos megjegyezni, hogy ezekben az esetekben csekély az érintett érdekei károsodásának lehetősége.<sup>568</sup>

A szabályozásban itt is érvényesül *a fokozatosság és a szubszidiaritás* elve. Azonban a szubszidiaritást két irányban kell értelmeznünk: az előzetes jognyilatkozat és a S. irányában. Egyszerűbb az előzetes jognyilatkozathoz fűződő viszony tisztázása. Ugyanis a legközelebbi hozzátartozó általi képviselet *szubszidiárius az előzetes jognyilatkozathoz képest*. Amennyiben az ügyek vitele előzetes jognyilatkozat útján ellátható, nincs helye törvényes képviseletnek.<sup>569</sup> Azonban a szubszidiaritást illetően a legközelebbi hozzátartozó és a S. kapcsolatában némi ellentmondás fedezhető fel a törvény szövegezésében. Az ABGB 268. § (1) bekezdése alapján S. kirendelésére nem kerül sor mindaddig,

---

<sup>564</sup> SCHAUER, MARTIN (2007b) 226.

<sup>565</sup> Uo.

<sup>566</sup> ABGB 284b. § (1), SCHWIMANN, MICHAEL (2006) 71., BARTH, PETER (2006) 141.

<sup>567</sup> SCHAUER, MARTIN (2007b) 226.

<sup>568</sup> ZIERL, HANS PETER (2007) 173., 178., SCHAUER, MARTIN (2007b) 227., SCHWIMANN, MICHAEL (2006) 71., KÜHNBERG, STEFANIE (2005) 364.

<sup>569</sup> ZIERL, HANS PETER (2007) 172.

A NAGYKORÚAK JOGÜGYLETKÖTÉSI KÉPESSÉGÉRE VONATKOZÓ  
SZABÁLYOZÁS AUSZTRIÁBAN

amíg az ügyek vitele más segítség útján ellátható. Itt a legközelebbi hozzátartozó eljárásának van elsőbbsége a S-rel szemben. Az ABGB 284b. § (1) szerint azonban a legközelebbi hozzátartozó csak akkor járhat el, ha nem rendeltek ki S.-t. Ebből viszont a S. kirendelés elsőbbsége következik. Mivel magyarázható ez? Ha a legközelebbi hozzátartozó általi képviselet céljából indulunk ki, akkor az mindenképpen előnyt élvez a S. kirendeléssel szemben. A S. kirendelés *kivételesen* akkor élvez elsőbbséget, amikor a legközelebbi hozzátartozó eljárása ellenére – mivel az nem szolgálja az érintett érdekeit – szükség van a S. eljárására.<sup>570</sup>

Legközelebbi hozzátartozók a szülők, a nagykorú gyermekek, a képviseletre szorulttal egy háztartásban élő házastárs, és az élettárs, akivel a fogyatékos ember a belátási- és megítélési képesség elvesztésétől számítva legalább három éve közös háztartásban él. Habár a törvény nem rendezi, de a hozzátartozónak mindenképpen teljes cselekvőképességgel kell rendelkeznie.<sup>571</sup> Az itt felsoroltak között is elsőbbséget élvez a házastárs és az élettárs, mert a szabályozás lényege, hogy azok képviseljenek ebben a körben, akik a mindennapokban együtt élnek. Az is elképzelhető, hogy több hozzátartozó is képviselő, azonban ez nem jelent egyidejű képviseletet, elegendő egy hozzátartozó nyilatkozata. Azonban, ha egy másik hozzátartozó ellentmondással él ezen nyilatkozattal szemben, akkor egyik hozzátartozó nyilatkozata sem lesz érvényes, sőt S. kirendelésére irányuló eljárás megindítására kerül sor.<sup>572</sup> A dilemma ezzel kapcsolatban az, hogy a hozzátartozók egymás felett is gyakorolhatnak ellenőrzést, így viszont nyilatkozataik semlegesítik egymást. Ez azonban csak akkor érvényesül, ha a nyilatkozatok egy időben érkeznek meg a címzetthez, vagy ha a korábban adott nyilatkozat visszavonható.<sup>573</sup> A jogalkotó ezzel a rendelkezéssel megpróbálja elejét venni az esetleges visszaéléseknek.

Habár a hozzátartozót nem ellenőrzi a bíróság, mindenképpen támogatnia kell az eljárását.<sup>574</sup> A hozzátartozó köteles értesíteni eljárásáról az érintettet, aki ha – tekintet nélkül a jogügyletkötési képesség és a belátási, megítélési képesség elvesztésére, – ellenkezik, ezáltal megakadályozza a hozzátartozót eljárásában. Az értesítést elegendő egyszer megtenni, nem szükséges minden egyes alkalommal.<sup>575</sup> Ugyanis az érintett akarata ellenére csak S. kirendelésére kerülhet sor, bírósági eljárásban.<sup>576</sup> A

<sup>570</sup> SCHAUER, MARTIN (2007b) 226-227.

<sup>571</sup> ABGB 284c. § (1), ZIERL, HANS PETER (2007) 175., SCHAUER, MARTIN (2007b) 227., BARTH, PETER (2006) 142.

<sup>572</sup> ABGB 284c. § (2), SCHAUER, MARTIN (2007b) 227.

<sup>573</sup> SCHAUER, MARTIN (2007b) 228., BARTH, PETER (2006) 142.

<sup>574</sup> Uo., SCHWIMANN, MICHAEL (2006) 71.

<sup>575</sup> Uo.

<sup>576</sup> ABGB 284d. § (1)-(2), SCHAUER, MARTIN (2007b) 226.

szabályozás azonban meglehetősen hiányos, holott éppen a fogyatékos ember önrendelkezéshez való jogát erősíti.<sup>577</sup>

Abban az esetben, ha nem áll fenn kizáró feltétel, a hozzátartozó eljárására akkor kerül sor, ha a fogyatékos kvázi függő feltételként bekövetkezik.<sup>578</sup>

Az eljárás során, hasonlóan a S. és az előzetes jognyilatkozatban meghatalmazott kötelezettségeihez, figyelembe kell venni a képviselt kívánságait és elképzeléseit.<sup>579</sup> Az ABGB a hozzátartozó jogait és kötelezettségeit illetően nem is tartalmaz több rendelkezést, nyitva hagyva ezáltal több kérdést, így a közöttük lehetséges elszámolási kérdések rendezetlenek maradtak.<sup>580</sup> Mivel azonban a hozzátartozó eljárása szűk körben engedélyezett, a szabályozási hiányosságok áthidalására *analogia legis* módjára a képviselet és álképviselet szabályait lehet alkalmazni.<sup>581</sup>

A jogintézmény – hasonlóan az előzetes jognyilatkozathoz – felveti a harmadik személy érdekeinek védelmét is. A védelmet – hasonlóan az előzetes jognyilatkozathoz – a közjegyző általi központi nyilvántartásba vétel és az arról adott igazolás jelenti.<sup>582</sup> Ennek azért is van kiemelkedő jelentősége, mert az előzetes jognyilatkozattal ellentétben a hozzátartozót nem az érintett hatalmazta fel eljárásra.

A legközelebbi hozzátartozó eljárás megszűnik, amennyiben a képviselt tiltakozik ellene; ha S. kirendelésére kerül sor, mert a hozzátartozó nem a képviselt érdekében jár el; amennyiben nem állnak fel az törvényben meghatározott feltételek; vagy a fogyatékos ember állapotában pozitív változás áll be.<sup>583</sup>

A jogintézmény nem jár együtt az érintett jogügyletkötési képességének és belátási képességének (konstitutív) elvesztésével.<sup>584</sup> Így ez egy, a jogügyletkötési képességet nem érintő megoldás.

#### 4. AZ ELŐZETES JOGNYILATKOZAT

A 2006 előtt született reformjavaslatokban a Sachwalterrecht egyik legkívánatosabb módosításaként a *Vorsorgevollmacht*, azaz előzetes jognyilatkozat bevezetését jelölték meg.<sup>585</sup> Az előzetes jognyilatkozat

<sup>577</sup> SCHAUER, MARTIN (2007b) 226.

<sup>578</sup> Uo.

<sup>579</sup> ABGB 284e. § (1)

<sup>580</sup> SCHAUER, MARTIN (2007b) 228.

<sup>581</sup> Uo. 229.

<sup>582</sup> Uo.

<sup>583</sup> SCHAUER, MARTIN (2007b) 230-231.

<sup>584</sup> ZIERL, HANS PETER (2007) 177.

nem egy új jogintézmény, hiszen a polgári jogi meghatalmazás egyik formája, éppen ezért az ABGB akaratnyilatkozatokra és meghatalmazásra vonatkozó általános rendelkezései itt is alkalmazandók. Egymáshoz való viszonyukat a *lex specialis legi generalis* jellemzi.<sup>586</sup> Az előzetes jognyilatkozat elsődleges célja a S. kirendelés elkerülése.<sup>587</sup>

Az előzetes jognyilatkozat, természetéből adódóan, akkor hatályosul, ha a nyilatkozatot tevő az ügyek viteléhez szükséges (1) jogügyletkötési képességet, vagy (2) belátási és megítélési képességet, illetve a (3) kommunikációra való képességét (akaratkinyilvánítás) elveszítette. A kommunikációra képtelenség tehát nem alapozza meg S. kirendelését.<sup>588</sup> Ugyanígy testi fogyatékoság esetén is kizárt a S. kirendelése.<sup>589</sup> Azaz a hatályosulás feltétele egy függő feltétel bekövetkezése. Mi történik akkor, ha a hatályba lépés korábbi időpontra esik, minthogy a nyilatkozattevő elveszítené fent megnevezett képességeit? *Schauer* úgy érvel, hogy ezt a nyilatkozatot is előzetes jognyilatkozatnak kell tekinteni, ugyanis a hangsúly azon van, hogy a meghatalmazásban foglalt joghatások milyen időponthoz kötődnek.<sup>590</sup> *Schwimman* kritizálja az intézményt e ponton, mert szerinte nem lehet a S. kirendelés alternatívája egy olyan jogintézmény, amely hatályosulásának feltétele ugyanúgy a pszichikai betegséghez vagy szellemi fogyatékosághoz kötődik.<sup>591</sup> *Schauer* viszont úgy érvel ezen kritikával szemben, hogy ezek nem feltételek, hanem olyan körülmények, amelyek kizárják a jogügyletkötési képességet, s anélkül, hogy a S. kirendelését megalapoznák.<sup>592</sup> *Schwimann* kritizálja továbbá, hogy a belátási és megítélési képesség elvesztése átmeneti is lehet, s ez alapján nem lehet előzetes jognyilatkozatot tenni, mert a jogintézménynek csak tartós állapotváltozás esetén van értelme.<sup>593</sup> *Schauer* ezzel szemben olyan elméleti érveléssel válaszol, miszerint előzetes jognyilatkozat esetében elegendő, ha az a jogügyletkötési képtelenség azon eseteire vonatkozik, amelyek egyébként megalapoznák a S. kirendelését, azaz nemcsak azokban a bizonyos esetekben, amikor az érintett jogügyletkötési képtelenségét ténylegesen elveszítette.<sup>594</sup>

A képviselet/meghatalmazás általános szabályai szerint korlátozottan cselekvőképes személy is eljárhat. Felmerül a kérdés, hogy vajon az előzetes jognyilatkozatban adható-e meghatalmazás

---

<sup>585</sup> SCHAUER, MARTIN (2007a) 174.

<sup>586</sup> SCHAUER, MARTIN (2007b): Schwerpunkte des Sachwalterrechts- Änderungsgesetzes (SWRÄG). *Österreichische Juristen Zeitung*, (6), 218.

<sup>587</sup> Uo., lásd még erről POGACAR, BARBARA (2007): Vorsorgevollmacht – ein Weg aus der Sachwalterschaft? *Zivilrecht aktuell*, (1), 26-29.

<sup>588</sup> ABGB 284f. § (1), ZIERL, HANS PETER (2007) 180., SCHAUER, MARTIN (2007b) 219., SCHWIMANN, MICHAEL (2006) 72.

<sup>589</sup> ZIERL, HANS PETER (2007) 182.

<sup>590</sup> SCHAUER, MARTIN (2007b) 219., SCHWIMANN, MICHAEL (2006) 72-74.

<sup>591</sup> SCHWIMANN, MICHAEL (2006), 72.

<sup>592</sup> SCHAUER, MARTIN (2007b) 219.

<sup>593</sup> SCHWIMANN, MICHAEL (2006), 72.

<sup>594</sup> SCHAUER, MARTIN (2007b) 219.

korlátozottan cselekvőképes személynek. Mivel S. is csak teljes cselekvőképes személy lehet, ezért kétségkívül az előzetes jognyilatkozatban meghatalmazott személy is azzal kell, rendelkezzen.<sup>595</sup>

Ha figyelembe vesszük az ABGB belátási és megítélési képesség dogmatikai hovatarozásáról alkotott felfogását, akkor érthető, hogy mivel az előzetes jognyilatkozatban nemcsak olyan ügyek vitele ruházható át, amelyek ellátása a jogügyletkötési képességet feltételezi, nem lenne elegendő a nyilatkozattételt pusztán ezen képesség elvesztésétől függővé tenni. Jelentősége sokkal inkább annak van, ha a nyilatkozattevő ezeket az ügyeket azért képtelen ellátni, mert hiányzik a belátási és megítélési képessége.<sup>596</sup>

Az eljárásra jogosult és a nyilatkozatot tevő között nem állhat fenn függőségi viszony, s nem rendelhető ki meghatalmazottnak olyan intézmény képviselője, amellyel a nyilatkozattevő kapcsolatban áll. A nyilatkozat alakiságát tekintve a jogalkotó saját kezű írást és aláírást tesz szükségessé, illetve ha a nyilatkozattevő nem saját kezűleg írja a nyilatkozatot, akkor aláírásának két tanú által történő hitelesítését (a végrendeletre irányadó szabályok szerint) (*egyszerű előzetes jognyilatkozat*). Ha a nyilatkozattevő nem írja alá a nyilatkozatot, akkor azt mindenképpen közjegyző által kell hitelesíttetni (ABGB 284f. § (2)). Azonban ezek az előírások éppen csak annyira szigorúak, hogy a jogbiztonságot garantálják, mert a jogalkotó tisztában volt azzal, hogy túlzott adminisztratív teher esetén ellehetetlenülne a jogintézmény.<sup>597</sup>

Harmadik személy védelme érdekében fontos az előzetes jognyilatkozat központi nyilvántartásban való regisztrálása, habár ez nem feltétele a hatályosulásnak.<sup>598</sup> Azaz, az előzetes jognyilatkozat természetesen felveti a *jogbiztonság megőrzésének* kérdését is, amelyre a jogalkotó regisztrálás esetén célszerűnek találta megfelelő igazolás kiállítását.<sup>599</sup> Ugyanakkor felmerült a kérdés, mi történik akkor, ha ezzel az igazolással visszaélnék és akkor jelenik meg a jogforgalomban, amikor már jogügyletkötési képességgel rendelkezik a nyilatkozattevő. Ezen probléma megoldása további költségeket vonhat maga után, hiszen a visszaélések elkerülése érdekében érdemes volna az igazolást csak meghatározott időre kiállítani. Abszolút védelem azonban nem létezik. Éppen ezért *Schauer* úgy

<sup>595</sup> Uo. 219-220.

<sup>596</sup> ZIERL, HANS PETER (2007) 181.

<sup>597</sup> ZIERL, HANS PETER (2007) 182-183. ABGB 284f. § (2) Lásd még a erről és a tanúk összeférhetetlenségéről SCHAUER, MARTIN (2007b) 221. Ugyanis összeférhetetlenség esetén nem arról van szó, hogy hatályosul-e a Vorsorgevollmacht, hanem hogy egyáltalán a továbbiakban tekinthető-e annak. A végrendeletre vonatkozó szabályok szerint ez érvénytelenséget von maga után. Lásd még erről: SCHWIMANN, MICHAEL (2006) 72., BARTH, PETER (2006) 140., KÜHNBERG, STEFANIE (2005) 363., POGACAR, BARBARA (2007) 28.

<sup>598</sup> ABGB 284h. § (2), ZIERL, HANS PETER (2007) 189., SCHAUER, MARTIN (2007b) 224.

<sup>599</sup> SCHAUER, MARTIN (2007b) 224.

véli, indokolt lenne az igazolás kiállításakor azon jogokról és kötelezettségekről is kiállítani egy igazolást, amelyeket az előzetes jognyilatkozat érint.<sup>600</sup>

Amennyiben a nyilatkozat olyan ügyeket *is* érint, mint az orvosi kezelésekre való hozzájárulás, a tartózkodási hely tartós megváltoztatása, vagy olyan vagyoni viszonyokat, amelyek a rendes gazdálkodás körén kívül esnek, a nyilatkozatot ügyvéd, közjegyző vagy bíróság előtt kell megtenni, ezt hívjuk *minősített előzetes jognyilatkozatnak* (ABGB 284f. § (3)).<sup>601</sup> Az elmélet felvetett néhány kérdést a *Vorsorgevollmacht* alakítását szabályozó bekezdések értelmezésével kapcsolatban. Felmerült, hogy vajon ez a típusú előzetes jognyilatkozat egy teljesen különálló jognyilatkozatnak tekinthető-e? Az elmélet szerint, a jogalkotó mindenképpen különbséget akart tenni az egyszerű – ha szükséges tanúk, vagy közjegyző közreműködését igénylő –, valamint a minősített előzetes jognyilatkozat között. Ugyanakkor ezt a minősített alakíthatóságot nemcsak a fent felsorolt nyilatkozatok esetében lehet alkalmazni. Erre utal az ABGB 284.f § (3) bekezdésben az „*is*” szócska is.<sup>602</sup>

Az előzetes jognyilatkozat elsőbbséget élvez a S. kirendeléssel szemben, azaz itt is érvényesül a *szubszidiaritás elve*.<sup>603</sup> Miben nyilvánul ez meg? Alapja mindenekelőtt a nyilatkozatot tevő és a meghatalmazott között fennálló szerződéses viszony.<sup>604</sup> S. kirendelésére előzetes jognyilatkozat ellenére csak akkor kerülhet sor, ha a meghatalmazott nem a nyilatkozatban foglaltak szerint jár el, vagy a fogyatékos ember úgy ítéli meg, hogy már nem kívánja a megjelölt személy eljárását. Abban az esetben, ha az előzetes jognyilatkozat nem felel meg a fent leírt követelményeknek, akkor lehet eltekinteni S. kirendelésétől, ha az eset körülményeitől függően úgy ítélandó meg, hogy a fogyatékos ember érdekei nem kerülnek veszélybe.<sup>605</sup> Ha az előzetes jognyilatkozatban az érintett nem rendelkezett valamely kérdéssel, akkor azokban az ügyekben S. kirendelésére kerül sor.<sup>606</sup> Ebben a szabályozásban az autonómia tiszteletének elve is érvényesül, ehhez azonban mindenképpen szükség van egy olyan meghatalmazásra, amelyben nyilvánvaló, hogy az eljáró személy jogosultsággal rendelkezik.<sup>607</sup> Ugyanakkor, ha a bíróság úgy ítéli meg, hogy a jognyilatkozatot tevő érdekei megkívánják, bármikor megindíthatja a S. kirendelésére irányuló eljárást. Azaz az osztrák szabályozásban mindvégig megmarad a bíróság általi kontroll és az azonnali beavatkozás lehetősége.

---

<sup>600</sup> SCHAUER, MARTIN (2007b) 225.

<sup>601</sup> ABGB 284f. § (3), SCHAUER, MARTIN (2007b) 218., 222., SCHWIMANN, MICHAEL (2006) 73., BARTH, PETER (2006) 140., KÜHNBERG, STEFANIE (2005) 363.

<sup>602</sup> SCHAUER, MARTIN (2007b) 222.

<sup>603</sup> Uo., ZIERL, HANS PETER (2007) 185., SCHWIMANN, MICHAEL (2006) 73., BARTH, PETER (2006) 139.

<sup>604</sup> SCHAUER, MARTIN (2007b) 223.

<sup>605</sup> ABGB 284g. § Lásd még erről POGACAR, BARBARA (2007) 29.

<sup>606</sup> SCHAUER, MARTIN (2007b) 222., BARTH, PETER (2006) 141.

<sup>607</sup> ZIERL, HANS PETER (2007) 185.

Az előzetes jognyilatkozatban megjelölt személynek tisztelnie kell a meghatalmazó akaratát és kívánságait eljárása során – hasonlóan a legközelebbi hozzátartozóhoz és a S.-hez.<sup>608</sup> Ez egyfajta lépcsőzetességet jelent a szabályozásban. Egy újabb példa a fokozatosságra. Ez nemcsak egyfajta (1) kötelező egyeztetést jelent. (2) Az előzetes jognyilatkozatban pontosan rögzíteni kell, hogy a nyilatkozatot tevő, mit vár el a meghatalmazottól, ha szükséges, ez konkrét utasítások adását jelenti. Ezek követése azonban csak akkor kötelező, ha a meghatalmazott úgy ítéli meg, azok a nyilatkozattevő érdekeit szolgálják.<sup>609</sup> Viszont, ha a nyilatkozattevő bármilyen formában kifejezésre juttatja, hogy szándéka megváltozott, ezt tiszteletben kell tartani, még a jogügyletkötési képesség és a belátási-megítélési képesség elvesztése ellenére is.<sup>610</sup> (3) Abban az esetben, ha az előzetes jognyilatkozat nem tartalmaz konkrét iránymutatásokat, a meghatalmazottnak – hasonlóan a S.-hez – közvetítőként kell eljárnia. Azaz bármilyen akaratkinyilvánításra figyelemmel kell lennie, és követnie kell azokat, még ha nem feltétlenül szolgálja a nyilatkozattevő érdekeit.<sup>611</sup> (4) Abban az esetben, ha nincs akaratnyilvánítás, akkor *objektíven* oly módon kell eljárni, hogy a meghatalmazott érdekei a lehető legteljesebb mértékben képviseltessenek. (5) Az előzetes jognyilatkozat összekapcsolható egy másik nyilatkozattal, nevezetesen az orvosi kezelésekhöz kapcsolódó jognyilatkozattal, szintén egy olyan időpontra vonatkozóan, amikor a beteg már nem rendelkezik a szükséges belátási, megítélési és akaratkinyilvánítási képességgel (*Patientenverfügung*).<sup>612</sup>

Az előzetes jognyilatkozat megszűnésére az ABGB ezen része nem tartalmaz előírást, így az általános szabályok az irányadóak. Ennek megfelelően hatályát veszti az előzetes jognyilatkozat a fogyatékos ember vagy meghatalmazott halálával, vagy a S. által történő felmondással. Azaz a S. kirendelésével *ipso iure* nem szűnik meg az előzetes jognyilatkozat hatálya. A visszavonást közjegyzőnél kell megtenni, amelyről szintén igazolás kiállítására kerül sor.<sup>613</sup> Amennyiben a jogügyletkötési, belátási és megítélési képesség elvesztését követően az érintett úgy ítéli meg, hogy a meghatalmazott eljárását nem kívánja, egyszerű előzetes jognyilatkozatban megteheti ezt; arra vonatkozóan, hogy ezt közjegyző előtt regisztráltatni kellene-e, nyitva marad a kérdés.<sup>614</sup>

<sup>608</sup> ABGB 284h. §, SCHAUER, MARTIN (2007b) 223., KÜHNBERG, STEFANIE (2005) 363.

<sup>609</sup> ZIERL, HANS PETER (2007) 188.

<sup>610</sup> Uo.

<sup>611</sup> Uo.

<sup>612</sup> ZIERL, HANS PETER (2007) 188. Lásd erről még POGACAR, BARBARA (2007): Vorsorgevollmacht – ein Weg aus der Sachwalterschaft? *Zivilrecht aktuell*, (1), 26-29.

<sup>613</sup> SCHAUER, MARTIN (2007b) 225.

<sup>614</sup> Uo.



## 5. A NAGYKORÚAK JOGÜGYLETKÖTÉSI KÉPESSÉGÉRE VONATKOZÓ SZABÁLYOZÁS ÉS A 12. CIKKELY

A nagykorúak cselekvőképességére vonatkozó szabályozást Ausztriában 1984-től már nem a tradicionális gondnokság intézménye határozta meg, sőt az önrendelkezéshez való jog minél szélesebb körben való alkalmazását a S.-szabályok 2006-ban történő módosítása is tovább finomította. Alternatív modellek kerültek bevezetésre, amelyek nem igénylik a bíróság eljárását. Ugyanis a törvénynek védelemben kell részesítenie a segítségre szorult jogalanyokat, de ennek nem feltétlenül a bíróságon keresztül kell történnie. Ez a szabályozás hatással volt a német gondnoksági szabályok alakulására is.<sup>615</sup>

A Sachwalterschaft szabályozásában elkülöníthetünk egy általános (a kirendelés feltételei, kirendelés, jogok és kötelezettségek, ellentételezés, felelősség,) és egy különös részt. A különös részre vonatkozó szabályok tartalmazzák igazán azokat a rendelkezéseket, amelyek a bevezetőben említett elvszalagok, mint az autonómia és az önrendelkezéshez való jog tiszteletének elvét igyekeznek érvényesíteni, így:

- az érintett akaratának tiszteletben tartása,
- az előzetes jognyilatkozat és a legközelebbi hozzátartozó általi képviselet intézménye, valamint egyéb alternatív megoldások alkalmazása,
- a közjegyző szerepének erősítése.

Az alternatív megoldások bevezetésekor külön figyeltek arra, hogy megfelelő garanciákat építsenek be a rendszerbe a visszaélések megakadályozása érdekében. Ezen szabályok a jogi forgalomban harmadik személy érdekeit is védik. Ilyenek például:

- az előzetes jognyilatkozat alakítására és visszavonására vonatkozó rendelkezések,
- az érintett értesítése a legközelebbi hozzátartozó által, annak eljárásáról, valamint a hozzátartozók egymást semlegesítő jognyilatkozatainak tétele,
- Központi Képviseleti Nyilvántartás létrehozatala, valamint a képviseletről való igazolás kiadása.

A szabályozás bemutatásakor az alternatív megoldások és a garanciák bemutatása azért bírt kiemelkedő jelentőséggel, mert Magyarországon az új, hatályba nem lépett Ptk-ban több kritika is érte az előzetes jognyilatkozat intézményét és az ahhoz kapcsolódó közhiteles nyilvántartást, holott az osztrák szabályozás igazolja ezen jogintézmény legitimitását. A legközelebbi hozzátartozó általi képviselet, nemcsak az osztrák jogrendszerben új jogintézmény, a magyar szabályozásban is újdonságot jelentene.

<sup>615</sup> Uo. 231., BARTH, PETER (2006) 138.

Az irodalom áttanulmányozása során az a következtetés vonható le, hogy az osztrák szabályozás habár az Európa Tanács ajánlás rendelkezéseit tekintve konformnak tekinthető, az ENSZ Egyezmény 12. cikkelyére figyelemmel az osztrák jogalkotónak komoly kihívásokkal kell szembenéznie. Az alternatív megoldások ellenére a szabályozás dogmatikai, elméleti és gyakorlati szintjén olyan pontokat lehet kimutatni, amelyek a 12. cikk szellemiségéhez közelítenek ugyan, de csak egy újabb reform keretében valósulnának meg az ott lefektetett jogelvek. *Melyek voltak azok a megállapítások, amely mentén, talán el lehetne indulni a teljes cselekvőképesség elmélete, a támogatott döntéshozatal irányában?* Ugyanis támogatott döntéshozatal jelenleg nem létezik az osztrák szabályozásban. Azaz, a főszabály a képviselő, és a jogügyletkötési képesség korlátozása és nem a jogügyletkötési képességet nem érintő segítő megoldások alkalmazása. (Ez utóbbira csak egyetlen példa szolgál, lásd alább.)

- Az osztrák szabályozás egy, a szubszidiaritás és a fokozatosság elvén alapuló rendszert épített fel, figyelemmel az ember önrendelkezési jogának tiszteletben tartására. Az egyes szinteken következetesen ugyanazok az elvek jelennek meg, így a képviselt személy akaratának, kívánságának tisztelete, e tekintetben közvetítőként való eljárás (TD elemek).
- A legközelebbi hozzátartozók eljárása – a reform legnagyobb potenciálja – TD elemeket hordoz.
- A legközelebbi hozzátartozó eljárása nem jár együtt az érintett jogügyletkötési képességének és belátási képességének az elvesztésével (konstitutív módon). Így ez a jogintézmény a jogügyletkötési képességet nem érintő megoldás. Az osztrák szabályozás így megerősíti, hogy egy, a jogügyletkötési képességet nem érintő megoldásnak, igenis helye van a polgári törvénykönyvben.
- Az elméletben már felmerült az a kérdés, hogy a jogügyletkötési képességet relatív módon kellene felfogni, hiszen akkor van lehetőség a belátási képesség esetről-esetre történő megállapításának, vizsgálatának/mérésének, és a cselekvőképességet nem érintő megoldások alkalmazásának.
- A jelenlegi szabályozás szerint a jogügyletkötési képesség két komponensből áll: *egy objektív*, általános elemből, amely a korhoz, vagy állapothoz kötődik; valamint *egy szubjektív*, individuális elemből, amely az adott esetben a megítélési képesség meglétét vizsgálja. A kirendelés a generális elemet érinti. Abban a pillanatban, amikor a jogügyletkötési képességre vonatkozó szabályozás megkezdi a szubjektív elem vizsgálatát, máris közelebb kerülhetünk a 12. cikkelyben megfogalmazott teljes cselekvőképesség elméletéhez.

A NAGYKORÚAK JOGÜGYLETKÖTÉSI KÉPESSÉGÉRE VONATKOZÓ  
SZABÁLYOZÁS AUSZTRIÁBAN

---

Egy cezúraszerű változás előtt áll az osztrák jogalkotó is, amelynek megvalósítása aktuálpolitikai kérdés. A jelenlegi szabályozást tekintve, minden bizonnyal, a német elképzeléshez hasonlóan, a meglévő S.-rendszert kívánják majd segítő irányban fejleszteni, erősítve benne a támogató elemeket. Tekintettel azonban arra, hogy az Egyezmény és a jogrendszer kapcsolatáról nincs fellelhető irodalom, az előbbi megállapítás inkább óvatos feltételezés marad.



## **NEGYEDIK RÉSZ**

# **NAGYKORÚAK CSELEKVŐKÉPESSÉGÉRE VONATKOZÓ SZABÁLYOK MAGYARORSZÁGON**



# I. FEJEZET

## DOGMATIKAI KÉRDÉSEK ÉS A POLGÁRI TÖRVÉNYKÖNYV KODIFIKÁCIÓJA

### 1. ALAPFOGALMAK

#### 1.1. Jogalany

*Szladits Károly* szerint jogalany az, aki jogszabály rendelte joghatáshoz alanyi vonatkozásban jut.<sup>616</sup> *Lenkovics Barnabás és Székely László* felfogásában jogalanynak tekintjük továbbá a jogilag szabályozott társadalmi viszonyok, azaz a jogviszonyok résztvevőit.<sup>617</sup> *Szászy István* megfogalmazásában jogalany az, akinek a tárgyi jog értelmében valamely jogi helyzetet tulajdonítunk, beszámítunk, aki tehát a jogviszonyban a tárgyi jog rendelkezése folytán valamely dominusi vagy serviusi joghelyzetet elfoglal. Más szóval jogalany az, akinek követelései, hatalmasságai, adósjogai, vagy mentességei vannak, illetve, akinek kötelezettségei vannak, aki ki van szolgáltatva más hatalmasságának, tehetetlen más mentességével szemben és nem bír követeléssel más adósjogával szemben. A jogalanyiság ennél fogva egy jogalany összes meglévő jogosultságának és összes fennálló kötöttségeinek összességét jelenti. A személyt meg kell különböztetni a jogalanytól, mert az utóbbinak jogai és kötelezettségei vannak, az előbbinek pedig mindezek pusztán lehetnek.<sup>618</sup>

*Bíró György és Lenkovics Barnabás* szerint a polgári jogviszony alnyai azok a személyek, akik vagy amelyek között a jogviszonyok létrejönnek, akik jogok és kötelezettségek hordozói lehetnek.<sup>619</sup>

#### 1.2. Cselekvőképesség

A cselekvőképesség szabályozása szorosan összefügg a jogügyletekre vonatkozó szabályozással, éppen ezért legelőször a jogügylet fogalmát kell megadnunk. *Szladits Károly* szerint jogügylet minden akaratnyilvánítás, amelynek célja, valamely jogi eredmény előidézése. Mi a különbség a jogügylet és a

---

<sup>616</sup> SZLADITS, KÁROLY (1933): *A magyar magánjog vázлата*. Negyedik átdolgozott kiadás. I. Rész, Grill Károly Könyvkiadó Vállalat, Budapest, 56. SZLADITS, KÁROLY (1941a): *Személyek*. Általános Nyomda és Grafikai Intézet, Budapest, 13.

<sup>617</sup> LENKOVICS, BARNABÁS – SZÉKELY, LÁSZLÓ (2001): *A személyi jog vázлата*. Eötvös József Könyvkiadó, Budapest, 14.

<sup>618</sup> SZÁSZY, ISTVÁN (1949): *A magyar magánjog alapintézményei*. MEFESZ JOGÁSZ KÖR, Budapest, 56.

<sup>619</sup> BÍRÓ, GYÖRGY – LENKOVICS, BARNABÁS (2010): *Általános tanok*. Novotni, Miskolc, 162.

jognyilatkozat között? A jognyilatkozatot másképp jogügyletnek is nevezzük.<sup>620</sup> Ma ez a megállapítás már meghaladott, tekintettel arra, hogy *Bíró György, Lenkovics Barnabás, Jobbágyi Gábor, Boóc Ádám, Sándor István* szerint a jogügylet a jogviszonyok alanyainak joghatás kiváltását célzó akaratnyilatkozata (jognyilatkozata) Ma a dogmatikában a jogügyletekkel a jogi tények között, az emberi magatartások között találkozunk.<sup>621</sup>

Különbséget akként tehetünk a két fogalom között, hogy a jogügylet több jognyilatkozatból áll (pl. a szerződés ajánlattételből és annak elfogadásából). Lehet továbbá, hogy a jogügylet, hogy hatása legyen, még további tényállások szükségesek (pl. ingó átadása). A jogügylet egy olyan jogi tényállás, amely egy vagy több jognyilatkozatot foglal magában, és amelyet a törvény a vele célzott joghatás alapjául elismer. A jogügylet jogszabály szerint, hacsak egyébként a jogrenddel nem ellenkezik, benne kifejezett joghatásra vezet. A törvény ezt a joghatást elvileg azért ismeri el, mert a nyilatkozattevő ezt a joghatást akarja, s mert a jog a magánjogviszonyok alakításában a felek akaratát tekinti irányadónak (a magánautonómia elve).<sup>622</sup>

*Világhy Miklós és Eörsi Gyula* úgy fogalmazott, hogy érvényes jognyilatkozatot az tehet, akit a törvény erre alkalmasnak elismer. *Ez az alkalmasság a jogügyletek tételére a cselekvőképesség.* Ugyanígy foglal állást *Kecskés László* is. *Bíró György és Besenyei Lajos* megfogalmazásában cselekvőképes az, aki a maga nevében saját személyében érvényes jogügyleteket köthet. Akitől a törvény ezt a képességet egészen vagy részben elvonja, az cselekvőképtelen vagy korlátozottan cselekvőképes. *A cselekvőképesség ebben az értelemben a jogügyleti vagy (a potiori) szerződképességet jelent.*<sup>623</sup> Erről *Világhy és Eörsi* úgy nyilatkozik, hogy némi pontatlansággal, de a kettő azonosítható egymással.<sup>624</sup> Mint jogi adottság, a cselekvőképesség legáltalánosabb értelemben jognyilatkozási (jogügyleti) képességet jelent. Eszerint beszélünk *aktív (jognyilatkozatot címez) és passzív (jognyilatkozatot fogad) jognyilatkozási képességről.* A jognyilatkozási képesség lehet általános

---

<sup>620</sup> SZLADITS, KÁROLY (1909) 118.

<sup>621</sup> BÍRÓ, GYÖRGY – LENKOVICS, BARNABÁS (2010) 191-192. „A jogügylet az olyan megenegedett öntudatos magatartás, amelyben az a célzat jut kifejezésre, hogy a magatartást tanúsító személy bizonyos joghatás bekövetkezését akarja elérni, és amelyhez a magánjog éppen azért fűzi hozzá a célzott joghatás beállását, mert a magatartást tanúsító szándéka arra irányult. A jogügylet tehát joghatás kiváltására irányuló akaratnyilatkozat.” BOÓC, ÁDÁM – SÁNDOR, ISTVÁN (2010): *Előadásvázlatok a polgári jog általános tanaiból.* Bethlen-Sorozat, Patrocinium, 82.; JOBBÁGYI, GÁBOR (2008): *Magyar Polgári Jog.* Szent István Társulat, Budapest, 102.

<sup>622</sup> SZLADITS, KÁROLY (1937) 130-131., SZLADITS, KÁROLY (1933) 115-116.

<sup>623</sup> Nem mindegy hogy szerződő képességről vagy szerzőképességről beszélünk. Ez utóbbit ugyanis a jogképességtől kell megkülönböztetnünk. A szerzőképesség valamely személy konkrét képességét jelenti arra, hogy meghatározott alanyi jogokat szerezhessen, illetőleg kötelezettségeket vállalhasson. Pl. az illető a kérdéses dolog tulajdonosa, vagy hasznélvezője). VILÁGHY, MIKLÓS- EÖRSI, GYULA (1965): *Magyar Polgári Jog, I. kötet.* Második változatlan kiadás. Tankönyvkiadó, Budapest, 108. 114. Lásd erről még BESENYEI, LAJOS – BÍRÓ, GYÖRGY (2006): *Személyek joga.* Novotni, Miskolc, 18. A szerzőképességről lásd még: BESENYEI, LAJOS – BÍRÓ, GYÖRGY (2010): *Személyek joga.* Novotni, Miskolc, 19.; KECSKÉS, LÁSZLÓ (1999): *Magyar Polgári Jog Általános Rész II. A személyek joga.* Dialóg, Budapest-Pécs, 39.

<sup>624</sup> VILÁGHY, MIKLÓS- EÖRSI, GYULA (1965) 114.



vagy különös (pl. végrendelet esetében).<sup>625</sup> *Lenkovics és Székely* felfogásában, miután a polgári jogban a szerződések a legtipikusabb jognyilatkozatok, ezek a vonatkozásában a *cselekvőképességet szerződképességnek* is nevezzük.<sup>626</sup>

*Szladits Károly* szerint a cselekvőképesség kifejezést azonban szélesebb értelemben a magánjogi beszámíthatóság vagy vétőképesség megjelölésére is használják. (*delictorum capacita*).<sup>627</sup> *Lenkovics és Székely* is azt vallja, hogy a cselekvőképességet a belátási képesség károkozó magatartásra vonatkozó vizsgálatokor vétőképességek hívjuk.<sup>628</sup> A vétőképesség korántsem esik egybe a szerződési képességgel, s ezért a cselekvőképességnek ezt a két ágazatát jól meg kell különböztetnünk.<sup>629</sup>

*Szászy István* felfogásában a *cselekvőképesség gyűjtőfogalom*, magában foglalja:

- az ügyleti képességet: lehetőséget arra, hogy valaki saját magatartásával jogügyletek kötésében részt vegyen,
- a vétőképességet.<sup>630</sup>

Ezzel szemben *Világhy és Eörsinél* a vétőképesség elkülönül a cselekvőképességtől.<sup>631</sup> Ugyanígy *Besenyi és Bírónál* is, ugyanis a vétőképesség a polgári jogi felelősségrevonás előfeltétele.<sup>632</sup>

A *cselekvőképesség korlátai* tekintetében különböztetünk meg *önszerző és önrendelkező képességet*, az előbbi esetében kizárólag előnyös jogi helyzet szerzésére van lehetőség, az utóbbi elidegenítésre és kötelezettségvállalásra is jogosít.

A törvény a cselekvőképességet általában mindennemű ügyletre kihatóan szabályozza: ez az általános *ügyleti képesség*. Ahol a törvény bizonyos nemű ügyletekre eltérést rendel a cselekvőképesség általános szabályaitól, ott *különös ügyleti képességről* beszélünk. Ilyen a cselekvőképesség a házasságkötés tekintetében, valamint a végrendelező képesség.<sup>633</sup>

A cselekvőképesség és jogügyletkötési képesség kapcsolatáról eltérő álláspontok körvonalazódnak. Azt mondhatjuk, hogy talán a többségi álláspont az, miszerint a cselekvőképesség nem egy átfogó kategória, hanem egyenlő a jogügyletkötési képességgel, ellentétben a német és osztrák szabályozással.

<sup>625</sup> Uo.

<sup>626</sup> LENKOVICS, BARNABÁS – SZÉKELY, LÁSZLÓ (2001) 223.

<sup>627</sup> SZLADITS, KÁROLY (1937) 130-131., SZLADITS, KÁROLY (1941b) 534.

<sup>628</sup> LENKOVICS, BARNABÁS – SZÉKELY, LÁSZLÓ (2001) 223.

<sup>629</sup> SZLADITS KÁROLY (1937) 130-131., SZLADITS KÁROLY (1933) 121-123., SZLADITS KÁROLY (1945) 21-22., VILÁGHY, MIKLÓS- EÖRSI, GYULA (1965) 113. A cselekvőképesség két fontos ágense: szabad és értelmes akarat-elhatározásra való képesség, valamint érvényes jognyilatkozatok tételére való képesség. Különbözik a vétőképességtől. Erről lásd még BESENYEI, LAJOS – BÍRÓ GYÖRGY (2010) 21.

<sup>630</sup> SZÁSZY, ISTVÁN (1949) 57., VILÁGHY, MIKLÓS- EÖRSI, GYULA (1965) 113.

<sup>631</sup> VILÁGHY, MIKLÓS- EÖRSI, GYULA (1965) 114.

<sup>632</sup> BESENYEI, LAJOS – BÍRÓ GYÖRGY (2010) 21.

<sup>633</sup> SZLADITS, KÁROLY (1941b) 535.

### 1.3. Akaratképesség

Az irodalom áttanulmányozása során arra a megállapításra jutunk, hogy a jogirodalom nemcsak a jogügyletkötési képesség és cselekvőképesség kapcsolata kérdésében nem egységes, hanem a belátási képesség és cselekvőképesség egymáshoz való viszonyát illetően sem. Jelen pontban arra keressük a választ, hogy a belátási képesség hol helyezkedik a dogmatikailag a polgári jogban.

Honnan is közelíthetjük meg a belátási képesség fogalmát? Erre a választ *Szászy István* adja meg az *akaratképesség* fogalmával, amely szerint, ha a beteg akarat-elhatározása ki van zárva, vagy az akaratképességtől meg van fosztva, illetve ha hiányzik benne a képesség az akarat szabad elhatározására, vagy annak komoly és határozott nyilvánítására; az cselekvőképtelenséghez vezet. Az akaratképesség szimbolikus jogászai fogalom, a bíró az alábbi szempontokat veszi figyelembe, amikor arról határoz, hogy valaki akaratának tudatos és komoly kijelentésére képtelen: *ha hiányzik belátásának az a foka, amelynél fogva akarat-kijelentésének reá nézve beállandó horderejét és vagyoni következményeit felfogni tudná (képtelenség); vizsgálják, hogy az ügylet kötése idejében, rendelkezett-e az ügylet lényegéről és következményeiről kellő belátással. Mindezt az ítélőképesség hiányának is nevezzük, annak téveszmék által való kóros meghamisítását, s így a szabad akarat-elhatározási képesség hiányát kifejezetten oksági kapcsolatba hozza.*<sup>634</sup> Szászy mindezek után megjegyzi, hogy a svájci Ptk. is az ítélőképesség hiányára alapítja a cselekvőképtelenséget, míg a BGB 104. § az akaratelhatározás szabadságára helyezi a hangsúlyt (*freie Willensbestimmung*).<sup>635</sup> Azaz az akaratképesség a belátási képességet (ítélőképességet) jelöli és két alapvető mérce határozza meg: megértés és kritikai megítélés. *Ebben a felfogásban a belátási képesség vagy akaratképesség hiánya vezet cselekvőképtelenséghez, azaz egy külön kategóriáról van szó, amelyben a cselekvőképtelenség okozat.*

*Lenkovics és Székely* szerint ahhoz, hogy az ember ne csupán passzív alanya legyen a polgári jogi viszonyoknak, hanem azokban aktívan maga is részt tudjon venni, bizonyos fokú szellemi érettségre, szellemi épségre, megfontolási és döntési készségre, azaz ésszerű akaratelhatározásra és azon alapuló magatartás tanúsítására van szükség. Mindezt a jog nyelvén az ember ügyeinek viteléhez szükséges belátási képességnek vagy röviden: cselekvőképességnek nevezzük. A cselekvőképesség az ember biológiai-szociológiai adottsága, másfelől jogi adottsága.<sup>636</sup> Mint biológiai-szociológiai adottságmagában foglalja az ember:

<sup>634</sup> SZÁSZY, ISTVÁN (1949) 30-31. Hasonlóan az „önjogú” fogalmához, itt is az ABGB hatását érezhetjük, amely mindannyiszor a belátási- és megítélési képesség fogalmat használja.

<sup>635</sup> Uo. 31.

<sup>636</sup> LENKOVICS, BARNABÁS – SZÉKELY, LÁSZLÓ (2001) 22.

- szellemi érettségét, azaz bizonyos életkor elérését, ezzel együtt egy általános képzettséget, a mindennapi életvitelben való jártasságot és élettapasztalatot,
- szellemi épséget, azaz hogy nem szenved veleszületett szellemi fogyatékoságban vagy később bekövetkezett pszichés betegségben,
- ésszerű akarat-elhatározásra való képességet, azaz az alternatívák mérgezésének, a választásnak, a következmények számbavételének, a mindezekben alapuló felelős magatartás tanúsításának képességét.<sup>637</sup> Ezen utóbbi kritérium a kritikai megítélés képességének a meglétét jelenti.

Ezek a kritériumok változnak az életkor előrehaladtával, a külső és belső adottságok, valamint a személyi, családi, vagyoni körülmények változásával. Így a cselekvőképesség fogalmát a jogi absztrakció egy olyan magas fokán kell meghatározni, ahol ezek a szükségszerű és tipikus biológiai-szociológiai változások már nem befolyásolják.<sup>638</sup> *Itt viszont azt láthatjuk, hogy a cselekvőképesség és a belátási képesség között egy egyenlőségjel tehető.*

Ehhez hasonló *Besenyei és Bíró* álláspontja, akik szerint a belátási képesség a cselekvőképesség alapja.<sup>639</sup>

A belátási képesség és a cselekvőképesség kapcsolatában még olyan gyenge bizonyossággal sem tehetünk megállapítást, mint ahogyan azt tettük a jogügyletkötési képesség és cselekvőképesség esetében. Miért fontos számunkra ez a megállapítás? Azért mert, amikor az új, hatályba nem lépett Ptk.-val szembeni egyik legfőbb kritika, hogy a belátási képesség megléte vagy hiánya ténykérdés, a cselekvőképesség pedig ennek jogi minősítése, akkor meg kell állapítanunk, hogy korántsem ilyen egyértelmű a két intézmény egymáshoz való viszonya. A dolgozat képesség mérésére vonatkozó része – az angolszász irodalom alapján – egyértelműen arra utal, hogy a belátási képesség egy külön kategória, amelynek mérése komplex szakértői szemléleten kell, hogy alapuljon. Azonban a magyar felfogás szerint a belátási képesség mérése inkább a cselekvőképesség mérését jelentené, amely aligha nevezhető ésszerű következtetésnek.

*Dósa Ágnes* is felhívta a figyelmet arra, hogy a cselekvőképesség különbözik a belátási képességtől. A különbséget két pontban jelölte meg: *I.* a belátási képesség a személy szubjektív, egyéni érettségi fokát veszi alapul, a cselekvőképesség esetében a törvényi szabályozás a meghatározó (pl.

---

<sup>637</sup> LENKOVICS, BARNABÁS – SZÉKELY, LÁSZLÓ (2001) 22., VILÁGHY, MIKLÓS- EÖRSI, GYULA (1965) 113.

<sup>638</sup> LENKOVICS, BARNABÁS – SZÉKELY, LÁSZLÓ (2001) 22.

<sup>639</sup> BESENYEI, LAJOS – BÍRÓ GYÖRGY (2006) 19., BESENYEI, LAJOS – BÍRÓ GYÖRGY (2010) 20.

életkor), 2. a belátási képesség egy adott, konkrét jogügylet vonatkozásában vizsgálandó, ellentétben a cselekvőképességtől.<sup>640</sup>

A belátási képességről tett eddigi megállapítások alapján a belátási képesség és a cselekvőképesség kapcsolatában két különálló fogalmat vélünk felfedezni, és ok-okozati összefüggést feltételezünk. S mindegyik azért van szükség, mert a belátási képesség vizsgálatára minden esetben szellemi vagy pszichikai betegség miatt kerül sor, azaz a dolgozat célcsoportja szempontjából alapvető fontosságú kérdéssről van szó.

## 2. INTELLEKTUÁLIS ÉS PSZIHOSZOCIÁLIS FOGYATÉKOSSÁGGAL ÉLŐ EMBEREKRE VONATKOZÓ MAGYAR MAGÁNJOGI SZABÁLYOK A XX. SZÁZADBAN A II. VILÁGHÁBORÚIG ÉS TANULSÁGAI

### 2.1. Önjogúság – cselekvőképesség

*Szladits Károly*, a Magyar magánjog vázlata című könyvében, az ember, mint jogalany részben önjogúság fogalom azokat értette, akik nem tartoznak másnak magánjogi hatalma alá. Magánjogi hatalom alá tartozónak tekintette, akik a gyámtörvény 28. § a)-c) pontjaiban meghatározott gondnokság alatt állnak, azaz ők nem önjogúak.<sup>641</sup>

Az önjogúság kérdésének a gondnokság alá helyezés szempontjából van jelentősége. Aki önjogú, az teljes cselekvőképességgel rendelkező nagykorú, vagy a korabeli szóhasználattal élve *teljeskorú*.<sup>642</sup> *Önjogúságot kizáró (a cselekvőképességet korlátozó) gondnokság* alá helyezte a bíróság azt a teljeskorút:<sup>643</sup>

- aki elmebeteg, vagy magát jelekkel megértetni nem tudó siketnéma,
- aki gyengeelméjű, vagy magát jelekkel megértetni nem tudó siketnéma, ha emiatt vagyonának kezelésére képtelen,
- aki tékozló.<sup>644</sup>

---

<sup>640</sup> DÓSA, ÁGNES (2000) 89.

<sup>641</sup> SZLADITS, KÁROLY (1937): *A magyar magánjog vázlata*. Ötödik átdolgozott kiadás. I. Rész, Grill Károly Könyvkiadó Vállalat, Budapest, 77., SZLADITS, KÁROLY (1933) 63. Korfokozatok megkülönböztetése: kiskorúság; teljeskorúság.

<sup>642</sup> A fogalom tükröfordítása az osztrák *eigenberechtigt* kategóriának, amely szintén a cselekvőképes nagykorú személyeket jelöli.

<sup>643</sup> A teljeskorúság fiúkra, leányokra egyaránt a 24. életév 1874. évi XXIII. törvény 1.) Lásd erről bővebben SZLADITS, KÁROLY (1937) 77. Teljeskorúvá válás ugyanakkora 24. életévet megelőzően is bekövetkezhetett pl. házasságkötéssel, önálló ipar kezdéssel. Lásd erről még SZLADITS, KÁROLY (1909) *A magyar magánjog vázlata*. Második átdolgozott kiadás, Grill Károly Könyvkiadó Vállalat, Budapest, 14-17., SZLADITS, KÁROLY (1941b) 530.

<sup>644</sup> SZLADITS, KÁROLY (1937) 80., SZLADITS, KÁROLY (1933) 66., SZLADITS, KÁROLY (1941a) 18. A tékozlás miatt gondnokság alá helyezés célja, hogy a pazarlásra hajlamos egyén úgy a saját, mint az általa eltartandó család érdekében a vagyoni tönkrejutástól megmentessék. Lásd erről SZLADITS, KÁROLY (1941b) 531-532.

A gondnokság alá helyezés szempontjából az elmebetegség és elmeengesség nem elmeorvosi, hanem jogi szempontból különbözött egymástól. Nem minden kóros elmeállapot (elmebetegség orvosi értelemben) alapján volt helye gondnokságnak. Csak akkor, ha az illető kóros elmeállapota miatt magáról vagy ügyeiről képtelen volt gondoskodni (magatehetetlen, köz- vagy önvészélyes), s különösen, ha értelmes cselekvésre állandóan, vagy időközönként volt képtelen. Elmeengesség címén pedig akkor rendeltek ki gondnokot, ha az illető olyan elmebeli fogyatkozásban szenvedett, akár kóros elmeállapot, akár fiziológiai szellemi gyengeség, korlátolttság is legyen az), amely az értelmes cselekvést nem zárta ki ugyan (csupán korlátozta), de őt ugyanakkor kellő kezelésére alkalmatlanná tette.<sup>645</sup>

Kiskorúság meghosszabbításának akkor volt helye, ha a kiskorú testi vagy lelki fogyatkozása miatt élete 24. évének betöltése után sem volt képes önmagát fenntartani vagy ügyeiről önállóan gondoskodni. Ez az önjogúság megvonásának kíméletesebb módja, ezek szerint olyan okból is elrendelhető volt, amelynek alapján egyébként a teljeskorúra nézve a gondnokság alá helyezés lett volna indokolt.<sup>646</sup>

*Szladits Károly* szerint a cselekvőképtelenség esetei ebben az időszakban:

- a gyermek, aki a törvényes koron alul van (*legitima aetas*: 12. életévét nem töltötte be),
- aki elmebetegség miatt vagy egyéb okból *eszének használatától meg van fosztva*<sup>647</sup> (tartós elmebaj, öntudatlanság vagy a múlt elmezavar esetei: ittasság, hipnotikus álom, lázas delirium, mérgek okozta kábulat, epilepsziás roham, idegsokk, éber suggestio), amíg ez az állapota tart.<sup>648</sup>

Elmebetegség címén gondnokolt tehát:

- a cselekvőképtelen, feltéve, ha az adott esetben elmebetegsége okából nincs meg a normális ítélő-, vagy elhatározóképesége a konkrét ügylet megkötéséhez; ennyiben tehát a nem gondnokolt az elmebajossal egyenlő,
- korlátlanul cselekvőképes abban a körben is, amelyben egyébként meg volna a normális ítélő-, vagy elhatározóképesége; ennyiben elvileg a serdült kiskorúval esik egyforma megítélés alá.<sup>649</sup>

---

<sup>645</sup> Uo. 80-81. SZLADITS KÁROLY (1933) 66-67. A gondnokság alá helyezés hatálya a gondnokság alá helyező jogerős határozatnak a hivatalos lapban való közzétételét követő napon áll be, s addig tart, amíg azt a törvényszék meg nem szünteti. Az ideiglenes gondnokrendelésről a cselekvőképességi zárlat intézményéről lásd a további oldalakon.

<sup>646</sup> SZLADITS, KÁROLY (1937) 79., SZLADITS, KÁROLY (1933) 64.

<sup>647</sup> SZLADITS, KÁROLY (1941a) 28.

<sup>648</sup> SZLADITS, KÁROLY (1937) 137., SZLADITS, KÁROLY (1941a) 25-26.

<sup>649</sup> SZLADITS, KÁROLY (1941a) 51.

A teljeskorúak gondnoksága esetén a cselekvőképesség szempontjából kétféle csoportot különböztettek meg:

- amely a cselekvőképességet nem érinti (távollevő, szabadságvesztésre ítélt),
- amely a gondnokolt cselekvőképességének korlátozásával jár, idetartozik az elmebaj vagy siketnémaság és a tékozlás címén elrendelt gondnokság.<sup>650</sup>

*A magyar jog nem ismert olyan gondnokságot, amely a cselekvőképességet általában teljesen kizárná. Azaz, ugyanúgy, mint a német BGB, különbség volt a gondokrendelés és a cselekvőképesség között, a gondokrendelés még elmebaj esetén sem jelentette a cselekvőképesség kizárását. A gondokrendelés legfeljebb korlátozta az egyén cselekvőképességét. Ezen megállapítást támasztja alá Szladits Károly és Kolosváry Bálint is.*<sup>651</sup>

Továbbá megkülönböztettek *tartósan és átmenetileg cselekvőképtelen* személyeket. E különbségnek ugyan nem volt kihatása a cselekvőképtelenség mértékére, *de igenis volt a törvényes képviselőre*. A gyermek és a tartósan elmebajos személy ugyanis törvényes képviselőt kapott, aki helyettesként járt el.<sup>652</sup>

A cselekvőképtelen személy elvileg semmilyen jognyilatkozatot nem tehetett érvényesen, nyilatkozata még akkor sem állt meg, ha ahhoz utóbb törvényes képviselője hozzájárult. Nem lehetett semmisnek tekinteni az olyan ügyletet, amelynek belátására a cselekvőképtelen rendelkezett a szükséges értelmi-, ítélőképességgel. Akkor beszéltek az elmebeteg *viszonylagos cselekvőképességéről* – amikor is az elmebeteg esetében akár a terhes jogügyletet is érvényesnek tekinthetjük – ha az az ő szempontjából objektíve józannak és megokoltnak mutatkozott (ilyenek az életszükségletek körébe vágó indokolt ügyletek).<sup>653</sup>

Korlátozottan cselekvőképes személy:

---

<sup>650</sup> SZLADITS, KÁROLY (1937) 143., SZLADITS, KÁROLY (1941b) 564-565., MÁRKUS, DEZSŐ (1905): *Magyar magánjog mai érvényben*. Grill Károly Cs. és Kir. Udvari Könyvkereskedés, Budapest, 407.

<sup>651</sup> Lásd SZLADITS, KÁROLY (1941b) 525-571., KOLOSVÁRY, BÁLINT (1907): *A magyar magánjog tankönyve*. Politzer-féle Könyvkiadóvállalat, Budapest, 179-181. Kolosváry Bálint a következőket írja: „Az, hogy valaki testi vagy szellemi betegségben szenved, önmagában véve okszerűen a jog- és cselekvőképesség megszorítását nem vonja maga után. Elvileg tehát az egészségi állapotnak a személyiségre jogi hatásai nem volnának. ... Az egészségi állapotnak a személyiségre engedett kihatásai a mondottak szerint kivételes és defensív jellegű intézkedések, és a cselekvőképesség több-kevesebb megszorításában állnak. ... A lelki fogyatkozásokat tekintve, jogunk különbséget teszen az elmebetegség és elmeengesség között. Előbbi teljes cselekvőképtelenséget von maga után, utóbbi pedig pusztán csak korlátozza azt. Tekintve, hogy mindkét esetben csak különböző fokozatu elmebeli kóros állapotról van szó, s tekintve, hogy elmebetegség és elmeengesség között a határvonal nem biztos: jogunk mai álláspontja helytelen s felette nagy zavarokat idézhet elő, mert kizárólag az orvosszakértők változó véleményéhez köti jogi effectusok, t.i. a cselekvőképesség kisebb-nagyobb fokú megvonásának, előidézésének és érvényesítésének feladatát. Ahol a cselekvőképtelenség elmebetegség okán forog fenn: ott az elmebeteg akarata és tényei a jogi életre nézve teljesen közömbösek, s abból teljesen ki vannak rekesztve; elmeengesség esetén pedig a gondnokság alá helyezés, illetőleg a kiskorúság meghosszabbítása keretei között korlátozott cselekvőképessége az elmeengedésnek, mint láttuk, megmarad. ...”

<sup>652</sup> SZLADITS, KÁROLY (1937) 137.

<sup>653</sup> Uo. 137-138., SZLADITS, KÁROLY (1941a) 28.

- kiskorú, aki életének 12. életévét betöltötte,
  - az a teljeskorú, akit a bíróság a gyámtörvény 28. § a)-c) pontjaiban meghatározott valamely okból elmebetegség, gyengeelméjűség, siketnémaság, vagy tékozlás miatt gondnokság alá helyezett,
- feltéve, hogy az illető *egyébként eszének használatában van.*<sup>654</sup>

A korlátozott cselekvőképességű személynek kell, hogy legyen törvényes képviselője, aki az ügylethez való hozzájárulásával *kiegészíti képviseltjének fogyatékos cselekvőképességét*, és képviseleti hatalma körében önmaga köthet képviseltje nevében ügyleteket. Mikor beszélünk *önképviseletre jogosultságról*? Amikor a korlátozottan cselekvőképes személy, egymaga, törvényes képviselőjének hozzájárulása nélkül köthet jogügyletet (reá nézve ingyenes, vagy kivételesen reá nézve terhes).<sup>655</sup>

## 2.2. Az elmebetegség

Kétféle elmeállapot az, amely cselekvőképtelenséget *okozhat (de nem feltétlenül)*: tartós elmebaj (elmebetegség) és aggkori elmeengesség. Azonban ezek nem tesznek cselekvőképtelenné. Az elmebetegség és gyengeelméjűség között a különbség fokozatában van.<sup>656</sup>

Az elmebetegség nem bénítja meg szükségképpen a beteg elmeműködését állandóan és egész terjedelemben. Bármint vélekedik is érzésben az orvostudomány, a jogász ismer *szünetelő és időszakos elmezavart*, valamint *remissziós időszakokat*, amikor, amelyek alatt a betegség visszafejlődik. Azt mondhatni, hogy a nagyon súlyos eseteket kivéve, az elmebetegek gazdasági ügyeik vitelében többé-kevésbé értelmesen, érdekeik helyes felismerésével járnak el.<sup>657</sup>

Különbséget tettek gondnokolt és nem gondnokolt elmebeteg között. Nem gondnokolt elmebeteg világos időközökben (*lucidum intervallum*), valamint értelmi képességei korlátai között önmaga köthet terhes szerződést. A gondnokolt elmebeteg ilyen nemű szerződéseire a gyámhatóság engedélye szükséges.<sup>658</sup>

<sup>654</sup> SZLADITS, KÁROLY (1937) 138. MÁRKUS, DEZSŐ (1905) 406-432.

<sup>655</sup> Uo. 138-139.

<sup>656</sup> SZLADITS, KÁROLY (1941b) 540-542.

<sup>657</sup> SZLADITS, KÁROLY (1941a) 28-29. Erre már a német jogirodalomban is utaltak: „Nicht alles, was die medizinische Wissenschaft, Geisteskrankheit nennt, schliessst die Handlungsfähigkeit aus, sondern es kommt darauf an, ob der Handelnden fähig oder unfähig ist, sich bei seinen Handlungen von normalen Erwägungen leiten zu lassen, wozu es nicht erforderlich ist, dass er die Folgen der Handlung in allen, auch entfernten Consequenzen übersieht, sondern ausreicht, dass er die Folgen der Handlung in und wesentliche Bedeutung würdigen kann.” WINDSCHEID, BERNHARD – KIPP, THEODOR (1906) : *Lehrbuch des Pandektenrechts*. 9. Aufl., 2. Neudr. der Ausg., Frankfurt am Main , 71. § 3. j. SZLADITS, KÁROLY (1941b) 540-541.

<sup>658</sup> Uo. 144.

*Pusztán az a tény, hogy valakit elmebetegség címén gondnokság alá helyeztek, még nem teszi őt teljesen cselekvőképtelenné.*<sup>659</sup> Az ilyen gondnokolt tehát csak annyiban cselekvőképtelen, amennyiben az adott esetben valóban nincsen meg a szükséges értelmes ítélőképessége. Világos pillanataiban, vagy ha felgyógyult, korlátozott a cselekvőképessége.<sup>660</sup>

Ebben az időben a bíróság az *elmebetegség* címén gondnokoltakra vélelmezte a belátást kizáró elmebajt, ellenben az *elmeengesség* címén gondnokoltról nem teszik fel, hogy eszének használatától *in concreto* meg van fosztva, amíg ez bizonyítva nincsen.<sup>661</sup>

Szladits Károly megállapításait bírósági döntésekkel igyekszik alátámasztani:<sup>662</sup>

*„A szabad akarat-elhatározási képesség a félnek az ügyletkötés idejére eső tényei, nyilatkozatai, és magatartásai alapján ítélendő meg.”... Nem az a döntő kérdés, hogy az elmebeli állapot elvontan, orvosi szempontból kifogásolható-e, hanem hogy a fél a megtámadott jogcselekmény végzéséhez szükséges értelemmel, megfontolási és szabad akarat-elhatározási képességgel rendelkezett-e.”... „A jogi értelemben vett cselekvőképesség megállapítását esetszerűen kell vizsgálat tárgyává tenni abban az irányban, hogy az elmebaj oly mértékben hatott-e a cselekvő személy értelmére és akaratára, hogy a jogügylet megkötésének időpontjában a jogügyletkez szükséges irányban hiányzott az értelmes akarat-elhatározáshoz való képesség.”<sup>663</sup> Ezen bírói gyakorlattal szemben a Kúria hozott egy döntést (K 4468/1939 Mj. Tára XXI. 119. sz.), amellyel maga Szladits Károly sem ért egyet, tekintettel a korábbi következetes gyakorlatra.<sup>664</sup>*

*„Az elmének, az öntudatnak és a központi idegrendszernek kimeríthetetlen változatosságú kóros elváltozásai és zavarai nem zárják ki okvetlenül és szükségképpen, valamint minden irányban, az értelmes akaratelhatározást, hanem a fennforgó körülményekhez képest ugyancsak kimeríthetetlen változatossággal szabadon hagyhatják bizonyos irányban az éretlem és akarat zavartalan működését. Ebből következően a jogi értelemben vett cselekvőképesség megállapítását esetszerűen kell vizsgálat tárgyává tenni abban az irányban, hogy az elmebaj oly mértékben hatott-e a cselekvő személy értelmére*

<sup>659</sup> SZLADITS, KÁROLY (1937) 144., SZLADITS, KÁROLY (1933) 129., SZLADITS, KÁROLY (1941a) 19, 28. Elmebetegség esetében különbség volt a gondnokság alá helyezési eljárás és az elmeegógyintézetbe felvétel között. Az elmebeteget akár intézetbe vették fel, akár azon kívül ápolják, nem kell szükségképp gondnokság alá helyezni. Lásd még erről SZLADITS, KÁROLY (1941b) 531-532.

<sup>660</sup> SZLADITS, KÁROLY (1937) 144.

<sup>661</sup> SZLADITS, KÁROLY (1937) 145., SZLADITS, KÁROLY (1933) 130.

<sup>662</sup> SZLADITS, KÁROLY (1941a) 28-29.

<sup>663</sup> SZLADITS, KÁROLY (1941a) 28-29.

<sup>664</sup> Uo. 32. Ebben az ítéletben érveltek úgy, hogy a cselekvőképtelen állapot mindennemű ügylet megkötésére alkalmatlanná teszi az illetőt, valamint nincs jelentősége az ügylet bonyolultságának az ügylet érvényességének megállapítása szempontjából.



*és akaratára, hogy a jogügylet megkötésének időpontjában a jogügyletkez szükséges irányban hiányzott az értelmes akaratelhatározáshoz való képesség.” (P. III. 759/1932. Grill. 520)*

Miért fontos számunkra a II. világháború előtti szabályozás vizsgálata? Az „elmebeteg” gondnokság alá helyezésére vonatkozó szabályozás tartalmazott néhány olyan elemet, amely aztán a II. világháborút követő szabályozásban eltűnt vagy elhomályosult. Melyek lehetnek ezek? (1) A magyar jog nem ismert olyan gondnokságot, amely a cselekvőképességet általában teljesen kizárta volna, s a gondnokrendelés nem feltétlenül érintette cselekvőképességet; (2) a teljeskorúak gondnokság alá helyezése esetén a cselekvőképesség szempontjából kétféle csoportot különböztettek meg: amely a cselekvőképességet nem érintette (távollevő, szabadságvesztésre ítélt), valamint amely a gondnokolt cselekvőképességének korlátozásával járt; (3) a bírói gyakorlat szerint a cselekvőképesség megítélése esetszerűen kell, hogy történjen.

Azaz, amikor a későbbiekben azt próbáljuk alátámasztani, hogy az új, hatályba nem lépett Ptk-ban indokolt a cselekvőképességet kizáró gondnokság eltörlése, a cselekvőképességet nem érintő intézmények létjogosultsággal rendelkeznek a szabályozásban, valamint amellet érvelünk, hogy a belátási képesség megítélése esetről-esetre, és nem általános jelleggel kerüljön megállapításra, akkor támogatólag visszautalhatunk a II. világháború előtti magánjogi szabályozás ezen fontos elveire is, érzékeltetve, hogy a magyar jogrendszerrel korántsem idegen elgondolásokról van szó.

### **3. AZ EURÓPA TANÁCS R(99) 4. SZ. AJÁNLÁSA ELŐTT ÉS UTÁN – AZ I. CEZÚRASZERŰ VÁLTOZÁS**

Jelen fejezet a II. világháborút követő szabályozást nem részletezi. Ugyanis annak jellemzői megjelennek a 2001. évi XV. törvény főbb elveinek felvázolásakor. Pusztán annyit emelünk ki, hogy a II. világháborút követően az 1952. évi 23. tvr. anyagi jogi rendelkezései határozták meg a gondnoksági szabályokat, amely azt jelenti, hogy az ezredfordulón egy fél évszázaddal rendelkező szemléletet kellett megdönteni, s az azon alapuló gyakorlat meghaladására volt szükség. Éppen ezért tekinthetjük a 2001. évi módosítást egy cezúraszerű váltásnak, amelynek véghezvitelét az Európa Tanács ajánlása is sürgette.

Az Európa Tanács R(99)4. sz. ajánlása (a továbbiakban „Ajánlás”) a cselekvőképtelen nagykorúak jogi védelméről szól, akik gyengeelméjűség, betegség, vagy más hasonló ok miatt személyüket és pénzügyeiket érintő kérdésekben nem tudnak önállóan döntést hozni, vagy azt nem tudják kifejezésre juttatni, és annak megfelelő magatartást tanúsítani, így nem tudják megvédeni saját

érdekeiket. Az Ajánlás 1999-ben született, jóval a gondnoksági rendszerek első reformhullámát követően. Az Ajánlás legfontosabb megállapításai a következőképpen foglalható össze:

- emberi jogok tiszteletben tartása (1. alapelv),
- a belátási képességnek fokozatai vannak, amelyek időben változhatnak (2. és 3. alapelv),
- nem vonható meg a személyes döntés meghozatalának joga, amikor az érintett személy belátási képességének birtokában van – döntéshozatali képesség (3. alapelv);
- cselekvőképességet nem érintő jogintézmények bevezetése, azaz az intézkedés ne vezessen automatikusan a cselekvőképesség megvonásához (2. és 3. alapelv),
- cselekvőképesség korlátozása csak bizonyos jogügyletek vonatkozásában, állandó képviselő kijelölése nélkül (2. alapelv),
- érintett személy és kijelölt képviselő nyilatkozata együttesen legyen érvényes (2. alapelv),
- cselekvőképes személy rendelkezék későbbi esetleges cselekvőképtelensége esetére (2. alapelv),
- szükségesség és szubszidiaritás, családtagok vagy más személyek által nyújtható segítség elsődlegessége (5. alapelv),
- az intézkedés arányban van az érintett belátási képességével, és igazodik az érintett személyes körülményeihez és szükségleteihez (6. alapelv),
- az érintett érdekeinek s jólétének figyelembevétele (8. alapelv), korábbi és jelenlegi kívánságai és érzelmei feltárása (9. alapelv), az intézkedések megtétele előtt az érintettel közeli kapcsolatban állók bevonása konzultáció céljából (10. alapelv),
- intézkedés meghozatala előtt érintettel való személyes találkozás, szakértői vélemény készítése (12. alapelv),
- személyes meghallgatás a cselekvőképességre vonatkozó intézkedés meghozatala előtt (13. alapelv),
- intézkedések meghozatala határozott időtartamra, felülvizsgálat (rendszeres, illetve az érintett állapotában bekövetkező változások esetén), jogorvoslati jog biztosítása (14. alapelv),
- jogszabályon alapuló képviselet határozott időre szóljon, korlátozott legyen, és ne járjon a cselekvőképesség érintésével (18. alapelv).<sup>665</sup>

Az Ajánlás kiindulási pontja ellentétes előjelű az Egyezmény 12. cikkelyével. Azaz, míg az Egyezmény a fogyatékossgal élő emberek, és így az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő

<sup>665</sup> Az Ajánlásról lásd még DÓSA, ÁGNES (2000): A nem teljesen cselekvőképes személyek jogi védelme. *Fundamentum*, (2), 85. és azt követő oldalak; továbbá SÁNDOR, ISTVÁN (2010): *Előadásvázlatok a személyek jogából*. Bethlen-Sorozat, Patrocinium, 42-44.

emberek esetében feltételezi a teljes cselekvőképességet, addig az Ajánlás a célcsoport esetében a cselekvőképtelenség feltételezéséből indul ki. Miközben olyan fontos megállapításokat kínál megfontolásra, amelyek a gondnoksági rendszerek első reformhullámának eredményeként már megjelentek (a cselekvőképesség érintésével nem járó intézkedések bevezetése: előzetes jognyilatkozat, meghatalmazás; vagy intézkedés esetén az arányosság és szubszidiaritás elve), sőt javasolja annak elismerését, hogy a belátási képességnek fokozatai vannak, amely időről időre változik. Az Ajánlás még nem tartalmazza a paradigmaváltást, ugyanakkor a gondnoksági rendszerek első reformhulláma és az Egyezmény között félúton helyezhető el, amely még a paternalizmuson alapuló gondnoksági rendszereket támogatja, azonban már megjelennek benne progresszív, az érintett emberi jogait tiszteleten tartó elvek.

A 2001. évi XV. törvény ebben a szellemiségben a következőképpen szabályozta a cselekvőképességre vonatkozó szabályokat:

- Külön rendezte a kiskorúakra és a nagykorúakra vonatkozó szabályokat. A 2001. előtti szabályozáshoz képest (amely az 1952. évi 23. tvr.-en alapul) elkülönült egymástól a kiskorúság miatti korlátozott cselekvőképesség és cselekvőképtelenség, valamint a cselekvőképesség korlátozása és kizárása gondnokság alá helyezéssel.
- Az általános korlátozás mellett megjelent az ügycsoportok szerinti korlátozás, amelynek felsorolása nem taxatív. Így került sor arra, hogy a bíróság a cselekvőképességet korlátozhatja a peres eljárások indítása tekintetében is, amely egy külön ügycsoport. (BH 2008. 11.)<sup>666</sup>
- A kötelező felülvizsgálat bevezetése (Ptk. 14/A. és 15. §), kivéve, ha az érintett személy belátási képességének hiánya véglegesnek tekinthető. Erről az igazságügyi orvosszakértőnek szakértői véleményében nyilatkoznia kell.
- Módosult a korlátozottan cselekvőképes személyek által tehető jognyilatkozatok érvényességre vonatkozó szabályozás (A korábbi Ptk. 14. § szakasza kiegészült a Ptk. 14/B. § szakasszal).
- A gondnok eljárása során a gondnokolt érdekeinek szem előtt tartása. (Ptk. 15/A. § (1), 20/C. §)
- Ideiglenes gondnokrendelés, zárlat elrendelés (Ptk. 18. § - 18/B. §).
- Cizelláltabbá vált a gondnok kirendelésére és a gondnok tevékenységére vonatkozó szabályozás (Ptk. 19/A-C. § 20/A-D. §).<sup>667</sup>

<sup>666</sup> Az ügycsoportok szerinti korlátozásról lásd DÓSA, ÁGNES (2000) 88.

<sup>667</sup> A 2001. előtti szabályokról lásd KECSKÉS, LÁSZLÓ (1999): *Magyar Polgári Jog Általános Rész II. A személyek joga.* Dialóg, Budapest-Pécs, 38-72.

A 2001. előtti és utáni szabályozás főbb különbségeit az alábbi táblázat is szemlélteti:

2001. előtti és utáni szabályozás/szemponatok	2001. előtti szabályozás	2001. utáni szabályozás
kiskorúakra és nagykorúakra vonatkozó szabályozás elkülönülése	nem tartalmazta	igen, tartalmazza
általános korlátozás	igen, tartalmazta	igen, tartalmazza
ügycsoportok szerinti korlátozás	nem tartalmazta	igen, tartalmazza
kötelező felülvizsgálat	nem tartalmazta	igen, tartalmazza
gondnok jóváhagyása nélkül tehető nyilatkozatok köre	<p>a) tehet olyan személyes jellegű jognyilatkozatot, amelyre jogszabály feljogosítja;</p> <p>b) megkötheti a mindennapi élet szokásos szükségleteinek fedezése körébe tartozó kisebb jelentőségű szerződéseket;</p> <p>c) rendelkezik munkával szerzett keresményével, ha jogszabály kivételt nem tesz; keresménye erejéig erre kötelezettséget is vállalhat;</p> <p>d) megköthet olyan szerződéseket, amelyekkel kizárólag előnyt szerez.</p>	<p>a) tehet olyan személyes jellegű jognyilatkozatot, amelyre a jogszabály feljogosítja;</p> <p>b) megkötheti a mindennapi élet szokásos szükségleteinek fedezése körébe tartozó kisebb jelentőségű szerződéseket;</p> <p>c) rendelkezik a munka-viszonyból, munka-viszony jellegű jogviszonyból, társadalombiztosítási, szociális és munkanélküli ellátásból származó jövedelme 50%-ával; annak erejéig kötelezettséget is vállalhat;</p> <p>d) megköthet olyan szerződéseket, amelyekkel kizárólag előnyt szerez.</p>
korlátozottan cselekvőképes személy jognyilatkozatának érvényessége	A korlátozottan cselekvőképes személy jognyilatkozatának érvényességéhez - ha jogszabály kivételt nem tesz - törvényes képviselőjének beleegyezése vagy utólagos jóváhagyása szükséges. Ha a korlátozottan cselekvőképes személy cselekvőképessé válik, maga dönt függő jognyilatkozatainak érvényessége felől.	A korlátozottan cselekvőképes személy jognyilatkozata általános jelleggel, illetve a bíróság ítéletében meghatározott ügycsoportok tekintetében - a gondnok jóváhagyása nélkül tehető jognyilatkozatok kivételével - csak akkor érvényes, ha azt a gondnoka beleegyezésével vagy utólagos jóváhagyásával tette. A gondnokolt és gondnoka közötti vita esetén a gyámhatóság dönt. Ha a korlátozottan cselekvőképes személy cselekvőképessé válik, maga dönt a függő jognyilatkozatainak érvényességéről.
gondnokolt érdekeinek szem előtt tartása	nem tartalmazta	igen, tartalmazza

*A cselekvőképesség korlátozására és kizárására vonatkozó 2001. előtti és utáni szabályozás a Ptk-ban*<sup>668</sup>

A hatályos szabályokról lásd még BESENYEI, LAJOS – BÍRÓ GYÖRGY (2010) 33-61., DÓSA, ÁGNES (2000) 84. és azt követő oldalak; DÓSA, ÁGNES (2001) 77. és azt követő oldalak; SÁNDOR, ISTVÁN (2010) 20-44.; JOBBÁGYI, GÁBOR (2008): *Személyi és családi jog*. Szent István Társulat, Budapest, 49-61.

<sup>668</sup> A 2001. utáni szabályozás legfontosabb jellemzőit – a cselekvőképesség alapján tehető jognyilatkozatok alapján - táblázatban összefoglalva lásd még SÁNDOR, ISTVÁN (2010): *Előadásvázlatok a személyek jogából*. Bethlen-Sorozat, Patrocinium, 34-36.

Ha ezeket a fő pontokat összevetjük az Ajánlás főbb rendelkezéseivel az alábbi megállapítások tehetők:

- A törvénymódosítást követően valóban lehetőség nyílt az egyéniesítésre és a rugalmasabb szabályozásra.
- Nagy előrehaladást jelentett az ügycsoportok szerinti korlátozás lehetővé tétele és az arra vonatkozó bírói gyakorlat kialakítása, valamint a kötelező felülvizsgálat bevezetése.
- Ugyanakkor ez a módosítás még nem tartalmaz olyan jogintézményeket, amelyek elismernék,
  - hogy a belátási képesség fokozatokkal rendelkezik,
  - a belátási képesség mellett fontos a döntéshozatali képesség vizsgálata,
  - a cselekvőképességet nem érintő jogintézményeknek is létjogosultsága van a cselekvőképességre vonatkozó szabályok között,
  - szubszidiaritás elve kell, érvényesüljön a cselekvőképesség korlátozása és kizárása esetén,
  - nagykorú cselekvőképes személy a jövőre vonatkozóan jognyilatkozatot tehet személyi és vagyoni viszonyait illetően,
  - szükség van arra, hogy a bíróság a döntés előtt figyelembe vegye az érintett korábbi és jelenlegi kívánságai és érzelmeit, az érintettel közeli kapcsolatban állókat bevonja konzultáció céljából.

Mіндеzen hiányosságokat maradéktalanul pótolják az új, hatályba nem lépett Ptk. döntéshozatali segítő jogintézményei, és szabályozási koncepciója.

## **4. A POLGÁRI TÖRVÉNYKÖNYV KODIFIKÁCIÓJA – A II. CEZÚRASZERŰ VÁLTOZÁS**

### **4.1. Bevezetés**

A polgári jogi kodifikációról az 1061/1999. (V. 28.) Korm. határozattal módosított 1050/1998. (IV. 24.) Korm. határozat rendelkezett, amelynek elrendelése egy időre tehető az Európa Tanács ajánlásának születésével. A határozat alapján felállított munkacsoport és Szerkesztőbizottság 2002-ben megalkotta a Polgári Törvénykönyv Koncepcióját, amely alapján az Igazságügyi Minisztérium honlapján a 2006. év folyamán közzétette és vitára bocsátotta a Vitatervezetet (Szakértői Javaslat). 2007-ben a Minisztérium

úgy döntött, hogy a Vitatervezetet a továbbiakban ő készíti el, amely 2008 májusára kialakításra is került (IRM Javaslat). A két javaslat személetét tekintve *Gadó Gábor* kiemelte, hogy alapvető kérdésekben mindkét munka megegyezik, azonban a különbségek fontos részletkérdésekben mutatkoznak meg, amelyek együttesen már érzékelhető szemléletbeli eltérés megállapítására is lehetőséget adnak.<sup>669</sup> Ennek megfelelően készült el az IRM Javaslat cselekvőképességre vonatkozó része, a továbbiakban ezen új szemlélet részletes bemutatására törekszünk. Az IRM javaslatot a 2009. évi CXX. törvényben fogadták el, amely azonban nem lépett hatályba.<sup>670</sup>

## **4.2. Az új, hatályba nem lépett Ptk. nagykorúak cselekvőképességére vonatkozó szabályozását érintő főbb kritikák**

### **4.2.1. Bevezetés**

Körös András, az újonnan felállított polgári jogi operatív szakmai bizottság tagja, aki ésszerű érvekkel, a tradicionális gondnoksági rendszer oldalán állva ugyan, azonban a fogyatékos társadalom által képviselt célok helyességének elismerőjeként kritizálja az új, hatályba nem lépett Ptk. nagykorúak cselekvőképességére vonatkozó szabályozását. Éppen ezért a kritikák ismertetése során indokolt alapul venni tanulmányát, s azzal szemben érvelni az új jogintézmények létjogosultsága mellett, hiszen a kodifikációs bizottság tagjaként hasonló vagy ugyanezek ellenérvek megválaszolására lesz szükség. Megjegyzendő, hogy Körös András Javaslatot említ, azonban az a hatályba nem lépett törvényszöveggel megegyezik, ahol eltérés volt (lásd a támogató megtámadási jogát), arra utaltunk.

Az új, hatályba nem lépett Ptk. által bevezetett jogintézmények elemzésekor kiindulópontunk az ember általános személyiségi jogainak tisztelete, s ennek tudatában a megállapítások felépítése során a fogyatékos ember modelljére, a képesség-mérés angolszász irodalmára, a gondnoksági rendszerek segítő modell irányába történő elmozdulására, valamint a komplex rehabilitáció elvére támaszkodunk.

Az új, hatályba nem lépett Ptk. a nagykorú döntéshozatalát segítő jogintézményeket az alábbiak szerint határozza meg: előzetes jognyilatkozat, támogatott döntéshozatal, cselekvőképességet korlátozó gondnokság. Ez a cselekvőképességet nem érintő és érintő intézmények egymás mellett való szabályozását jelenti a Polgári Törvénykönyvben. A nagykorúak döntéshozatalára vonatkozó

<sup>669</sup> GADÓ, GÁBOR (2008): Eltérő és egyező álláspontok az új Ptk. előkészítése során. *Magyar Jog*, (6), 385.

<sup>670</sup> A törvény szövege elérhető: <http://www.kozlonyok.hu/nkonline/MKPDF/hiteles/MK09165.pdf> (letöltés ideje: 2011. 02.03.)

szabályozás sarkallatos pontja a cselekvőképességet kizáró gondnokság és az általánosan korlátozó gondnokság eltörlése.

Körös András ezt az új szabályozást, és a mögötte meghúzódó elméleti koncepciót az alábbi pontokon kritizálja:<sup>671</sup>

1. belátási képesség megítélése és értékelése, ezen belül érinti az alábbiakat:

a) képesség feltételezése

b) a belátási képesség, mint ténykérdés

c) döntéshozatali képesség

i. a szabályozás védelmi rendszerének hatékonysága, ezen belül:

1. a differenciálás hiánya

2. a cselekvőképességet kizáró és általánosan korlátozó gondnokság megszüntetése,

2.1. ezen belül részletezi a belátási képesség teljes és végleges hiányának esetét.

3. előzetes jognyilatkozatra vonatkozó szabályok

4. támogatott döntéshozatalra vonatkozó szabályok

5. a cselekvőképességet korlátozó gondnokságra vonatkozó szabályok

6. a támogató személy megtámadási joga

Az új szabályozás megértése új megközelítést igényel, ennek alapjait az alábbiak képezik:

1. *A fogyatékoság emberi jogi modellje.* A fogyatékoság társadalmi (szociális) modellje mellett, mintegy azt meghaladva, az ENSZ Egyezmény megalkotása óta a fogyatékoság emberi jogi modelljéről beszélünk.<sup>672</sup> Az Egyezmény kidolgozásához két alapvető kívánalomnak kellett eleget tenni: egyrészt az Egyezménynek tükröznie kellett azt a paradigmaváltást, amely az orvosi modelltől az emberi jogi modellre történő áttérést jelenti; másrészt minimumstandardok rögzítésére volt szükség, amely a fogyatékos embereknek olyan élethelyzetekben nyújt védelmet, amikor a legsérülékenyebbek.<sup>673</sup>

2. *A képesség mérés angolszász országokban fellelhető irodalma.* (Erről lásd később a belátási képesség értékelésénél írtakat.)

---

<sup>671</sup> KÖRÖS, ANDRÁS (2009): „Jót s jól! – helyes célok, alkalmatlan megoldások a cselekvőképesség tervezett szabályozásában. *Magyar Jog*, (2), 104-112.

<sup>672</sup> DEGENER, THERESIA (2006) 104., LACHWITZ, KLAUS (2008) 143., DHANDA, AMITA (2008) 44., AICHELE, VALENTIN (2008) 4., BIELEFELDT, HEINER (2009) 4.

<sup>673</sup> DEGENER, THERESIA (2006) 104., LACHWITZ, KLAUS (2008) 143.

3. *A komplex rehabilitáció.* Ha komplex rehabilitációról beszélünk, akkor az egészségügyi, mentálhigiénés, oktatási, képzési, átképzési, foglalkoztatási, szociális rendszerekben megvalósuló folyamatot kell érteni, amelynek eredményeként a fogyatékos személy társadalmi életben való részvételét és önálló életvitelét segítjük elő, meglévő képességeinek fejlesztésével és szinten tartásával.<sup>674</sup>

4. *A gondnoksági rendszerek elmozdulása a cselekvőképességet nem érintő gondnokság, valamint segítő intézmények irányában.*<sup>675</sup>

#### 4.2.2. A belátási képesség megítélése

A belátási képesség jelenlegi megítélését nagyszerűen tükrözi a következő idézet: „... A jog feltételezi, hogy minden nagykorú személy képes saját érdekeit felismerni, ennek megfelelő akaratot kialakítani és azt (kétséget kizáró módon) kinyilvánítani. A megfelelő akarat kialakításába beleértendő az is, hogy képes nyilatkozatának jogkövetkezményeit átlátni, amelyeket viselnie kell. Ez a jogügyletek tételére való alkalmasság, más szavakkal az ügyek viteléhez szükséges belátási képesség. Hogy a jognyilatkozat tételkor ez a belátási képesség fennáll-e vagy sem, ténykérdés: a cselekvőképesség elismerése vagy el nem ismerése ennek a tényhelyzetnek a jogi minősítése. Az általános szabály – természetesen – a cselekvőképesség elismerése: cselekvőképésnek kell tekinteni minden embert, akinek cselekvőképességét a törvény nem korlátozza vagy zárja ki. A (teljes) cselekvőképesség el nem ismerése kivételes: a jogintézmény lényegéből adódóan csak akkor kerülhet rá sor, ha az érintett személynek a belátási képessége a jogügylet megkötésekor hiányzik vagy csökkent. ...”<sup>676</sup>

Azaz a jog a képesség feltételezéséből indul ki, és az, hogy a nagykorú személy képes jognyilatkozatait átlátni, belátási képességnek, vagy jogügyletkötés tételére való alkalmasságnak/képességnek is hívjuk. A cselekvőképesség pedig ennek jogi minősítése. A német Polgári Törvénykönyvben (BGB) a jogalanyokra vonatkozó szabályozás is a képesség feltételezéséből indul ki (BGB 104. §), ez a képesség azonban a jogügyletkötési képesség feltételezését jelenti. A jogügyletkötési képesség (*Geschäftsfähigkeit*) a cselekvőképesség (*Handlungsfähigkeit*) kategóriáján belül helyezkedik el, annak része, csakúgy, mint a joghatással bíró hozzájáruló nyilatkozat tételének a képessége, az eljárási cselekmények foganatosításának képessége közigazgatási eljárásban és a vétőképesség. A német és a magyar jogrendszerben tehát másképpen ragadható meg a cselekvőképesség

<sup>674</sup> 321/2007. (XII. 5.) Korm. rendelet a komplex rehabilitációról 3. §

<sup>675</sup> Lásd erről Svédországban, Hollandiában: HERR, STANLEY S. (2003) 429-450.

<sup>676</sup> KÖRÖS, ANDRÁS (2009) 104.



és a jogügyletkötési képesség, valamint a cselekvőképesség és a belátási képesség kapcsolata.<sup>677</sup> A német jogrendszerben a jogügyletkötési képesség a cselekvőképesség szerves része, a magyar jogrendszerben pedig úgy tűnik a belátási képesség ténykérdés (fekete vagy fehér), a cselekvőképesség ettől elkülönül, a ténykérdés jogi minősítése, azaz jogkérdés. Azonban már korábban utaltunk arra, hogy a belátási képesség és cselekvőképesség kapcsolata korántsem ilyen egyértelmű a jogirodalomban.

Feltételezzük azonban, hogy 1) a belátási képesség és a vele szoros összefüggésben lévő döntéshozatali képesség esetről estre változik, továbbá 2) a belátási képesség mérése összetett képességmérési módszeren alapul, és nem pusztán orvosi kérdés; valamint, hogy 3) a belátási képesség megítélése nem feltétlenül ténykérdés. Mindezen feltételezések bizonyítása vezet el bennünket a nagykorú intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő személyek cselekvőképességére vonatkozó új szabályozás könnyebb megértéséhez. Ugyanis az új szabályozás célkeresztjében valójában az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek cselekvőképesség-gyakorlásának kérdése áll.

A belátási képesség vizsgálatának a célcsoport tekintetében van jelentősége. Vizsgáljuk meg közelebbről az 1) és 2) feltevést. Kőrös András tanulmánya habár kijelenti, hogy a belátási képesség vagy fekete, vagy fehér, azaz egyértelműen eldönthető megléte vagy hiánya, több ponton Kőrös András is érzékeli, hogy ezt ilyen kategorikusan nem lehet kijelenteni: „A harmadik személy (hatóság) jogkörét a korlátozottan cselekvőképes vagy cselekvőképtelen személy érdeke illetve feltehető akarata határolja be. **Minél nagyobb mértékű a belátási képesség hiánya, annál szélesebben érvényesül ez a jogkör, illetve minél inkább megvan a belátás, annál inkább háttérbe szorul, és az érintett személy nyilatkozata kerül előtérbe. ... A támogatott döntéshozatal (Javaslat 2:18-2:20.§) lényege, hogy legyen olyan személy, aki a jognyilatkozatok megtételénél segíti az enyhébb fokban fogyatékos belátási képességű személyt, anélkül, hogy őt gondnokság alá kellene helyezni. ...**”<sup>678</sup> Azaz a belátási képesség mértéke jogügyletektől függően változik, „folyamatos változó”, mintha két végpont között mozogna.<sup>679</sup>

A képesség mérésének több módszere is létezik, ezekkel a szellemi egészség joga (*mental health law*) foglalkozik (lásd erről bővebben Második Rész I. fejezet). Az autonómia és önrendelkezéshez való jog megjelenése magával hozta a képesség mérés kritériumainak átgondolását. A 70-es évektől a képességmérés alapvető két kritériuma: a megértés, amely egy személy azon kognitív képességére utal, amely alapján ő ténylegesen képes megérteni, szükségleteihez mérten, a megalapozott döntéshozatal szempontjából releváns információkat; valamint a kritikai megítélés, amely a döntéshozatali képesség

<sup>677</sup> JÜRGENS, ANDREAS (2010) 1.

<sup>678</sup> KÖRÖS, ANDRÁS (2009) 107. és 109.

<sup>679</sup> WINICK, BRUCE (1995) 23.; DONELLY, MARY (2009) 11. DHANDA, AMITA (2007)

elemző természetét jelöli, azaz az adott helyzet tényeinek személyes értelmezését.<sup>680</sup> Ehhez kapcsolódik még két követelmény: *a választás ésszerű következményekkel jár, valamint az egyén ésszerű indokokkal szolgáljon a választás igazolására.*<sup>681</sup> Ezek a követelmények azonban több ponton vitathatóak, különösen, ami az ésszerűséget és a kritikai megítélést illeti. Mindezek megítélése külső szemlélő által történik, aki az ésszerűség követelményéről a legkevésbé sem tud objektív értékítéletet hozni. A képesség fenti kritériumait különböző módszerekkel mérték, amelyek orvos-szemponτούak voltak, azaz orvosi tudásra épültek.<sup>682</sup> Mivel a gyakorlatban mért kritériumok elégtelennek bizonyultak, új szemléletek jelentek meg. *Margaret A. Sommerville* a tényleges képesség mérésével kapcsolatban mutat rá arra, hogy *a jogban*, a kognitív és az érzelmi képesség között szükség van különbségtételre. Az érzelmi képességet az Ontariói Elektrosokk Kezelést Vizsgáló Bizottság (*Ontario's Electro- Convulsive Therapy Review Committee*) is megkülönböztette a megértéstől és a kritikai megítéléstől.<sup>683</sup> Az érzelmi képesség mellett megjelent az élettörténet, vagy, ahogy *Nancy Dubler* nevezi az életút során összegyűjtött tapasztalatok jelentősége is (*sedimented life experiences*).<sup>684</sup> *Benjamin Freedman* nevéhez fűződik az *ésszerű indokok* elmélete, elfogadva ezzel olyan érveléseket, amelyeket talán nem tartunk döntő jelentőségűnek, de elfogadjuk a tény, hogy az adott döntés meghozatalakor relevánsak voltak.<sup>685</sup> *Amaryta K. Sen* elméletének a középpontjában a személy cselekvésének a képessége áll (*capability to function*), azaz arra fókuszál, hogy valaki valamit meg tud-e csinálni vagy sem. Ez az elmélet meghaladja a korábbi fejtegetéseket, mert a képesség nem a fizikai és a mentális képesség meglétét jelenti, hanem azt gyakorlati lehetőségként (*practical opportunity*) fogja fel.<sup>686</sup> *Martha Nussbaum* képességelmélete is emberi jogi megközelítésen alapul, és az az alapfeltevése, hogy az embert önmagában kell vizsgálni. Elmélete több ponton kiegészíti *Sen* elméletét, felsorolja az élet azon területeit, amelyeken fontosak a képességek: normális életvezetés, testi egészség, környezet kialakítása, az életünket meghatározó döntések meghozatala, gondolkodás, érzelmek, másokkal való kapcsolattartás stb. Ezen felül a képességeket három kategóriába sorolja: alapvető, belső és összetett képességek.<sup>687</sup> Az áttanulmányozott irodalom alapján az *alábbi tézist* lehet megállapítani: *a képesség mérésének egy összetett módszeren kell alapulnia, amelyben legalább a következő személyeknek kellene részt vennie:*

<sup>680</sup> Office of the Public Guardian Trustee, Ministry of the Attorney General, Province of Ontario, *Capacity Assessment Manual*, Queen's Printer for Ontario, Toronto, 1996, kézikönyv II. 2. és 3. pont)

<sup>681</sup> GLASS, KATHLEEN C. (1997) 10-11. o.

<sup>682</sup> Lásd erről Silberfeld, Hopkins, Applebaum és Grisso, valamint Marson tesztjeit. APLEBAUM, PAUL S. – GRISSE, THOMAS (1995) 105-126, GLASS, KATHLEEN C. (1997) 18., JANOFKY, JEFFREY – MCCARTHY, RICHARD J. – FOLSTEIN, MARSHALL F. (1992) 132-135., SILBERFELD, MICHEL – CORBER, WENDY – CHECKLAND, DAVID (1995) 381-390.

<sup>683</sup> SOMMERVILLE, MARGARET A. (1985) 59-60., GLASS, KATHLEEN C. (1997) 23.

<sup>684</sup> DUBLER, NANCY (1985) 249.

<sup>685</sup> FREEDMAN, BENJAMIN (1981) 64.

<sup>686</sup> MITRA, SOPHIE (2006) 236.

<sup>687</sup> NUSSBAUM, MARTHA C. (1999) 34.

*egy orvosnak, legalább egy a fogyatékossgal élő személlyel bizalmi viszonyban állónak, aki feltehetően ismeri az érintett kommunikációs szükségleteit, s egy jogásznak. Ennek a képességmérésnek adott döntésre kell vonatkoznia.*

Látható tehát, hogy a képesség mérés módszere is egy fejlődési folyamaton ment keresztül, mondhatni párhuzamosan a fogyatékossgáról alkotott felfogásokkal, azaz az orvosi modelltől lassan eljutunk a társadalmi – emberi modellig, amely utóbbi az összetett képesség mérési módszereket jelöli.

Megválaszolatlan maradt a *döntéshozatali képesség fogalma*. Az angolszász irodalomban találkozunk ezzel a fogalommal. Az ír jogi bizottság képességről szóló, 2005-ben megjelent jelentése szerint a képesség jogi értelemben egy személy döntéshozatali képességét jelenti. (*Consultation Paper on Vulnerable Adults and the Law: Capacity (LRC CP 37-2005) by the Law Reform Commission (2005)*, Ireland, 19., 53. és azt követő oldalak). A döntéshozatali képesség vizsgálatára Kanadában, The Northwest Territories államban már tartalmazza a döntéshozatali képesség tesztjét a gondnokságról és gyámságról szóló törvény (*Guardianship and Trusteeship Act*), annak is a 12. § (1) bekezdésében az alábbiak szerint. Egy személy „képességgel” rendelkezik döntései meghozatala szempontjából, ha:

- a) önállóan vagy segítséggel képes megérteni azokat az információkat, amelyek az egészségét, élelmeyését, lakhatását, ruházkodását és biztonságát érintő döntések meghozatala szempontjából fontosak (megértés); és
- b) önállóan vagy segítséggel meg tudja ítélni azokat az ésszerűen előrelátható következményeket, amelyeket a fent említett témakörökben a döntéshozatal vagy annak elmulasztása hordoz magában.

*Megállapítható, hogy az angolszász jogrendszerben a képesség mérése tulajdonképpen a döntéshozatali képesség mérését jelenti, amelybe benne foglaltatik a belátási képesség, azaz a belátási képesség a döntéshozatali képesség része, sőt, akár vele egyenlőnek is tekinthető. Éppen ezen kapcsolatra utalva fogalmaztuk meg úgy az 1) hipotézist, hogy „belátási képesség és a vele szoros összefüggésben lévő döntéshozatali képesség esetről estre változik”. A döntéshozatali képesség egyebekben kiemelkedő jelentőséggel bír a korábban ismertetett támogatott döntéshozatal szempontjából is (Második rész, III. fejezet, 3.2.). Ugyanakkor a magyar bírói gyakorlatban is találunk olyan döntést, amely utal a belátási képesség és a döntéshozatali képesség kapcsolatára. Ilyen a Kőrös András által idézett BH 2006/2.46.: „a cselekvőképességet korlátozó gondnokság elrendelésére két ok együttes fennállása szükséges: egyrészt az alperes károsodott egészségi állapotának ténye, másrészt az, hogy ez az állapot a belátási képességére olyan kihatással legyen, ami az alapjogként védett személyes döntési autonómiájának korlátozását indokolja; mindkét feltételt annak kell bizonyítania, aki a*

*gondnokság alá helyezést kéri.”<sup>688</sup> Talán érdemes lenne a döntéshozatali képesség fogalmát a magyar jogrendszerbe is bevezetni. Mindez azért is szükséges, mert az új védelmi-támogató struktúrában döntéshozatali segítő jogintézményekről van szó, elismerve ezáltal a döntéshozatal és arra való képesség fontosságát. A fogalom bevezetése elképzelhető lenne oly módon, hogy amint azt az angolszász országok szabályozása mutatta, a belátási képesség fogalmába beleértendő a döntéshozatali képesség is.*

Térjünk át a harmadik hipotézisre. 3) *Vajon feltétlenül ténykérdés-e a belátási képesség megítélése?* Jogkérdés (*quaestio juris*) valamely tényleges viszonynak jogi megítélése, ellentétben a ténykérdéssel (*quaestio facti*), amely a megítélés tárgyát képező ténynek, tényállásnak megállapítására vonatkozik. Úgy gondoljuk, hogy a belátási képesség megítélése több annál, minthogy az egyén egészségi állapotát, kívánságait, meggyőződéseit egy papíron összesítve tényállásnak fogjuk fel. A szakértői vélemény a betegség fennállását, annak súlyosságát, illetve jellegét igazolhatja. Ugyanis, az összegyűjtött tények alapján egy, a cselekvőképesség gyakorlása szempontjából releváns megállapítás következik, mégpedig, hogy az adott személy milyen fokban rendelkezik belátási képességgel az adott jogügyletre vonatkozóan. Ez az az adott jogügylet viteléhez szükséges belátási képesség pedig már inkább jogkérdés, az adott személy belátási képessége és a jogügylet egymáshoz fűződő viszonyáról való döntés. Ezt az állításunkat véljük megerősítve látni jelen rész 4.2.3.2.2. pontjában is.

#### 4.2.3. A szabályozás védelmi rendszere

Körös András kritizálja a szabályozás védelmi rendszerének hatékonyságát, ezen belül:

- a) a differenciálás hiányát
- b) a cselekvőképességet kizáró és általánosan korlátozó gondnokság megszüntetését
  - b.b) ezen belül részletezi a belátási képesség teljes és végleges hiányának esetét.<sup>689</sup>

##### 4.2.3.1. A differenciálás hiánya

Vizsgáljuk meg közelebbről a szabályozás védelmi rendszerét és a differenciálás hiányát illetően tett megállapításokat. „...A cselekvőképességet érintő és nem érintő jogintézményeknek egy fejezetben való összekeverése jogszabály-szerkesztési szempontból eleve problematikus.... A Javaslat ugyanis azzal, hogy a belátási képesség tartós, nagymértékű csökkenésének, valamint állandó jellegű teljes hiányának jogkövetkezményeit általánosságban a cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezés keretei

---

<sup>688</sup> KÖRÖS, ANDRÁS (2009) 106.

<sup>689</sup> KÖRÖS, ANDRÁS (2009) 107-109.

*között szabályozza, az – indoklásban egyébként hangoztatott – differenciálás helyett éppen a sematizmus irányába mozdul el. ...*<sup>690</sup>

Az új, hatályba nem lépett Ptk. nagykorúak cselekvőképességére vonatkozó szabályozásában a képviselő helyett *a segítség* van a hangsúly. Felismerve annak fontosságát, hogy az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő személyek a személyes döntéshozatal és a jognyilatkozat megtétele során segítségre szorulnak, *egy, a fokozatosság és legkevésbé korlátozó megoldás elvén alapuló, főszabály szerint a nagykorúak cselekvőképességét nem érintő védelmi rendszer kialakítására került sor*. Eszerint a kontinentális és angolszász jogrendszerekben már régóta alkalmazott előzetes jognyilatkozat (*Vorsorgevollmacht, advance directive*) a legkevésbé korlátozó megoldás, amely hatályba léphet a nagykorú cselekvőképességének ügycsoportokra történő korlátozásáról rendelkező bírósági határozat jogerőre emelkedésének időpontjában, vagy a cselekvőképesség korlátozása nélkül, ha a személy jogainak védelme így is biztosítható. (új, hatályba nem lépett Ptk. 2:16. §) A második legkevésbé korlátozó megoldás a támogató kinevezése, aki segítő, támogatja a cselekvőképesség gyakorlását (új, hatályba nem lépett Ptk. 2:18. §). A harmadik megoldás a cselekvőképesség ügycsoportokban történő korlátozása. Az előzetes jognyilatkozat hatályba lépése bíróság előtt, gondnokság alá helyezési eljárásban történik; a támogató kinevezése bíróság előtt, gondnokság alá helyezési vagy külön eljárásban, azaz a cselekvőképesség ügycsoportokra történő korlátozása csak ultima ratio jelleggel alkalmazható, s ha mód van rá, akkor ezek az intézmények egymás mellett is alkalmazhatóak, a belátási képesség mértékétől függően.

Körös András a 2001. évi XV. törvény gondnokságra vonatkozó rendelkezéseit a következőképpen jellemezte: „... *a rugalmas, egyénre szabott, csak a szükséges mértékre korlátozott gondnokság alá helyezés a bírói gyakorlatban nehézkesen – jelentős fáziskéséssel – realizálódott. Ennek egyik oka éppen az a cezúraszerű változás volt, amely a fél évszázada gyakorlatilag változatlan szabályozásban 2001-ben bekövetkezett. ...*”<sup>691</sup> Az új, hatályba nem lépett Ptk. rendelkezései is egy ilyen cezúraszerű változást jelentenek. A változás kulcsa abban rejlik, hogy elfogadjuk, mindenki képes saját életét érintően döntések meghozatalára, önállóan vagy segítséggel, s ezáltal, joga van arra, hogy cselekvőképességét gyakorolja. A cselekvőképességet nem érinti, hogy a gyakorlás önállóan vagy segítséggel történik. Ez valójában a képesség feltételezése. Éppen ezért, amikor a Körös András azt írja: „... *Súlyosabb elvi hiba azonban annak feltételezése, hogy minden nagykorú személy – ha segítséggel is – képes jogilag értékelhető illetve értékelendő döntések meghozatalára. ...*” tulajdonképpen a paradigmaváltásra és az új kutatási eredményekre, valamint a képesség feltételezésére mond nemet.

<sup>690</sup> Uo. 107-108.

<sup>691</sup> Uo. 106.

Majd folytatja: „... *Ez a kiindulási alap ugyanis egyoldalú, és nem veszi figyelembe azt, hogy a belátási képesség megléte vagy hiánya – ahogyan azt a bevezetőben említettük – ténykérdés, a cselekvőképesség elismerése vagy el nem ismerése ennek jogi konzekvenciája. ...*”<sup>692</sup> Az új kutatási eredményeket pedig éppen ennek az „egyoldalú” állításnak a megdöntésére igyekeztünk felhasználni.

Az önálló vagy segítséggel történő döntéshozatalhoz kapcsolódik a kockázat tiszteletének elve (erről lásd bővebben a Második rész III. fejezet 4. pontot).<sup>693</sup> A kockázatkezelés szorosan kapcsolódik az önmeghatározáshoz való joghoz. Ugyanis a támogatott döntéshozatal (TD) során abban is segíteni kellene a támogatottat, hogy megtanulja kezelni a döntés előtt nyitva álló választási lehetőségeket, és a különböző élethelyzetekben felmerülő kockázatokat. A kockázatkezelés során a TD szolgáltatásként fogható fel, amelyet a TD hálózatban szereplők nyújtanak, s el kell sajátítaniuk az erre vonatkozó ismereteket és gyakorlatokat. (A TD hálózat szereplőire tett javaslatot munkaviszony fennállása esetén lásd az Ötödik rész III. fejezet 4. pontban.)

---

<sup>692</sup> KÖRÖS, ANDRÁS (2009) 107.

<sup>693</sup> VERMA, SARITA – SILBERFELD, MICHEL (1997) 37. , GORDON, ROBERT M. (2000) 11-12., United Kingdom, Department of Health: Independence, choice and risk: a guide to best practice in supported decision making, May 2007. <http://moodle.disabilityknowledge.org/mod/resource/view.php?id=400> (Letöltés ideje: 2009.08.07.)

#### 4.2.3.2. Gondolatok a cselekvőképesség megszüntetéséről és korlátozásáról

##### 4.2.3.2.1. Bevezetés

A cselekvőképesség szűkebb kategória az emberi mivolt általános lényegéhez kötött jogképességnél. A cselekvőképesség kategóriája a jogegyenlőség kategóriájának gyakorlati vetülete, azon terep, amelyen az általánosan felfogott polgár konkrét és gyakorlati létezését nyer, s az egyedi személy reális jogi cselekmények autonóm alanya lesz. A cselekvőképesség intézménye a személy jogi és polgári értelemben vett gyakorlati autonómiáját jelöli meg. A cselekvőképesség birtokában az ember szabadon mozoghat a jogok és kötelességek rendszerében. Megszüntetése vagy annak korlátozása e szabad mozgástér beszűkülését jelenti: a bírósági ítélet eltilt az önálló döntéshozatal meghatározott körétől, és a választást egy másik személy, a gondnok hatáskörbe utalja, ezzel pedig életének egy-egy dimenzióját vagy tejjességét vonja ki az érintett ember rendelkezése alól. Azaz ezek a jogi aktusok minden esetben húsba vágó tapasztalattá és a személyes identitás lényeges elemévé válnak, amelynek hozadékai és következményei az érintett ember mindennapjaira és életvitelére messzemenő következményekkel járnak majd.<sup>694</sup>

Éppen ezért a cselekvőképesség kizárása és általános korlátozása az általános személyiségi jog egész területén belül relevánsnak bizonyul és érintkezik az emberi méltósághoz való jog Alkotmányban védelemmel és garanciákkal körülbástyázott rendszerével.<sup>695</sup> Mit is jelent az általános személyiségi jog? A 8/1990. AB határozat a következőképpen érvel:

*„... Az Alkotmánybíróság az emberi méltósághoz való jogot az ún. általános személyiségi jog egyik megfogalmazásának tekinti. A modern alkotmányjogok, ill. alkotmánybírósági gyakorlat az általános személyiségi jogot különféle aspektusaival nevezik meg: pl. a személyiség szabad kibontakozásához való jogként, az önrendelkezés szabadságához való jogként, általános cselekvési szabadságként, avagy a magánszférához való jogként. Az általános személyiségi jog anyajog, azaz olyan szubszidiárius alapjog, amelyet mind az Alkotmánybíróság, mind a bíróságok minden esetben felhívhatnak az egyén autonómiájának védelmére, ha az adott tényállásra a konkrét, nevesített alapjogok egyike sem alkalmazható. ...”*

A cselekvőképesség megléte feltételezi a személy képességstruktúrájának adott minőségét, az ezen képességekkel nem rendelkező személyek cselekvőképességét pedig a jogalkalmazó korlátozni vagy megszüntetni köteles.<sup>696</sup> Azonban hol van a határvonal a jog által cselekvőképésnek titulált

---

<sup>694</sup> VERDES, TAMÁS – TÓTH, MARCELL (2008): *A per tárgya, Cselekvőképtelen személyek társadalmi tagságának egyes kérdései a rendszerváltás utáni Magyarországon*. Társaság a szabadságjogokért, Budapest, 15.

<sup>695</sup> Uo. 9.

<sup>696</sup> Uo.

képességstruktúra és a cselekvőképtelen vagy korlátozottan cselekvőképes struktúra között? A hatályos Ptk. szerint, akinek ügyei viteléhez szükséges belátási képessége – általános jelleggel, illetve egyes ügycsoportok vonatkozásában – tartósan vagy időszakonként visszatérően nagymértékben csökkent, vagy akinek pszichés állapota vagy szellemi fogyatkozása miatt tartósan teljes mértékben hiányzik, korlátozó vagy kizáró gondnokság alá kerül.<sup>697</sup> Ezek szerint a határmezsgyét a pszichés állapot, a szellemi fogyatkozás vagy szenvedélybetegség által befolyásolt belátási képesség jelöli ki. Éppen ezért indokolt a belátási képesség mérésével, az új tudományos eredményekkel behatóbban foglalkozni. Ugyanis azt, hogy a fogyatékossgot az orvosi modell vagy a társadalmi, emberi jogi modell alapján fogjuk fel, nagymértékben meghatározza a belátási képességről alkotott felfogás is. Ugyanis nem mindegy, hogy a belátási képesség mérésének „orvosi vagy emberi jogi modellje” a kiindulási alapunk.

Megállapítható, hogy a hatályos Ptk-ban a belátási képesség megállapítása orvosi diagnózis kérdése, egy olyan eljárásra épül, amelyben így a mentális problémák felfogása orvosi tudásra épül. Azaz az egyénben tetten ért fogyatékossgot a jog dimenziójában fogalmazzá újra, azaz az orvosi kérdés sajátosan leképeződik a jogban, és a cselekvőképesseg korlátozásához vagy megszüntetéséhez vezet. Azaz a jog a személy pszichofizikai képességcsökkenését jogi inkompetenciává transzformálja, és a jogoktól való megfosztást, az érintett jogi érdekeinek védelmére hivatkozással, kiegészíti a gondnokság intézményével.<sup>698</sup> A gondnok kompenzálja a mentális fogyatékossgot, habár az egyén jogvédelme érdekében jár el, hatása ellentétes irányú, mint a rehabilitációé (személyes gondoskodás megvonása v. védelmező gondoskodás biztonsága).<sup>699</sup> A belátási képesség mérésének emberi jogi modellje az összetett képesség mérésről szól, amelynek célja az érintett komplex rehabilitációja.

Kérdés ugyanakkor, hogy a gondnokság alá helyezés hazai gyakorlatában a per tárgya valóban az érintett belátási képességének a mérése-e. Verdes Tamás és Tóth Marcell ugyanis a jóléti állam működése során rámutattak olyan mechanizmusokra, amelyek esetében a gondnokság alá helyezési perekben közel sem az egyén képességein, annak mérésén van a hangsúly, hanem egyszerűen a segély igénylését, valamint a bentlakásos otthonokban való elhelyezést könnyítette meg az, ha az érintett személynek gondnoka volt.<sup>700</sup> Ugyanők rámutatnak arra is, hogy a belátási képesség mérésekor mindig van mozgáster, azaz az objektivitás nehezen biztosítható.<sup>701</sup> A szubjektív ítéletek okán azonban nem a pszichiáter szakorvos vagy a gyámügyi ügyintéző szaktudását vonják kétségbe, hanem sokkal inkább a

<sup>697</sup> Ptk. 14. § (4) és 15. § (4)

<sup>698</sup> VERDES, TAMÁS – TÓTH, MARCELL (2008) 12-13.

<sup>699</sup> HUSZÁR, ILONA – KUNCZ, ELEMÉR (1998): *Igazságügyi Pszichiátria*. Budapest, Medicina, 274., VERDES, TAMÁS – TÓTH, MARCELL (2008) 16.

<sup>700</sup> VERDES, TAMÁS – TÓTH, MARCELL (2008) 41-44., 57-63., 72.

<sup>701</sup> Lásd erről Második Rész I. fejezet 5.1. pontjában írtakat: a külső szemlélő általi megítélés mindig szubjektív.



jóléti szektor működése során berögzült mechanizmusok kényszer munkásait látják bennük, akik egy hierarchikus rendben meg kell, feleljenek az intézmény, a feljebbvalóik és saját elvárásainak.<sup>702</sup>

A jogbiztonság és az érintett jogainak védelme a hatályos Ptk. szabályai szerint a gondnoksági rendszer működésével elegendő indokot szolgáltatnak az önrendelkezési jog felfüggesztésére vagy teljes kizárására.

Vizsgáljuk meg az Egyezmény 12. cikk (5) bekezdését:

*5. E cikk rendelkezéseire figyelemmel a részes államok minden megfelelő és hatékony intézkedést megtesznek a fogyatékossgal élő személyek egyenlő jogának biztosítására a tulajdonhoz való joghoz és az örökléshez való joghoz, saját pénzügyeik ellenőrzéséhez, továbbá bankkölcsönhöz, jelzáloghoz és más pénzügyi hitelhez való egyenlő hozzáféréshez, illetve biztosítják, hogy a fogyatékossgal élő személyeket önkényesen ne foszthassák meg vagyonuktól.*

A részes államok a fenti célok bármelyikét, milyen szabályozási technikával érik el? Vajon ezen célok megvalósítására, az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek esetében, a cselekvőképességet kizáró gondnokság a megfelelő válasz?

Éppen ezért az Egyezménynek való megfelelés és az ember általános személyiségi jogainak tiszteletben tartása érdekében a Ptk. kodifikáció során egy olyan szabályozási mechanizmust kellett kidolgozni, amelynek céljai az alábbiakban összegezhetők:

- az emberi jogokkal és komplex rehabilitáció alapelvével összhangban egy olyan szabályozási struktúra kialakítása, amelynek célja nem a jogok korlátozása és az autonómia felfüggesztése, hanem az, hogy az egyén jogaival közvetlen módon kerüljön kapcsolatba (jelenleg közvettség érvényesül);
- a cselekvőképességet nem érintő jogintézmények primátusának az elve;
- ha azonban elkerülhetetlen a cselekvőképesség érintése, az kizárólag a cselekvőképesség korlátozását jelentse, amely semmiképpen sem általános jellegű, hanem ügycsoportok szerinti korlátozás;

---

<sup>702</sup> VERDES, TAMÁS – TÓTH, MARCELL (2008) 78. .... A nagy létszámú szociális intézmény pszichiáter szakorvosa eredményesen gyógyította az intézetbe került fiatal embert, cselekvőképességének visszaállítására és visszailleszkedésére azonban nem tesz javaslatot, mert jól emlékszik rá: egy korábbi alkalommal maga indítványozta a gyógyulófélben lévő beteg cselekvőképességének visszaállítását, akit a megfelelő előkészületek után hazabocsátott; mivel azonban a körzetben egyetlen pszichiáter sem vállalkozott az érintett beteg sorsának nyomon követésére, közösségi ellátás pedig sehol nem akadt, néhány hónap múlva a magára maradt férfi minden pénzt elitta, majd felakasztotta magát: az orvosnak máig büntudata van miatta. Ez jut eszébe akkor, amikor az új beteg sorsáról kellene döntenie, s cselekvőképességnek visszaállítására nem tesz javaslatot, továbbra is az intézetben marasztalja. A gyámhivatal kezdeményezésére kirendelt igazságügyi szakértő az alapos vizsgálat során a „vizsgált személy” „belátási képességét” igyekszik felmérni, a szakadt külsejű ember a kérdésekre világos és érthető válaszokat ad, de a lassan formálódó diagnózis nyomán az indítvány elutasítását fontolgató szakértő jól tudja: ha mégis történne valami, talán őt vonják majd felelősségre, s végül ennek (is) tudatában javasolja a bíróságnak az érintett cselekvőképességének korlátozását. ...” .... a társadalmi kirekesztődés konfliktusperemében a jogfosztás kényszer munkáiként dolgoznak. ...”

- a cselekvőképesség meghatározott ügycsoportokban történő korlátozása egy olyan mechanizmusban kellene, hogy megszerveződjön, amely nem az önrendelkezési jogok felfüggesztéséről, és a gondnoknak való alárendelésről szól, s a polgári jogvédelem nem a jogfosztás intézményesült formája;
- ebben a mechanizmusban egy olyan gondnoksági forma valósuljon meg, amelyben a jogok korlátozására és az érintett személy támogatására együttesen, egymás mellett is sor kerülhet.

A cselekvőképességet kizáró gondnokság és a cselekvőképesség általános korlátozásának megszüntetése nem új keletű. A német gondnoksági rendszert a világ egyik legmodernebb intézményének tartják, ahol a gondnok-rendelés még a jogügyletkötési képességet sem érinti. A német jogrendszerben nem létezik cselekvőképességet kizáró gondnokság, mert az azt jelentené, hogy akkor az élet minden területén helyettes döntéshozatalra kerülne sor, amely nem felel meg a szükségesség-arányosság elvének és az alkotmányos alapjogok védelmének. Továbbá a BGB-ben vannak olyan, a személyhez legszorosabban kötődő döntéshozatali helyzetek, amikor a helyettes döntéshozatalt nem lehet elfogadni: házasságkötés, élettársi viszony létrehozása halál esetére szóló rendelkezés.<sup>703</sup> A hatályos Ptk-ban ezek a jognyilatkozatok a családjogi nyilatkozatok és az örökösödési ügyek közé sorolhatóak, amely esetekben a bíróság korlátozhatja a cselekvőképességet. Az indokolás tartalmazza a személyes jellegű jognyilatkozat kategóriát és rögzíti:

*„A korlátozottan cselekvőképes személy olyan önálló nyilatkozatai, melyek érvényességéhez nem szükséges a törvényes képviselő előzetes beleegyezése vagy utólagos jóváhagyása-*

*... azok a személyes jellegű jognyilatkozatok, amelyeket a korlátozottan cselekvőképes személy jogszabályi felhatalmazás alapján csak személyesen tehet meg. Így:*

- a Ptk. 219. § (1) bekezdése szerint korlátozottan cselekvőképes személy is eljárhat cselekvőképes személy képviselőjében. Ilyen esetben a korlátozottan cselekvőképes személy, mint képviselő az általa képviselt nevében olyan jognyilatkozatokat is tehet, amelyeket egyébként saját nevében a gondnok előzetes engedélyével vagy utólagos jóváhagyásával sem tehetne.
- a korlátozottan cselekvőképes személy önállóan tehet házasságkötési nyilatkozatot, és
- a Ptk. 624. § (2) bekezdése értelmében közvégrendeletet,
- a Ptk. 85. §-ának (1) bekezdése alapján maga is felléphet a személyhez fűződő jogai védelmében,
- munkaviszonyt létesíthet [1992. évi XXII. törvény 72. §],
- megtilthatja, hogy halála esetén testéből szerveit vagy szöveteit átültetés céljából eltávolítsák [1997. évi CLIV. törvény 211. § (1) bekezdés]<sup>704</sup>

<sup>703</sup> SEICHTER, JÜRGEN (2003) 41-42., JÜRGENS, ANDREAS (2010) 108.

<sup>704</sup> <http://webjogtar.complex.hu/jr/sf/startfr.html> (Letöltés ideje: 2010. 09. 19.)

Cselekvőképtelen személyek pedig egyáltalán nem tehetnek érvényes jognyilatkozatot, kivéve a csekély jelentőségű szerződéseket, amelyek a mindennapi életben tömegesen fordulnak elő, és különösebb megfontolást nem igényelnek. Mindez az általános személyiségi joggal ellentétes. Az új, hatályba nem lépett Ptk-ban, a nagykorúak döntéshozatalát segítő intézményekre vonatkozó szabályozásban nincs olyan rendelkezés, amely kizárná a korlátozást bizonyos ügycsoportokban, vagy bizonyos jognyilatkozatok esetén, azok legszemélyesebb jellege miatt. Ezt szükséges lenne pótolni.

#### 4.2.3.2.2. Ügycsoportok szerinti korlátozás

Gyakori ellenérv a cselekvőképesség ügycsoportokban történő korlátozásával szemben az alábbi: „*A javaslat megoldása ahhoz a – jogbiztonság szempontjából – káros gyakorlati következményhez vezethet, hogy a bíróság kénytelen lesz – kellően tág – ügycsoportokat „kitalálni”, ha a gondnokság alá helyezett hatékony védelemben kívánja részesíteni.*” ... „*Ha a cselekvőképesség csak korlátozott lehet és az is mindig csak ügycsoportokhoz kötöten, lényegében akár a belátási képesség teljes hiányában szenvedők tehetnek érvényes jognyilatkozatokat minden olyan körben, amelyekre a bíróság a cselekvőképességet korlátozó ítéletének meghozatalakor „nem gondolt”.*”<sup>705</sup>

Fenntartjuk álláspontunkat, miszerint nem indokolt a cselekvőképesség kizárása, ha figyelembe vesszük, hogy a belátási képességet esetről-esetre kell megvizsgálni, és az ügycsoportok meghatározása elegendő mozgásteret ad az érintett által köthető jogügyetek behatárolása szempontjából. A német jogrendszer megoldását tekintve alapvetően három nagy ügycsoportot különíthetünk el: vagyoni viszonyok, tartózkodás meghatározása, egészség. Az „ügycsoport” elnevezés ellenére a bíróság meghatározhatja egyes feladatokat (bármilyen igényérvényesítés, legyen az nyugdíj vagy egyéb ellátás), vagy tevékenységeket is (bérleti jogviszony). Gyakorlati szempontból ugyanakkor mégsem szerencsés az ügykör túl szűk meghatározása, hiszen annak bővítése miatt újbóli eljárást kell lefolytatni.

A hatályos Ptk. alapján az ügycsoportok szerinti korlátozást illetően a bírósági gyakorlat már következetesnek tekinthető. Ugyanis az arányosság alkotmányos elvének érvényesülése azt kívánja meg, hogy a gondnokság alá helyezett személy csak annyiban legyen korlátozva az önállóságában, amennyiben az jogainak védelme érdekében feltétlenül szükséges. E követelménnyel egyező az Európa Tanács R. (99) 4. számú ajánlása is, amely kimondja, hogy az érintett személyes vagy gazdasági érdekeinek védelmét szolgáló intézkedéseknek rugalmasnak kell lenniük ahhoz, hogy a belátási képesség különböző fokozataira és az eltérő helyzetekre megfelelő választ adhassanak.

---

<sup>705</sup> KÖRÖS, ANDRÁS (2009) 108-109.

*A) BH 2010.6 – A cselekvőképesség általános korlátozása helyett annak meghatározott ügycsoportokra szűkítése indokolt, ha az alperes - pszichés megbetegedése ellenére - más területeken az ügyeit önállóan képes ellátni*

A BH 2010.6. számú döntés alperese esetében az igazságügyi elmeorvos szakértők idült, tudathasadásos elmebetegséget állapítottak meg, tehát véleményük megegyezett abban, hogy az alperes pszichés megbetegedésben szenved, amely a belátási képességét érinti. Ugyanakkor a Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy helyesen járt el az elsőfokú bíróság akkor is, amikor azt vizsgálta, hogy *az alperes pszichés betegsége miként hat ki az ügyei viteléhez szükséges belátási képességére*, milyen magatartást tanúsít az alperes a mindennapi élet szokásos teendői körében, *rendelkezik-e az ügyei viteléhez szükséges aktivitással és kellő ismerettel, milyen a viszonya a környezetével, képes-e önálló életvitelre, vezet-e háztartást és jövedelmével megfelelően gazdálkodik-e*, különös tekintettel arra is, hogy dr. D. H. szakvéleményében utalt arra, hogy az alperes a mindennapi életben rendezetten él, magát ellátni képes, minden vonatkozásban tájékozott, átlagos felfogású, alakilag ép gondolkodású.

A Ptk.) 14. §-ának (4) bekezdése szerint cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá a bíróság azt a nagykorú személyt helyezi, akinek az ügyei viteléhez szükséges belátási képessége a pszichés állapota, szellemi fogyatkozása, vagy szenvedélybetegsége miatt - általános jelleggel, illetve egyes ügycsoportok vonatkozásában - tartósan vagy időszakonként visszatérően nagymértékben csökkent. Az (5) bekezdés kimondja, *hogy ha a belátási képesség korlátozottsága csak részleges, a gondnokolt minden olyan ügyben érvényes jognyilatkozatot tehet, amely ügycsoport tekintetében a bíróság a gondnokolt cselekvőképességét nem korlátozta. Ez a rendelkezés az arányosság alkotmányos elvét juttatja érvényre, tehát azt, hogy a gondnokság alá helyezett személy csak annyiban legyen korlátozva önálló ügyvitelében, amennyiben saját és mások jogainak védelme érdekében feltétlenül szükséges.*<sup>706</sup> *Lehetőség van tehát arra, hogy a bíróság a belátási képesség csökkentését ne csak általános jelleggel állapíthassa meg, hanem egyes ügycsoportok vonatkozásában is, és ehhez képest, rugalmasan, egyénre szabottan határozza meg a gondnokság alá helyezés jogkövetkezményeit.*<sup>707</sup>

A Ptk. 14. §-ának (6) bekezdése sorolja fel azokat az ügycsoportokat, ahol az érintett személy cselekvőképességének korlátozása általában indokolt lehet. *Nincsen azonban akadálya annak, hogy a bíróság a bizonyítási eljárás eredményeként a törvényben nem említett területen korlátozza a gondnokolt teljes cselekvőképességét.*

<sup>706</sup> Lásd erről még BH 2008. 265.

<sup>707</sup> Lásd erről még EBH 2007. 1597.

Az alperesnek betegségbelátása nincsen, a pszichiátriai kezelést nem veszi igénybe. Szükséges, hogy a jövőben - indokolt esetben - gondnoka közreműködésével megkapja, és igénybe vegye a számára nélkülözhetetlen orvosi ellátást, ezért az alperes cselekvőképességének korlátozása nem mellőzhető az egészségügyi ellátással összefüggő jogok gyakorlása terén. A kifejtettekre tekintettel a Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy az alperes cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezése *általános jelleggel nem indokolt, ugyanakkor szükséges az ítélet rendelkező részében meghatározott ügycsoportok tekintetében*. Tekintettel arra, hogy az alperes cselekvőképességének korlátozása az ingó és ingatlan vagyonnal való rendelkezés tekintetében nem volt szükséges, rendelkezni kellett a gondnokság alá helyezés tényének törléséről az alperes ingatlanai vonatkozásában.

Annak megállapítása, hogy mely ügycsoportok tekintetében szükséges valamely személy gondnokság alá helyezése, nem orvosszakértői, hanem jogi kérdés, amelyről a bizonyítási eljárás lefolytatását követően kizárólag a bíróság dönthet. *A szakértői vélemény ugyanis csak a betegség fennállását, annak súlyosságát, illetve jellegét igazolhatja. Ez azonban nem teszi feltétlenül szükségessé a cselekvőképesség korlátozását eredményező gondnokság alá helyezést, és különösen nem döntheti el azt a kérdést, hogy mely jogterületeken indokolt a korlátozás és mely jogterületeken nem.*

Jelen bírósági döntésben azt az állításunkat is megerősíteni látjuk, hogy a szakértői vélemény a betegség fennállását, annak súlyosságát igazolja, azaz nem a belátási képességről alkotott ténykérdésről van szó. Márcsak azért sem, mert a szakértői véleményben javaslatételre kerül sor az orvos megállapításai alapján arra vonatkozóan, hogy ez mennyire hathat ki a belátási képességére. Azonban ennek tényleges megítélése az ügyek vitelére vonatkozóan a bíróság feladata, amely jogkérdés – a belátási képesség és az adott jogügylet kapcsolatában. Ezen állítást erősíti meg a BH 2008. 265. is.

*B) BH 2008. 265 – Annak eldöntése, hogy mely ügycsoportokban indokolt a cselekvőképesség korlátozása, nem az orvos szakértő, hanem a bíróság feladatköre. A bíróságnak az ítéletében meg kell indokolnia, hogy az adott ügycsoportokban miért szükséges a gondnokság alá helyezés*

A felperest a bíróság 2003. január 28-án jogerős ítéletével cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezte, általános jelleggel. Az ítélet alapjául szolgáló igazságügyi elmeorvos-szakértői vélemény értelmében a felperes idült alkoholizmussal összefüggő súlyos életviteli hanyatlásban, közepes fokú elbutulásban szenved, csak az élet kisebb jelentőségű ügyeiben döntőképes. A felperes, aki azóta idősek otthonában él, keresetében a cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezésének

megszüntetését kérte, mivel állítása szerint nincs szüksége gondnokra, az ügyei önálló vitelére teljes mértékben képes. A perben két igazságügyi elmeorvos-szakértői vizsgálat készült. Az egyik szerint négy területen –*az ingó és ingatlan vagyonnal kapcsolatos rendelkezési jog, a tartási kötelezettséggel kapcsolatos vagyoni döntés meghozatala, a lakásbérlettel kapcsolatos jognyilatkozat megtétele, és a bentlakások szociális intézetben történő elhelyezéssel kapcsolatos jognyilatkozat ügycsoportok vonatkozásában* – továbbra is jelentősen csökkent az ügyek viteléhez szükséges belátási képesség, a másik szerint viszont javasolt a gondnokság megszüntetése. A szakértői vélemények közötti ellentmondás feloldására az elsőfokú bíróság megkereste az Egészségügyi Tudományos Tanács Egészségügyi Területen Működő Igazságügyi Szakértői Testületét, aki az első szakértői véleményt hagyta jóvá.

Annak megállapítása azonban, hogy mely ügycsoportok tekintetében szükséges a felperes cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezésének fenntartása, nem orvosszakértői, hanem jogi kérdés, amelyről a bizonyítási eljárás lefolytatását követően kizárólag a bíróság dönthet. A szakértői vélemény ugyanis csak a betegség fennállását, annak súlyosságát, illetve jellegét igazolhatja. Nem döntheti el ugyanakkor azt a kérdést, hogy mely jogterületeken indokolt a korlátozás, és mely jogterületeken nem (EBH 2007. 1597.). Jelen esetben – annak kifejtése, magyarázata nélkül – az igazságügyi elmeorvos szakértő jelölt meg négy olyan ügycsoportot, ahol álláspontja szerint a felperes cselekvőképességének korlátozása továbbra is indokolt, és az első-, illetve másodfokú bíróság ennek alapján határozott a cselekvőképesség korlátozásának részleges fenntartásáról, elmulasztva annak indokolását, hogy miért éppen ezekben az ügycsoportokban indokolt jogi szempontból a cselekvőképesség korlátozásának fenntartása.

A körülmények mérlegelését követően a bíróság megállapította, hogy az ingó és ingatlan vagyonnal kapcsolatos rendelkezési jog korlátozása továbbra is szükséges, figyelemmel arra, hogy a felperes maga adta elő, hogy ingatlanvagyonából szorult helyzetét, állapotát kihasználva kiforgatták, és bár a vevőtől maga is kérte szociális otthonban történő elhelyezését, azonban nem a megfelelő környezetbe került, az ingatlan ellenértékét pedig nem kapta meg.

Indokolt továbbá a felperes cselekvőképessége korlátozásának fenntartása a bentlakásos szociális intézetben történő elhelyezéssel kapcsolatos jognyilatkozatok megtételére kiterjedően is, irrelevanciája miatt azonban indokolatlan cselekvőképességének korlátozása a tartási kötelezettséggel kapcsolatos döntések meghozatalára és a lakásbérlettel összefüggő jognyilatkozat megtételére vonatkozóan.

C) EBH 2007. 1597.

Ez a bírósági döntés is fontos megállapítást tartalmaz témánk szempontjából. Az alperes ebben a perben egyedülálló, rokkantnyugdíjas, tulajdonát képezi a Gy. város, C. utca 41. IV. em. 58. szám alatti ingatlan. Korábban könyvelőként dolgozott, azonban 2001-ben a munkaviszonyát megszüntették és ezt a tényt az alperes nagyon nehezen élte meg. Pszichiátriai osztályra történő felvételére háziorvosi beutalóval került sor. A felvételkor arra panaszkodott, hogy munkahelyéről kitűrták, valakik el akarják tenni láb alól, lábait perzselik elektromosan vagy távirányítással, azért, hogy az életét lehetetlenné tegyék. 2005 tavasza óta az alperes folyamatosan intézeti elhelyezésben részesül, jelenleg a D.-i Pszichiátriai Rehabilitációs Osztályon kezelik. Nem indokolt a per további részletezése, ugyanis elegendő az indokolás alábbi részének beidézése:

„... Az a körülmény, hogy az alperes jelenleg bentlakásos pszichiátriai intézetben tartózkodik és ezáltal vagyoni ügyeinek intézése több-kevesebb nehézségbe ütközik, semmiképpen sem teszi indokolttá, hogy a bíróság e vonatkozásban korlátozza a cselekvőképességét, figyelemmel arra, hogy a szakértő kiegészítő véleménye értelmében az alperes logikusan beszélt anyagi gondjairól, ezzel összefüggésben elmebetegségre utaló tünet nem merült fel, nem volt feltárható olyan téveszme, érzékcsalódás, kóros beállítódás, ami közvetlen módon befolyásolná a pénzkezelési készségét. A pénzkezeléssel kapcsolatos kérdésekre világos és logikus válaszokat adott. *A másodfokú bíróság helyesen mutatott rá arra, hogy szükség esetén a gyámhatóság gondnokot rendelhet annak, akít körülményei ügyei vitelében akadályoznak. A gondnok kezelheti a gondnokolt vagyont és megtehet minden olyan intézkedést, amivel a gondnokolt személyt károsodástól óvja meg. Fontos hangsúlyozni azonban, hogy az ilyen típusú gondnokrendelés a gondnokolt személy cselekvőképességét nem érinti. ...*”

Ezen utóbbi rendelkezés a hatályos Ptk. 225. § szakaszában foglalt eseti gondnokrendelésre vonatkozik. Azaz a hatályos Ptk. is ismer olyan esetet, amikor a gondnokrendelés nem érinti az illető cselekvőképességét. Jelen esetben az alperes pszichoszociális fogyatékossgal élő ember, akinek, ha szükséges, megfelelő segítségre van szüksége a pénzkezelés során. *Analógia legis* alapján az új, hatályba nem lépett Ptk. védelmi rendszerében is hasonló elvet vezet be. Ugyanis, abban az esetben, ha szükséges a cselekvőképesség bizonyos ügykörökben való korlátozása mellett, ha a körülmények úgy kívánják egyidejűleg vagy később, az eseti gondnok mintájára, támogató kinevezésére kerülhet sor, amely a cselekvőképességet nem érinti.

## 4.2.3.2.3. A belátási képesség „teljes és végleges hiánya”

Mit tegyünk, akkor, ha a „belátási képesség teljes és végleges hiányának esete áll fenn”?

„Egy másik ügy – ugyancsak komplex bizonyításon nyugvó – tényállása szerint az alperes „idült téves eszmékkel, érzéksalódásokkal jellemezhető tudathasadásos elmezavarban szenved, amely miatt az ügyei viteléhez szükséges belátási képessége tartósan, teljes mértékben hiányzik”. (Legf. Bír. Pfv. II. 20.345/2007.). Természetesen az ilyen állapot sem szabad, hogy a körülmények vizsgálata nélkül, automatikusan vezessen a gondnokság alá helyezéshez: a bíróság elutasította a keresetet, amikor a leépült személyiségű, elbutulásban szenvedő alperes belátási képessége orvosi szempontból teljesen hiányzott, életvezetéséhez azonban családi környezetében minden segítséget és támogatást megkapott és nem merült fel olyan jellegű ügye, amely gondnokság alá helyezését indokolta volna (BH 2007/12.404).” ... „A cselekvőképességet kizáró gondnokság alá helyezés lehetőségének a kategorikus megszüntetése azonban egyet jelenthet a belátási képességgel nem rendelkező személy jogi ellehetetlenítésével.”<sup>708</sup>

Azokban az esetekben, amikor az érintett belátási képessége „teljes mértékben, véglegesen” hiányzik, álláspontunk szerint a cselekvőképességet kizáró gondnokság nem jogvédelmet, hanem jogfosztást jelent. Az Emberi Jogok Európai Bíróságának 2008. március 27-i döntése a *Shtukaturov v. Oroszország* ügyben a következőt állapította meg: a Bíróság „... elfogadja, hogy a panaszos súlyos [pszichiátriai] beteg volt. Azonban a Bíróság véleménye szerint pszichiátriai betegség, még ha nagyon súlyos állapotról van is szó, nem lehet a cselekvőképesség teljes korlátozásának egyedüli oka”.<sup>709</sup> Fenntartjuk azon álláspontunkat, amely szerint az Egyezmény 12. cikk (5) bekezdésében meghatározott jogok garantálásához nem a cselekvőképességet kizáró gondnokrendelés a megoldás. Ennek okai a következőképpen foglalhatók össze:

- Az új, hatályba nem lépett Ptk. megfelelő garanciákat tartalmaz, az emberi méltóság tiszteletben tartása mellett, az olyan jogalanyok esetében is, akiknek belátási képessége „teljesen és véglegesen” hiányzik. Az ügycsoportok szerinti korlátozás megfelelő mozgásteret ad a bíróság számára, amely mellett, ha szükséges, támogató igénybevételére kerülhet sor, ha az érintett személy körülményei úgy indokolják.
- Az ügycsoportok meghatározás során a bíróság olyan szakértői vélemény alapján kellene, hogy állást foglaljon, amely a belátási képességet az összetett képességmérés módszereivel állapítja meg.

<sup>708</sup> KÖRÖS, ANDRÁS (2009) 108.

<sup>709</sup> *Shtukaturov v. Oroszország*, 44009/05 sz., 2008. március 27.-i döntés, § 94



- A gondnokrendelés haza gyakorlata során nem annyira a belátási képesség vizsgálata, sokkal inkább a jóléti szektor működésének berögzült mechanizmusai dominálnak: így mindenképpen előny a segély igénylése vagy a bentlakásos intézményben való elhelyezés során, ha az érintettnek gondnoka van. Azaz csak a berögzült mechanizmusok folyamatos leépítése mellett alakítható ki az új, hatályba nem lépett szabályozási struktúra, amely a már meglévő bírósági gyakorlatra támaszkodva, azt tovább fejlesztve és cizellálva hathatós eredményt érhet el a döntéshozatalt segítő szabályozás gyakorlatba való átültetésével.

#### 4.2.4. Az előzetes jognyilatkozatra vonatkozó kritikák

Nagykorú cselekvőképes személy cselekvőképességének jövőbeli korlátozása vagy ennek hiányában is belátási képessége csökkenése esetére *közokiratban, ügyvéd által ellenjegyzett magánokiratban vagy a gyámhatóság előtt személyesen* előzetes jognyilatkozatot tehet akarátának egyes személyi és vagyoni viszonyaival összefüggő kinyilvánítása érdekében. A belátási képesség-csökkenés miatti gondnoksági eljárás szükségességéről mindkét esetben ugyanolyan módon szerez tudomást a bíróság, valamely személy elindítja az eljárást, ahogy felmerül, hogy a belátási képesség csökkenésének mértéke miatt erre szükség van. Amennyiben a korábban tett érvényes előzetes jognyilatkozat a nagykorú személy jogait a cselekvőképesség korlátozása nélkül is biztosítja, nem kerül sor gondnok kirendelésre; ha viszont nem, akkor az előzetes jognyilatkozat hatályba lépésnek időpontja a cselekvőképesség egy vagy több ügycsoportra vonatkozó korlátozásáról szóló bírósági határozat jogerőre emelkedésének napja. (Azaz a jogintézmény jellegéből adódóan, elválik egymástól az érvényesség és hatályosság időpontja.)

A hatályos Ptk-ban is van mód arra, hogy a cselekvőképes nagykorú személy rendelkezzen arról, kit szeretne gondnokául.

*19/A. § (1) Gondnokká - ha ez az érdekeivel nem ellentétes - a gondnokság alá helyezett által még cselekvőképes állapotában közokiratban kijelölt vagy a gondnokság alá helyezést követően megnevezett személyt, ha ez nem lehetséges, akkor elsősorban együttélő házastársát vagy bejegyzett élettársát kell kirendelni.*

Az új, hatályba nem lépett Ptk. az alakíságot tekintve, valamint a jognyilatkozat tétellel érintett viszonyok körét illetően több lehetőséget kínál:

- az előzetes jognyilatkozat megtehető közokiratban, ügyvéd által ellenjegyzett magánokiratban vagy a gyámhatóság előtt személyesen;
- a személyi és vagyoni viszonyokat illetően.

A hatályos Ptk. 19/A. § és a 14/B. § szakasza a korlátozottan cselekvőképes személy általi jognyilatkozat tétel lehetőségéről is szól.

*14/B. (3) A korlátozottan cselekvőképes gondnokolt közokiratban feljogosíthatja a gondnokát - annak hozzájárulása esetén - arra, hogy helyette és nevében - általános jelleggel - eljárjon, jognyilatkozatot tegyen, kivéve a (2) bekezdésben meghatározott jognyilatkozatokat, illetve azokat, amelyeknél jogszabály a korlátozottan cselekvőképes személy saját nyilatkozatát kívánja meg.*

*(4) A gondnokolt a (3) bekezdés szerinti általános felhatalmazást teljes bizonyítóerejű magánokirattal - a gondnok egyidejű tájékoztatása mellett - bármikor visszavonhatja.*

Tehát a nagykorú cselekvőképes személy előzetes jognyilatkozatára vonatkozó szabályozás nem idegen a Ptk. rendszerétől. A kritika többnyire az előzetes jognyilatkozat módosítására és visszavonására vonatkozik.

*„Az előzetes jognyilatkozat visszavonására és módosítására ugyanis a Javaslat az előzetes jognyilatkozat megtételére vonatkozó szabályokat rendeli alkalmazni, nem téve különbséget, hogy a módosításra a nyilatkozat hatályba lépése előtt, vagy azt követően került sor; az előbbi esetben a visszavonás lehet alakszerűtlen, a módosításra azonban – a bizonyíthatóság érdekében – indokolt a szigorú alakosság fenntartása. A hatályba lépést követően is lehetővé kell tenni a visszavonást illetve a módosítást (ha a nyilatkozattevő nem cselekvőképtelen), de itt indokolt lehet azt hatósági (gyámhivatali) hozzájáruláshoz kötni.”<sup>710</sup>*

Ugyanakkor úgy véljük, hogy az új hatályba nem lépett Ptk. 2:17 § szakasza, analogia legis útján, a végrendelet visszavonására vonatkozó szabályoknak megfelelően, kellő módon rendezze a kérdést, sőt mindenképpen részletesebben és körültekintőbben, mint a jelenleg hatályos Ptk.:<sup>711</sup> Külön tekintettel arra, hogy az osztrák szabályozás is ugyanilyen *analogis legis* útján oldja meg ezt a problémát.

*„(3) Az előzetes jognyilatkozatban foglaltakat a nagykorú cselekvőképes személy bármikor visszavonhatja vagy módosíthatja. Ha a nagykorú cselekvőképes személy újabb előzetes jognyilatkozatot tesz, korábbi jognyilatkozatát visszavontnak kell tekinteni. A korábbi előzetes jognyilatkozatnak az újabb jognyilatkozat rendelkezéseivel nem érintett rendelkezései hatályban maradnak. Ha a nagykorú személyt a bíróság az előzetes jognyilatkozat megtételét követően cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezte, az előzetes jognyilatkozatot a korlátozottan cselekvőképes személy gyámhatósági jóváhagyáshoz kötött jognyilatkozatának megtételére irányadó szabályok szerint visszavonhatja.*

<sup>710</sup> KÖRÖS, ANDRÁS (2009) 109.

<sup>711</sup> Ptk. 650. § (1) A végrendelet a visszavonással hatálytalaná válik. A visszavonásra - ha a törvény másként nem rendelkezik - a végrendelet tételére vonatkozó szabályok irányadók. (2) Ha az örökhagyó újabb végrendeletet tesz, a korábbi végrendeletet visszavontnak kell tekinteni. A korábbi végrendeletnek az újabb végrendelet rendelkezéseivel nem ellentétes rendelkezései - ha az örökhagyó ellenkező akarata nem állapítható meg - hatályban maradnak.

*(4) Az előzetes jognyilatkozat visszavonására vagy módosítására az annak megtétele során irányadó rendelkezéseket kell megfelelően alkalmazni. A visszavont előzetes jognyilatkozat a nyilvántartásból való törléssel érvénytelenné, a már hatályba lépett előzetes jognyilatkozat pedig hatálytalanná válik.”*

Kritika illetve a szabályozás 2.18. § szakaszát, amikor is a bíróság felhatalmazást kap az előzetes jognyilatkozatban foglaltaktól való eltérésre. A kritika a bonyolult és bizonytalan megfogalmazást illetve.<sup>712</sup>

*2:18. § (2) A bíróság, a gyámhatóság, a gondnok, valamint az előzetes jognyilatkozatban meghatalmazott személy az előzetes jognyilatkozatban foglaltakat nem veheti figyelembe, ha*

*a)*

*b) a körülmények lényeges változása folytán az előzetes jognyilatkozatban foglaltak az érintett nagykorú személy életét, egészségét, testi épségét vagy törvényes érdekeit súlyosan sértnék.*

Véleményünk szerint ez a megfogalmazás semmiképpen sem bonyolultabb, mint a személyhez fűződő jogok 76. § szakaszában, vagy a használat és hasznok szedése 107. § szakaszában megfogalmazottak.<sup>713</sup>

---

<sup>712</sup> KÖRÖS, ANDRÁS (2009) 109.

<sup>713</sup> 76. § A személyhez fűződő jogok sérelmét jelenti különösen az egyenlő bánásmód követelményének megsértése, a lelkiismereti szabadság sérelme és a személyes szabadság jogellenes korlátozása, a testi épség, az egészség, valamint a becsület és az emberi méltóság megsértése.

107. § (1) Másnak életét, testi épségét vagy vagyonát közvetlenül fenyegető és más módon el nem hárítható veszély (szükséghelyzet) esetében a tulajdonos köteles túrni, hogy dolgát a szükséghelyzet megszüntetése végett a szükséges mértékben igénybe vegyék, felhasználják, illetőleg abban kárt okozzanak.

#### 4.2.5. A támogatott döntéshozatalra vonatkozó kritikák

##### 4.2.5.1. A támogató személye

*„...meglehetősen kevés a Javaslatnak az a rendelkezése, hogy a bíróság a támogató kinevezéséről az érintetteknek minősített alakiságú okiratba foglalt megállapodása, vagy a bizalmi viszony fennállását tanúsító, személyesen tett, közös nyilatkozata alapján határoz. (Mi garantálja, hogy a támogatásra szorulóknak pont e nyilatkozata tekintetében nincs szüksége segítségre?). A támogató személyek köréből kizártakra vonatkozó negatív felsorolás sem képes önmagában minden visszaélést kiszűrni.”<sup>714</sup>*

A kritikával szemben megfogalmazott ellenérvünket a hatályos Ptk. rendelkezéseire alapozzuk. Ha a Ptk. 19/A. szakaszában foglaltak szerint a gondnokolt is megnevezheti, a cselekvőképes személy pedig közokiratban megjelölheti azt a személyt, akinek kirendelését kéri, akkor miért vitatjuk el ezt a jogot a támogató kijelölése kapcsán? Támogatónak is elsősorban a Ptk. 19/A. § szakaszában meghatározott személyeket lenne indokolt kijelölni.<sup>715</sup> Így azt mondhatjuk, hogy az új, hatályba nem lépett Ptk. alapvetően a régi gondnoksági rendszer működését *igyekszik átalakítani, segítő szemléletűvé tenni, elsősorban a cselekvőképesség érintése nélkül*. A hatályos és az új hatályba nem lépett Ptk. szerint is a

<sup>714</sup> KÖRÖS, ANDRÁS (2009) 109-110. Az új, hatályba nem lépett Ptk. 2:19. § szakasza rendelkezik a támogatott döntéshozatalról, azon belül a támogató kinevezéséről:

(4) A bíróság a támogató kinevezéséről, valamint azon ügycsoportokról, amelyekben a támogatott személy támogatásban részesül, a támogató és a támogatott személy közokiratba, ügyvéd által ellenjegyzett magánokiratba foglalt megállapodása vagy az érintetteknek a gyámhatóság előtt, vagy a gondnokság alá helyezési eljárásban a bíróság előtt személyesen tett közös, a bizalmi viszony fennállását tanúsító nyilatkozata alapján határoz. Ha a bíróság több támogató kinevezéséről határoz, egyazon ügycsoportra - ha a támogatott támogatóival eltérően nem állapodott meg - csak egy támogatót nevezhet ki.

(5) Nem lehet támogatónak kinevezni azt,

- a) akinek a személye ellen a támogatott személy tiltakozik, illetve ennek hiányában is azt a személyt, akinek kinevezése a támogatott személy érdekeinek sérelmével járna,
- b) aki maga is támogatott személy,
- c) aki cselekvőképességet korlátozó gondnokság alatt áll, vagy
- d) aki a közügyektől eltöltő jogerős ítélet hatálya alatt áll.

(6) A támogatott személyek és a támogatók adatairól a külön törvényben meghatározott szervezet közhiteles nyilvántartást vezet.

<sup>715</sup> Ptk. 19/A. § (1) Gondnokká - ha ez az érdekeivel nem ellentétes - a gondnokság alá helyezett által még cselekvőképes állapotában közokiratban kijelölt vagy a gondnokság alá helyezést követően megnevezett személyt, ha ez nem lehetséges, akkor elsősorban együttélő házastársát vagy bejegyzett élettársát kell kirendelni. Ha ilyen nincs, vagy a házastárs, bejegyzett élettárs kirendelése veszélyeztetné a gondnokság alatt álló érdekeit, a gyámhatóság gondnokul olyan személyt rendel ki, aki a gondnokság ellátására az összes körülmények figyelembevételével alkalmasnak mutatkozik.

(2) A gondnok kirendelésénél az arra alkalmas személyek közül a szülőket, illetve a szülők által - a haláluk esetére - közokiratban vagy végrendeletben megnevezett személyt, ilyenek hiányában más hozzátartozókat - akik szükség esetén a személyes gondoskodást is el tudják látni - előnyben kell részesíteni.

(3) Ha a gondnok az (1)-(2) bekezdésben foglaltak szerint nem rendelhető ki, a gondnokolt számára hivatásos gondnokot kell kirendelni. Hivatásos gondnok csak büntetlen előéletű személy lehet. Hivatásos gondnokul a fogyatékosokkal, szenvedélybetegekkel vagy pszichiátriai betegekkel foglalkozó társadalmi szervezet (pl. egyesület) által a tagjai közül ajánlott személy is kirendelhető.

(4) Nem lehet gondnokul kirendelni azt, akinek a személye ellen a gondnokság alá helyezett kifejezetten tiltakozik.

gondnok törvényes képviselő, helyettes.<sup>716</sup> Ezzel szemben, a fokozatosság elvének megfelelően a támogató segít.

A Ptk-ban meghatározott csoport mellett azonban közösségi szinten is szükség van olyan hivatalokra (például gyámhivatalok), amelyek ahhoz szükségesek, hogy a támogató hálózatokat összefogják, megfelelő technológiai segítséget nyújtsanak, nyilvántartást vezessenek és természetesen programok koordinálásában vegyenek részt.

Mindemellett szükség van egy TD-t segítő jogi környezet kialakítására. Mindez a felelősségi viszonyok átgondolását szorgalmazza. Hiszen ebben a többszereplős hálózatban, amikor is a döntéshozatalban fázisokat különíthetünk el (információ megismertetése, az egyén élettörténetének megismerése, egyéni tervek készítése) több szereplő is felelősséggel tarthat, ha a támogatottat hátrány éri, így az állam, a szolgáltatást nyújtók, orvosok, szociális munkások stb.<sup>717</sup>

A támogató személye bizonyos esetekben akár közvetítőként is felfogható. A BH 1998. 590. döntést olvasva ismét egy analógiát vélünk felfedezni:

*„A Ptk. 623. §-ának (2) bekezdésében megfogalmazott az az alapvető öröklési jogi elv, hogy végrendeletnek csak személyesen lehet, nem zárja ki, hogy az örökgyógyó a végrendelet elkészítésére közvetítő útján kérjen fel más személyt, akár úgy, hogy írásbeli feljegyzése átadásával bízta meg a közvetítőt, akár úgy, hogy szóban elmondja a végakarátát, amit a közvetítő tolmácsol a végrendelet elkészítőjének. A mással íratott végrendelet érvényességét – amint arra az elsőfokú bíróság helyesen utalt is – a törvény nem köti olyan feltételhez, hogy annak a tartalmát az örökgyógyó a végrendelet elkészítőjének előszóval elmondja. Az írásbeli magánvégrendeletet személyes végintézkedéssé nem az örökgyógyó szóbeli nyilatkozata, hanem az teszi, hogy a végrendeletet az örökgyógyó két tanú együttes jelenlétében saját aláírásával a saját végakarátának ismeri el.”*

Bizonyos jogügyletek érvényességét, lásd az írásbeli végrendelet tétele, nem érinti, ha egy harmadik személy segítőként lép fel a felek között. A támogató éppen ezért a kommunikációs akadályok leküzdése miatt, mint közvetítő, kiemelt jelentőséggel bír az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek számára.

<sup>716</sup> „20. § (1) A gondnok - általános jelleggel, illetve a cselekvőképességet korlátozó ítéletben meghatározott ügyekben - a gondnokság alá helyezett személy vagyonának kezelője és törvényes képviselője.

(2) A gondnok indokolt esetben - vállalása esetén - a gondnokság alá helyezett gondozását is ellátja.

20/C. § A gondnok vagyonkezelésének a gondnokolt jólétét kell szolgálnia. A gondnok köteles a gondnokolt személyes kívánságait meghallgatni, és a vagyon állagától függően a jogos igényeket lehetőség szerint teljesíteni.”

Új, hatályba nem lépett Ptk. 2:36. § [A gondnok tevékenysége és kötelességei] (1) és (2) bekezdései is ugyanígy rendelkeznek.

<sup>717</sup> BACH, MICHAEL (2007) 3.

#### 4.2.5.2. Támogató kirendelése bírósági hatáskörben?

*„A támogató kirendelése (a Javaslát helytelenül használja a munkajogba illő „kinevezés” szót) ugyanis – a jogintézmény lényegénél fogva - a támogatott cselekvőképességét semmiben nem érinti. Ebben az esetben pedig nem indokolt a kirendelés bírósági hatáskörbe telepítése, arra a gyámhatósági eljárás is elegendő lenne.”<sup>718</sup>*

A cselekvőképesség gyakorlása és annak segítése a személy jogi és polgári értelemben vett gyakorlati autonómiáját jelöli meg, és egyben érintkezik az emberi méltósághoz való joggal, s ezáltal az általános személyiségi joggal. A védett jogi érdek indokolja a támogató kinevezésének bírósági hatáskörbe telepítését.

A kinevezés szó használata azért indokolt az új, hatályba nem lépett Ptk-ban, mert nem egy bírósági döntésről van szó, hanem a bíróság kontrolljáról, illetve a támogató személyének bíróság általi jóváhagyásáról.

#### 4.2.5.3. A támogatott döntéshozatal jogrendszerbeli helye

*Kőrös András tanulmányában a következőképpen fogalmaz: „Tovább menve: álláspontom szerint az egész jogintézmény nem a polgári jogba, hanem a gyámügyi szabályok körébe tartozna, hiszen nincs összefüggésben – még a jövőbeli lehetőséget tekintve sem, mint az előzetes jognyilatkozat – a cselekvőképességgel, hanem egyszerűen a csökkent belátási képességű személy segítése céljából – a cselekvőképességet érintő gondnokság alá helyezés elkerülése érdekében alkalmazandó – jogi eszköz.”<sup>719</sup>*

Az új, hatályba nem lépett polgári jogban való elhelyezésnek két indoka van:

- Az új, hatályba nem lépett Ptk. 2:19. § szakaszában nyilvánvaló a jogalkotó szándéka: aki jognyilatkozata tételekor segítségre szorul értelmi képessége, pszichés állapota vagy szenvedélybetegsége miatt, támogató segítségével gyakorolhatja cselekvőképességét. A jogintézmény szervesen illeszkedik a fokozatosság elvén alapuló rendszerbe, a cselekvőképesség gyakorlásának alternatívája.
- Másrészt a korábban már említett védett jogi érdek.

---

<sup>718</sup> KÖRÖS, ANDRÁS (2009) 110.. A 2:19. § szakasz rendelkezéséről lásd a 705. lábjegyzetet.

<sup>719</sup> KÖRÖS, ANDRÁS (2009) 110.

#### 4.2.5.4. A támogató megtámadási joga

*„Indokolatlan továbbá, hogy a támogató saját nevében is megtámadhassa a létrejött szerződést (2:19.§ (3) bek.), hiszen a támogatott cselekvőképessége nem korlátozott: az ő joga eldönteni, hogy a támogató utólagos tanácsa alapján megtámadja-e a korábbi jognyilatkozatát vagy sem.”<sup>720</sup>*

Az új, hatályba nem lépett Ptk. 2:19. § (3) bekezdésének elfogadott szövege szerint – a Javaslatlall ellentétben – a támogató nem rendelkezik megtámadási joggal, szerepe a tanácsadásban és segítségben merül ki.

*„(3) A (2) bekezdésben foglaltak szerinti támogatás kiterjed a támogatott személynek a törvényben meghatározott megtámadási joga érvényesítéséhez – az azzal összefüggő jognyilatkozatok megtételéhez – szükséges segítség megadására is.”*

Ugyanakkor, tény, hogy a támogató megtámadási jogának kérdése a Javaslatban heves vitákat váltott ki szakmai körökben, éppen ezért, ha a jövőben esetleg a szabályozás módosulna, és a támogató mégis rendelkezne megtámadási joggal, a kritika ismét vita tárgya lehet.

Álláspontunk szerint a támogatott döntéshozatal szabályozása azonban úgy következetes, ha a támogató tanácsadással segíti a támogatottat a megtámadási jog gyakorlásában. Ugyanis, ha a támogató megtámadási joggal rendelkezne, akkor a TD azon jellegét erősítenék, mintha a jogügyletben egy harmadik fél jelenne meg. Holott a támogató közel sem a jogügylet harmadik szereplője.

#### 4.2.6. Összetett szakértői vélemény

*„Nem helytálló ezért az ennek okán előírt új szabály sem, amely – minden esetre nézve – kimondja, hogy „a cselekvőképesség korlátozására irányuló határozatnak összetett – így orvosi, gyógypedagógiai és pszichológiai vizsgálatot is magában foglaló – szakértői véleményen kell alapulnia” (2:23.§ (4) bek.). Attól az eljárásjogi nonszensztől eltekintve, hogy ez a rendelkezés a kötött bizonyítás több mint száz éve megszűnt rendszerét hozná vissza a magyar jogba, értelmetlen is: miért szükséges pl. egy súlyos hasadásos elmezavarban szenvedő embert gyógypedagógusnak megvizsgálnia?”<sup>721</sup>*

---

<sup>720</sup> Uo. 110.

<sup>721</sup> KÖRÖS, ANDRÁS (2009) 110.

A jelenlegi gyakorlat szerint 2/1988. (V. 19.) IM rendelet 52. § (4) bekezdése alapján az elmeállapotot a perben kirendelt állandó, vagy kijelölt igazságügyi elmeorvos szakértővel vagy elmeorvos szakorvossal kell megvizsgáltatni. Ezzel szemben a komplex szakértői vélemény a rehabilitáció, a társadalomba történő visszavezetés szempontjából fontos. Ahhoz, hogy megértsük, miért is van szükség komplex szakértői véleményre a belátási képesség mértékének megállapításához, más szemléletre van szükség. Ez a szemlélet – de nevezhetjük paradigmának is – benne foglaltatik az ENSZ Egyezmény Preambulumában, céljában, és a 12. cikkben. Ez a szemlélet egy hosszú esélyegyenlőségi mozgalom eredménye, tudományos eredményekkel alátámasztva, amelyek a Fogyatékoságtudomány (*Disability Studies*) irodalmát gazdagítják. Az előző pontokban és fejezetekben ezt próbáltuk meg bizonyítani. Az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő emberek esetében ez a rendelkezés joghézagpótló. Ugyanis nem beszélhetünk komplex rehabilitációról a belátási képesség komplex mérése nélkül. Álláspontunk szerint nem teszi kötétté a bizonyítást az összetett szakértői vélemény, ugyanis annak feladata a betegség jellegének, súlyosságának megállapítása mellett az érintett fejlődési lehetőségeinek kimutatása, érzelmi, kíváncsi feltárása. A bíróság továbbra is ez alapján mérlegel, azaz pusztán a mérlegelés alapja válik pontosabbá annak érdekében, hogy a nagykorú személy döntéshozatalának segítése érdekében a lehető legkevésbé korlátozó megoldás szülessen meg.

A megalapozott döntés meghozatala érdekében a bíróságnak továbbá fel kell derítenie az alperes személyi és vagyoni viszonyait, milyen magatartást tanúsít a mindennapi élet szokásos teendői körében, rendelkezik-e az ügyei viteléhez szükséges aktivitással és kellő ismerettel, milyen a viszonya a környezetével, az általános szociális beilleszkedése, és életvezetése megfelel-e a környezetében szokásos követelményeknek. Az alperes személyes meghallgatásának e körben kiemelkedő jelentősége van, hiszen ennek során a bíróság közvetlen észleléssel szerezhet meggyőződést az alperes pszichés állapotáról. Egy ügyben sem mellőzhető a tanúbizonyítás lefolytatása és az új szabályok szerint a komplex szakértői vélemény beszerzése.

#### 4.2.7. Újkeletű fogalmak és kifejezések

*„A cselekvőképességet korlátozó gondnokságnak a Javaslatban meghatározott feltételrendszere (2:22.§) azonban túlságosan bonyolult, a hatályos szabályozás szerinti feltételekhez képest bizonytalan többletfeltételeket ír elő. Ilyenek, a törvényben felsorolt mentális betegségekből eredő, „a társadalmi részvételt akadályozó egyéb körülmények”-re utalás,...*<sup>722</sup> *„...Különösen megrettenhet a jogalkalmazó,*

<sup>722</sup> KÖRÖS, ANDRÁS (2009) 110.



*ha segítségképpen megkeresi a 7:2.§ értelmező rendelkezései között a „kommunikáció a kommunikációra képtelenség szempontjából” fogalmat.*<sup>723</sup>

A fogyatékoság szociális modellje hívja fel a figyelmet a társadalom felelősségére és fogyatékosító működésére, amelyet a WHO fogyatékoság-fogalma is alátámaszt (2001). Az áttanulmányozott irodalom alapján megállapítható, hogy az ENSZ Egyezmény megalkotásával, *a WHO fogalom is változott oly módon, hogy hangsúly eltolódás történt.*<sup>724</sup> Előtérbe kerül az egyén egészségi állapota (károsodása), valamint az azt befolyásoló egyéni és környezeti tényezők, amelyek között külön hangsúlyozandó a társadalmi – fizikai – jogi környezet befolyásoló hatása. Ezek így együtt befolyásolják az egyén tevékenységi potenciálját, amely viszont a társadalomban való részvételt határozza meg. Ugyanakkor ebben a hangsúly eltolódásban ismét a fejlődést láthatjuk, a szociális jogi modelltől az emberi jogi modellre történő áttérést.

Az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő emberek sajátos szükségletekkel – gondolunk itt például a kommunikációs szükségletekre – rendelkező jogalanyok. Az akadálymentes kommunikáció feltételeinek megteremtése többször is előfordul az új, hatályba nem lépett Ptk-ban.

Éppen ezek a sajátosságok indokolják a célcsoporthoz tartozó fogalmak használatát, amelyek semmivel sem bonyolultabbak és bizonytalanabbak, mint például a Ptk. 4. § szakasza: „Ha ez a törvény szigorúbb követelményt nem támaszt, a polgári jogi viszonyokban úgy kell eljárni, ahogy *az az adott helyzetben általában elvárható.*”, vagy 241. § szakasza: „A bíróság módosíthatja a szerződést, ha a felek tartós jogviszonyában *a szerződéskötést követően beállott körülmény folytán a szerződés valamelyik fél lényeges jogos érdekét sérti.*” Mindegyik fogalom jelentését a bírói gyakorlat kristályosította ki. Az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő emberek jogi forgalomban való megjelenése pusztán elmélet marad következetes bírói gyakorlat kialakítása nélkül.

### **4.3. A cselekvőképességet korlátozó gondnokság néhány jellemzője**

Az új, hatályba nem lépett Ptk. nem teszi lehetővé a cselekvőképesség általános korlátozását, ehelyett az ügycsoportokban való korlátozás alapelveit fekteti le, ezáltal mintegy „akadálymentessé” téve azt. Újszerűsége az alábbi pontokban foglalható össze:

<sup>723</sup> 13. *Kommunikáció a kommunikációra képtelenség szempontjából*: nyelv, kivetített szöveg, Braille-nyomtatás, taktilis kommunikáció, nagyméretű betűkkel történő nyomtatás, hozzáférhető multimédia, írott, hangzó és könnyen érthető szöveg, felolvasás, augmentatív és alternatív módozatok, ideértve a hozzáférhető kommunikációs és információs technológiát, valamint a kommunikáció egyéb módozatait, eszközeit és formáit.

<sup>724</sup> DEGENER, THERESIA (2006), DEGENER, THERESIA (2009), HOFFMANN, BIRGIT (2008), AICHELE, VALENTIN (2008), BIELEFELDT, HEINER (2009), LACHWITZ, KLAUS (2008), EVERS-MEYER, KARIN (2009)

- olyan feltételek rögzítése gondnokrendelés esetén, amely már a fogyatékoság társadalmi és emberi jellegéből indulnak ki: aki értelmi képessége, pszichés állapota vagy szenvedélybetegsége miatt vagy az ebből eredő, a társadalmi részvételt akadályozó egyéb körülmények hatására egyes személyi vagy vagyoni ügyeiben önállóan vagy segítséggel eljárni, döntést hozni, jognyilatkozatot tenni nem képes és a cselekvőképesség korlátozásának elmaradása károsodását okozná, meghatározott ügycsoportokban cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezhető.
- Szubszidiárius intézmény: azaz csak akkor alkalmazható, ha a bíróság megítélése szerint más - cselekvőképességet nem korlátozó - rendelkezés az érintett személy károsodástól való megóvása érdekében nem vezetne eredményre.
- A gondnokolt akadálymentes meghallgatása.
- Annak elismerése, hogy a kommunikációban való akadályozottság nem lehet a korlátozás alapja.
- A bíróság a gondnokság alá helyezési eljárás során az eljárásban résztvevők számára - szükség szerint az akadálymentes kommunikáció szabályainak megfelelő módon - tájékoztatást ad a támogatott döntéshozatal jogintézményéről, annak alkalmazhatósága feltételeiről is.
- A gondnokoltat érintő döntések meghozatalánál a gondnok köteles a gondnokoltat - a gondnokolt kommunikációs módjához és értelmi képességéhez alkalmazkodva - meghallgatni, és a gondnokolt véleményét a lehető legnagyobb mértékben figyelembe venni. Ha nem lehet megállapítani a gondnokolt véleményét, a gondnok a gondnokolt által korábban közölték szerint jár el. Amennyiben ennek megállapítására sincs mód, a gondnok a gondnokolt ismert értékrendje alapján és az érdekeit legjobban szolgáló módon köteles eljárni.

## **5. A NÉMET ÉS AZ OSZTRÁK SZABÁLYOZÁS TANULSÁGAI**

Kétségtelen, hogy a német és osztrák jogrendszer mindig is hatással volt a magyar magánjog fejlődésére, különösen igaz ez a kiegyezéstől a II. világháborúig terjedő időszakra. Az 1945 utáni időszakban a három ország magánjogi jogfejlődése eltérő utakon járt, habár a gondnokságra vonatkozó szabályokat tekintve az osztrák szabályozás mindvégig hatással volt a német jogrendszerre.

Az új hatályba nem lépett Ptk. szabályozásának, elméleti koncepciójának és személetbeli újdonságának alátámasztására nemcsak az angolszász irodalom, hanem a német és osztrák gondolkodást

is segítségül hívtuk. Ha a három jogrendszer nagykorúak cselekvőképességére vonatkozó szabályozását összevetjük, azaz Ausztriában és Németországban jogügyletkötési képességre, Magyarországon pedig az új, hatályba nem lépett Ptk. nagykorúak döntéshozatalára vonatkozó szabályokat az alábbi megállapításokat tehetjük.

- Az elmúlt, majd’ hatvan év szabályozásbeli különbségei erőteljesen megmutatkoznak. Minden jogrendszerben érezhető a paternalizmus és az autonómia tisztelete, mint két ellenpólus közötti feszültség, amikor is a mérleg nyelve mindenkor a *parens patriae* hatalomgyakorlás irányában mozdult el. Ez történt Ausztriában 1984-ben, Németországban 1992-ben, és Magyarországon 2001-ben.
- A két szemlélet egymásnak feszülése a fenti időszakokban, majd az ezredfordulót követő módosításokban, Németországban és Ausztriában olyan rendszer bevezetését eredményezte, amely tisztában van azzal, hogy a gondnok vagy S. kirendelése nagymértékű beavatkozást jelent az egyén önrendelkezéshez való jogába, éppen ezért egy ilyen intézkedésnek alkotmányos alapokon kell nyugodnia és meg kell, feleljen a szükségesség és arányosság tesztjének. Az új szabályozásban ezek az intézkedések csak szubszidiárius alapon alkalmazhatóak, oly módon, hogy a kirendelést a szabályozásban megelőzi egy, a fokozatosság és legkevésbé korlátozó megoldás elvén alapuló jogintézményi struktúra. Mindezt hazánkban az új, hatályba nem lépett Ptk. testesíti meg.
- Mindhárom szabályozás az alábbi jelzőkkel illethető: szubszidiárius, fokozatos, legkevésbé korlátozó. A fokozatosság és szubszidiaritás legösszetettebb példája az osztrák szabályozás, ahol nemcsak az egyes jogintézmények között – azaz horizontálisan -, hanem vertikálisan is, az egyes jogintézményeken belül is érvényesül a fokozatosság.
- Az osztrák, német és az új, hatályba nem lépett Ptk. összevetésekor kijelenthetjük, hogy a legmodernebb rendszert, összességében, a magyar, jelenleg hatályba nem lépett szabályozás jelenti (a továbbiakban magyar szabályozás). Azonban, ez nemcsak az osztrák és német rendszerrel összevetve, hanem világviszonylatban is megállapítható.

Melyek azok a szabályozási elemek, jogintézmények, amelyek az összevetés alapján megerősítik az új, hatályba nem lépett Ptk. jogintézményeit?

- Mindenekelőtt az előzetes jognyilatkozatra vonatkozó német és osztrák szabályok.
- A legközelebbi hozzátartozó általi képviselő két szempontból: *egyrészt* támogatja a cselekvőképességet nem érintő jogintézmények polgári törvénykönyvben való elhelyezését, *másrészt* a támogatott döntéshozatal közvetlen személyi körét jelöli meg.

- A német szabályozásból láthatjuk, hogy a gondnok kirendelése független a jogügyletkötési képességtől, azaz cselekvőképességet nem érintő megoldásról van szó. Az osztrák és a magyar szabályozásban mindez annak korlátozásával jár. *Ebből a szempontból* a német a legelőremutatóbb rendszer.
- Egyik rendszer sem ismeri a kirázó gondnokság vagy Sachwalterschaft intézményét. Ugyanis az ügycsoportok szerinti korlátozás elegendő védelmet nyújt a célcsoport számára. A német szabályozási gyakorlat megfelelően támogatja ezen álláspontunkat.
- Tekintettel arra, hogy a 12. cikk szellemiségét a magyar szabályozás hordozza magában, a belátási képesség összetett mérésére rendelkezést csak a magyar rendszerben találunk. Az osztrák és német szabályozásban csak a jogügyletkötési képesség relatív felfogása vezethet el a belátási képesség új, tudományos eredményeken alapuló felfogásához.
- Azon megállapítás, hogy a szerződéskötési képesség az angolszász jogrendszerben összefüggésben áll a döntéshozatali képességgel, amely szorosan kapcsolódik a támogatott döntéshozatal intézményéhez, előrevetítik a döntéshozatali képesség fogalmának bevezetését a német, osztrák és magyar szabályozásban.

A német és az osztrák szabályozásban ezen felül számos rendelkezést találunk arra vonatkozóan, hogy a cselekvőképességet érintő és nem intézményekben mennyire fontos az érintett akarata, annak kívánságai. Mindez a magyar szabályozásban is központi jelentőséggel bír.

Ugyanakkor elérkeztünk ahhoz a ponthoz, amikor is meg kell állapítanunk, hogy a magyar szabályozás a gondnoksági rendszerek második reformhullámának úttörője, s amennyiben sikerül megvédeni az új, hatályba nem lépett rendelkezéseket, akkor a történelemben először fordulhat a kocka, s a nagykorúak döntéshozatalára vonatkozó rendelkezések példaként, ha mást nem kutatás tárgyaként szolgálnak a német és osztrák jogászok számára.

## 6. ÉRTÉKELÉS

A dolgozat felépítése során arra törekedtünk, hogy a jelen részt megelőző fejezetekben kifejtett gondolatok előkészítsék és segítsék az új, hatályba nem lépett Ptk. jogintézményeinek megértését. Az előkészítő fejezetek során kiemelkedő jelentőségűnek tartjuk az alábbiakat:

- annak igazolását, hogy a belátási képességet összetett módszeren alapuló mérésnek kell megállapítania, a belátási képesség megítélése eset-és döntésspecifikus.

- A döntéshozatali képesség fogalmával az angolszász jogrendszerben találkozunk, amely a szerződésképeségre – vagy a hogy a dolgozat a fogalmat használja – a jogügylekötési képességre utal. A döntéshozatali képesség az angolszász jogrendszerben összeegyeztethető a belátási képesség fogalmával.
- A cselekvőképességet nem érintő és érintő jogintézmények egymás mellett való szabályozása és alkalmazhatósága létjogosultságának igazolása.
- A cselekvőképességet kizáró gondnokság mellőzésének legitimációja a nagykorúak cselekvőképességére vonatkozó szabályozásban, valamint, hogy ennek ellenére a jogbiztonságot nem veszélyezteti az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő személyek jogi forgalomban való megjelenése.

Új fogalmak, új jogintézmények... Mindezek az átalakítást szolgálják ... egy reformot, amely ha megvalósul, akkor a nagykorú intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő emberek cselekvőképességére vonatkozó magyar szabályozás Európában, és a világban, bátran állíthatjuk, egyedülálló lesz. Amire azonban feltétlenül ügyelni kell a végrehajtás során a Kőrös András által is idézett *„Jót s jól, ebben áll a nagy titok...”* elv szem előtt tartása, csak más aspektusban. Meggyőződésünk ugyanis, hogy az új, hatályba nem lépett Ptk. szabályozása helyes célokat szolgál, s nem helyetlen, hanem helyes megoldásokkal. Ugyanakkor, mint azt történelmünk és jogrendszerünk fejlődése során oly sokszor történt, nyugati példák átvétele során nem szabad hagynunk, hogy mindez közép-kelet-európai realitássá váljon, s a paradigmaváltás eszközeit megrögzült szokásainkba ágyazódva igyekezzünk megvalósítani. A törvény előtti egyenlőség, amely a teljes jog- és cselekvőképesség élvezetében és gyakorlásában realizálódik, nem illeszkedhet a meglévő rendszerünkbe. A törvény előtti egyenlőség régi fogalom, amely a fogyatékos emberek oldaláról sajátos többlettel rendelkezik, s amely túlmutat a diszkrimináció fogalmain. A régi fogalom új tartalma a teljes cselekvőképesség elismerése, amely nélkülözhetetlen a jogképesség élő jogintézménnyé tételében.

Olyan alapkérdések átgondolására van szükség, amelyek megvitatása természetesen az eszmerendszerek szintjén megvalósuló konfliktusokkal jár, s amelynek a bevonásába feltétlenül szükségeltetik a civil szervezetek bevonása. Úgy, ahogyan az történt a jelenlegi, de hatályba nem lépett szabályok megalkotásánál.

Talán eljött az ideje, hogy a számon kérjék rajtunk az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő emberek jogait, a láthatatlanság, a belenyugvás, és az alárendelés eddigi gyakorlatát. Ha ezt apró pénzre kell váltanunk, akkor ennek egyik aspektusa a nagykorúak

cselekvőképességére vonatkozó, hatályba nem lépett szabályozás felelősségteljes, átgondolt gyakorlatba való átültetése, a külföldi gyakorlat puszta adaptációja helyett.

Egyetértünk Verdes Tamás és Tóth Marcell azon javaslataival, amelyek az új, hatályba nem lépett szabályozás megvalósítása során a célcsoportot érintő rendszer tekintetében az alábbi területeken érzik szükségét átfogó változtatásoknak:

- politikai jogok,
- szociális jogok,
- totális intézmények megszüntetése,
- nappali ellátás, ambuláns szolgáltatások,
- munkavállalás.

A dolgozat további részeiben a munkavállalás, közelebbről a munkajogi – munkavállalói jogalanyiség kérdéseit vizsgáljuk meg, különös tekintettel a munkaképesség fogalmára.

## **ÖTÖDIK RÉSZ**

**A MUNKAVÁLLALÓI JOGALANYISÁG KÉRDÉSEI AZ INTELLEKTUÁLIS ÉS  
PSZICHOSZOCIÁLIS FOGYATÉKOSSÁGGAL ÉLŐ EMBEREK ESETÉBEN**





## I. FEJEZET

### A MUNKAKÉPESSÉG HELYE ÉS SZEREPE A JOGRENDSZERBEN

#### 1. BEVEZETŐ

A célcsoport foglalkoztatása mellett felszólaló szakemberek gyakori érve az volt, hogy a cselekvőképesség nem egyenlő a munkaképességgel, azaz a munkavállalói minőséget nem a cselekvőképességtől, hanem a munkaképességtől kellene függővé tenni. Ez fogalmazódott meg többek között az állampolgári jogok országgyűlési biztosának az OBH 3360/2003. számú ügyben hozott jelentésében, a K/4322/1. számú parlamenti irományban, Gombos Gábor<sup>725</sup> és Gurbai Sándor<sup>726</sup> észrevételeiben. Ez vezetett arra, hogy közelebbről megvizsgáljam a munkaképesség fogalmát. Jelen fejezetben nem a cselekvőképesség és munkaképesség viszonyát elemzem, kifejezetten a munkaképességre koncentrálok, s próbálom megérteni a mögötte meghúzódó szabályozási elveket.

A dolgozat előző fejezeteiben az új, hatályba nem lépett Ptk. cselekvőképességre vonatkozó szabályait igyekeztem igazolni a fogyatékos-studomány irodalma és a nemzetközi szakirodalom segítségével. Ezzel nem titkolt célom az volt, hogy igazoljam – még ha csak elméletben is – az intellektuális és pszichoszociális fogyatékos-szággal élő emberek potenciális munkavállalóként való megjelenését. Azaz a cselekvőképesség szabályainak eddig hatályba nem lépett változásával a magyar munkajogi szabályozás a munkaviszony létesítésére, tartalmára és megszüntetésére vonatkozóan számos kérdést meg kell, válaszoljon. Ezekre a kérdésekre jelen rész II. fejezetében keresem a választ, azonban ezt mindenképpen meg kell, előzze a többször felvetett munkaképesség fogalmának tisztázása, mivel olybá tűnik, hogy a célcsoport foglalkoztatása körüli szakmai vitákban az érintettek és képviselőik alapérve az, hogy a cselekvőképesség nem egyenlő a munkaképességgel. A kutatás során több kérdés felmerült bennem:

1. Mennyiben segíthet a munkaképesség fogalmának körbejárása az intellektuális és pszichoszociális fogyatékos-szággal élő emberek munkajogi jogalanyisági problémájának megoldásában?
2. A munkaképesség mennyire a rehabilitációhoz és mennyire a társadalombiztosítási ellátásokhoz kapcsolódó fogalom?

---

<sup>725</sup> <http://moodle.disabilityknowledge.org/course/view.php?id=12> (Letöltés ideje: 2011.03.01.)

<sup>726</sup> GURBAI, SÁNDOR: Presentation on Hungary's situation regarding the rights of people with intellectual disabilities, <http://e-include.eu/en/legal-network-news/other-legal-issues/119-presentation-on-hungary-s-situation-regarding-the-rights-of-people-with-intellectual-disabilities> (Letöltés ideje: 2011.03.01.)

3. Vajon a munkaképesség fennállásának megállapítása jogkérdés vagy orvosi kérdés?

A munkaképesség fogalmát a meglévő szabályozáson keresztül ragadhatjuk meg. Ez tulajdonképpen azon jogszabályhelyek és jogi környezet elemzését jelenti, ahol a munkaképesség, mint kifejezés előfordul, azonban csakis akkor, ha azt a téma szempontjából relevánsnak találtam. Így fontosnak tartom kiemelni, hogy a munkaképesség fogalmát minden esetben a fogyatékoság szempontjából vizsgáltam.

Feltételezem, hogy egy ilyen vizsgálódás eredményeképpen megállapítható, hogy a munkaképesség jelenlegi koncepciója mennyire alkalmas az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő személyek munkavégző képességének a mérésére.

A hipotéziseim jelen fejezetben a következőképpen hangzanak:

1. *A munkaképesség osztrák, német és a magyar jogrendszerben elfoglalt jelenlegi helye, valamint jogpolitikai célja szerint nem lehet megoldás a célcsoport munkajogi jogalanyiség problémájára.*
2. *A munkaképesség jellemzői a jelenlegi osztrák, magyar és német szabályozás alapján a viszonylagosság és a biztosítási típusú ellátásokhoz kötöttség.*
3. *A munkaképesség mérhető.*
4. *A munkaképesség nem kifejezetten a fogyatékosággal élő emberek munkavégzésre való képességét jelenti.*
5. *A munkaképesség fogalma a célcsoport esetében csak akkor alkalmas a munkajogi jogalanyiség problémájának megoldására, ha koncepciója kiszélesedik, és nemcsak a biztosítási jogviszonnal rendelkezők munkaképességének változását jelenti.*
6. *Indokolt lehet a megváltozott munkaképesség helyett a csökkent munkaképesség fogalom bevezetése.*

A fogyatékoságot, azaz az intellektuális és pszichoszociális fogyatékoságot nem az öregedésből fakadó kérdésként, hanem fogyatékoságnak minősülő – vele született vagy szerzett – rendkívüli állapotból fakadó kérdésként kezelem. Ha szerzett, akkor ez a megváltozott munkaképesség kategóriáját jelenti, éppen ezért elengedhetetlen a megváltozott illetve csökkent munkaképességű személyekre/munkavállalókra vonatkozó lehatárolt vizsgálat is.

Mivel a fogyatékoság eredhet öregedésből is, a kutatás során a nyugdíjbiztosítás ellátásai szempontjából releváns, munkaképességet is magában foglaló szabályokat is megvizsgálom. Feltételezhető azonban, hogy a célcsoport vonatkozásában ez nem segít a foglalkoztatás és a munkajogi jogalanyiség dilemmáinak feltárásában, viszont értékes információkat szerezhetünk a munkaképesség fogalmáról.

Jelen részben az alábbi intézmények közötti kapcsolat vizsgálatára kerül sor, minden esetben a fogyatékoság szempontjából:

- fogyatékoság definíciók és a munkaképesség,
- fogyatékoság definíciók és szolgáltatások igénybevétele,
- fogyatékoság definíciók és foglalkoztatási intézkedések,
- munkaképesség és ellátások, szolgáltatások igénybevétele.

A munkaképesség mérése egy adott személy munkavégzési perspektíváinak prognosztizálása. A munkaképesség mérése összefüggésben áll a fogyatékoság értékelésével. Éppen ezért indokolt az egyes fogyatékoság definíciók vizsgálata. Így a munkaképesség fogalmának meghatározása érdekében *a szűkebb értelemben vett* fogyatékoság definíciókból indulunk ki, olyan definíciókból, amelyek megadják a célcsoporthoz tartozás kereteit. *Tágabb értelemben vett fogyatékoság* definícióknak nevezzük azokat a jogosultsági kereteket, amelyek az egyes ellátások igénybevétele során kerülnek alkalmazásra a szociális ellátórendszer keretein belül. Így a munkaképesség és fogyatékoság interakciójával találkozhatunk a társadalombiztosításban, a foglalkoztatáspolitikában, a szociálpolitikában és a családpolitikában, nevezetesen az egyes ellátások odaítélésének feltételei között. Az osztrák, német és magyar szabályozás *munkaképesség-specifikus* elemeit a szociális ellátórendszer szinte valamennyi szektorában megtalálhatjuk, ezt a legmarkánsabban azonban a magyar szabályozásban figyelhetjük meg. Még mielőtt azonban a három különböző jogrendszerbeli előfordulásokat ismertetnénk, tekintsük át röviden az EU 15 tagállamban alkalmazott általános fogyatékoság definíciók és a munkaképesség közötti kapcsolatot.

## 2. FOGYATÉKOSSÁG DEFINÍCIÓK EU 15 TAGÁLLAMBAN

### 2.1. Szűkebb értelemben vett fogyatékoság definíciók

A fogyatékoság definíciók alapvető osztályozásánál a Michael Maschke által alkalmazott táblázatot hívjuk segítségül, amely szerint a fogyatékoság definíciók a következőképpen alakulnak az egyes európai országokban.<sup>727</sup> Fogyatékos személy(ek):

- Ausztriában minden olyan EU- és EGT-polgár, valamint menekült, akinek legalább 50%-os korlátozottsága van.
- *Belgiumban* mindazok, akiknek a tényleges munkaereje legalább 30%-kal (testi fogyatékoság esetén), illetve legalább 20%-kal (szellemi fogyatékoság esetén) csökkent. Súlyosan fogyatékos emberek: a fogyatékoság mértéke legalább 60%.
- *Dániában* nincs definíció. Mindazok azonban, akiknek szakmai képességeik fejlesztése vagy visszanyerése céljából támogatásra, továbbá ápolásra vagy specifikus kezelésre van szükségük, segítséget kapnak. Ez magában foglalja a testi, szellemi, lelki és szociális fogyatékoság okokat.
- Németországban minden olyan ember, akinek a testi funkciója, szellemi képessége vagy lelki egészsége nagy valószínűséggel hat hónapnál hosszabb ideig eltér az életkorára jellemző állapottól, és így csak korlátozottan képes részt venni a társadalom életében. Súlyosan fogyatékos emberek: a fogyatékoság mértéke legalább 50%.
- *Finnországban* általánosságban azok a személyek, akik fogyatékoságuk vagy betegségük miatt huzamosan nem tudják gyakorolni a normális napi funkciókat. A társadalombiztosítás intézményei számára az a személy fogyatékos, akinek a munka- és keresőképessége döntő mértékben csökkent.
- *Franciaországban* mindazok, akiknek a munkahely megszerzésére vagy megtartására vonatkozó lehetőségei testi vagy szellemi képességeik hiányában vagy csökkenése folytán ténylegesen korlátozottak.
- *Görögországban* azok a 15 és 65 év közötti személyek, akiknek tartós megbetegedés, testi vagy szellemi korlátozottság miatt csak korlátozottan van lehetőségük szakmai tevékenységük gyakorlására.
- *Nagy-Britanniában* mindazok, akiknek valamilyen korlátozottság, betegség vagy veleszületett fogyatékoság miatt lényegesen korlátozottak a lehetőségeik az életkoruknak, tapasztalatuknak és képzettségüknek megfelelő munkahely megszerzésére vagy megtartására.
- Írországban mindazok, akiket korlátozottság vagy rokkantság akadályoz a számukra normális szerep betöltésében. A korlátozottság lelki vagy testi funkciókat érint.

<sup>727</sup> MASCHKE, MICHAEL (2010): *Fogyatékoságpolitika az Európai Unióban*. Eötvös Lóránd Tudományegyetem Bárczi Gusztáv Gyógypedagógiai Kar, Budapest, 39., Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung (2003): *Sozial-Kompass Europa: Soziale Sicherheit in Europa im Vergleich*. Bonn, Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung, 216-219.

- *Olaszországban* mindazok, akiknek munkaképessége testi, pszichikai vagy érzékszervi fogyatékoság miatt tartósan korlátozott.
- *Luxemburgban* a munkahelyi balesetek áldozatai, hadirokkantak és azok a személyek, akik testileg, értelmileg vagy lelkiileg korlátozottak. A munkaképesség korlátozottságának legalább 30%-osnak kell lennie.
- *Hollandiában* mindazok, akik rokkantsági nyugdíjat kapnak, valamint azok a személyek, akik tevékenységük gyakorlásához különleges intézkedések keretében támogatást kapnak.
- *Portugáliában* mindazok, akik veleszületett vagy szerzett korlátozottság, fejlődési rendellenesség vagy fogyatékoság miatt tartósan csökkent képességekkel rendelkeznek szakmai tevékenység gyakorlásához, továbbá azok, akiknek fogyatékoságuk miatt nehézséget okoz, hogy megfelelő munkahelyhez jussanak.
- Svédországban mindazok, akik sérülés vagy betegség következtében testileg, lelkiileg vagy értelmileg tartósan korlátozottak funkcionális képességeikben, függetlenül attól, hogy a korlátozottság veleszületett, szerzett vagy előre jelzett okra vezethető-e vissza.
- Spanyolországban mindazok, akik testi, szellemi vagy érzékszervi képességeik veleszületett vagy szerzett tartós korlátozottsága miatt csak korlátozottan tudnak részt venni a képzésben, a szakmai életben és a társadalom életében általában.

Európában nem beszélhetünk egységes, szűkebb értelemben vett fogyatékoság definícióról. *Maschke* szerint esetükben a személyhez kötött károsodás felé tolódik el a hangsúly, mindamellett, hogy a kísérő körülményeket is figyelembe veszik.<sup>728</sup>

Megállapítható, hogy a WHO szociális modellen alapuló fogyatékoság fogalmának megfelelően a fogalmak többsége összekapcsolja a károsodást a társadalmi életben való szerepvállalás elnehezülésével, mint kísérő körülmény. A társadalmi életben való szerepvállalás pedig többségében a munkavállalással azonosítható, amint az a Belgiumban, Finnországban, Franciaországban, Görögországban, Nagy-Britanniában, Olaszországban, Luxemburgban és Portugáliában alkalmazott fogalmakból egyértelműen kitűnik. A célcsoport tekintetében a fogalom-konceptiókból is egyértelműen igazolható a munkajogi jogalanyiség, mint kardinális kérdés vizsgálata.

Belgiumban a fogyatékoság mérőfoka a munkaerő, Finnországban a társadalombiztosítás ellátás szempontjából a kereső- és munkaképesség döntő csökkenése a meghatározó, Nagy-Britanniában és Franciaországban a munkahely megszerzés és megtartás lehetőségeivel van összefüggésben a fogyatékoság, Görögországban és Portugáliában a szakmai tevékenység, Hollandiában a „tevékenység”

<sup>728</sup> MASCHKE, MICHAEL (2010) 38., Lásd még: DEGENER, THERESIA (2006): The Definition of Disability in German and Foreign Discrimination Law, *Disability Studies Quarterly*, 2 (26), <http://www.dsqu-sds.org/article/view/696/873> (Letöltés ideje: 2011.03.01.)

gyakorlását (ez lehet a munkahelyi munkavégzés is<sup>729</sup>), Olaszországban és Luxemburgban a munkaképességet korlátozza. A munkaképesség fogalma explicite az olasz és a luxemburgi, szűkebb értelemben vett fogyatékoság fogalmakban jelenik meg.

Ezek a fogalmak Bickenbach fogyatékoságról alkotott modelljei közül a gazdasági modellbe tartoznak.<sup>730</sup> Ez a modell a képességek korlátozottságára fókuszál, különösen a munkaképesség korlátozottságára és annak következményeire. A munkafogyatékoság teljesítményelvekre irányul és a károsodás és a munkaerő-piaci kínálat feltételei közötti interakciókból létrejövő termék.<sup>731</sup> Maschke szerint a gazdasági modell szerinti tipikus osztályozások a munkaképesség osztályozásai: általános vagy korlátozott keresőképtelenség és megváltozott munkaképesség.<sup>732</sup> Ez alapján a keresőképtelenség a munkaképességen belül helyezkedik el, annak egyik altípusa, hasonlóan az osztrák szabályozáshoz (lásd később).

Megállapítható, hogy habár nem egységesen, de a fogyatékoság definíciók és a munkaképesség között van kapcsolat. A fogyatékoság definíció árulkodhat egy tagállam fogyatékoság-konceptiójáról, ugyanis amennyiben a munkaképesség megjelenik a fogalomban, akkor a fogyatékoságpolitikában minden bizonnyal a gazdasági modell elemi vannak túlsúlyban. Ha a viszont a fogyatékoság következménye az önálló életvitel elnehezülése, akkor az adott fogyatékoságpolitikai koncepció orvosi és szociális modell elemei ötvözetének tekinthető.

## 2.2 Tágabb értelemben vett fogyatékoság definíciók

### 2.2.1. Szociális ellátások és fogyatékoság definíciók

A szociális ellátások odaítélése esetében a jogosultsági kritériumként használt, tágabb értelemben vett fogyatékoság-definíciók a munkaképesség, illetve jövedelemszerző képesség csökkenésén, vagy elvesztésén alapulnak. E definíciók megfelelésége attól függ, hogy kézzelfogható kapcsolatba hozható-e egymással a munkaképesség és az egészségi állapot. Mivel az igénylők rendszerint nem dolgoznak, a központi kérdés tehát az, hogy a kérelmező azért nem dolgozik-e, mert egészségi állapota nem teszi

<sup>729</sup> MASCHKE, MICHAEL (2010) 32.

<sup>730</sup> Bickenbach a fogyatékoság biológyszati, gazdasági és szociálpolitikai modelljét különböztette meg. Lásd erről bővebben: MASCHKE, MICHAEL (2010) 32. és 42.

<sup>731</sup> MASCHKE, MICHAEL (2010) 32.

<sup>732</sup> Uo. 42.

lehetővé, vagy valamilyen más ok (általános munkaerő-piaci körülmények, alacsony szakképzettség, motiváció hiánya, stb.) miatt.<sup>733</sup>

Az európai államokban széles körben három megközelítést alkalmaznak e kérdés megválaszolására. Ezek alkalmasak arra, hogy megvizsgáljuk a jogosultsági feltételek és a munkaképesség közötti kapcsolatot.

Az egyik megközelítés lényege az a procedúra, amelynek során megvizsgálják az okokat, amiért az adott személy abbahagyta a munkát, továbbá feltárják az akadályokat, amelyek miatt nem tud visszatérni az előző munkájába. Ezt „*procedurális*” megközelítésnek nevezzük. Az eljárási megközelítés Bickenbach fogyatékoságról alkotott modelljei közül a szociálpolitikai modellel azonosítható, amely a részvételi lehetőségeket vizsgálja.<sup>734</sup>

A másik megközelítés az egyén képességei és a munkaerőpiaci igények összehasonlítását használja azon okok megállapítására, amelyek miatt az illető nem tud munkába állni. Ezt „*képesség-profil*” megközelítésnek hívjuk. Ez Bickenbach gazdasági modelljével azonosítható.<sup>735</sup>

A harmadik megközelítés a fogyatékoság felmérésénél explicit módon nem hivatkozik sem a korábbi munkára, sem egy lehetséges munkára, ehelyett azt vizsgálja, hogy az adott személy funkciói milyen mértékben csökkentek. A továbbiakban ezt „*képességcsökkenés-alapú*” megközelítésként emlegetjük, amely Bickenbach biológiai modelljével egyezik meg.<sup>736</sup>

A megközelítések egyben ki is jelölik az osztrák, német és magyar munkaképességre vonatkozó szabályok vizsgálódási pontjait. Az egyes ellátások és szolgáltatások igénybevétele során, legyen az rokkantsági ellátás, vagy munkaerő-piaci szolgáltatás, a procedurális, képesség-profil, képességcsökkenés alapú megközelítés, vagy ezek kombinációja fedezhető fel. Mivel a procedurális és képesség-profil megközelítés konkrét munkaképesség mérési gyakorlatokat jelent, ezért ezek ismertetésére jelen fejezet 6.2. pontjában kerül sor. Mivel azonban a *képességcsökkenés-alapú megközelítés* alapján a fogyatékoság és nem a munkaképesség méréséről van szó, ezért ennek ismertetésétől részletes ismertetésétől eltekintünk, s pusztán a mentális betegség mérésének kérdéseit vizsgáljuk meg, remélve, hogy közelebb visz bennünket az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő emberek munkaképesség méréséhez.<sup>737</sup>

<sup>733</sup> Fogyatékoságügyi Tanulmányok III. Disability Studies (2006), A fogyatékoság definíciója Európában. Összehasonlító elemzés, Eötvös Lóránd Tudományegyetem Bárczi Gusztáv Gyógypedagógiai Főiskolai Kar, 37.

<sup>734</sup> Fogyatékoságügyi Tanulmányok III. Disability Studies (2006), és MASCHKE, MICHAEL (2010) 42.

<sup>735</sup> Fogyatékoságügyi Tanulmányok III. Disability Studies (2006), és MASCHKE, MICHAEL (2010) 42.

<sup>736</sup> Uo.

<sup>737</sup> Talán legismertebb eszközei a fogyatékosági táblázatok, vagy százalék-táblázatok (baremák). A legelső ilyen táblázatok százalékos értéket kapcsoltak az egyes, háború vagy ipari baleset okozta fizikai sérülésekhez (5% egy ujj, 50% egy láb elvesztése). A modern százaléktáblák már értékelik a betegség és belgyógyászati problémák okozta károsodásokat is, amelyek méréséhez nem egyszer innovatív orvosi technológiákat alkalmaznak. A táblázatok fejezetekre oszlanak, ezek a

### 2.2.1.1. Mentális betegségek mérésének kérdései

Amennyiben a szolgáltatások igénybevétele során csak képességsökkenést vizsgálunk, és nem vesszük figyelembe a társadalmi életben megvalósuló következményeit, akkor a jogosultsági feltétel életszerűtlen. Ezt felismerve számos képességsökkenés-alapú százaléktábla nem kizárólag a közvetlen mérésre támaszkodik, hanem lehetővé teszi a „fogyatékosító hatások” figyelembe vételét is.<sup>738</sup> Fogyatékosító hatás így a munkavégző képességre gyakorolt hatás, amely más mérésekkel kombinálva prognosztizálhatóvá válhat.<sup>739</sup>

Az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek képességének fogyatékosító hatásokat is figyelembe vevő vizsgálatára jó példa a „*Valoración de las situaciones de minusválida*”<sup>740</sup> (VM – fogyatékossgai állapotfel-mérés) című spanyol útmutató, amelyben a *mentális betegségek* fejezetben a fogyatékossg osztyalozása három összetevő alapján történik: a mindennapi életre gyakorolt hatás, a munkaképességre gyakorolt hatás, és egy harmadik kategória, amely a diagnózis súlyosságát tükrözi.<sup>741</sup>

A mentális egészség problémái szükségképpen úgy nyilvánulnak meg, mint az adott személy korlátozott alkalmassága arra, hogy bizonyos dolgokat megtegyen. Még akkor is, ha a képességsökkenés megléte nyilvánvaló (pl. az adott személy agyi rendellenessége, vagy károsodottsága megfigyelhető), a súlyosság mértékének meghatározásakor a képességekre gyakorolt hatást vizsgálni kell. Franciaországban, a COTOREP (*Commission Techniqued’Orientation et de Reclassement Professionnel* – Foglalkoztatási Tájékoztató és Pályairányító Technikai Bizottság)<sup>742</sup> által alkalmazott

---

test, illetve a szervrendszerek fizikai vagy mentális összetevőin alapulnak, és útmutatásokat tartalmaznak arra nézve, hogy orvosilag mi tekinthető normál állapotnak. Amióta a képességsökkenést „részenként” mérik, a képességsökkenés általános mértéke összeadóhat több különféle testrészt képességsökkenési százalékból. A képességsökkenés-alapú megközelítés egyik jele az olyan szabályok, táblázatok vagy baremák léte, amelyek az egyes testrészek képességsökkenési százalékaiból összeadó általános képességsökkenés megállapítására szolgálnak. Ezt „*közvetlen mérési megközelítésnek*” nevezhetjük. Ez a megközelítési mód a fogyatékossg orvosi modelljének felel meg. A baremákról lásd bővebben MASCHKE, MICHAEL (2010) 40.

<sup>738</sup> Fogyatékossgügyi Tanulmányok III. Disability Studies (2006) 41.

<sup>739</sup> Mindez egy újabb bizonyíték arra, hogy külső körülmények nélkül nehéz a fogyatékossgot értelmezni.

<sup>740</sup> Lásd erről:

<http://sid.usal.es/areas/discapacidad/proteccion-economica-discapacidad/valoracion-situaciones-minusvalia-incapacidad.aspx> (Letöltés ideje: 2011.03.02.); Real Decreto 1856/2009, de 4 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, y por el que se modifica el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre; Resolución de 19 de septiembre de 2007, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, sobre determinación de la contingencia causante en el ámbito de las prestaciones por incapacidad temporal y por muerte y supervivencia del sistema de la Seguridad Social

<sup>741</sup> Fogyatékossgügyi Tanulmányok III. Disability Studies (2006) 41., Europäische Kommission (2002): *Definition of Disability in Europe: A Comparative Analysis*. Luxemburg. Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften, 47.

<sup>742</sup> Lásd erről:

[http://www.handroit.com/maison\\_handicap.htm](http://www.handroit.com/maison_handicap.htm) (Letöltés ideje: 2011.03.02.)



százaléktábla a képességsökkenés súlyosságának mértékét kifejezetten az épségre/fogyatékosagra gyakorolt hatás alapján értékeli (kivéve az érzékszervi képességsökkenéseket, amelyek mértékét közvetlenül méri). A különféle képességsökkenések következményeit az autonóm szférák fogalmaiban írja le; ilyen a koherencia (a személy képes-e társalogni és ésszerű, értelmes módon viselkedni), a tájékozódás (a személy felismeri-e az időt, a napszakokat, a helyeket), a személyi higiénia, az öltözködés, stb. A spanyol VM és a francia COTOREP százaléktábláját egyaránt a biztosítási alapú jövedelempótló támogatások körén kívül alkalmazzák, gyakran olyan emberekre, akik sohasem dolgoztak.<sup>743</sup>

Mire enged következtetni a mentális egészség mérésének kérdése a célcsoport munkaképességének vizsgálatakor? Már körvonalazódni látszanak a bevezetőben feltett kérdésekre adható válaszok. *Először*, a jogosultsági feltételek meghatározásának megközelítései között egy éles határvonal húzódik, mégpedig a biztosítási jogviszonnal rendelkezők, azaz már munkaviszonyban állók, és a munkaerő-piacon szinte soha meg nem jelenő fogyatékos emberek között, s ez utóbbi körbe többségében az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosokkal élők tartoznak. *Másodszor*, a két megközelítés mögött más típusú ellátások és gazdasági feltételek húzódnak meg. Míg a biztosítási jogviszonnal rendelkezők a társadalombiztosítás ellátásaira, azaz biztosítási típusú ellátásokra tarthatnak igényt, addig az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosokkal élők főleg a segélyezési rendszer kedvezményezettjei. Ha pedig ebből a szabályozási koncepcióból indulunk ki, akkor a célcsoport vonatkozásában nehéz magáról a munkaképesség méréséről beszélni. *Harmadszor*, a célcsoport munkaképességének mérése a fenti információk alapján a procedurális vagy képesség-profil megközelítéssel együtt alkothatna egy komplex értékelést, ehhez azonban a munkaképesség biztosítási jogviszonyhoz kötött természetének megdöntése szükséges.

### 2.2.2. Foglalkoztatási intézkedések és fogyatékoság definíciók

A foglalkoztatási intézkedések jelen esetben fogyatékoságtól függő beavatkozásnak tekinthetők.

Az európai államok által alkalmazott foglalkoztatáspolitikákat három csoportba soroljuk: *specifikusan fogyatékoság-függő beavatkozások* (a rehabilitációs programokat is ideértve), amelyeket nagymértékben öncélúaknak tekinthetők, és amelyek gyakran különleges képességsökkenéssel sújtott emberekre irányulnak; *általános foglalkoztatási intézkedések*, például képzési támogatások, elhelyezkedési segélyek; és végül a *kvótarendszerek*. Kimutatható, hogy minden egyes területen külön

<sup>743</sup> Fogyatékoságügyi Tanulmányok III. Disability Studies (2006) 41., Europäische Kommission (2002) 48.

kérdésként merül fel a fogyatékoság vonatkozó definíciója, valamint a fogyatékoság és a munkába állást és a munkában maradáshoz akadályozó más tényezők közötti összefüggés.<sup>744</sup> Figyelemmel azonban arra, hogy a munkajogi szabályozás kérdései jelen rész II. fejezetében érintik a foglalkoztatási intézkedéseket, s a munkaképesség mérése szempontjából ez a terület nehezebben ragadható meg, ezért az alapul szolgáló kutatás kifejezetten azon megállapításaira koncentrálunk, amelyek a munkaképességgel valamilyen módon összefüggésbe hozhatók.

Különleges fogyatékosághoz kötött beavatkozásnak tekinthetők a következők: rehabilitációs szolgáltatások, védett munkahelyek és munkahelyi adaptáció. Az intézkedések gyakorta képességcsökkenésre orientáltak: létezhetnek például különleges intézkedések a vak vagy a süket emberek számára. Ennek az egyik eredménye az, hogy a szolgáltatók gyakran folyamodnak képességcsökkenés-alapú fogyatékoság-definícióhoz juttatásaik odaítélésekor, még akkor is, ha a fogyatékoság természetével és következményeivel kapcsolatos felfogásuk nem képességcsökkenés-alapú.<sup>745</sup> Ha viszont a jogosultsági feltétel ezen esetekben inkább képességcsökkenés alapú (tekintve a felhozott példákat is), akkor az a munkaképesség méréssel szinte egyáltalán nem mutat kapcsolatot. Erre utaltunk ugyanis a 2.2.1.1. pontban vázolt következtetésekben, nevezetesen a munkaképesség mögötti, tudatos vagy tudattalan, de létező szabályozási koncepció alkalmatlanságára az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő emberek esetében.

A különleges fogyatékosághoz kötött intézkedésekkel ellentétben, az általános foglalkoztatási szolgáltatások hasznosak lehetnek azok számára is, akiknek nincs semmiféle egészségi problémájuk. Az ilyen intézkedések gyakran szorosan kapcsolódnak a munkanélküli ellátások főáramához. A munkanélküliség az ilyen intézkedések kedvezményezettjévé válásnak a fő eleme, és a hátrányos helyzet elsődleges mutatója.<sup>746</sup> Ezen foglalkoztatási intézkedések azonban nem igazán alkalmazhatóak a célcsoport tekintetében, akik megelőző jogosultsági idővel aligha rendelkeznek.

A diszkrimináció-ellenes intézkedések, mint a kvóta szabályozás, céljára szolgáló fogyatékoság-definíció az ilyen intézkedéseket alátámasztó diszkrimináció-fogalomtól és egyenlő bánásmód-fogalomtól függ. A kutatás szerint egy diszkrimináció-ellenes szakpolitikai intézkedés,

<sup>744</sup> Fogyatékoságügyi Tanulmányok III. Disability Studies (2006) 44., Europäische Kommission (2002) 52.

<sup>745</sup> Fogyatékoságügyi Tanulmányok III. Disability Studies (2006) 45.

<sup>746</sup> Uo. Ausztriában a Munkaerőpiaci szolgáltatásokról szóló törvény (AMSG) és Finnországban a Foglalkoztatási szolgáltatásokról szóló törvény rendelkezései szolgálnak példával az olyan intézkedésekre, amelyek elsődlegesen a nehezen elhelyezhető emberekre irányulnak. A finn jelentés több olyan kérdéssel foglalkozik, amely a fogyatékosok és más csoportok közötti foglalkoztatáspolitikai összefüggéseket érinti. Néhány évig a fogyatékosok jelentették az egyetlen „speciális” csoportot a foglalkoztatási szolgáltatások területén, újabban azonban a Foglalkoztatási Szolgálat tevékenységének fókuszja áttevődött más olyan csoportokra, mint a tartósan munkanélküliek és a fiatal munkanélküliek. Németországban, Ausztriában és Spanyolországban a kvóta megállapításához használatos fogyatékoság-definíció a képességcsökkenési táblázaton alapul. A német és az osztrák táblázatok messzemenően támaszkodnak a „közvetlen mérésekre”, míg a spanyol VM a „fogyatékosító hatásokat” elemzi. Europäische Kommission (2002) 53.

amelynek célja, hogy a teljesítőképességüknek maradéktalanul birtokában levő embereket védje, a fogyatékoság igen tág definíciójával dolgozhat, amely magában foglalja azokat az embereket is, akiknek képességei csekély mértékben csökkentek, illetve akik csak látszólag csökkent képességűek, de valójában nem azok. A fogyatékoság ilyen tág definíciója azonban nem használható a kvóta alapjaként. *A kvótának valamilyen módon szelektívnek kell lennie*, a szelekciós eljárás azonban kritikát gerjeszt, mivel a kvóta azáltal, hogy embereket fogyatékosnak minősít, önmagában is a diszkriminatív bánásmód egy formája.<sup>747</sup> A kvóta szabályozás szelektív jellege akkor érvényesülhetne igazán, ha a munkaképesség mérésnek kérdése tág értelemben merülne fel, mert akkor a célcsoport is elvi lehetőséget kapna a nyílt munkaerő-piacon való megjelenésre.

Jelen pont egyértelművé teszi, hogy az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élők munkajogi jogalanyiségének vizsgálata szempontjából a specifikusan fogyatékosághoz kötött beavatkozások vizsgálata bírhat jelentőséggel, mivel az általános intézkedések és a kvóta rendszerek többségükben a megváltozott munkaképességű munkavállalók munkaerő-piaci esélyeinek javítására szolgálnak (a fogyatékos személy és a megváltozott munkaképességű munkavállaló fogalmára lásd az 5.1.2. pontban leírtakat).

Míg eddig a vizsgálódás tárgya a fogyatékoság definíciók és a munkaképesség, fogyatékoság definíciók és szolgáltatások igénybevétele, fogyatékoság definíciók és foglalkoztatási intézkedések közötti kapcsolat voltak, addig a továbbiakban a munkaképesség és ellátások, szolgáltatások közötti kapcsolat vizsgálata útján igyekszünk a fogalom szerepét jobban megérteni.

### **3. A MUNKAKÉPESSÉG HELYE ÉS SZEREPE AUSZTRIÁBAN**

#### **3.1. Munkahely-védelem és munkaképesség**

A munkaképesség helyének és szerepének osztrák jogrendszerben való meghatározása érdekében a társadalombiztosítás szabályainak vizsgálatára van szükség. A jogosultsági feltételek vizsgálata a társadalombiztosítás rendszerén belül sokat segíthet a fogalmi tisztázás során.

A munkaképesség fogalma a csökkent munkaképességgel (megváltozott munkaképességgel) kapcsolatban merül fel. Legelőször vizsgáljuk meg a csökkent munkaképesség helyét és szerepét az

---

<sup>747</sup> Europäische Kommission (2002) 55. A kvóta-szabályozásról lásd még MAYNE, SUSAN – MALYON, SUSAN (2001): *Employment Law in Europe*. Butterworths, London, Dublin, Edinburgh, 87. és azt követő oldalak; valamint Benchmarking Employment Policies for People with Disabilities (2000), A study prepared by ECOTEC Research and Consulting Ltd. European Commission, Directorate General for Employment and Social Affairs, August, 63-178.

osztrák szociális jogban.<sup>748</sup> Erre azért van szükség, mert a munkaképesség fogalma ezekben a jogosultsági és védelmi szabályokban merül fel, amikor is az összehasonlíthatóvá válik más fogalmakkal, így a keresőképtelenség, foglalkozás folytatására való képtelenség és rokkantság fogalmaival.

A munkaképesség egyik fontos szegmensét alkotja a nyugellátásra jogosultság, amely a biztosítási jogviszony alapjául szolgáló jogviszonyok szerint három különböző biztosítási esemény okán nyílhat meg.<sup>749</sup> Ugyanakkor arra a kérdésre, hogy a nyugdíjjogosultság megállapítása szempontjából, a biztosított mikor tekinthető csökkent munkaképességűnek, az osztrák jogban nem válaszolható meg egyértelműen. Ugyanis a szabályok foglalkozási csoportok szerint, kógens módon meghatározottak, s azokban különböző szintű védelem valósul meg.<sup>750</sup>

A csökkent munkaképességhez kapcsolódó, foglalkozási csoportok szerinti és az azokhoz kötődő biztosítási események a következők: munkavállalók (kék galléros dolgozók) esetében rokkantság (*Invalidität*),<sup>751</sup> alkalmazottak (fehérgalléros dolgozók) esetében foglalkozás folytatására való képtelenség (*Berufsunfähigkeit*), önfoglalkoztatók (vállalkozók és parasztgazdák) esetében keresőképtelenség (*Erwerbsunfähigkeit*)<sup>752</sup> megállapítása megnyitja a nyugdíjjogosultságot.<sup>753</sup>

Ugyanakkor az ellátás igénybeviteléhez a biztosítási esemény (megélhetési zavarhelyzet) mellett szükség van legalább 180 hónap járulékkal fedezett biztosítási időre vagy 300 hónap biztosítási jogviszony meglétére. Azon személyek, akik fiatal korban munkaképtelenné váltak, a nyugdíjbiztosítás rendszerében egy úgynevezett „örök várománnyal” rendelkeznek. Ebben az esetben a biztosítási esemény még a 27. életév betöltése előtt bekövetkezik és az igénylő legalább hat hónap biztosítási

<sup>748</sup> A rokkantság és foglalkozás folytatására való képtelenség miatt folyósított nyugellátások történetét illetően az RGBL 127/1889. sz. törvényt kell megemlítenünk, amely hatálya alá tartoztak a bányászok, azok, akik betegség miatt keresőképtelenek voltak. Mint látható, az állami beavatkozás és segítségnyújtás törvényben való rögzítésére elég hamar sor került, mégpedig nyugellátások megállapítása útján. A jogosultsági feltételek pontosítására 20 évvel később került sor, az RGBL 1907/1. számú törvényben, amikor is a magánalkalmazottak biztosításáról szóló törvény rögzítette a nyugdíjra jogosultság feltételeit, miszerint a biztosítási esemény a tartós keresőképtelenség volt. Az első olyan utalás, amely hasonló tevékenységre vonatkozott (Tätigkeitsschutz) a közalkalmazottak biztosításáról szóló törvényben jelent meg 1926-ban (RGBL 1926/388.) Az Anschluss követően 1955-ig a német szociális jogi szabályok voltak érvényben. 1955-ben aztán bevezették az *Allgemeines Sozialversicherungsgesetz* elnevezésű, az Általános Társadalombiztosításról szóló törvényt (a továbbiakban a német rövidítésre tekintettel: ASVG) (BGBL 1955/189). A csökkent munkaképességre vonatkozó szabályozást egy birodalmi rendeletből vették át, s így született meg az ASVG 255. § szakasza. A legfontosabb módosításnak 1962-ben a 9. ASVG novella tekinthető, amely a munkahely-védelemre vonatkozó szabályokat tartalmazta (*Berufsschutz*) a tanult és betanított munkavállalókra vonatkozóan. Ezzel a módosítással a jogalkotó a munkaerő-piac változásaira reagált, ugyanis kezdetben a munkavállalók szinte kizárólag fizikai munkát végeztek, s a munkahely illetve szakma-váltás relatív egyszerű volt. Később azonban a szakmák sokszínűbbé váltak és szükségessé vált a védelmi rendelkezések bevezetése. Lásd erről bővebben: FÖDERMAYR, BARBARA (2009): *Geminderte Arbeitsfähigkeit, Pensionsrecht und Schnittpunkte zum Arbeitslosenversicherungsrecht*. Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 13-15.

<sup>749</sup> *Invalidität im Wandel* (2009), Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 1.; FÖDERMAYR, BARBARA (2009) 1-228.

<sup>750</sup> FÖDERMAYR, BARBARA (2009) 15.

<sup>751</sup> GRILLBERGER, KONRAD (2008): *Österreichisches Sozialrecht*. Springer, Wien, 89-92.

<sup>752</sup> GRILLBERGER, KONRAD (2008) 92.

<sup>753</sup> *Invalidität im Wandel* (2009) 2.

jogviszonnyal rendelkezik.<sup>754</sup> Amennyiben a biztosított testi és szellemi állapotából eredően hosszantartó<sup>755</sup> rokkantsággal, foglalkozás folytatására való képtelenséggel, valamint keresőképtelenséggel néz szembe, nyugellátásra csökkent munkaképesség miatt időkorlátozás nélkül jogosult lesz.<sup>756</sup>

A három nyugellátás közötti viszony úgy is jellemezhető, hogy a csökkent munkaképesség miatt nyugellátások között főfogalomnak tekinthető a rokkantság estén járó nyugellátás, amely utal olyan ellátásokra is, amelyek keresőképtelenség illetve foglalkozás folytatására való képtelenség esetén járnak.<sup>757</sup> Ugyanakkor *Födermayr* úgy látja, hogy nem szabad a csökkent munkaképesség és rokkantság fogalmakat egymással azonosítani, mivel azok eltérő történeti gyökerekkel rendelkeznek, és meghatározott foglalkozási csoporthoz tartoznak. Ugyanakkor, mivel az *Allgemeines Sozialversicherungsgesetz* (a továbbiakban a rövidítésre tekintettel: ASVG) 1962-ben bevezetett 9. novelláris módosítása következtében az egyes foglalkozási csoportok megkülönböztetése védelmi szempontból jelentőségét veszítette, érdemes egy főfogalmat meghatározni a három a különböző biztosítási eseményre, amely így nem lehet más, mint a csökkent munkaképesség. Munkaképességen *Födermayr* azt érti, amikor a munkavállaló saját munkaerejével jövedelemszerzésre képes. Ezt minden esetben bizonyítani kell.<sup>758</sup> *Schrammel* szerint munkaképességen azt a képességet értjük, amikor a munka ellentételezéseként az egyén gazdasági javakban részesül.<sup>759</sup>

1996 óta az osztrák nyugdíjbiztosítás alapelve a rehabilitáció elsődlegessége a nyugellátás folyósításával szemben. Minden egyes nyugellátás megszerzésére irányuló igényt a rehabilitációs szolgáltatások iránt benyújtott igényként kell értékelni. A nyugdíjbiztosító szerv automatikusan megvizsgálja, hogy vajon a keresőképesség visszaszerezhető-e rehabilitációs intézkedések révén. Ugyanakkor a gyakorlatban a törvényi előírás ellenére a rehabilitáció sokszor háttérbe kerül a pénzszolgáltatással szemben.<sup>760</sup>

Munkahely-védelen (*Berufsschutz*) a másik munkahelyre utasítással szembeni védelmet értjük, amikor egészségügyi okokból már nem láthatók el a korábbi munkaköri feladatok.<sup>761</sup> A fehérgalléros dolgozók munkahely-védelmi szabályát az ASVG tartalmazza. Eszerint foglalkozás

<sup>754</sup> Uo.

<sup>755</sup> Az OGH 11.6. 1992, 10 ObS 156/91 sz. döntésében úgy rendelkezett, hogy a „hosszantartó” kifejezés nem azonosítható a javulásra képtelenséggel, amely így élethosszig tartana, sokkal inkább olyan tartós állapotról van szó, amelynek a vége belátható időn belül nem jósolható meg.

<sup>756</sup> Invalidität im Wandel (2009) 2.

<sup>757</sup> Invalidität im Wandel (2009) 23., FÖDERMAYR, BARBARA (2009) 16., 35.

<sup>758</sup> FÖDERMAYR, BARBARA (2009) 16-17. A történeti kérdésekről lásd még a 24. lábjegyzetet.

<sup>759</sup> Uo. 35.

<sup>760</sup> Invalidität im Wandel (2009) 3., Lásd még: FÖDERMAYR, BARBARA (2009) 197-205.

<sup>761</sup> Uo. 5., FÖDERMAYR, BARBARA (2009) 16., TOMANDL, THEODOR (2009): *Grundriss des österreichischen Sozialrechts*. Manzsche Verlags-und Universitätsbuchhandlung, Wien, 175-179., GRILLBERGER, KONRAD (2008) 87-89.

folytatására képtelen az, akinek testi vagy szellemi állapota kevesebb, mint felével csökkent összehasonlítva egy hasonló képzettségű és azonos értékű ismeretekkel és képességekkel rendelkező testileg és értelmileg egészséges biztosítottal.<sup>762</sup> A Bíróság a *munkaképesség csökkenését* azonos értékű és nem azonos ismeretekhez és képességekhez kapcsolta. Éppen ezért, amikor a biztosítottnak más munkaköri feladatok ellátását ajánlják fel, a gyakorolt hivatás lesz az irányadó.<sup>763</sup> Más munkaköri feladatok felajánlása esetén azonban a dolgozó nem kerülhet szociálisan hátrányosabb helyzetbe.<sup>764</sup>

Kékgalléros dolgozók lehetnek szakmunkások vagy segédmunkások. Szakmunkások esetében a munkahely-védelmi szabály a következőképpen hangzik: amennyiben a biztosított túlnyomórészt egy bizonyos szakmában tevékenykedett, rokkantnak kell tekinteni, ha munkaképessége testi vagy szellemi állapota miatt kevesebb, mint a felére csökkent összehasonlítva egy hasonló képzettségű és azonos értékű ismeretekkel és képességekkel rendelkező egészséges biztosítottal.<sup>765</sup>

Segédmunkások esetében nincs munkahely-védelmi szabály. Ugyanis azok a dolgozók, akik nem rendelkeznek képesítéssel, minden olyan tevékenység elvégzésére kötelezhetők, amely az általános munkaerő-piacon értékelhető, és amely ellátása méltányosnak<sup>766</sup> tekinthető az eddig elvégzett feladatok alapján, abban az esetben, ha legalább a felét megszerezi annak a jövedelemnek, amelyet egy egészséges ember megszerezhet azonos tevékenységgel.<sup>767</sup> Különbséget kell tenni aszerint, hogy a munkahely-védelem a tanult szakma vonatkozásában, vagy esetleg a tanult szakma alapján később gyakorolt résztevékenységre tekintettel áll fenn.<sup>768</sup>

A *Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz (Az önfoglalkoztatók társadalombiztosításáról szóló törvény – GSVG)* az önfoglalkoztatók munkahely-védelmi szabálya esetében a keresőképtelenség két fogalmát különbözteti meg. Eszerint az önfoglalkoztató 50. életéve betöltése előtt nem beszélhetünk munkahely-védelmi szabályról. Keresőképtelenségnek minősül a biztosított, ha betegség, vagy más testi illetve szellemi fogyatékoság miatt nincs abban az állapotban, hogy rendszeres jövedelemben részesüljön.<sup>769</sup> Amennyiben a biztosított betöltötte az 50. életévét, de még nem töltötte be az 58. életévét, ebben az esetben korlátozott munkahely-védelmi szabály érvényesül. Azon biztosított, akinek a

<sup>762</sup> ASVG 273. § (1) Ez az ún. *Lohnhülft*- szabály. Lásd még: FÖDERMAYR, BARBARA (2009) 14., 17., 36-38., 134-145. A „*Lohnhülft*-szabály” felveti azt a problémát, hogy az összehasonlítás alapja nem is a munkaképesség, hanem a gazdasági eredmény. Részmunkaidőben foglalkoztatott esetében a munkaképesség csökkenése ezen mérce alapján nehézkes. Ugyanakkor ez a szabály azért is igazolható, mivel a munkaképesség fogalma, mint az előbb említettük, jövedelemszerző tevékenység folytatására való képességet jelent, amely pedig a gazdasági eredményre utal.

<sup>763</sup> ASG. W. 23. I. 2007, 24 Cgs 112/06., Lásd még: FÖDERMAYR, BARBARA (2009) 33-35.

<sup>764</sup> OGH 6. 2. 1990, 10 Obs 21/90.

<sup>765</sup> ASVG 255. § (1), Lásd még: FÖDERMAYR, BARBARA (2009) 25-131.

<sup>766</sup> OLG Graz 17.3. 1999, 7 Rs 38/99. A méltányosság nem életkor vagy az eltérni kívánt betegség alapján állapítható meg. Sokkal inkább azt veszik figyelembe, hogy szociális ne legyen hátrányos az intézkedés a biztosítottra nézve.

<sup>767</sup> ASVG 255. § (3)

<sup>768</sup> OGH 18.07.2002 10 Obs 90/02m; Lásd még: FÖDERMAYR, BARBARA (2009) 27-30.; 138., GRILLBERGER, KONRAD (2008) 88.

<sup>769</sup> GSVG 133. § (1), Lásd erről: Lásd még: FÖDERMAYR, BARBARA (2009) 182-189.

munkateljesítménye a vállalkozás fenntartása szempontjából elengedhetetlen, keresőképtelennek minősül, ha betegség, vagy más testi illetve szellemi fogyatékoság miatt nincs abban az állapotban, hogy rendszeres jövedelemben részesüljön. Ez a rendszeres jövedelem pedig olyan jellegű, amelyet egy legalább 60 hónapja gyakorolt jövedelemszerző tevékenység által, hasonló képzettségű és azonos értékű ismeretekkel és képességekkel rendelkező személy megkeresne.<sup>770</sup> Az önfoglalkoztató parasztgazdák esetében nem beszélhetünk munkahely-védelmi szabályról.<sup>771</sup>

### 3.2. Tevékenység-védelem és munkaképesség

Az Európai Bíróság C-104/98. számú, 2000. május 23-án kelt döntése az európai joggal ellentétesnek ítélte meg a nők és férfiak között életkorban megnyilvánuló különbségtételt előrehozott öregségi nyugdíj tekintetében, ha az előrehozott öregségi nyugdíjazásra keresőképtelenség, különösen csökkent munkaképesség miatt került sor. Az osztrák jogalkotó ennek hatására 2000. június 30. napjával hatályon kívül helyezte a szabályozást. Ugyanakkor a rokkantság, foglalkozás folytatására való képtelenség és a keresőképtelenség, nyugellátások szempontjából releváns, fogalmakat további védelmi szabályozással egészítették ki, amely a „tevékenység-védelem”.<sup>772</sup> Az ASVG 255. § szakasza egy új bekezdéssel egészült ki. Eszerint az 57. életévét betöltött biztosított akkor tekinthető rokkantnak, foglalkozás folytatására képtelennek és keresőképtelennek, ha betegség, vagy más testi illetve szellemi fogyatékoság miatt nincs abban az állapotban, hogy olyan tevékenységet folytasson, amelyet a jogosultság megnyílását megelőző utolsó 180 hónapban, de legalább 120 hónapban folytatott.<sup>773</sup> Azaz a tevékenység-védelmi szabály nem egy bizonyos munkahelyre vonatkozik, mint a munkahely-védelmi szabály, hanem a munkaerő-piacon azonos tartalmú tevékenységre, amely keretében a biztosítottat megilleti egy 3-4 hét időtartamú betanulás és 8-12 hét időtartamú bedolgozási időszak.<sup>774</sup> Ez tekinthető a legerősebb szabálynak, ugyanis a törvény azt a tevékenységet védi, amit a biztosított egy meghatározott időszakon keresztül ellátott. A tevékenység védelem kiterjed az ASVG, BSVG és GSVG hatálya alá tartozókra is.<sup>775</sup>

---

<sup>770</sup> GSVG 133. § (2) A korlátozott munkahely-védelmi szabály alkalmazása szempontjából több bírósági jogeset is foglalkozott az összehasonlíthatóság kérdésével. Lásd erről: OGH 7. 3. 2006, 10 ObS 23/06i; OGH 15. 9. 1998, 10 ObS 248/98p. TOMANDL, THEODOR (2009) 180-183.

<sup>771</sup> Invalidität im Wandel (2009) 11., Bauern-Sozialversicherungsgesetz (BSVG) 124. § (1). A védelmi szintek között foglalkozási csoportok szerinti különbségtétel nem feltétlenül igazolható. Lásd erről: FÖDERMAYR, BARBARA (2009) 241-243.

<sup>772</sup> Invalidität im Wandel (2009) 12.

<sup>773</sup> ASVG 255. § (4) Ugyanez a szabály érvényesül az önfoglalkoztatók esetében. Lásd GSVG 133. § (3)

<sup>774</sup> OGH 10. 12. 2002, 10 ObS 367/02x

<sup>775</sup> FÖDERMAYR, BARBARA (2009) 15-16.

### 3.3. Betegség miatti munkaképtelenség az egészségbiztosítás szempontjából

Az osztrák egészségbiztosítás a terminológiai következetlenségnek köszönhetően betegség miatti munkaképtelenség fogalmat használ, amelyet azonban nem definiál az ASVG 138. § és azt követő szakaszaiban.<sup>776</sup> Éppen ezért a bírói gyakorlat igyekezett a fogalmat kikristályosítani a következőképpen: táppénz folyósítása érdekében a betegség miatti munkaképtelenség, mint biztosítási esemény fennállásához nemcsak az szükséges, hogy a munkaképtelenséget megalapozó betegség fennálljon, hanem a kezelésre szorultság megállapítása is.<sup>777</sup> Így tehát a biztosítási esemény bekövetkezettnek tekintendő a munkaképtelenséget okozó betegség kezdetével. Betegség pedig minden olyan testi vagy szellemi rendellenesség, amely kezelést igényel.<sup>778</sup>

Önfoglalkoztatók esetében azonban a GSVG 105. § és azt követő szakaszai pontosan meghatározzák a betegség miatti munkaképtelenség fogalmát. Tulajdonképpen ez az egy törvényi hely az, amely tartalmazza azt. Eszerint munkaképtelenség akkor áll fenn, ha a biztosított az eddigi tevékenységét nem vagy csak állapota romlása illetve megbetegedés árán képes tovább folytatni.<sup>779</sup> A bírói gyakorlat szerint a munkaképesség fennállásának megállapítása *jogkérdés*, amelyet az alapján kell eldönteni, hogy az igénylő vajon képes-e ellátni az eddig tevékenységét, és ha igen, meddig. Ennek megállapításához elengedhetetlen orvosi szakvélemény alapján annak vizsgálata, hogy mily módon viszonyulnak egymáshoz a testi adottságok, szellemi képességek, valamint az eddig kifejtett tevékenység.<sup>780</sup> Abban az esetben, ha nem betegségről, hanem tartós károsodásról van szó, értelemszerűen nem táppénz folyósítása történik.<sup>781</sup> Az egészségbiztosítás rendszerben tehát átmeneti munkaképtelenségről van szó. Ezzel ellentétben a nyugdíjbiztosítás körében, az ellátások iránti igény csökkent munkaképesség, mint biztosítási esemény bekövetkezése esetén jelentkezik. Ezen ellátások a testi és szellemi képességek csökkenésével szemben nyújtanak védelmet, különösen akkor, amikor a biztosított munkaképességét teljes mértékben elveszti. A balesetbiztosítással ellentétben a képesség csökkenés oka nem releváns nyugdíjbiztosítás esetében.<sup>782</sup>

<sup>776</sup> Invalidität im Wandel (2009) 14., GRILLBERGER, KONRAD (2008) 41-42. 1883-ban, az első betegségbiztosításról szóló törvényben a biztosítási esemény nem a munkaképtelenség, hanem a keresőképtelenség volt. KIPPENBERGER, ALEXANDER (1993) 4.

<sup>777</sup> ASG Wien 15. 4. 2002, 17 Cgs 55/01. Lásd még TÓTH, HILDA (2010): A táppénzről, Miskolc, Ph. D. értekezés

<sup>778</sup> Invalidität im Wandel (2009) 14.

<sup>779</sup> ASVG 255. § (1)-(2); GSVG 106. § (3), TOMANDL, THEODOR (2009) 111-112.

<sup>780</sup> OLG Wien 27.9. 2000, 9 Rs 65/00

<sup>781</sup> LG Leoben 24.6. 1993, 23 Cgs 163/91.

<sup>782</sup> Invalidität im Wandel (2009) 15. és 23.



A munkanélküli biztosítás a biztosítási jogviszony sajátosságai tekintetében szoros kapcsolatot mutat az egészségbiztosítással.<sup>783</sup> Ugyanakkor a munkaképesség kapcsán a nyugdíjbiztosítással van összefüggésben. Az *Arbeitslosenversicherungsgesetz* (A munkanélküliek biztosításáról szóló törvény - AIVG) 8. § szakaszában foglaltak szerint munkaképesnek tekinthető az, aki nem rokkant (*invalid*) és foglalkozás folytatására nem képtelen (*berufsunfähig*).<sup>784</sup> Éppen ezért a csökkent teljesítőképességgel rendelkező álláskereső munkaképesnek tekinthető mindaddig, amíg nem kerül sor a csökkent munkaképesség miatt biztosítási jogszabályok alkalmazására.<sup>785</sup> Munkaképesnek tekinthető továbbá a sikeres foglalkozási rehabilitáció alanya is.<sup>786</sup> Ez a munkaképesség elvontabb fogalmának tekinthető.

### 3.4. A munkaképességre vonatkozó szabályok értékelése

A vizsgált jogszabályhelyek, valamint *Födermayr* és *Schrammel* fogalmai alapján megállapítható, hogy a munkaképesség az osztrák társadalombiztosítás rendszerében jövedelemszerző tevékenység folytatására való képességet jelent. A csökkent munkaképesség eredhet testi vagy szellemi károsodásból, illetve lehet betegség következménye, azonban mindenképpen *feltételezi, hogy a csökkent munkaképességű személy biztosított és teljes munkaképességgel rendelkezett.* A születés óta fennálló munkaképtelenség tehát nem jogosít csökkent munkaképesség esetén járó ellátásra, legyen szó bármelyik biztosítási ágról.<sup>787</sup>

A csökkenés megállapítása mindenképpen orvosi szakvélemény kérdése, amelynek elkészítéséhez igénybe vesznek egy foglalkozási szakértőt is, aki szakvéleményében a bíróság elé tárja, hogy a biztosított mely tevékenységeket végzésére képes.<sup>788</sup> Ennek eredményeképpen a munkaképesség mértékének megállapítása *jogkérdés*, azonban azt az orvosi szakvélemény nagymértékben befolyásolja, ugyanis ez képezi a bírósági döntés alapját. Abban az esetben, ha a bíróság előtt több szakterületről áll rendelkezésre szakértői vélemény, indokolt ezek egy szakértő általi összefoglalása.<sup>789</sup>

A munkaképesség *viszonylagos fogalom*, hiszen mindig feltételez egy összehasonlító helyzetben lévő személyt, aki munkaképesnek tekinthető, és a munkaerő-piacon szükséges ismeretekkel és képességekkel rendelkezik. Ugyanis a törvényi fogalmakban azt olvashatjuk, hogy a biztosított

<sup>783</sup> A munkanélküli biztosítás a legfiatalabb biztosítási ág. Önállóan tekinthető, azonban a biztosítási jogviszony tartalmára vonatkozóan olyan szoros összefüggést mutat betegbiztosítással, hogy az *Arbeitslosenversicherungsgesetz* (AIVG) (1977, BGBl 609/77) ASVG „függetlenség” is tekinthető. Lásd még: GRILLBERGER, KONRAD (2008) 114-118.

<sup>784</sup> Ezek a fogalmak a nyugdíjbiztosítás foglalkozási csoportok szerinti kategóriára utalnak. Lásd még: GRILLBERGER, KONRAD (2008) 120-121.

<sup>785</sup> TOMANDL, THEODOR (2009) 240.

<sup>786</sup> Uo.

<sup>787</sup> GRILLBERGER, KONRAD (2008) 86.

<sup>788</sup> FÖDERMAYR, BARBARA (2009) 36.

<sup>789</sup> Lásd erről OGH 10 ObS 332/99t SSV-NF 14/76. FÖDERMAYR, BARBARA (2009) 37.

munkaképessége összehasonlítva egy egészséges és hasonló ismeretekkel rendelkező biztosítottal, legalább a felére csökkent.<sup>790</sup>

## 4. A MUNKAKÉPESSÉG HELYE ÉS SZEREPE NÉMETORSZÁGBAN

### 4.1. Bevezetés – munkaképtelenség a munkajogban és szociális jogban

Az osztrák jogrendszerhez hasonló fogalmakkal az SGB VI. és SGB IX. szakaszaiban találkozhatunk.<sup>791</sup> Kifejezetten a fogyatékos emberek részvételéről és rehabilitációjáról szóló IX. törvénykönyvben az alábbi fogalmak jelennek meg:

- *teilweise Erwerbsminderung* (részleges keresőképességcsökkenés),
- *volle Erwerbsminderung* (teljes keresőképességcsökkenés),
- *Erwerbsminderung auf Zeit* (átmeneti keresőképességcsökkenés),
- *Berufsunfähigkeit* (foglalkozás folytatására való képtelenség),
- *Erwerbsunfähigkeit auf Zeit* (átmeneti keresőképtelenség),
- *Arbeitsunfähigkeit* (munkaképtelenség).

A munkaképtelenség fogalma legelőször 1876-ban jelent meg a szociális jogban, majd a valamivel később a betegbiztosításban 1883-ban nem is alkalmazták. Az 1909-1910 között született, biztosítási ágakat szabályozó törvényekben a keresőképtelenség fogamat használták, mint a jogosultság iránti igény feltétele. Táppénz munkaképtelenség esetén, baleseti nyugdíj baleset miatt előállt keresőképtelenség esetén, rokkantsági nyugdíj pedig rokkantság esetén járt. A munkaképtelenség a keresőképtelenséget jelentette, de hogy miért használtak különböző fogalmakat, arra egyelőre nincs megnyugtató válasz.<sup>792</sup> *Kippenberger* a bírói gyakorlatban alkalmazott munkaképtelenség fogalmából indult ki, amely szerint a biztosított egyáltalán nem vagy csak saját testi épségre veszélyeztetése árán képes folytatni az eddigi jövedelemszerző tevékenységét.<sup>793</sup> Vizsgálódásai során felmerült benne a kérdés, hogy vajon fennáll-e

<sup>790</sup> GSVG 106. § (3), ASVG 273. § (1) A *Lohnhälfte-szabályról* lásd még a 38. lábjegyzetben írtakat.

<sup>791</sup> Lásd erről történetiségében: KIPPENBERGER, ALEXANDER (1993): *Die Arbeitsunfähigkeit im Sozial- und Arbeitsrecht*, Dissertation, Kassel 7-8.

<sup>792</sup> KIPPENBERGER, ALEXANDER (1993) 4-5.

<sup>793</sup> Uo. 3.

akkor a munkaképtelenség, ha a megbetegedett személy az eddigi tevékenységét nem, azonban más hasonló, illetve azonos értékű tevékenységet képes ellátni.<sup>794</sup>

A munkajogban a betegszabadságra vonatkozó szabályozásban a munkaképtelenség fogalmát kezdetben nem alkalmazták, majd a munkavállalók gazdasági biztonsága érdekében 1957-ben az *Arbeiterkrankheitsgesetz* vezette be a munkaképtelenség fogalmát, amelyen a munkavégző tevékenységre való képtelenséget értették.<sup>795</sup>

Természetesen habár a fogalom mind a szociális, mind a munkajogban megjelenik, teljesen más funkciójuk van, a viszonylagosság így itt a jogterületek szintjén jelenik meg, s nem a munkahely- és tevékenységvédelem szabályokban. Munkaviszony esetén betegszabadság idejére járó ellátás folyósításának alapja a munkaképtelenség, amely így előfeltételnek tekinthető, míg a szociális jogban nem előfeltétel, hanem a táppénz folyósításának egyik oka.<sup>796</sup> A szociális jogban tehát a betegség és a munkaképtelenség között ok-okozati összefüggés áll fenn. Ezt számos döntés támasztja alá.<sup>797</sup>

#### 4.2. A munkaképeség fogalom megjelenése a hatályos joganyagban

Ha a munkaképtelenség *Kippenberger* fogalmából indulunk ki, akkor meg kell említenünk, hogy a *Bundesarbeitsgerichtshof* (Szövetségi Munkaügyi Bíróság) több döntésében a munkaképtelenséggel egy új megközelítést is bevezetett, amely szerint munkaképtelen az, aki számára a tevékenység elvégzése ésszerűtlen lenne.<sup>798</sup> Ennek tipikus esete, amikor a munkavállaló el tudná látni tevékenységét, azonban indokoltabb volna, ha gyógykezelésben részesülne. Így habár elvileg munkaképes, gyakorlatilag mégsem az.<sup>799</sup>

A bevezetőben felsorolt fogalmak a *Schwerbehindertenrecht* (Súlyosan fogyatékos személyek jogáról szóló törvény) felmondási korlátozásról szóló szabályai között találhatóak, amely szerint egy súlyos fogyatékos személy munkaviszonyának megszüntetéséhez az (Integrációs Hivatal, a továbbiakban Integrationsamt) hozzájárulására van szükség, ha a megszüntetésre felmondás nélkül az

<sup>794</sup> Uo.

<sup>795</sup> KIPPENBERGER, ALEXANDER (1993) 7.

<sup>796</sup> KIPPENBERGER, ALEXANDER (1993) 18. A munkaképtelenség fogalmának ezen két iránya meglehetősen zavart keltő, pedig a jogalkotónak lehetősége nyílt volna a fogalmi tisztázásra, mivel az *Arbeiterkrankheitsgesetz* korábban született meg, mint a betegszabadságra vonatkozó előírások. Lásd erről bővebben: KIPPENBERGER, ALEXANDER (1993) 17-19. Lásd még: TÓTH, HILDA (2010): A táppénzről, Miskolc, Ph. D. értekezés

<sup>797</sup> Ezek a döntések viszonylag korán születtek meg. Lásd: RVA, Urt. v. 16.11.1914, Az. II a K 56/14, AN 1914, 813, Nr. 1933.; RVA, Urt. v. 04.12.1916, Az. II a K 268/16, AN 1917, 252, Nr. 2302.

<sup>798</sup> Lásd például BAG, Urt. v. 14.01.1972, Az. 5. AZR 264/71, AP. Nr. 12. A *Kippenberger* fogalom az állapot rosszabbodásának a veszélyét is tartalmazza. Ez még a porosz felső közigazgatási bíróság gyakorlatában jelent meg 1889-ben. Az egyetlen döntés, amely a veszély kérdését taglalta 1917-ből származik. Tulajdonképpen munkaképtelenség még nem áll fenn ezekben az esetekben, de a tevékenység tovább folytatása minden bizonnyal azt eredményezné. Lásd erről bővebben: KIPPENBERGER, ALEXANDER (1993) 49-54.

<sup>799</sup> KIPPENBERGER, ALEXANDER (1993) 44-45.

alábbi okokból kerül sor: részleges keresőképesség csökkenés, átmeneti keresőképesség csökkenés, foglalkozás folytatására való képtelenség, átmeneti keresőképtelenség.<sup>800</sup>

A csökkent munkateljesítmény fogalmával szintén az SGB IX. II. részében találkozunk, amikor is a 72. § szerint a foglalkoztatási kötelezettség teljesítésekor a fogyatékoságuk miatt csökkent munkateljesítménnyel rendelkezők is beszámíthatók a kvótába. Az indokolás itt rögzíti, hogy csökkent a munkateljesítménye annak, aki az ép munkavállalóhoz képest körülbelül egyharmaddal kisebb munkateljesítménnyel rendelkezik (Lásd később II. fejezet SGB-re vonatkozó rendelkezéseit).<sup>801</sup>

A munkaképesség fogalma a munkaviszonyban álló, súlyosan fogyatékos személy munkahelyen megvalósuló védelméhez kapcsolódik. Ha a súlyosan fogyatékos munkavállaló egy éven belül több mint hat hétig szakadatlanul vagy ismételten munkaképtelen, a munkáltató az illetékes érdekképvisellel, ideértve a súlyosan fogyatékos személy részvételével működő érdekképviselőt is, meghatározza, hogy milyen módon lehet a munkaképtelenséget megszüntetni, az újabb munkaképtelenség milyen szolgáltatásokkal és segítséggel előzhető meg, és hogyan lehet a munkahelyet megtartani. Ez az úgynevezett *betriebliches Eingliederungsmanagement*, amelynek munkájában szükség esetén az üzemorvos is részt vesz.<sup>802</sup>

Az SGB VI. (*Gesetzliche Rentenversicherung – törvényi nyugdíjbiztosítás*), 2001. január 1- előtt tartalmazta a keresőképtelenség fogalmát, amely szerint azt tekintették keresőképtelennek, aki betegsége vagy fogyatékosága miatt előre nem látható ideig nem volt abban az állapotban, hogy keresőtevékenységet folytasson, vagy nem volt képes a havi munkabérének 1/7-ed részét megkeresni. Ide tartoztak még azok, akik fogyatékoságuk fajtája és súlya miatt nem voltak képesek megjelenni az általános munkaerőpiacon.<sup>803</sup> A foglalkozás folytatására való képtelenség a keresőképtelenség további korlátozását jelenti, azaz azon belül helyezkedik el. Aki keresőképtelen (*erwerbsunfähig*), egyben foglalkozás folytatására (*berufsunfähig*) is képtelen volt. Ugyanakkor a keresőképtelenség megállapításakor az eddig végzett foglalkozás nem bírt relevanciával. Az volt döntő, hogy a megmaradt teljesítőképeség birtokában az általános munkaerő piacon bármilyen tevékenység elvégezhető-e. A szakmai képességek tehát a betegség vagy fogyatékoság miatt csökkentek. A munkaviszonyban nem álló biztosított részére az volt a meghatározó, hogy a munkaerőpiac általános feltételeinek megfelelően

<sup>800</sup> SGB IX. 92. §

<sup>801</sup> KOSSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009): SGB IX. Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen. Kommentar, 3. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 263.

<sup>802</sup> SGB IX. 84. §

<sup>803</sup> DÖRFLER, H.; EISENMENGER, W.; LIPPERT, H.-D.; WANDL, U. (Hrsg.) (2008): Medizinische Gutachten. Springer, 32-33.

tudott-e rendszeresen dolgozni és ezzel a csekély mértékűnél nagyobb összegben díjazásban részesülni.<sup>804</sup>

Részleges keresőképességen értjük azt, amikor a személy betegség vagy fogyatékoság miatt előre nem látható ideig nincs olyan állapotban, hogy az általános munkaerő piaci feltételeknek megfelelően naponta legalább hat órát keresőképes legyen, azaz keresőtevékenységet folytasson. A biztosított 65. életéve betöltéséig jogosult részleges keresőképesség csökkenés esetén járó nyugellátásra, ha részben csökkent a keresőképessége; a keresőképesség csökkenést megelőző utolsó öt évben biztosítási jogviszony alapján három évig teljesített járulékfizetési kötelezettségét és az általános – öt év időtartamú – várakozási idővel rendelkezik.<sup>805</sup> Az *Integrationsamt* mérlegelési jogkörében eljárva a döntés meghozatalakor számba veszi azt is, hogy a munkáltatónál felajánlható-e másik munkakör, különösen fontos, hogy van-e mód a részmunkaidőben történő foglalkoztatásra.<sup>806</sup>

A biztosított 65. életéve betöltéséig jogosult teljes keresőképesség csökkenés esetén járó nyugellátásra, ha teljes mértékben csökkent a keresőképessége; a keresőképesség csökkenést megelőző utolsó öt évben biztosítási jogviszony alapján három évig teljesítette járulékfizetési kötelezettségét és az általános – öt év időtartamú – várakozási idővel rendelkezik. Teljesen csökkent keresőképességgel rendelkezik az, aki:

- betegség vagy fogyatékoság miatt előre nem látható ideig nincs olyan állapotban, hogy az általános munkaerő piaci feltételeknek megfelelően naponta legalább három óra időtartamban keresőképes legyen, azaz keresőtevékenységet folytasson,
- az a biztosított, aki fogyatékosága típusa és súlyossága miatt az általános munkaerő piacon nem képes megjelenni,
- az a biztosított, akinek a keresőképessége a várakozási idő megléte előtt teljesen csökkent az általános munkaerő piacra történt sikertelen integrálás idejében. Ez utóbbi esetben a várakozási idő 20 év, ha a teljesen csökkent keresőképesség szakadatlanul fennáll.<sup>807</sup>

Az átmeneti keresőképesség csökkenés a keresőképesség csökkenéshez kapcsolódó nyugellátások folyósításának fogalmi eleme, ugyanis ezen biztosítási esemény esetében a nyugellátás csak átmenetileg, leghosszabb három évig folyósítható, ez az időszak pedig meghosszabbítható. Leghamarabb a keresőképesség csökkenésének fellépésétől számított hetedik hónaptól kezdődhet a folyósítás. Az

<sup>804</sup> DÖRFLER, H.; EISENMENGER, W.; LIPPERT, H.-D.; WANDL, U. (Hrsg.) (2008) 33.

<sup>805</sup> SGB VI. 43. § (1), 50. § (1)

<sup>806</sup> KOSSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 358.

<sup>807</sup> SGB VI. 43. § (2) és (6), 50. § (2)

*Integrationsamt* a döntés meghozatalakor azt mérlegeli, hogy a munkáltató rendelkezésére állnak-e egyéb áthidaló megoldások.<sup>808</sup>

A csökkent keresőképesség miatt folyósított nyugellátások reformjáról szóló törvény (a továbbiakban „Reform”) alapján 2001. január 1-től nincs különbség a foglalkozás folytatására való képtelenség (*Berufsunfähigkeit*) és a keresőképtelenség (*Erwerbsunfähigkeit*) fogalmak között, s egységes biztosítási esemény lett a keresőképesség csökkenése.<sup>809</sup> Az eddig kifejtett tevékenység helyett a fentebb is ismertetett, általános munkaerő piaci feltételek az irányadóak.<sup>810</sup> A foglalkozás folytatására való képtelenség miatt folyósított nyugellátásokat az 1961. január 1. után született biztosítottak esetében megszüntették. A 2000. december 31-én fennálló igények a 65. életév betöltéséig továbbra is érvényesíthetőek, mindaddig, amíg a folyósítás feltételei fennállnak.<sup>811</sup> Ugyanakkor mivel az ellátást a törvény az 1961. január 1. előtt született személyek esetében megőrizte, ezért indokolt maradt a *berufsunfähig*, azaz a foglalkozás folytatására való képtelen fogalom megadása. Ezek szerint olyan biztosítottokról van szó, akiknek a keresőképessége fogyatékoság vagy betegség miatt, más testileg, értelmileg, lelkileg egészséges, hasonló képesítéssel és ismeretekkel rendelkező biztosított keresőképességéhez viszonyítva kevesebb, mint hat órára lecsökkent. A keresőképesség megítélésénél mindazokat a tevékenységeket számításba kell venni, amelyek a biztosított képességének megfelelnek, ideértve képzettsége megszerzésének tartamát és tartalmát, eddigi foglalkozását és annak követelményeit. Aki legalább hat órában, naponta bármilyen tevékenységet el tud látni, az nem tekinthető foglalkozás folytatására képtelennek.<sup>812</sup>

A Reform következtében a keresőképtelenség miatti nyugellátások megszűntek, és azokat a keresőképesség csökkenés miatt folyósított nyugellátások váltották fel. A 2000. december 31-én fennálló, keresőképtelenség okán keletkező igények abban az esetben érvényesíthetőek, ha megfelelnek a törvényi feltételeknek.<sup>813</sup>

A betegbiztosítás szabályai között is találkozunk a munkaképtelenség fogalmával. A biztosított betegség miatti munkaképtelenség esetén jogosult táppénzre, továbbá ha betegbiztosító intézet költségére

<sup>808</sup> SGB VI. 102. § (2), KOSSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 358.

<sup>809</sup> Miben is különbözhetek egymástól a *Berufsunfähigkeit* és *Arbeitsunfähigkeit* fogalmak? A *berufsunfähig* fogalom a betegbiztosítás körébe tartozott, éppen ezért az átmeneti jellege dominált, míg az *arbeitsunfähig* a nyugellátások jogosultsági feltételei közé tartozott, és a tartósság jellemezte. Lásd erről bővebben KIPPENBERGER, ALEXANDER (1993) 8-10.

<sup>810</sup> KOSSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 359., DÖRFLER, H.; EISENMENGER, W.; LIPPERT, H.-D.; WANDL, U. (Hrsg.) (2008) 34.

<sup>811</sup> SGB VI. 302.b §, KOSSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 359.

<sup>812</sup> SGB VI: 240. § (2), DÖRFLER, H.; EISENMENGER, W.; LIPPERT, H.-D.; WANDL, U. (HRSG.) (2008) 33.

<sup>813</sup> SGB VI. 314b. §

<sup>815</sup> SGB V. 44. §

kórházi kezelésben részesül.<sup>815</sup> Mihelyt a biztosított rehabilitációs szolgáltatásra válik jogosulttá a keresőképeség csökkenése okán, a táppénz folyósítását meg kell szüntetni.<sup>816</sup>

### 4.3. Értékelés

Hogyan jelenik meg tehát a német jogrendszerben a munkaképtelenség-fogalom? Maga a „munkaképtelenség” közvetetten fordul elő, a keresőképtelenség vezethet olyan időszakhoz, amelyben a biztosított nem képes megjelenni az általános munkaerő-piacon. Azaz kapcsolat van a munkaképtelenség és keresőképtelenség között, ok-okozati viszonyt vélünk felfedezni. A munkaképtelenség oka a keresőképtelenség és ez fordítva is igaz.

Amint a vizsgálódásból is láthatjuk, a fogalom a társadalombiztosítás körében a nyugellátások és a táppénz folyósítása esetén is felmerül.<sup>817</sup> A munkaképeség fogalma így egyértelműen a biztosítottakra terjed ki. Mi történik azonban azokkal, akik jövedelemszerző tevékenységet egyáltalán nem folytattak? Tekintheők- egyáltalán munkaképtelenek? *Kippenberger* példaként a tanulókat, gyakornokokat, háziasszonyokat hozza fel, azonban, ha ezt tovább gondoljuk, ide tartoznak természetesen az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek is. A régi irodalom szerint ezek a személyek is lehetnek munkaképtelenek, ugyanis nem szükséges a tényleges jövedelem megszerzése. A későbbiekben biztosítási ágak szerint merült a fel a kérdés rendezése. Mivel a munkaképtelenség fogalma oly módon összekapcsolódott az eddig végzett tevékenységgel, balesetbiztosítás esetében például kizárt az említett kör munkaképtelensége. Betegbiztosítás szempontjából az alanyi kör munkaképtelenségét nem zárták ki, bizonyos körülmények között. Erre csak akkor van lehetőség, ha a biztosított képes tevékenysége továbbfolytatására. Mindenképpen szükség van egy olyan tevékenységre, amely alapján a munkaképtelenség mérhető.<sup>818</sup> Ez mutatja a munkaképeség viszonylagosságának harmadik aspektusát, azaz meghatározza az eddig végzett tevékenység is, hiszen az a viszonyítás alapja.

A német szabályozásban igazolva láttuk, hogy a munkaképeség fogalma viszonylagos és biztosításhoz kötött természetel rendelkezik, hasonlóan az osztrák szabályozáshoz. Szoros kapcsolatot vélünk a keresőképesé és munkaképeség között. Emiatt a keresőképeség szintjeinek munkaképeségre vetítését megfontolandóan tartjuk: részleges keresőképeség/munkaképeség

<sup>816</sup> SGB V. 51. §

<sup>817</sup> Táppénz folyósítása esetén abból kellene kiindulni, hogy ezen ellátás célja a kieső jövedelem pótlása, s ebben az esetben a munkaképtelenség megítélésékor az eddig kifejtett tevékenységet kell alapul venni.

<sup>818</sup> KIPPENBERGER, ALEXANDER (1993) 69-70.

---

csökkenés, átmeneti keresőképeség/munkaképeség csökkenés, átmeneti keresőképtelenség/munkaképtelenség, teljes keresőképtelenség/munkaképtelenség.

## 5. A MUNKAKÉPESSÉG HELYE, SZEREPE A MAGYAR JOGRENDSZERBEN

### 5.1. Munkaképeség a jogszabályokban

A munkaképeség fogalmának meghatározására jogszabályhelyek elemzésén keresztül jutunk el. A fogalom szolgáltatások és ellátások igénybevétele során merül fel. Elemzésre kerül a megváltozott munkaképességű munkavállaló fogalma is, amely a német „csökkent munkaképességű munkavállaló” fogalmának feleltethető meg.

#### 5.1.1. Szakmai munkaképeség és munkakészség

A szakmai munkaképeség fogalma a rehabilitációs járadékról szóló 2007. évi LXXXIV. törvény indokolásában szerepel. Eszerint: „*szakmai munkaképeség a jelenlegi vagy az egészségkárosodást megelőző munkakörben, illetve a képzettségnek megfelelő más munkakörben való foglalkoztatásra való alkalmasság.*”<sup>819</sup>

A jogalkotó felismerte azt, hogy a rokkantsági ellátások folyósítása államtól való függőséget generál, és az egészségkárosodást szenvedett személyek a passzivitást választják, mintsem, hogy a bizonytalan munkaerő-piacon vállaljanak munkát.<sup>820</sup> A törvény hatályba lépését követően csak azok részesülnek rokkantsági nyugellátásban, akik teljes értékű munka végzésére rehabilitációval sem tehetők képessé. Az új rendszer megteremtésének legfontosabb alappillére egy olyan korszerű minősítési rendszer megteremtése, amely az egész szervezetre vonatkoztatott egészségkárosodás és a szakmai munkaképeség-változás (a betöltött, illetve betölthető munkakörtől függő) megállapítása mellett nem az elveszett, hanem a megmaradt, a fejleszhető képességekre, a rehabilitációs esélyekre koncentrálnak. Ezzel megalapozza az érintettek visszatérését a munkaerőpiacra, és az igénylők állapotának sokoldalúbb, realisabb értékelésével objektívebben állapítja meg az ellátásokra való jogosultságot. Ennek érdekében szükséges egy olyan, a társadalombiztosítási, foglalkoztatási, valamint szociális

---

<sup>819</sup> 2007. évi LXXXIV. törvény (a továbbiakban Rbj. törvény) 1. § e.

<sup>820</sup> Ez az Európai Unió több tagállamában hamar nyilvánvalóvá vált. Lásd erről bővebben BORBÉLY, SZILVIA (2002): Újra munkában!, Magyar Szakszervezetek Európai Integrációs Bizottsága, 23. és azt követő oldalak; Benchmarking Employment Policies for People with Disabilities (2000) 77. és azt követő oldalak



ellátó- és szolgáltató rendszer szakértői háttérét képező hálózat kialakítása, tevékenységének meghatározása, amely alkalmas az egészségi állapot változásához kötődő jogosultságok komplex, objektív és hiteles megállapítására, az ellátások, szolgáltatások eredményességének az értékelésére. Az új minősítés nem a munkaképesség általános csökkenését állapítja meg, hanem az összervezeti egészségkárosodás mértékét, a munkaképesség-változást (szakmai munkaképességet), valamint a rehabilitációs esélyeket vizsgálja.<sup>821</sup> Megállapítható tehát, hogy a szakmai munkaképesség megállapítása egy minősítési rendszer része, hasonlóan a WAI fogalmához, amikor is az osztrák jogalkotó ugyancsak a rokkantsági rendszer reformja keretében vezette be a korszerű mérési rendszert.<sup>822</sup> Továbbá a szakmai munkaképesség mérés fókuszában a szolgálati jogviszonnyal rendelkező, azaz munkaviszonyban álló egészségkárosodott személyek állnak. Ezt támasztja alá Nemzeti Rehabilitációs és Szociális Hivatalról, valamint eljárásának részletes szabályairól 331/2010. (XII. 27.) Korm. rendelet 16. § (3) bekezdésében foglaltak is, amely szerint a szakmai munkaképesség az érintett személy munkaköri feladatairól, a munkavégzés körülményeiről, kockázati viszonyairól adott szakvéleményben határozható meg, oly módon, hogy az érintett személy egészségi állapota alapján jelenlegi munkakörében továbbfoglalkoztatható-e.

#### 5.1.2. Megváltozott munkaképességű munkavállaló és fogyatékos személy

Az indoklásból és a fogalom-meghatározásból kitűnik tehát, hogy a szakmai munkaképesség fogalma a megváltozott munkaképességű munkavállalóhoz kapcsolódik, azaz nem a veleszületett fogyatékosággal élők munkaképességének a mérésére szolgál. A fentiekben túl ez nyilvánvalóvá válik az indoklás azon részében, amikor is az új, komplex minősítési rendszer céljának meghatározásakor elkülöníti a betegségek, sérülések, rendellenességek következtében kialakuló egészségkárosodások,

---

<sup>821</sup>A rehabilitációs járadékról szóló 2007. évi LXXXIV. törvény indokolása <http://webjogtar.complex.hu/jr/sf/startfr.html> (Letöltés ideje: 2011.02.21.) Az egészségkárosodás, a szakmai munkaképesség minősítéshez „a funkcióképesség, fogyatékoság és egészség nemzetközi osztályozása (FNO)” című, az Egészségügyi Világszervezet által kidolgozott rendszert, illetve az erre épülő, a funkcióképesség, a fogyatékoság és a megváltozott orvosszakértői véleményezéséhez kidolgozott szakmai szabályokat kell majd külön jogszabályban meghatározott módon alkalmazni. Az alapfogalmak meghatározására a fentiek alapján került sor.

Nemzeti Rehabilitációs és Szociális Hivatalról, valamint eljárásának részletes szabályairól 331/2010. (XII. 27.) Korm. rendelet 16. § (2) bekezdése szerint a Hivatal - jogszabályban meghatározott esetekben - komplex minősítést végez, amely során

a) az egészségkárosodás mértékét, ideértve a foglalkozási eredetű (üzemi baleset, foglalkozási betegség) egészségkárosodás mértékét is, továbbá

b) ha az egészségkárosodás mértéke azt indokolja

ba) a szakmai munkaképességet,

bb) a rehabilitálhatóságot, a rehabilitáció lehetséges irányát, a rehabilitációs szükségleteket, a rehabilitációhoz szükséges időtartamot kell vizsgálni.

<sup>822</sup>Lásd bővebben Invaliditát im Wandel (2009) 1-251.

fogyatékoságok, megváltozott munkaképesség és egyéb képességek szakértői véleményezését.<sup>823</sup> A szakmai munkaképesség mellett a 2007. évi LXXXIV. törvény meghatározza az egészségkárosodás fogalmát is: az egész szervezetre vonatkoztatott, a szervezet felépítésében, funkcióiban betegség, sérülés vagy veleszületett rendellenesség következtében kialakult kedvezőtlen változás.<sup>824</sup>

Felvetődik tehát a kérdés, hogy mennyiben azonosítható egymással a fogyatékos személy és a megváltozott munkaképességű személy fogalma. Ehhez azonban jobbnak látjuk, ha a megváltozott munkaképességű személy fogalmából indulunk ki, hiszen ez a fogalom tartalmaz utalást a fogyatékos személyre.<sup>825</sup>

A megváltozott munkaképességű személy fogalmára az 1991. évi IV. törvény (a Foglalkoztatási törvény a továbbiakban Ft.) tartalmaz rendelkezést. Az 58. § (5) bekezdésben meghatározottak szerint megváltozott munkaképességű személy: *aki testi vagy szellemi fogyatékos, vagy akinek az orvosi rehabilitációt követően munkavállalási és munkahely-megtartási esélyei testi vagy szellemi károsodása miatt csökkennek.*<sup>826</sup>

A rehabilitációs hozzájárulás fizetési kötelezettség és a foglalkoztatás bővítését szolgáló támogatások megállapítása szempontjából az alábbi személyeket/munkavállalókat tekintjük megváltozott munkaképességűnek, akinek:

a) *munkaképesség-csökkenése - az Országos Rehabilitációs és Szociális Szakértői Intézet (a továbbiakban: ORSZI), 2007. augusztus 15-ét megelőzően az Országos Egészségbiztosítási Pénztár Országos Orvosszakértői Intézete (a továbbiakban: OOSZI) szakvéleménye, 2001. január 1-jét megelőzően vasutas biztosítottak esetében a Magyar Államvasutak Orvosszakértői Intézetének szakvéleménye szerint - 50-100 százalékos mértékű,*

b) *egészségkárosodása az ORSZI szakvéleménye szerint 40 százalékos vagy azt meghaladó mértékű,*

c) *a fogyatékos személyek jogairól és esélyegyenlőségük biztosításáról szóló 1998. évi XXVI. törvény (a továbbiakban: Fot.) 23. § (1) bekezdés a) pontja alapján látási fogyatékosnak minősül, vagy vakok személyi járadékában részesül,*

d) *az Fot. 23. § (1) bekezdés d) pontja alapján a személyiség egészét érintő fejlődés átható zavara miatt fogyatékosági támogatásban részesül,*

e) *külön jogszabály szerint súlyos értelmi fogyatékosnak minősül, és erre tekintettel a személyi jövedelemadóról szóló törvény szerint adókedvezményre jogosult,*

f) *siket vagy súlyosan nagyothalló, és halláskárosodása audiológiai szakvélemény szerint a 60 decibel hallásküszöb értékét eléri vagy meghaladja, vagy*

<sup>823</sup> Egészségkárosodásról és megváltozott munkaképességről beszél az 1997. évi LXXX. törvény 1. § j. pontja az egészségügyi szolgáltatásra jogosultak esetében.

<sup>824</sup> Rbj. 1. § a)

<sup>825</sup> A fogyatékos személy fogalmára lásd a fogyatékos személyek jogairól és esélyegyenlőségük biztosításáról szóló 1998. évi XXVI. törvény (a továbbiakban: Fot.) 4. §-át.

<sup>826</sup> Ft. 58. § (5) m.

*g) a súlyos mozgáskorlátozottak közlekedési kedvezményeiről szóló kormányrendelet szerint súlyos mozgáskorlátozottnak minősül,*

*és a munkaszerződése szerinti munkaideje a napi négy órát eléri.<sup>827</sup>*

Érdekes ebből a szempontból a már hatálytalan 8/1983. (VI. 29.) EÜM-PM. rendelet 2. § (1) bekezdésének megfogalmazása is: *megváltozott munkaképességű az a munkaviszonyban, közalkalmazotti és közszolgálati jogviszonyban (a továbbiakban együtt: munkaviszony), bedolgozói munkaviszonyban vagy bedolgozói tagsági viszonyban álló dolgozó, továbbá az a szövetkezettel munkaviszony jellegű jogviszonyban álló szövetkezeti tag, valamint az átmeneti járadék és a rendszeres szociális járadék tekintetében az, aki munkaviszonyban, bedolgozói munkaviszonyban, bedolgozói tagsági viszonyban, szövetkezettel munkaviszony jellegű jogviszonyban nem áll, és nem folytat semmiféle olyan tevékenységet, amely díjazással, jövedelemmel jár (a továbbiakban együtt: megváltozott munkaképességű dolgozó), aki:*

*a) egészségi állapota romlásából eredő munkaképesség-változás miatt eredeti munkakörben, rehabilitációs intézkedés nélkül, teljes értékű munka végzésére tartósan alkalmatlanná vált, de öregségi vagy rokkantsági nyugdíjban, baleseti rokkantsági nyugdíjban, öregségi vagy munkaképtelenségi járadékban nem részesül;*

*b) üzemi baleset vagy foglalkozási betegség következtében baleseti járadékban részesül és eredeti munkakörében munkáltatójánál teljes értékű munka végzésére tartósan alkalmatlanná vált;*

*c) gümőkóros betegség miatt munkáltatójánál, jogszabályi tilalom folytán nem foglalkoztatható*

*d)*

*e) a fegyveres erőktől, a fegyveres testületektől és a rendészeti szervektől megváltozott munkaképessége, illetőleg egészségi okból szolgálatra való alkalmatlansága miatt leszerelt.*

Mit lehet ezekből a fogalmakból megállapítani? A Foglalkoztatási törvény és a megváltozott munkaképességű munkavállalók foglalkoztatásához nyújtható költségvetési támogatásról szóló kormányrendelet koncepciójában a megváltozott munkaképességű személy és munkavállaló fogalma megegyezik, továbbá mindkét meghatározásból olybá tűnik, hogy testi vagy szellemi fogyatékos személyek is a fogalom alá tartoznak. Ezt erősíti a törvény megalkotásának célja, amely szerint a Magyar Köztársaság Alkotmánya mindenki számára biztosítja a jogot a munka és a foglalkozás szabad megválasztásához, s a törvényben e jogok gyakorlásának elősegítése, a foglalkoztatási feszültségek feloldása valósul meg. A testi és szellemi fogyatékos személyek pedig, mint álláskereső<sup>828</sup> jelennek meg a munkaerő-piacon, hiszen az új, hatályba nem lépett Ptk. rendelkezéseinek megfelelően ők is potenciális munkavállalókká váltak. Ugyanakkor, ha a passzív eszközök, azaz például az álláskeresői

<sup>827</sup> 1991. évi IV. törvény 42. § és a 177/2005. (IX. 2.) Korm. rendelet a megváltozott munkaképességű munkavállalók foglalkoztatásához nyújtható költségvetési támogatásáról 2. § (1)

<sup>828</sup> Flt. 58. § (5) d. Álláskereső az a személy, aki 1. a munkaviszony létesítéséhez szükséges feltételekkel rendelkezik, és 2. oktatási intézmény nappali tagozatán nem folytat tanulmányokat, és 3. öregségi nyugdíjra nem jogosult, valamint rehabilitációs járadékban nem részesül és 4. az alkalmi foglalkoztatásnak minősülő munkaviszony kivételével munkaviszonyban nem áll, és egyéb kereső tevékenységet sem folytat, és 5. elhelyezkedése érdekében az állami foglalkoztatási szervvel együttműködik, és akit 6. az állami foglalkoztatási szerv álláskeresőként nyilvántart.

járadék és álláskeresői segély jogosultsági feltételeit megvizsgáljuk, akkor egyértelművé válik, hogy ezen ellátások igénybevételének egyik alapfeltétele az álláskeresővé válást megelőző négy éven belüli, legalább 365 nap jogosultsági idő, azaz a megelőző munkaviszony léte. Ezt támasztja alá az EÜM-PM. rendelet fogalma is.<sup>829</sup> Így az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek többsége kizorul az Ft. ellátásainak alkalmazási köréből. Ugyanis, ha a passzív eszközök feltételezik az előzetes biztosítási jogviszony létét, s a passzív eszközök alkalmazására az aktív eszközök munkaerő-piacra integrálást célzó sikertelensége esetén kerülhet sor, akkor nyilvánvaló, hogy mind az aktív és passzív eszközök a munkaerő-piacról kikerült, azaz már munkaviszonnal rendelkező álláskeresőket támogatja.

Minden jel szerint az Ft. és így a szociális ellátórendszer ezen pillére, semmiképpen sem számolt a munkaviszonnal még nem rendelkező, vagy rendelkezni képtelen intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő személyekkel. Így, habár az Ft. fogalmai azt sugallják, hogy a fogyatékos személy a megváltozott munkaképességű személy fogalmába beleértendő, a törvény szabályozási koncepcióját tekintve, ezt teljes mértékben el kell vetnünk.

### 5.1.3. Rehabilitációs járadékban részesülő személy és megváltozott munkaképességű munkavállaló

A Munka törvénykönyvének szabályai között találkozhatunk a rehabilitációs járadékban részesülő személy fogalmával. Ez a munkajogi szabályok vizsgálata során, a felmondás-védelem szempontjából lesz fontos a számunkra. Rehabilitációs járadékra jogosult, aki

*a) 50-79 százalékos egészségkárosodást szenvedett, és ezzel összefüggésben a jelenlegi vagy az egészségkárosodását megelőző munkakörében, illetve a képzettségének megfelelő más munkakörben való foglalkoztatásra rehabilitáció nélkül nem alkalmas, és*

*aa) kereső tevékenységet nem folytat, vagy*

*ab) a keresete, jövedelme legalább 30 százalékkal alacsonyabb az egészségkárosodást megelőző négy naptári hónapra vonatkozó keresete jövedelme havi átlagánál, továbbá*

*b) rehabilitálható, és*

*c) az életkora szerint szükséges szolgálati időt megszerezte.*

Kérdés, hogy azonosítható-e ez a fogalom a megváltozott munkaképességű munkavállaló fogalmával? Az egészségkárosodás mértékét tekintve egyértelmű, hogy a megváltozott munkaképességű munkavállaló fogalma tágabb, mint a rehabilitációs járadékban részesülő személyé. A járadékban

<sup>829</sup> Ft. 25 és 30. §

részesülő esetében további fontos fogalmi elem a szolgálati idő léte, amely a rehabilitáció sikertelensége esetén a rokkantsági nyugdíj számítása szempontjából bír jelentőséggel.

Azaz a munkaképességre vonatkozó szabályanyagban három különböző fogalommal találkozunk: megváltozott munkaképességű munkavállaló/személy, fogyatékos személy és rehabilitációs járadékban részesülő személy.

#### 5.1.4. Fogyatékoság definíciók

A kutatás során felmerült az a kérdés, hogy amint jelen fejezet elején megpróbáltunk kapcsolatot keresni a fogyatékoság definíció és a munkaképesség között, hasonló módon ez megtehető-e a magyar fogyatékoság definícióval. Az Európai Unióban meglévő definíciók között megállapítottuk, hogy vannak olyanok, amelyek a WHO szociális modellen alapuló fogyatékoság fogalmának megfelelően a társadalmi életben való szerepvállalás elnehezülését hangsúlyozzák. Ezt a munkavállalás nehézségeivel azonosítottuk, mivel Belgiumban, Finnországban, Franciaországban, Görögországban, Nagy-Britanniában, Olaszországban, Luxemburgban és Portugáliában a fogalmak mindegyikében megjelent a munkaképesség és a fogyatékoság közötti kapcsolat valamilyen formában. Vajon ugyanez elmondható a magyar definícióról is?

A Fot. 4. § a fogalom kapcsán a korlátozottság következtében kialakult tartós hátrányt hangsúlyozza a társadalmi életben való aktív részvétel során.<sup>830</sup> A Fot. 23. § szakaszában a fogyatékosági támogatás igénybevétele szempontjából annak van jelentősége, hogy a fogyatékos állapot tartósan vagy véglegesen fennáll, továbbá a személy önálló életvitelre nem képes vagy mások állandó segítségére szorul.<sup>831</sup> Ezekben a fogalmakban az önálló életvitel általánosságban kerül

---

<sup>830</sup> Fogyatékos személy: az, aki érzékszervi - így különösen látás-, hallásszervi, mozgásszervi, értelmi képességeit jelentős mértékben vagy egyáltalán nem birtokolja, illetőleg a kommunikációjában számottevően korlátozott, és ez számára tartós hátrányt jelent a társadalmi életben való aktív részvétel során.

<sup>831</sup> (1) Fogyatékosági támogatásra az a 18. életévét betöltött súlyosan fogyatékos, az ellátás igénylésének időpontjában Magyarországon élő magyar állampolgár, letelepedett, valamint bevándorolt jogállású személy, továbbá a magyar hatóság által menekültként, illetve hontalanként elismert személy jogosult, akinek

a) segédeszközzel vagy műtéti úton nem korrigálható módon látóképessége teljesen hiányzik vagy aliglátóként minimális látásmaradvánnyal rendelkezik és ezért kizárólag tapintó-halló életmód folytatására képes (látási fogyatékos),

b) hallásvesztése olyan mértékű, hogy a beszédnek hallás útján történő megértésére segédeszközzel sem képes, feltéve, hogy

ba) halláskárosodása 25. életévének betöltését megelőzően következett be, vagy

bb) halláskárosodása mellett a hangzó beszéd érthető ejtése elmarad (hallási fogyatékos),

c) értelmi akadályozottsága genetikai, illetőleg magzati károsodás vagy szülési trauma következtében, továbbá tizennegyedik életévét megelőzően bekövetkező súlyos betegség miatt középsúlyos vagy annál nagyobb mértékű (értelmi fogyatékos),

d) állapot a személyiség egészét érintő fejlődés átható zavara miatt, az autonómia-tesztek alapján súlyosnak vagy középsúlyosnak minősíthető,

megfogalmazásra, azaz nincs közvetlen kapcsolat a fogyatékos és a munkajogi jogalanyiség problémája között, akár munka-, akár keresőképeség formájában.

A fogyatékos definíciók között találunk még olyat, amely a súlyosan fogyatékos személyre utal, természetesen a szolgáltatások és ellátások igénybevétele szempontjából. Így tartalmaz rendelkezést a családok támogatásáról szóló 1998. évi LXXXIV. törvény 4. § szakasza f) pontja. Ebben a fogalomban jelenik meg a munkaképesség fogalma, amely szerint súlyosan fogyatékos az a tizennyolc évesnél idősebb személy, aki tizennyolcadik életévének a betöltése előtt munkaképességét legalább 67%-ban elvesztette, illetve legalább 50%-os mértékű egészségkárosodást szenvedett, és ez az állapot egy éve tart, vagy előreláthatólag legalább egy évig fennáll. A munkaképesség és az egészségkárosodás százalékos mértékének meghatározása viszont a rokkantsági ellátásokkal van kapcsolatban.

A szociális ellátásokról szóló 1993. évi III. törvény az ápolási díjra jogosultság szempontjából határozza meg a súlyosan fogyatékos személy fogalmát, amikor is a fogyatékos miatti állandó ápolásra és gondozásra szorulás a meghatározó.<sup>832</sup>

Megállapíthatjuk, hogy az előbb említett szolgáltatások igénybevétele és a fogyatékos definíciók, valamint a munkaképesség között nem mutatható ki közvetlen kapcsolat. Mindez természetesen mutatja a fogyatékos embereket körülvevő jogszabályi környezet alapvetően orvosi jellegét. Habár a magyar fogyatékos definícióban a jogalkotó már a fogyatékos szociális modelljét igyekszik megjeleníteni a korlátozottság és az önálló életvitel közötti kapcsolat megteremtésében, azonban megállapítható, hogy az azt körülvevő jogszabályi feltételek az orvosi modellt képviselik.

*e) a mozgásrendszer károsodása, illetőleg funkciózavara miatt helyváltoztatása a külön jogszabályban meghatározott segédeszköz állandó és szükségszerű használatát igényli, vagy a külön jogszabály szerinti mozgásszervi betegsége miatt állapota segédeszközzel eredményesen nem befolyásolható (mozgásszervi fogyatékos),*

*f) az a)-e) pontban meghatározott súlyos fogyatékosok közül legalább két fogyatékosága van (halmozottan fogyatékos),*

*g) hallásvesztése olyan mértékű, hogy a beszédnek hallás útján történő megértésére segédeszközzel sem képes és az a), c)-e) pontok valamelyikében megjelölt egyéb fogyatékosága is van (halmozottan fogyatékos), és állapota tartósan vagy véglegesen fennáll, továbbá önálló életvitelre nem képes vagy mások állandó segítségére szorul.*

<sup>832</sup> A szociális ellátásokról szóló 1993. évi III. törvény 41. § (1)-(3). Súlyosan fogyatékos személy az, akinek

*a) segédeszközzel vagy műtéti úton nem korrigálható módon látóképessége teljesen hiányzik, vagy aliglátóként minimális látásmaradvánnyal rendelkezik, és ezért kizárólag tapintó - halló - életmód folytatására képes,*

*b) hallásvesztése olyan mértékű, hogy a beszédnek hallás útján történő megértésére és spontán elsajátítására segédeszközzel sem képes és halláskárosodása miatt a hangzó beszéd érthető ejtése elmarad,*

*c) értelmi akadályozottsága genetikai, illetőleg magzati károsodás vagy szülési trauma következtében, továbbá tizennegyedik életévét megelőzően bekövetkező súlyos betegség miatt középsúlyos vagy annál nagyobb mértékű, továbbá aki IQ értékétől függetlenül a személyiség egészét érintő (pervazív) fejlődési zavarban szenved, és az autonómiai tesztek alapján állapota súlyosnak vagy középsúlyosnak minősíthető (BNO szerinti besorolása: F84.0-F84.9),*

*d) mozgásszervi károsodása, illetőleg funkciózavara olyan mértékű, hogy helyváltoztatása a külön jogszabályban meghatározott segédeszköz állandó és szükségszerű használatát igényli, vagy állapota miatt helyváltoztatásra még segédeszközzel sem képes, vagy végtaghiánya miatt önmaga ellátására nem képes és állandó ápolásra, gondozásra szorul.*

## 5.2. Munkaképesség a bírói gyakorlatban

A bírói gyakorlat jogeseteinek vizsgálatakor azt a megállapítást tehetjük, hogy a munkaképesség megállapítása orvosi kérdés, továbbá az a munkavállalónak munkaviszonyával összefüggésben okozott kárért fennálló munkáltatói kártérítési felelősséghez kapcsolódik.<sup>833</sup>

Érdekesen alakul a sorsszerű megbetegedés és munkaképesség kérdése. Az EBH 2008. 1801. sz. eset a pszichoszociális fogyatékossgal élő munkavállalók szempontjából bírhat relevanciával. Eszerint, ha nem állapítható meg, hogy a balesetig munkaképesség-csökkenést nem okozó sorsszerű megbetegedés a későbbiekben okozott volna-e és mikor munkaképesség-csökkenést, a munkáltató teljes kártérítési felelőssége körébe a baleset által aktivizált sorsszerű megbetegedés is beletartozik (1992. évi XXII. törvény 174. §)<sup>834</sup> Az irányadó jogerős ítéleti tényállás szerint a felperesnél a baleseti trauma aktivizálta az addig rejtett sorsszerű megbetegedéseket. Az alperes kártérítési felelőssége szempontjából nem volt jelentősége sem a rejtett sorsszerű megbetegedés tényének, sem pedig a rokkantságon belüli mértékének, mivel a károsodás a munkahelyi baleset folytán állt elő, ezért a teljes keresetcsökkenést, és a további bizonyított vagyoni és nem vagyoni károkat a kárért felelős munkáltató köteles megtéríteni. Erre vonatkozóan a bírói gyakorlat hosszú ideje egységes volt. (MK 30. állásfoglalás, MD II.440.).

Az alperes jelen esetben, ellenkérelmében megjelölte a BH 2006. 96. számú eseti döntést, amely a perben azért nem volt alkalmazható, mivel eltérő tényállásra, azaz a sorsszerű és a baleseti károsodás együttes munkaképesség-csökkenést okozó hatására, a baleset előtt már ténylegesen fennállt egészségkárosodásra, vonatkozott.

Mit is mondott ki az MK 30. számú állásfoglalás? Ha a munkavállaló egészségi állapota, testi fogyatkozása, szervezeti adottsága nem okozott keresetvesztéssel járó munkaképesség-csökkenést, és

<sup>833</sup> BH2005. 161. Állapotrosszabbodás miatt érvényesített nem vagyoni kártérítés jogalapjaként a munkaképesség-csökkenés mértéke megváltozásának nincs kizárólagos jelentősége (1992. évi XXII. törvény 177. § (2) bekezdés)

BH2007. 242. A munkáltatóra terheesebb 70-30%-os kármegosztás helytálló olyan esetben, amikor a munkavállaló benyúlt a faipari gépbe, kézfején csonkolásos, 36%-os munkaképesség-csökkenéssel járó balesetet szenvedett; a gép szabálytalan volt, és a munkavállalót megfelelően nem oktatták ki (1992. évi XXII. törvény 174. § (3) bekezdés).

BH2007. 197. Ha a munkavállaló munkaképesség-csökkenése 67%, ebből baleseti eredetű 15%, a munkáltató kárfelelőssége a kár 22%-ára terjed ki. Az, hogy a munkahelyi balesetből eredően a munkavállalónak maradandó fizikai és pszichés károsodása keletkezett, a kárigényt megalapozza, nem szükséges súlyos vagy jelentős hátrány okozása (1992. évi XXII. törvény 174. § (2) bekezdés, 177. § (2) bekezdés).

BH2001. 87. II. A fertőzött kullancs csípése következtében kialakult egészségkárosodásért a munkáltató vétkességére tekintet nélkül fennálló teljes kártérítési felelősségét nem érinti, hogy a fertőzés természete miatt a Lyme-kór okozta panaszok, a keresőképтелenség, a munkaképesség-csökkenés csak később jelentkezik, és ezért a fertőzés pontos ideje nem állapítható meg (Mt. 174. § (1) bek.).

EBH2008. 1903. I. A munkavállaló vétkes közrehatásának mértékét akkor is figyelembe kell venni, ha a munkáltató nem a teljes, hanem a balesettel összefüggésben lévő munkaképesség-csökkenés arányában felelős a munkahelyi balesetből eredő kárért (1992. évi XXII. törvény 174. §).

<sup>834</sup> Nincs helye kármegosztásnak, ha vitán felül áll, hogy a munkavállalónál a munkahelyi balesetét megelőzően keresőképтелenséget, vagy munkaképesség-csökkenést okozó megbetegedést nem állapítottak meg, és a munkaköre ellátására egészségügyileg alkalmas volt (MK 30. állásfoglalás).

a munkavállaló keresetvesztése életének, testi épségének, egészségének a munkaviszonyával összefüggésben történt megsértése folytán következett be, a munkáltató az említett sérelemből származó munkaképesség-csökkenés százalékos mérvétől függetlenül az Mt. 174. §-a alapján a teljes kárért felel.

Azaz a sorsszerű megbetegedés és az ennek következtében beálló munkaképesség csökkenés ismételt a munkáltató kártérítési felelőssége körében került ismertetésre. A munkaképesség mérésének lehetősége tehát ismételt a biztosítási jogviszony létevel kapcsolható össze.

### 5.3. Keresőképesség és munkaképesség

A német és osztrák szabályozást vizsgálva, felmerül a kérdés, lehet-e elhatárolást tenni a magyar szabályozásban a munkaképesség és a keresőképesség között? A Nemzeti Rehabilitációs és Szociális Hivatalról, valamint eljárásának részletes szabályairól szóló 331/2010. (XII. 27.) Korm. rendelet (korábban az ORSZI, OOSZI) 7. § szakasz (2) bekezdésében foglaltak szerint a Hivatal a jogszabályban meghatározott esetekben szakértői feladatokat lát el, e feladatkörében szakvéleményt ad

- a) a keresőképesség vagy keresőképtelenség elbírálásáról,
- b) a táppénzes időszak alatt megállapítható egészségkárosodásról,
- c) a baleseti táppénz idejének meghosszabbításához,
- d) a súlyos fokozatú demens megbetegedésről,
- e) a fogyatékos személyek alapvizsgálatához, a rehabilitációs és szociális foglalkoztatási alkalmassági vizsgálatához, továbbá a szociális intézményekben ellátott személyek állapotának felülvizsgálatához. Azaz a Hivatal alapján véve a keresőképesség, egészségkárosodás és fogyatékoság tényének és mértékének megállapítása céljából ad ki szakvéleményt. A munkaképességről itt nem ejt szót.

A keresőképtelenség és keresőképesség orvosi elbírálásáról és annak ellenőrzéséről szóló 102/1995. (VIII. 25.) Korm. rendelet 1. § (1) bekezdése értelmében keresőképtelenség elbírálásának célja, hogy a betegszabadság, illetőleg táppénz igénybeviteléhez megállapítsa és igazolja, hogy a munkavállaló (biztosított) a munkáját betegsége vagy tizenkét évesnél fiatalabb beteg gyermeke ápolása miatt ellátni nem tudja.

A kötelező egészségbiztosítás ellátásairól szóló 1997. évi LXXXIII. törvény (Eb. törvény) 44. § szakasza szerint keresőképtelen az is,

- a) aki betegsége miatt munkáját nem tudja ellátni;
- b) aki terhessége, illetőleg szülése miatt nem tudja munkáját ellátni, és terhességi-gyermekágyi segélyre nem jogosult;



c) az anyja, ha kórházi ápolás alatt álló egyévesnél fiatalabb gyermekét szoptatja.

Az Eb. törvény 45. § (1) bekezdése szerint a betegség okozta keresőképtelenség elbírálásánál az a foglalkozás, illetőleg az a munkakör az irányadó, amelyben a biztosított a keresőképtelenségét közvetlenül megelőzően dolgozott.

Jelen rendelkezések szerint a két fogalom egymással kapcsolatban áll, hiszen a keresőképtelenség következménye az átmeneti vagy tartós munkaképtelenség. Viszont ebben a viszonylatban megállapítható, hogy a munkaképtelenség okozat, azaz a keresőképesség és munkaképesség egymással ok-okozati viszonyban állnak, hasonlóan a német szabályozáshoz. Az osztrák jogrendszerben ezzel szemben a munkaképesség a nagyobb halmaz, és a keresőképesség azon belül helyezkedik el, azaz a keresőképesség a munkaképesség egyik alternatívája.

A keresőképesség és a munkaképesség megállapítása a biztosítási jogviszonnal rendelkezők esetében értelmezhető, azaz a célcsoport jelentős része kiesik a vizsgálódás köréből.

## 6. A MUNKAKÉPESSÉG MÉRÉSE

A fenti, osztrák, német és magyar jogszabályokban való vizsgálódás eredményeként megállapíthatók a munkaképesség jellemzői:

- A munkaképesség fogalma viszonylagos. A viszonyítás alapja lehet az összehasonlítható helyzetben lévő személy, a fogalom munkajogban vagy szociális jogban betöltött szerepe, valamint az eddig végzett tevékenység.
- A munkaképesség biztosítási típusú ellátásokhoz kapcsolódik.

A továbbiakban a munkaképesség azon feltételezett tulajdonságát igyekezünk bizonyítani, hogy az mérhető. Ennek igazolására működő mérési módszereket mutatunk be.

### 6.1. *Work Ability Index*

Ausztriában az „*Invalidität im Wandel*” (*Változó rokkantsági szabályok*) c. projekt keretében azt vizsgálták, hogy léteznek-e olyan mérési módszerek, amelyek kapcsolatba hozhatók a rokkantsági nyugdíjjal, s így ezáltal a rokkantsággal, keresőképtelenséggel, és a foglalkozás folytatására való képtelenséggel. A munkaképesség mérésétől azt várták, hogy ha előre megjósolható általa a

foglalkoztatás során jelentkező nehézségek, akkor az elsődleges prevenció eredményesebb, s így elkerülhető a rokkantsági ellátás igénylése, majd folyósítása.<sup>835</sup>

A kutatás során a *Work Ability Index* (WAI), munkaképesség index bevezetésére tettek javaslatot, amely a foglalkoztatottak, azaz már munkaviszonyban állók munkaképességének mérésére alkalmazható. Finnországban fejlesztette ki *K. Tuomi* az 1980-as években. Felhasználható az üzemorvosi vizsgálatokban, a járványtanban, egyéb tudományos területeken, valamint az egyéni és üzemi egészségvédelem intézkedéseinek értékelésében. Célja:

- a munkaképesség megtartása és védelme keresőképeség teljes időtartama alatt,
- egyéni intervenciók érdekében a munkaképesség csökkenését előidéző, illetve az azt javító faktorok felismerése,
- a foglalkozás folytatására való képtelenség és a korai nyugdíjazás kockázati elemeinek összefoglalása,
- a beavatkozási lehetőségek értékelése.<sup>836</sup>

A WAI fontos területei az alábbiak:

- jelenlegi és jövőbeli munkaképesség,
- követelmények teljesítése,
- diagnosztizált betegségek,
- a munkateljesítmény betegség miatti károsodásának megbecsülése,
- a betegség jelenlegi állapotának meghatározása,
- pszichikai állapot és közérzet.<sup>837</sup>

A WAI meghatározásakor többek között az alábbi kérdéseket kell önállóan vagy segítséggel megválaszolni:

- Jelenlegi munkaképesség v. valaha elért legjobb munkaképesség:  
„*Ha a valaha elért legjobb munkaképességét 10 ponttal kellene értékelnie, mennyi pontot adna jelenlegi munkaképességére? (0 pont = Ön jelenleg munkaképtelen)*”
- A betegség által okozott munkaképesség csökkenés mértékének meghatározása:  
„*Akadályozza Önt betegsége vagy sérülése a munkavégzésben?*”
- A munkaképesség következő két évben való megbecsülése:

---

<sup>835</sup> Invaliditát im Wandel (2009) 76.

<sup>836</sup> Az indexről lásd Invaliditát im Wandel (2009) 76-77.

<sup>837</sup> Az indexről lásd Invaliditát im Wandel (2009) 76-77.

---

„Jelenlegi egészségi állapotából kiindulva, elképzelhetőnek tartja, hogy jelenlegi munkáját a következő két évben el tudja látni?”

- Munkaképesség értékelése a munkavégzés testi és pszichikai követelményeit tekintve:  
„nagyon jó, inkább jó, közepes, inkább rossz, nagyon rossz”
- Orvos által diagnosztizált betegségek száma.<sup>838</sup>

Az index leggyakoribb kritikája, hogy a munkavállaló szubjektív érzetére alapoz, és nem a munkahelyen, a munkakörülményekben, munkafeltételekben, így a munkaszerződésben meghatározott viszonyokra. Alapvetően a munkavállaló munkahellyel kapcsolatos érzéseire alapoz, anélkül, hogy azt indokolnia kellene, s éppen ezért nem támogatja a munkafeltételek javítását, továbbá azokat a koncepciókat és eszközöket, amelyekkel a beavatkozás megtörténhetne. Az index védelmezői szerint viszont az így meghatározott munkaképesség nemcsak az egyéntől függ, hanem azt a munkafeltételek és követelmények is meghatározzák.<sup>839</sup>

## 6.2. Munkaképesség mérés a gyakorlatban a fogyatékoság definíciók oldaláról

A kutatás során számos munkaképesség mérési példát találtunk, aszerint csoportosítva, hogy a támogatás jogosultsági feltételeinek megállapítása a procedurális vagy képesség-profil megközelítésen alapult-e. Mindkettőben az a közös, hogy hasonlóan a WAI-hoz, a biztosítási jogviszonnal rendelkezők munkaképességének mérésére szolgál.

A *procedurális megközelítés* tehát abból indul ki, hogy a fogyatékoság szerzett és a személy már munkajogviszonyban állt. Ebből a megközelítésből feltételezhető, hogy a képesség mérés kritériuma vizsgálatkor érdemes az egyes ellátások odaítélésének feltételeit vizsgálni, azt, hogy az egyén munkaképességeinek milyen munka felel meg.

Németországban az EMR (*Erwerbsminderungsrente* – csökkent jövedelemszerző-képesség miatt adott támogatás) odaítélésénél a *döntnök* olyan táblázatot használ, amely a munkajogviszony számos aspektusát tartalmazza: az adott személy tud-e keményen dolgozni, vagy csak mérsékelten; tud-e állni, ülni, menni a teljes munkaidő alatt, vagy annak egy részében, stb. A felmérés vizsgálja, hogy a személy orvosilag, illetve pszichológiailag alkalmas-e koncentrációt igénylő munka végzésre, alkalmazkodásra, rugalmasságra, felelősségre, ügyfélkapcsolatra, stb.; megjelöli azokat a körülményeket, amelyek az illető személyre nézve veszélyesek lehetnek: nedvesség, huzat, hőmérsékletváltozások, allergiás reakciót

---

<sup>838</sup> Lásd bővebben: <http://www.arbeitsfaehigkeit.uni-wuppertal.de/index.php?der-wai> (Letöltés ideje: 2010.03.08.)

<sup>839</sup> Uo. 77.

kiváltó tényezők, zaj, gyakori munkaidő változás.<sup>840</sup> Az EMR rendszerek azonban nem tartalmazzak világos döntési szabályokat arra nézve, hogy melyek a küszöbértékek a munkaképtelenség és a munkaképesség között. A felmért személy számára megfelelő bánásmód eldöntésénél nagy szerepe van az egyéni megítélésnek és megfontolásnak; ez arra is kiterjedhet, hogy az illetővel megtárgyalják, mi lenne a számára megfelelő rehabilitációs terv. Kérdés, hogy az eljárás során rugalmasak-e a szabályok annyira, hogy a végén azt állapítsák meg, a munkába való visszatérés oka nem a fogyatékoság. Ekkor álláskeresőnek kellene a személyt minősíteni vagy az eljárás nyugdíjazásban végződik.<sup>841</sup>

*A képesség-profil megközelítés* már nemcsak a munkajogviszonyban álló személy képességének vizsgálatára irányul. A munkaképesség-felmérés alap gondolata az, hogy az adott személy munkaképessége leírható és összehasonlítható a fizetett munka elvállalásához szükséges képességekre vonatkozó kritériumokkal. Az Egyesült Királyságban és Hollandiában ez egészen más módon történik. Mindkét esetben a személyes képesség felméréssel kezdődik. Az Egyesült Királyság Személyes Képesség Felmérése (*Personal Capability Assessment – PCA*) 14 olyan alaptevékenységből áll, mint járás, lépcsőzés, ülés, stb.<sup>842</sup>

Hollandiában a képesség-felmérés eredményeit explicit módon összehasonlítják az egyes – adatbázisban (Function Information System – FIS) meghatározott – konkrét munkák elvégzéséhez szükséges képességekkel.<sup>843</sup> A FIS-ben leírt munkákkal megszerezhető potenciális jövedelmet összehasonlítják az adott személy korábbi jövedelmével, és ily módon meghatározhatják a jövedelemcsökkenés százalékos mértékét.<sup>844</sup>

Az Egyesült Királyságban a PCA és a kereső foglalkozás összehasonlításának módja ettől meglehetősen eltérő. Az Egyesült Királyságban az adott személy cselekvőképességének korlátozottságát nem konkrét munkahelyzetekre vonatkoztatva értékelik. Az egyes felsorolt képességekhez számos

<sup>840</sup> Fogyatékoságügyi Tanulmányok III. Disability Studies (2006) 38., Europäische Kommission (2002) 44.

<sup>841</sup> Fogyatékoságügyi Tanulmányok III. Disability Studies (2006) 38-39.

<sup>842</sup> Az Ír Orvosi Felülvizsgálati és Felmérési Eljárás nagyon hasonló listával dolgozik). Hollandiában az orvosok szabványosított megközelítést alkalmaznak a kérelmező funkcionális munkavégző képességének mérésére, amely különböző foglalkozásokban szükséges cselekvésfajta határoz meg, köztük a PCA-ban foglalt alaptevékenységeket, de más speciálisabb munkatevékenységeket is, mint például a környezeti feltételek elviselése (hősegre, szárazságra, stb. adott reakciók), a vibráció tűrése, különféle eszközök (például maszk) viselése a testen, stb. Míg az Egyesült Királyságban és Írországban a PCA-tól függetlenül felmérik a mentális egészségi állapotot is, addig a holland felmérés néhány pszichológiai kritériumot alkalmaz (együttműködés másokkal, stressz-tűrés, stb.)

A PCA-ról lásd bővebben: <http://www.benefitsnow.co.uk/incapacity/personalcapacity.asp> (Letöltés ideje: 2011.03.02.)

Fogyatékoságügyi Tanulmányok III. Disability Studies (2006) 38. és 39.

<sup>843</sup> A FIS a holland munkaerőpiacon létező több ezer munka leírását tartalmazza, a 28 pontos felmérés fogalmaiban kifejezett munkakörök funkcionális képesség iránti igényeire vonatkozó információkkal, valamint egyéb olyan információkkal együtt, mint a munkarend (műszakok, munkaidő, stb.), bérek, színvonal (az általános mutató a „képzetlen”-től a „tudományos”-ig terjed), munkaköri követelmények: iskolázottság, gyakorlat, szaktudás jellege (menedzseri, technikai, verbális, stb.), és így tovább. A FIS adatait összevetik a személyes képességfelmérés eredményeivel, hogy megállapítsák, az adott személy milyen munka végzésére alkalmas. Fogyatékoságügyi Tanulmányok III. Disability Studies (2006). 40., Europäische Kommission (2002) 46.

<sup>844</sup> Uo.

jellemző tartozik és minden jellemző meghatározott pontszámot ér. A döntés, hogy az adott személy munkaképes-e, az összegyűjtött összpontszámtól függ. A képességfelmérésnél használt számos jellemző a mindennapos tevékenységekre vonatkozik (pl. egy csap elforgatása). Az egyesült királyságbeli szabályok egyik fontos jellemzője, hogy a felmérést végzők nem vizsgálják egyes konkrét munkák követelményeit, és nem ítélik meg, hogy az adott személy az adott pillanatban milyen konkrét munkára „képes”. Megjegyzendő az is, hogy az Egyesült Királyságban nincs részleges fogyatékosági segély, tehát egy személy csak „munkaképesnek” vagy „munkaképtelennek” minősíthető. Az adott személy által utoljára végzett munka követelményei nem tartoznak a vizsgálat körébe, és a jövedelem-csökkenés mértékét sem mérik.<sup>845</sup>

Az ír rendszer is használ hasonló képesség-listát, mint az egyesült királyságbeli, de Írországból vannak további munkaképesség-felmérések, amelyek nyitottabbak és mérlegelőbbek, mint a holland és a brit rendszer. A FIS fejlesztésére fordított intézményes erőfeszítések ellenére elismert tény, hogy az nem képes megragadni az egy adott munka és egy adott személy közötti egyezés összes elemét, amelyekből a jövedelemszerző képesség prognosztizálható lenne. Az Egyesült Királyság esetében az vitatható, hogy a PCA képes-e prognosztizálni egy adott személy munkavégzési perspektíváit, de azt jelzi, hogy egy adott személytől meg kell-e követelni, hogy munkát keressen. Az adminisztratív irányítás gyakran használja azt a formulát, hogy az adott személyt „munkaképtelenként kell kezelni”, ahelyett, hogy kimondaná, hogy az illető ténylegesen munkaképtelen. Ez a megkülönböztetés még nyilvánvalóbbá vált a legutóbbi reform nyomán, amely arra ösztönzi a fogyatékos embereket, hogy vegyenek részt munkahely-keresési tanácsadáson, még ha a segélyre jogosultság szempontjából munkaképtelenként kezelik is őket.<sup>846</sup>

### 6.3. A Lantegi-módszer

A módszer „szülőanyja” A Lantegi Batuak alapítvány, a Spanyolországi Bizkaia tartományban működő non-profit szervezet. Tevékenységének fő célja, hogy az átlagos munkahelyhez leginkább közel álló (normalizált) munkalehetőségek eléréséhez nyújtson segítséget, elsősorban az értelmi sérült emberek számára, optimális fejlődésük érdekében. E cél elérését szociális és munkaerő-piaci szolgáltatások

<sup>845</sup> Fogyatékoságügyi Tanulmányok III. Disability Studies (2006). 40., Europäische Kommission (2002) 46.

<sup>846</sup> Europäische Kommission (2002) 46.

<sup>848</sup> A Lantegi módszer Magyarországi bevezetésére a HEFOP 2.2.1-06/1 pályázat megnyerése adott lehetőséget. A projekt címe: „Értelmi fogyatékos emberek számára szolgáltató szociális szervezetek munkatársainak munkapiaci képzése, új módszerek terjesztése” Fő célja, hogy a módszer Magyarországon is alkalmazható legyen, ezzel alternatívát kínáljon fel a munkaképességet vizsgáló és minősítő hazai szervek, a fogyatékos emberekkel foglalkozó szervezetek, és potenciális munkaadók számára. Az eredeti spanyol módszert a hazai viszonyokhoz, igényekhez kell igazítani, ez az adaptációs eljárás képezi a projekt gerincét. Lásd erről bővebben: <http://www.kezenfogva.hu/dolgoz6OK/index.php?q=node/550> (Letöltés ideje: 2011.03.01.)

---

kifejlesztésével és működtetésével biztosítja, melyek lehetővé teszik a sérült emberek beilleszkedését a munka világába, és tágabban a társadalomba azáltal, hogy a speciális foglalkoztatási központokból minél több embert a nyílt munkaerő-piacra jutasson.<sup>848</sup>

A Lantegi Adatlap rendelkezik egy munkavállalói és munkáltatói profillal. A munkaképesség mérésében az alábbi tényezőknek van szerepe:

- megjelenés és önellátás,
- közösségi mozgás,
- vizuális készség,
- térbeli tájékozódás,
- kifejezőkészség,
- beszédmegértési készség,
- olvasási készség,
- felelősség:
- önálló munkavégzés,
- feladat végrehajtás,
- ismétlés,
- figyelem,
- munkahelyi kapcsolatok,
- biztonság,
- mozgás-koordináció,
- hőmérséklet, zaj, megvilágítás, rezgések

A kapott grafikonok alapján az alábbi munkavállalói besorolási szintek különíthetők el:

*1. szint:* Szociális foglalkoztatás munka-rehabilitáció minimálisan megkövetelt pontszáma: 36 pont (ponthatár: 36–50 pont)

*2. szint:* Szociális foglalkoztatás- Fejlesztő-felkészítő foglalkoztatás minimálisan megkövetelt pontszáma: 46 pont (ponthatár:46–80 pont)

*3. szint:* Munkáltatói Akkreditáció – kiemelt tanúsítvány minimálisan megkövetelt pontszáma: 46 pont (ponthatár:46–115 pont)

*4. szint:* Munkáltatói Akkreditáció –rehabilitációs tanúsítvány minimálisan megkövetelt pontszáma: 56 pont (ponthatár: 56–115 pont)

5. *szint*: Nyílt munkaerőpiac (alternatív munkaerő-piaci eszközökkel való megsegítés mellett) minimálisan megkövetelt pontszáma: 56 pont (ponthatár: 56–115 pont)
6. *szint*: Munkáltatói akkreditáció – alap tanúsítvány minimálisan megkövetelt pontszáma: 66 pont (ponthatár: 66–115 pont)
7. *szint*: Nyílt munkaerőpiac minimálisan megkövetelt pontszáma: 66 pont (ponthatár: 66–115 pont)<sup>849</sup>

A Lantegi módszer ténylegesen az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek munkaképességének a mérésére szolgál, s éppen ezért konkrétabb, s munkaviszony-tartalom specifikusabb, mint a WAI. Önmagában azonban nem teljes, hiszen a munkavállalói és munkáltatói profil közötti különbsőségek jelölik ki a rehabilitáció elemeit, azaz vagy az elsődleges, vagy a harmadlagos prevenciót (lásd erről jelen rész II. fejezet 2.6. pontját).

A jelen pontban vázolt módszerek alkalmasak lehetnének a célcsoport munkaképességének mérésére, ha azok nem kifejezetten a biztosítási jogviszonyhoz kapcsolódnának. Mint ahogy a munkaképesség, úgy a módszer is ez által meghatározott. Ezek a mérések a dolgozat képességmérés fejezetére utalnak vissza. Ugyanakkor egyértelműen különbség tehető a képességmérés angolszász irodalma és az itt bemutatott, kontinentális képességmérés között. Az angolszász irodalom a döntéshozatali képesség, avagy a belátási képesség mérését igyekezett alátámasztani. A kontinentális képességmérés az egyes ellátások jogosultsági feltételeinek megállapításához vezetett be szabályokat, amely azonban a munkavégző képesség mérésére szolgál. Alapvető különbség, hogy míg az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek esetében a képességmérés megállapításaiból egyértelmű következtetések vonhatók le, addig a munkaképesség, jelenlegi, biztosítási típusú természete nem engedi, hogy a célcsoport vonatkozásában ugyanezt megtegyük, ahhoz a munkaképesség fogalmi kereteit ki kell terjesztenünk, s rehabilitációs elemekkel kell kiegészíteni ahhoz, hogy a célcsoport esetében eredményes legyen.

---

<sup>849</sup> FEHÉR, MIKLÓS (szerk): Lantegi Hírlevél, (2008), 2-3. in: NAGYNÉ, ZÖLDE MÓNKA (szerk.) (2009): Szöveggyűjtemény, A munkaképesség szociális, (gyógy)pedagógiai, foglalkoztathatósági szempontú minősítéséhez. ELTE Bárczi Gusztáv Gyógypedagógiai Kar, Budapest, 180-184.

## 7. ÖSSZEFOGLALÁS

Jelen fejezet megírása előtt kérdéseket tettünk föl. Nézzük meg mennyire sikerült ezekre választ adni.

- *Mennyiben segíthet a munkaképesség fogalmának körbejárása az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek munkajogi jogalanyisági problémájának megoldásában?* A munkaképesség az öt körülvevő jogszabályi környezet által meghatározott, amely azonban azt feltételezi, hogy annak a személynek mérhető a munkaképessége, aki már végzett munkatevékenységet, az ahhoz szükséges megfelelő képzéssel rendelkezik. Ahhoz, hogy a munkaképesség megoldást jelentsen az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek munkajogi jogalanyisággal összefüggő problémájára, koncepcióját ki kell terjeszteni a célcsoportra és az egyénen, munkafeltételeken és munkakörülményeken alapuló mérés eredménye megfelelő rehabilitációs intézkedésekkel kell, hogy összekapcsolódjon.
- *A munkaképesség mennyire a rehabilitációhoz és mennyire a társadalombiztosítási ellátásokhoz kapcsolódó fogalom?* A feltett kérdést nem tartjuk szerencsésnek, ugyanis a vizsgálódás tárgykörében rehabilitáció is a társadalombiztosítás rendszeréhez kapcsolódik. Tehát a munkaképesség fogalma döntően a társadalombiztosításhoz kapcsolódik.
- *Vajon a munkaképesség fennállásának megállapítása jogkérdés vagy orvosi kérdés?* Az osztrák szabályozás a példa arra, hogy a munkaképesség megállapítása jogkérdés, szemben a magyar gyakorlattal, amely szerint az orvosi kérdés. A magyar gyakorlat kialakítása érdekében javasoljuk a célcsoport szakmai munkaképességének méréséből való kiindulást, azaz azon szabályozási koncepció átvételét, amelyet a rehabilitációs járadékról szóló 2007. évi LXXXIV. törvény indokolása tartalmaz, nevezetesen, hogy az új minősítés nem a munkaképesség általános csökkenését állapítja meg, hanem az szervezeti egészségkárosodás mértékét, a munkaképesség-változást (szakmai munkaképességet), valamint a rehabilitációs esélyeket vizsgálja. Ha ezt a szabályozási koncepciót a Lantegi-módszerrel együtt alkalmazzuk, akkor vélhetően sor kerülhet az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek munkaképességének mérésére. Az eredmény pedig a munkavégző képességről mutat képet, amely az önállóságra és felelősségre való képességet is magában foglalja. Ezt a két elemet a munkaviszony fennállása során alapvető jelentőségűnek tartjuk.

Hipotéziseink a következők voltak:

- *A munkaképesség osztrák, német és a magyar jogrendszerben elfoglalt jelenlegi helye, valamint jogpolitikai célja szerint nem lehet megoldás a célcsoport munkajogi jogalanyiság problémájára.*
- *A munkaképesség jellemzői a jelenlegi osztrák, magyar és német szabályozás alapján a viszonylagosság és a biztosítási típusú ellátásokhoz kötöttség.*
- *A munkaképesség mérhető.*



- *A munkaképesség nem kifejezetten a fogyatékossgal élő emberek munkavégzésre való képességét jelenti.*
- *A munkaképesség fogalma a célcsoport esetében csak akkor alkalmas a munkajogi jogalanyiség problémájának megoldására, ha koncepciója kiszélesedik, és nemcsak a biztosítási jogviszonnal rendelkezők munkaképességének változását jelenti.*
- *Indokolt lehet a megváltozott munkaképességű személy és munkavállaló fogalmának revíziója.*

A hipotéziseket igazolni látjuk, ugyanakkor az utolsó igényel magyarázatot. A magyar szabályozásban véleményünk szerint jogbizonytalanságot okoz a megváltozott munkaképességű személy/munkavállaló, fogyatékos személy és rehabilitációs járadékban részesülő személy fogalmak következtlen használata. Megfontolandónak tartjuk a megváltozott munkaképességű személy fogalmának markáns revízióját, oly módon, hogy abba a célcsoport is beletartozzon. Ezen megállapításunkat a *de lege ferenda* javaslatok között konkretizáljuk.



## II. FEJEZET

# A MUNKAJOGI SZABÁLYOZÁS KÉRDÉSEI AUSZTRIÁBAN ÉS NÉMETORSZÁGBAN

### 1. BEVEZETŐ

Jelen fejezet megírása előtt arra a kérdésre kerestem a választ, hogy az osztrák és német munkajogi szabályozásban melyek azok az intézmények, szabályozási pontok, amelyek, akkor, amikor fogyatékos emberek munkavállalóként jelennek meg a jogviszonyban, a jogalkalmazót kötik. Fontosnak tartom kiemelni, hogy az ENSZ Egyezmény 12. cikkelyének való megfelelés érdekében az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő emberek többségének munkaviszonyban való megjelenéséhez feltétlenül szükséges a német gondnoksági rendszer segítő jellegének hangsúlyozása az osztrák gondnoksági szabályok tekintetében pedig a cezúraszerű változás, az egyén választási szabadságának tiszteletben tartása mellett. Éppen ezért a dolgozat jelen fejezet megírásakor fenntartja a Harmadik részben írtakat és azokat jelen fejezettel tekinti egésznek.

Hipotéziseim a következők:

- *Feltételezem, hogy az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő emberek munkajogi szabályozását tekintve az osztrák és német szabályozás következetesebb, mint a magyar szabályozás. Ugyanis a célcsoport egy része valószínűsíthetően megjelenhet a munkaerő-piacon, a 12. cikkelynek való megfelelésre törekedve pedig, a már a meglévő gondnoksági szabályaik segítő jellegének erősítése mellett, a hatályban munkajogi szabályaik megfelelő keretet nyújtanak a foglalkoztatáshoz.*
- *Feltételezem továbbá, hogy az individuális munkajogi szabályok mellett a kollektív munkajogi szabályoknak is szerepe van a célcsoport foglalkoztatásában.*

A továbbiakban tekintsük az osztrák szabályozást.

## 2. AZ OSZTRÁK MUNKAJOGI SZABÁLYOZÁS KÉRDÉSEI

### 2.1. A Behinderteneinstellungsgesetz

A fogyatékossgal élők munkajogi szabályozását tekintve több törvényi rendelkezéssel, irodalmi hivatkozással és bírósági döntéssel találkozhatunk. Mindezek célja a munka világában való mind könnyebb elhelyezkedés elősegítése. A munkajogi szabályozás legfontosabb eleme a *Behinderteneinstellungsgesetz* (A fogyatékos emberek integrációjáról szóló törvény, a továbbiakban *BEinstG*), amely a munkajogi kódex része.<sup>850</sup>

Fogyatékossgon olyan funkcionális károsodást értünk, amely nem átmeneti jellegű, s rendellenes testi, szellemi vagy pszichés állapoton nyugszik. A károsodás akkor nem átmeneti jellegű, ha előreláthatólag hat hónapnál tovább tart.<sup>851</sup> Ez, mint látjuk a fogyatékossg orvosi modellen alapuló felfogása.

Annak érdekében, hogy a károsodás a *BEinstG* hatálya alá tartozzon, a fogyatékossg és a jövedelemszerző képesség csökkenésének a mértékét meg kell állapítani.<sup>852</sup> A *BEinstG* különleges védelemben csak az ún. kedvezményezett fogyatékos embereket részesíti, akik Ausztria, illetve az Európai Gazdasági Közösség állampolgárai, valamint menekültek, s megállapított fogyatékossguk legalább az 50%-ot eléri. Nem tartoznak a törvény hatálya alá azok,

- akik iskolai vagy szakmai képzésben vesznek részt,
- akik 65. életévüket betöltötték és nem folytatnak keresőtevékenységet,
- akik tartós keresőképtelenség miatt bármilyen nyugellátásban részesülnek,
- akik keresőképességük csökkenése miatt sem védett munkahelyen, sem integratív üzembn<sup>853</sup> nem foglalkoztathatók.<sup>854</sup>

<sup>850</sup> HÖFLE, WOLFGANG – LEITNER, MICHAEL – STÄRKER, LUKAS (2003): Rechte für Menschen mit Behinderung, Linde Verlag, Wien, 29-30. Megkülönböztetünk munkajogot és a szolgálati jogot, amikor is a szolgálati jog olyan szolgálati jogviszonyok összességét jelenti, amely a szövetséghez, tartományhoz, helyi önkormányzathoz kapcsolódó jogviszonyokat foglalja magában, függetlenül attól, hogy a jogviszonyt közigazgatási aktus vagy magánjogi szerződés hozza létre.

<sup>851</sup> BEinstG 3. § (1)

<sup>852</sup> BEinstG 14. § A fogyatékossg és a jövedelemszerző képesség mértékének megállapítása *Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen* feladata. A *Bundesminister für Arbeit, Gesund und Soziales* a fogyatékossg mértékének meghatározásánál figyelembe veszi a funkció károsodás általános jövedelemszerző képességre gyakorolt hatását.

<sup>853</sup> BEinstG 11. §

<sup>854</sup> HÖFLE, WOLFGANG – LEITNER, MICHAEL – STÄRKER, LUKAS (2003) 31-33., BEinstG 3. § (2)

Ennek megfelelően az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek elvben akkor lehetnek munkaviszony alanyai amennyiben egészségkárosodásuk legalább 50%, és a jogügyletkötési képességük nem korlátozott. A továbbiakban megvizsgáljuk a *BEinstG* rendelkezéseit, tudatában annak, hogy a célcsoport gyakorlatilag a fogyatékos emberek foglalkoztatása során aligha jelenik meg.

## 2.2. Kvóta-szabályozás

A fogyatékos emberek munkajogi szabályozásának egyik alapja a kvóta. Azok a munkáltatók, akik legalább 25 munkavállalót foglalkoztatnak, egy kedvezményezett fogyatékos személyt kötelesek foglalkoztatni. A munkavállalók számának meghatározásakor figyelembe kell venni azokat, akik személyi és gazdasági függőségben állnak és foglalkoztatásukra ellenérték fejében kerül sor, az otthon foglalkoztatottakat, és azokat a személyeket, akiknek az adott munkakör betöltéséhez előírt felsőfokú iskolai végzettség megszerzése folyamatban van. A kvóta számítása szempontjából duplán kell figyelembe venni például a vak munkavállalót, vagy a 19. életévét be nem töltött kedvezményezett fogyatékos személyt.<sup>855</sup> A részmunkaidőben foglalkoztatott fogyatékos személyt teljes mértékben figyelembe kell venni a kvóta-kötelezettség teljesítésében.<sup>856</sup>

A foglalkoztatási kötelezettség megváltható *Ausgleichstaxe* (kiegyenlítési hozzájárulás) megfizetésével.<sup>857</sup> A kiegyenlítési hozzájárulás természetével az Alkotmánybíróság több döntésében is foglalkozott. Tulajdonképpen adónak és büntetésnek sem tekinthető. A kiegyenlítési hozzájárulás alkotmányosságával kapcsolatban az Alkotmánybíróság megállapította, hogy nem sérti az esélyegyenlőségi előírásokat. Ugyanis a kötelezettség kiterjed minden egyes munkáltatóra, amelyet, ha bármilyen okból nem teljesítenek, pénzszolgáltatással egyenlítenek ki, amely objektív.<sup>858</sup> A hozzájárulást akkor is meg kell fizetni, ha a munkáltató ténylegesen és jogszerűen nincs abban a helyzetben, hogy kedvezményezett fogyatékos személyt alkalmazzon.<sup>859</sup> A hozzájárulást egy alapban gyűjtik össze, s ebből fedezik többek között azt a prémiumot is, amelyben a kvótát meghaladó munkáltatók részesülnek.<sup>860</sup>

<sup>855</sup> Uo. 31-32., BEinstG 4. § (1)-(2)

<sup>856</sup> VfGH 25.8.1998, 98/11/0052. A kvóta céljáról lásd még VfGH 6.10.1986, B 446/83

<sup>857</sup> BEinstG 9. § 2011. január 1-től minden nem foglalkoztatott munkavállaló után havi 226 Euro nagyságrendű, amely az adott munkáltatónál foglalkoztatottak létszámától függően tovább emelkedhet.

<sup>858</sup> VfGH 29.4.1952., VfGH 6.10.1986, B 446/83, VfSlg (*Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse der Verfassungsgerichtshofes*) 9705/1983, 8337/1978, 5997/1969

<sup>859</sup> VfGH 28.6.2001, 2001/11/0150

<sup>860</sup> Az alaptörvény történetének az alábbiak finanszírozása: integratív üzemek kialakítása, akadálymentesítés, a munkavállalók prémiuma, külön programok szervezése szakmai integráció érdekében. Lásd még HÖFLE, WOLFGANG – LEITNER, MICHAEL – STÄRKER, LUKAS (2003) 37-39.

### 2.3. Egyenlő munkáért egyenlő bér elve

A kvóta mellett a munkajogi szabályozás másik alapja a hátrányos megkülönböztetés tilalma. A foglalkoztatott kedvezményezett fogyatékos személy munkabére nem lehet kevesebb, mint a munkáltatónál munkaviszonyban álló ép munkavállalók munkabére. Ezáltal próbálják meg a munkateljesítmény alulértékelését elkerülni.<sup>861</sup>

### 2.4. Felmondás-védelem

Fogyatékos emberek foglalkoztatása esetén gyakori a felmondás-védelmi szabály alkalmazása, ha a foglalkoztatás legalább hat hónapig tartott. A védelem összefoglalóan az alábbiakat jelenti:

- a védelem, akkor illeti meg a munkavállalót, ha a munkáltató él a felmondás jogával. A kedvezményezett fogyatékos személy bármikor megszüntetheti a jogviszonyt, természetesen az irányadó felmondási idő betartásával.
- A munkáltató csak a fogyatékos emberek érdekeit képviselő bizottság (a továbbiakban „bizottság”) hozzájárulásával közölheti a felmondást.
- A munkáltatóra irányadó felmondási idő legalább négy hónap időtartamú.<sup>862</sup>

A felmondási védelem visszaható hatályú is lehet abban az esetben, ha a munkavállaló a kedvezményezett fogyatékos személy fogalma alá besorolhatóvá válik. Ekkor a felmondási védelem hatályosulásához szükség van a bizottság hozzájárulására. Ha a bizottság nem adja hozzájárulását, a felmondás közlése érvénytelen.<sup>863</sup> A különleges felmondás-védelem akkor is fennáll, ha a munkáltató nem tudott a munkavállaló legalább 50 %-os mértékű fogyatékoságáról, ugyanis a munkavállaló állapotáról nem köteles a munkáltatót tájékoztatni.<sup>864</sup>

A bírói gyakorlat állította fel azokat az eseteket, amikor nem áll fenn különleges felmondási védelem:

---

<sup>861</sup> BEinstG 7. §

<sup>862</sup> HÖFLE, WOLFGANG – LEITNER, MICHAEL – STÄRKER, LUKAS (2003) 39.

<sup>863</sup> Uo. 39-40., HÖFLE, WOLFGANG – LEITNER, MICHAEL – STÄRKER, LUKAS (2003) 41.; Lásd még erről: VwGH 4.10.2000, 99/11/0078

<sup>864</sup> Lásd erről az alább döntéseket: OGH 10.12.1993, DRdA 1994, 416; OGH 21.11.1990, Arb 10.884

- határozott idejű jogviszony esetén, ha a jogviszony a határozott idő elteltével megszűnik,<sup>865</sup>
- megalapozott elbocsátások esetén,<sup>866</sup>
- próbaidő alatt történő megszüntetés esetén,<sup>867</sup>
- olyan felmondások esetén, amikor a felmondás közlésekor a jogviszony nem áll fenn hat hónapja,<sup>868</sup>
- amikor a kedvezményezett az üzemi tanács tagja, s annak keretében különleges védelem alatt áll.

Azaz nincs felmondási védelem a jogviszony első hat hónapjában. Abban az esetben, ha jogviszonyból kevesebb, mint négy év van hátra, a felmondás-védelmi szabályt nem lehet alkalmazni, kivéve, ha ezen időszak alatt az első hat hónapban a kedvezményezett fogalom alá sorolás munkabaleset, vagy egy konzernen belül a munkahelyváltás következménye.<sup>869</sup>

Ha a kedvezményezett fogyatékos személy egyidejűleg az üzemi tanács tagja, akkor beszélünk *többszörös felmondási védelemről*, s a kedvezményezett ekkor egyidejűleg több felmondás-védelmi szabály hatálya alá tartozik. Ezt nevezhetjük a felmondás-védelmi szabályok halmozódásának is. A felmondás-védelmi szabályok találkozásakor kérdés, hogy vajon melyik szabályt kell alkalmazni; a kedvezményezett védelme szempontjából a *Behinderteneinstellungsgesetz* vagy az *Arbeitsverfassungsgesetz* (Üzemi alkotmányról szóló törvény, a továbbiakban: *ArbVG*) hatálya alá tartozik-e. Az *ArbVG* 120-123. § szakaszai rendelkeznek az üzemi tanács tagok munkajogi védelméről. A két védelmi szabály találkozásakor a *BEinstG* védelemre vonatkozó rendelkezéseit nem lehet alkalmazni. Ha azonban a kedvezményezett nem üzemi tanács tag, akkor esetükben az *ArbVG* nevezett rendelkezéseit nem alkalmazandóak.<sup>870</sup>

## 2.5. A kollektív munkajog szerepe

### 2.5.1. A Bizottság

A kedvezményezett fogyatékos személyek felmondási védelme esetében már érintettük a bizottság intézményét, amely hozzájárulása nélkül a munkáltató által közölt felmondás érvénytelen. A bizottság

<sup>865</sup> Lásd erről: VwGH 19.6.1973, Arb 9.136

<sup>866</sup> Lásd erről: OGH 26.8.1958., SZ 31/100; OGH 18.10.1951, Arb 5.318; OGH 17.3.1999, RdW 2000/681. Ha az elbocsátás nem megalapozott, akkor az hatálytalannak minősül. Lásd erről: OGH 18.10.1951, Arb 5.318

<sup>867</sup> HÖFLE, WOLFGANG – LEITNER, MICHAEL – STÄRKER, LUKAS (2003) 42.

<sup>868</sup> Lásd erről OGH 8.8.2002, 8 ObA 157/02z

<sup>869</sup> BEinstG 8. § (6) b)

<sup>870</sup> HÖFLE, WOLFGANG – LEITNER, MICHAEL – STÄRKER, LUKAS (2003) 43.

felállítása a *Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen* feladata minden egyes tartományban. A bizottság az alábbi résztvevőkből áll:

- a tartományi hivatal vezetője,
- a munkaerő-piaci szolgálat illetékes helyi szervének egy képviselője,
- a munkáltató és a munkavállaló egy képviselője,
- a fogyatékos emberek érdekeit képviselő szerv három képviselője.<sup>871</sup>

A bizottság bizonyos kérdésekben döntési joggal rendelkezik, valamint ajánlásokat tehet. Ez utóbbi megtételéhez azon érdekképviseleti szervezetet hívják meg, amelyek területileg illetékesek, s alapszabályukban rögzítették a fogyatékos emberek gazdasági és társadalmi érdekeinek előmozdítását. Előfordulhat, hogy több érdekképviselet rendelkezik javaslattételi joggal, ekkor a közöttük létrejött megállapodás a döntő. Megállapodás hiányában a tagsági viszony által meghatározott reprezentativitás figyelembe vételével a *Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales* (A Munka- Egészség és Szociális Ügyekért felelő Minisztérium) dönt arról, hogy melyik érdekképviseleti szerv rendelkezzen javaslattételi joggal.<sup>872</sup>

Amennyiben a bizottság tudomást szerez arról, hogy a munkáltató a munkavállaló jogviszonyát meg kívánja szüntetni felmondással, a döntés meghozatala előtt meg kell hallgatnia az alábbiakat: az üzemi tanácsot, az érdekképviseletet, a fogyatékgügyi törvények helyi végrehajtásáért illetékes tartományi hivatalt.<sup>873</sup> A döntés meghozatalakor figyelembe kell venni azokat a körülményeket, amikor a továbbfoglalkoztatás a munkáltatótól nem várható el. A munkáltatótól különösen akkor nem várható el a munkavállaló továbbfoglalkoztatása:

- ha megszűnik az tevékenységi kör, amelyben a fogyatékos személyt foglalkoztatták, és a munkáltató bizonyítja, hogy a kedvezményezett fogyatékos személy, jelentős károkozás nélkül, hozzájárulása ellenére, egy másik megfelelő munkahelyen nem foglalkoztatható tovább. Ez az eset különösen kis vállalkozások esetében áll fenn.
- A kedvezményezett fogyatékos személy nem képes a szerződésben meghatározott munkát tovább ellátni, amennyiben előre látható időn belül a munkaképesség nem állítható helyre és a

<sup>871</sup> BEinstG 12. § (2)

<sup>872</sup> BEinstG 12. § (6)

<sup>873</sup> HÖFLE, WOLFGANG – LEITNER, MICHAEL – STÄRKER, LUKAS (2003) 41.



munkáltató bizonyítja, hogy jelentős károkozás nélkül, hozzájárulása ellenére, egy másik megfelelő munkahelyen nem foglalkoztatható tovább.

- Ha a kedvezményezett fogyatékos személy a jogviszonyból származó kötelezettségeit folyamatosan megsérti és a munkáltatótól nem várható el a továbbfoglalkoztatás.<sup>874</sup>

A teljesség kedvéért meg kell itt is említenünk a többszörös felmondási védelem szabályát, amelyet az előző pontban részletesen kifejtettünk.

### 2.5.2. A bizalmi személy

Az üzemi tanács mellett a kedvezményezett fogyatékos személyek érdekeit más intézmények/személyek is elláthatják. Ilyen például a bizalmi személy, akinek a választására abban az esetben kerül sor, ha az üzemben legalább 5 fő kedvezményezett fogyatékos személy dolgozik. Abban az esetben, ha a kedvezményezettek száma legalább 15 fő, a bizalmi személy mellé két helyettesét is megválasztják, akadályoztatása esetére (40 fő kedvezményezett esetén 3 fő helyettes megválasztására kerül sor).<sup>875</sup>

Aktív választójoggal rendelkeznek mindazok a kedvezményezettek, akik a munkáltatóval munkajogviszonyban állnak. Otthon foglalkoztatottak esetében szükséges az is, hogy a kedvezményezett a munkáltató rendszeres alkalmazásában álljon. Passzív választójoggal rendelkezik az a kedvezményezett, aki:

- a választás napján legalább hat hónapja a munkáltatóval munkajogviszonyban áll,
- a 18. életévét betöltötte.<sup>876</sup>

A bizalmi személy feladata mindenekelőtt a kedvezményezett fogyatékos személyek gazdasági, szociális, egészségi és kulturális érdekeinek előmozdítása az üzemi tanács egyetértésével. Éppen ezért az üzemi érdekképviselőre irányadók az *ArbVG* rendelkezései is.<sup>877</sup> A bizalmi személy feladatai:

- tanácskozási joggal részt vesz az üzemi tanács ülésein,
- gondoskodik a *BEinstG* rendelkezéseinek megtartásáról,

---

<sup>874</sup> BEinstG 8. § (4)

<sup>875</sup> BEinstG 22a. § (1)

<sup>876</sup> BEinstG 22a. § (3)-(4)

<sup>877</sup> HÖFLE, WOLFGANG – LEITNER, MICHAEL – STÄRKER, LUKAS (2003) 43. Lásd erről ArbVg 39. § (1)-(5). Ilyen alapelvek: az üzemi alkotmányjog célja az érdekiegyenlítés az üzem és a munkavállaló jólétének elérése céljából. Ezen tevékenység kifejtése során figyelemmel kell lenni a kollektív szerződés rendelkezéseire. Az érdekképviselői tevékenység során a munkavállaló szervezeti nem zavarhatja az üzem működését. A munkavállalók szervezete tanácsadás céljából a munkavállalók más illetékes és önkéntes érdekképviselői szerveit is meghívhatja, akiknek azonban a kollektív szerződést magukra nézve kötelezőnek el kell ismerni.

- amennyiben hiányosságot észlel, felhívja erre az üzemi tanács és a munkáltató figyelmét,
- javaslatokat tesz a foglalkoztatás, képzés és átképzés szabályainak alakulására.<sup>878</sup>

A bizalmi személy jogaira és kötelezettségeire az *ArbVG* rendelkezései az irányadók.<sup>879</sup> Ha a munkáltatónál központi üzemi tanács működik, akkor a bizalmi személyek és helyetteseik képviselőjét abban is biztosítani kell.<sup>880</sup> A központi üzemi tanács és a központi bizalmi személy között folyamatos együttműködési kötelezettség áll fenn.<sup>881</sup>

## 2.6. Munkavédelmi szabályok

### 2.6.1. A munkavédelmi szabályok jelentőségéről (Prevenció és egészségvédelem)

A munkajogi szabályozás része a munkavédelem. Az osztrák szabályozás keretében térünk ki erre a kérdésre, mivel a változó rokkantsági szabályok kapcsán aktuálissá vált a munkavédelmi szabályok átgondolása és szükségességük hangsúlyozása. Az itt tett megállapításokat a német és magyar szabályozás kapcsán is irányadónak tekintjük.

A munkaképesség csökkenés, illetve annak megelőzése esetén kiemelt szerepe van a munkavédelmi előírásoknak. A munkavédelem két területe a munkabiztonság és a munkahigiéne.

Alapvető probléma, hogy a már munkaviszonyban állók részére bőven rendelkezésre állnak egészség- és munkavédelmi szabályok, azonban a munkanélkülieket tekintve aligha találunk ilyeneket. Holott a munkaképességükben csökkent emberek többségükben munkanélküli, s ők azok, akik a segély és az egyéb ellátások csapdájába kerülve inkább a passzivitásba menekülnek, mintsem hogy megpróbáljanak a munkaerő piacon érvényesülni. Amennyiben az előttünk ismeretes, akár a magyar, akár a külföldi munka- egészségvédelmi szabályozást vizsgáljuk, megállapíthatjuk, hogy az álláskereső és az ENSZ Egyezmény alapján potenciális munkavállalói kört alkotó intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő emberekre vonatkoztatva, a meglévő szabályanyagok címzettjei a szerzett fogyatékosággal élő, már munkaviszonyban és így biztosítási jogviszonyban álló munkavállalók.

Éppen ezért megfontolandók az alábbiak:

---

<sup>878</sup> BEinstG 22a. § (8)

<sup>879</sup> Lásd: munkaidő-kedvezmény, titoktartás, felmondási védelem, elbocsátással szembeni védelem.

<sup>880</sup> BEinstG 22a. § (11). Konzern esetében a központi bizalmi személyek közül kerül sor a választásra. adott munkáltatónál, akkor a bizalmi személyek közül kerül sor a választásra.

<sup>881</sup> HÖFLE, WOLFGANG – LEITNER, MICHAEL – STÄRKER, LUKAS (2003) 46-47.

- a) indokolt lenne a munkavédelmi eszközök között olyan megelőző intézkedéseket is szerepeltetni, amelyek segítik a munkaképességükben csökkent emberek munkavállalását,
- b) indokolt lenne megvizsgálni, hogy a meglévő szabályok a szerzett vagy veleszületett intellektuális és pszichoszociális fogyatékkal élő emberek vonatkozásában alkalmazhatóak-e, s ha igen, akkor milyen mértékben.

#### 2.6.1.1. Prevenció

A munkavédelemmel kapcsolatban rögzítenünk kell a prevenció fogalmát, amelyet a tudományos irodalomban többen próbáltak már megfogalmazni. Bizonyossággal azonban pusztán annyi állítható, hogy prevenciónak neveziünk minden egyes beavatkozást a megelőzéstől és korai intervenciótól a terápiás célú intervencióig és az állapotromlást megakadályozó intézkedésekig.<sup>882</sup> A prevenció részterületei az alábbiak: elsődleges (megelőzés), másodlagos (egyidejű), és harmadlagos (utólagos) prevenció. A részterületeket nemcsak a kronológiai sorrend határozza meg, hanem egyéb funkcionális elemek is. Az elsődleges prevenció célja a lehetséges károsító feltételek és faktorok kiszűrése az ember ellenálló képességének javítása érdekében. Ez tulajdonképpen (munka)védelmi előírások kialakítását jelenti. A másodlagos prevenció célja a betegséghez vezető jelek minél korábbi felismerése. Ezt a célt szolgálják a vizsgálatok és a szűrési módszerek, amelyek fókuszában a magas rizikófaktorral rendelkezők (sérülékeny csoport) tartoznak. Olyan intézkedések sorolhatóak ide, mint például a helyes táplálkozásról, dohányzásról való leszokásról tartott előadások. A harmadlagos prevenció a rehabilitációt jelenti, azaz a meglévő betegségek súlyosbodásának és egyéb szövődmények kialakulásának megakadályozását.<sup>883</sup>

#### 2.6.1.2. Egészségvédelem, egészségfejlesztés

Az Egészségügyi Világszervezet 1986. évi Ottavai Chartája fordulópontot jelentett az egészségvédelem terén. Az egészség, illetőleg az egészségvédelem nem rendelhető el „felülről”, hanem csak minden egyes személy közreműködésével érhető el e téren eredmény. Egyértelművé vált az is, hogy az egészséget nem lehet csupán a betegségek hiányaként meghatározni, hanem sokkal inkább a rendelkezésre álló képességek alapján (forrásorientáció). A Charta az egészségfejlesztés egyik első meghatározását is megadta, s a prevencióval ellentétben nem a betegségre helyezi a hangsúlyt, hanem az egészségre: „Az

---

<sup>882</sup> Invalidität im Wandel (2009) 23.

<sup>883</sup> Uo. 23-24.

*egészség-fejlesztés egy olyan folyamat, amelynek célja az, hogy minden emberben fokozott mértékben működjön az egészségtudat, és ezáltal képessé váljon egészségének megerősítésére.*<sup>884</sup>

Nyilvánvaló, hogy ezek a célkitűzések a munka világát is érintik. Az egészséget nem veszélyeztető, biztonságos, egészséges munkahely biztosítása valóban kiemelt prioritást élvezett és élvez a mai napon is az európai munkavédelmi és egészségpolitikában, ami a 89/391/EGK keretdirektívában és a csatlakozó egyedi direktívákban is megnyilvánul. Az irányelvek integrált megközelítéséből következik, hogy a továbbiakban a munka- és egészségvédelem szemléletét nem az egyes különálló kockázati tényezők (pl. zaj, rezgés, porok) uralják, hanem a munkahelyet egységes egésznek kell tekinteni, az összes előforduló kockázattal, megterheléssel és a kialakuló igénybevétellel, az ott dolgozó emberek egyéni sajátosságait együttesen számolva kell megalapozni a megelőző egészségvédelmet.

Rögzíteni kell, hogy a munkahelyi egészségfejlesztés nem ellentéte, felváltója a hagyományos munkavédelemnek, hanem kiegészíti azt, bővíti az egészséges munkahely/munkavilág megvalósításának lehetőségeit. A munkahelyi egészségpolitika egységes, holisztikus szemlélete napjainkban a környezetet is figyelembe veszi, nemcsak a munkahelyen, hanem tágabb értelemben is. Ennek megvalósulása öröndetesen egyre gyakoribb. Az Európai Bizottság Zöld Könyve erről 2001-ben így ír: „*Szociálisan felelősnek lenni nemcsak azt jelenti, hogy megfeleliünk a jogi előírásoknak, hanem azt is, hogy túlteljesítjük azokat, az előírtaknál többet fektetünk be az emberi erőforrásokba, a környezetbe és az érdekelttekkel való együttműködésbe.*” A Zöld Könyv azt is megállapítja, hogy ilyen egyetemleges szociális felelősség áll fenn az élet- és munkakörülmények terén egyaránt. Az előbbieken ismertetett előzményeket követően került meghatározásra a munkahelyi egészségfejlesztés fogalma a Luxemburgi Deklarációban, 1997-ben:

*„A munkahelyi egészségfejlesztés a munkaadók, a munkavállalók és a társadalom valamennyi olyan közös tevékenységét jelenti, amely a munkahelyi egészség és jólét javítására irányul. A cél eléréséhez három eszközrendszer együttes alkalmazása szükséges: a munkaszervezet javítása, az aktív dolgozói részvétel biztosítása és támogatása, valamint az egyéni kompetencia erősítése.*”<sup>885</sup>

A munkahelyi egészségfejlesztés és a hagyományos munkavédelem ilyen holisztikus szemlélete alkalmas arra, hogy a sérülékeny csoportba tartozó fogyatékos emberek foglalkoztatása keretében is egészséget nem veszélyeztető, biztonságos munkavégzés valósuljon meg.

<sup>884</sup> Invaliditát im Wandel (2009) 24.; KAPÁS, ZSOLT (2007): *Munkahelyi egészségfejlesztés, mint megtérülő beruházás.* Országos Egészségfejlesztési Intézet, 31.

<sup>885</sup> KAPÁS, ZSOLT (2007) 31-32.

### 2.6.2. Osztrák munkavédelmi szabályok rendszere és a rokkantság

Ausztriában a munka- és egészségvédelmi szabályok egyértelműen a munka világához kapcsolódnak. Jelen esetben a rokkantságot átfogó értelemben használjuk, azaz a keresőképtelenséget és a foglalkozás folytatására való képtelenséget is jelenti. A fenti szabályok a rokkantsághoz kapcsolódó ellátások iránti igények csökkentése érdekében fontosak, azaz a cél a munkaképességükben csökkent emberek képességeinek és munkahelyének megtartása, valamint visszaszerzése.

Ausztriában nem beszélhetünk egységes technikai munkavédelmi szabályokról, mivel azok megoszlának a szövetség és a tartományok szintjén. A fogyatékkal kapcsolatos legfontosabb szabályokat az *ArbeitnehmerInnenschutzgesetz* (A munkavállalók védelméről szóló törvény, *ASchG*) és a *Bundesbedienstete-Schutzgesetz* (A szövetségi hivatalnokok védelméről szóló törvény, *B-BSG*) tartalmazza.<sup>886</sup>

A munkabalesetekkel és foglalkozási megbetegedésekkel szembeni védelem szabályozása az *ASVG*-ben található és az ezzel kapcsolatos feladatokat a törvény a balesetbiztosítási intézet hatáskörébe utalja.<sup>887</sup> Ez a prevenció tehát a balesetbiztosításhoz és az azzal szorosan összefüggő munkáltatói kötelezettségekhez kapcsolódik.

Az *elsődleges prevenciót*, valamint a munkavédelmi szabályokat az *ASVG* mellett az *ASchG* tartalmazza, amely a 89/391/EGK irányelv előírásait is magában foglalja, nagyobb felelősséget hárítva ezáltal a munkáltatókra. A törvény szerint a szabályozás alapja a kockázatkezelés és kockázatértékelés (a kockázatkezelés fontosságáról a döntéshozatalban lásd a Második rész III. fejezet 4. pontját).<sup>888</sup>

Az *ASchG* előírásai szerint a munkáltatóknak munkavédelmi szervezetet is irányítaniuk kell (*Arbeitsschutzorganisation*), amely munkabiztonsági képviselőből, prevenciót szolgáló szakemberekből és a munkavállalók képviselőiből áll. A 2001-ben történt módosítást követően ez a szervezet tovább bővült szakemberekkel. Az *ASchG* rendelkezéseinek végrehajtására további 27 rendelet született, amely a részletszabályokat tartalmazza.<sup>889</sup> Preventív intézkedésként a törvény biztonsági szakemberek alkalmazását is elrendeli.<sup>890</sup> Azon munkáltatók esetében, ahol a munkavállalók létszáma nem éri el az 50 főt, ingyenes tanácsadásra van lehetőség, amely vagy a biztonsági szakértő, vagy pedig az üzemorvos

---

<sup>886</sup> HÖFLE, WOLFGANG – LEITNER, MICHAEL – STÄRKER, LUKAS (2003) 49.

<sup>887</sup> ASVG 185. és azt követő szakaszok

<sup>888</sup> HÖFLE, WOLFGANG – LEITNER, MICHAEL – STÄRKER, LUKAS (2003) 50. Lásd még ASchG 4. §

<sup>889</sup> Invalidität im Wandel (2009) 27-28. A balesetbiztosító megelőző intézkedéseiről, a munkaügyi felügyelet hatásköréről, valamint lásd bővebben a 29-34 oldalakat.

<sup>890</sup> ASchG 73. §

feladata. Ezt a szabályt nem lehet alkalmazni az integratív üzemek és tanulóműhelyek esetében, ugyanis itt a biztonság- és egészségvédelmi előírások specifikus követelményeit kell megvalósítani.<sup>891</sup>

Az osztrák jogban nem találunk arra vonatkozóan fogalmat, hogy mi is az üzemi egészségvédelem. Az ASchG tartalmazza a „munkafeltételekre vonatkozó egészségvédelem” kifejezést, amely az üzemorvos azon kötelezettségére vonatkozik, mely szerint a munkáltatókat, munkavállalókat, munkabiztonsági képviselőket tájékoztatni kell, a munkáltatókat a megvalósításban pedig megfelelően támogatni szükséges.<sup>892</sup> Az ASVG 154b. § szakasza az egészségvédelem megvalósítására vonatkozó kötelezettséget a biztosító intézet hatáskörébe utalta. A kötelezettség nem teljesítése ugyanakkor semmilyen következménnyel nem jár. A szabályozásban mérföldkövet jelent az egészségvédelemről szóló törvény megalkotása, 1998-ban, amely az élet minden egyes szakaszában a teljes lakosság egészségének javítását tűzte ki célul, s a feladatokat a *Fonds Gesundes Österreich* nevű szervezetre bízta.<sup>893</sup> A munka világában az egészségvédelem két területe: egészségvédelem a munkahelyen (*verhaltensorientierter Ansatz, Health Promotion at the Workplace*), és a munkahelyi egészségvédelem (*verhältnisorientierter Ansatz, Workplace Health Promotion*). Az előbbi az egyénre helyezi a hangsúlyt, a tanácsadást és felvilágosítást helyezve a középpontba. Az utóbbi a vállalat struktúrájának a megváltoztatására irányul, oly módon, hogy az egészségvédelmi szempontból megfelelő legyen. Ez utóbbi lehet téma vagy célcsoport orientált.<sup>894</sup> Ausztriában a vizsgálatok szerint az egészségvédelmi előírások betartása jelentős gazdasági hatással bír.<sup>895</sup> Napjainkban egyre több a szereplő az üzemi egészségvédelem területén, akiket három csoportba lehet sorolni: egyéni indíttatású vállalkozások, üzemorvosi centrumok, tanácsadó vállalatok.<sup>896</sup> A gyakorlat a munkavédelmet és az egészségvédelmet két különálló területként kezeli, ugyanakkor hiba lenne azt hinni, hogy ezek egymással konkuráló területek, inkább kiegészítik egymást, s az illetékes intézmények között szakmai együttműködés valósul meg.<sup>897</sup>

Az ASchG meghatározza azt is, hogy az épületekben lévő munkahelyek kialakítása során figyelemmel kell lenni a fogyatékos személyek igényeire is. Ezen szabály megsértése pénzbírságot von maga után.<sup>898</sup> A munkavédelmi szabályok betartását a munkaügyi felügyelet ellenőrzi, a célok elérése érdekében a felügyelet együttműködik a munkáltatókkal és a munkavállalók képviselőivel.<sup>899</sup>

<sup>891</sup> ASchG 77a. §, HÖFLE, WOLFGANG – LEITNER, MICHAEL – STÄRKER, LUKAS (2003) 51-52.

<sup>892</sup> ASchG 81. § (1)

<sup>893</sup> Invalidität im Wandel (2009) 35.

<sup>894</sup> Uo. 37.

<sup>895</sup> Lásd erről uo. 39.

<sup>896</sup> Lásd bővebben Invalidität im Wandel (2009) 39-42.

<sup>897</sup> Uo. 42.

<sup>898</sup> ASchG 21. § (5), 130. §

<sup>899</sup> HÖFLE, WOLFGANG – LEITNER, MICHAEL – STÄRKER, LUKAS (2003) 52.

A másodlagos prevenció az a terület, ahol ténylegesen a munka világában történő megelőzésről beszélhetünk. Ugyanakkor ezek a rendelkezések kifejezetten a foglalkoztatottakra vonatkoznak, amikor is az egészségi problémák és a megbetegedések következtében csökken a munkaképesség. Habár az utóbbi években megnőtt a pszichikai megbetegedések száma, éppen ezért a kínálat jelentős mértékben bővült pszichoszociális ajánlatokkal is.<sup>900</sup> Ez az a kapcsolódási pont ahol, talán, a szerzett, foglalkoztatott pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek munkavédelme összefüggésbe hozható a vele született és munkaviszonyban még nem álló pszichoszociális fogyatékossgal élők lehetséges munkavédelmével.

A fogyatékossgal élő emberek munkavédelmével kapcsolatban a *Behinderteneinstellungsgesetz* felhatalmazása alapján a *Bundesamt für Soziales* számos szolgáltatást vezetett be a másodlagos és harmadlagos prevenció keretében. A kiegyenlítési hozzájárulásból létrehozott alapból pénzbeli (szükség esetén természetben) támogatás jár fogyatékos ember munkába állítása esetére (*Einstellungsbeihilfe*), ha pedig már munkaviszonyban áll támogatás igényelhető a munkabérhez és a munkahely biztonságosabbá tételének költségeihez. Támogatást lehet nyújtani továbbá a munkahely akadálymentessé tételéhez, munkahelyek létesítéséhez, a képzés és átképzés költségeihez, a munka-tréninghez (job-coaching) és a személyes segítségnyújtáshoz.<sup>901</sup> Kedvezményezett fogyatékos személyek munkaközvetítésében a munkaerő-piaci szolgálat regionális szervezete illetékes. Feladatuk annak elősegítése, hogy a kedvezményezettek teljes értékű munkát végezzenek. Éppen ezért, amikor a kedvezményezett munkaviszonya megszűnik (természetesen a felmondás védelmi szabály figyelembevételével), a munkáltató köteles két héten belül értesíteni az illetékes szövetségi hivatalt, amely azonnal tájékoztatja a munkaerő-piaci szolgálatot. A *Bundesamt für Soziales und Behindertenwesens* tartományi képviselője az, amely az integratív üzemekkel kapcsolatos feladatokat ellátja, s a regionális munkaerő-piaci célok megvalósításáért felelős.<sup>902</sup>

A harmadlagos prevenció rehabilitációt jelent, amelynek megvalósításáért üzemi baleset és foglalkozási megbetegedés esetén a baleseti biztosító intézet felel. A rehabilitáció magában foglalja az orvosi, foglalkozási, és amennyiben szükséges a szociális intézkedéseket is azzal a céllal, hogy a munkavállaló a teljesítőképességét visszaszerezze a szakmai-gazdasági életben egyaránt.<sup>903</sup>

Összefoglalásképpen megállapítható, hogy az individuális munkajog szabályozási pontjai: a kvóta, felmondás-védelem, és az egyenlő munkáért egyenlő bér elve. Az individuális és kollektív munkajog találkozása a felmondás-védelmi szabályban valósul meg. Egyrészt a bizottság hozzájárulása miatt,

<sup>900</sup> HÖFLE, WOLFGANG – LEITNER, MICHAEL – STÄRKER, LUKAS (2003) 58. és 69-74.

<sup>901</sup> Invalidität im Wandel (2009) 58-59.; HÖFLE, WOLFGANG – LEITNER, MICHAEL – STÄRKER, LUKAS (2003) 53.

<sup>902</sup> HÖFLE, WOLFGANG – LEITNER, MICHAEL – STÄRKER, LUKAS (2003) 53.

<sup>903</sup> ASVG 172. § Az intézkedésekért az *Allgemeine Sozialversicherungsanstalt (AUVA)* felel.

másrészt a többszörös felmondási védelem szempontjából. Ha a munkáltató a munkavállaló jogviszonyát meg kívánja szüntetni felmondással, a döntés meghozatala előtt meg kell hallgatnia az alábbiakat: az üzemi tanácsot, az érdekképviselőt, a fogyatékosügyi törvények helyi végrehajtásáért illetékes tartományi hivatalt. A fogyatékos személy érdekeinek képviselőjére bizalmi személy választható, akinek részvételét az üzemi tanácsban is biztosítani kell. A munkajogi szabályozásban kiemelt szerepe van a munkavédelemnek, amely a kollektív és individuális munkajogra is hatással van, feladatokat róva az érdekképviselői szervekre és a munkáltatóra.

### 3. A NÉMET MUNKAJOGI SZABÁLYOZÁS KÉRDÉSEI

#### 3.1. A *Behindertenrecht*-szabályozás története

A statisztikai hivatal 2008. októberi jelentése szerint 2005-ben körülbelül 8,6 millió ember élt fogyatékossgal Németországban, ez a lakosság 10 %-át jelenti. Nagyságrendileg 6,7 millió ember legalább 50 %-os mértékű, 1,9 millió pedig enyhébb fogyatékossgal rendelkezett. A fogyatékos emberekre vonatkozó jogi szabályozás két pilléren nyugszik, ezek a következők: a 2001. július 1-jén hatályba lépett SGB IX., valamint a 2002. február 28-án hatályba lépett *Behindertengleichstellungsgesetz* (A fogyatékos személyek esélyegyenlőségéről szóló törvény). Ez a két törvény tulajdonképpen a fogyatékos emberekre vonatkozó további szabályozás alapvető jogi kereteit jelöli ki. Az SGB IX. kiemelkedő jelentőséggel bír, mivel a fogyatékos személyekre vonatkozó joganyagot újrakodifikálta, s a fogyatékos emberekre a továbbiakban nem, mint a gondoskodás tárgyára tekintettek, hanem olyan személyekre, akik egyenlő esélyekkel kívánnak részt venni a társadalom életében.<sup>904</sup>

A fogyatékos emberekre vonatkozó szabályozást sokáig a *Schwerbehindertenrecht* (Súlyosan fogyatékos személyekről szóló törvény) szabályozta, amely előfutárának a Weimari Köztársaság idején hatályban lévő *Schwerbeschädigtengesetz* (Súlyosan károsodott személyekről szóló törvény) tekinthető. Ebben a szabályozásban 1919 és 1953 között a rehabilitáció marginális szerepet töltött be, azaz gondoskodás központú volt, így a szabályozást ez a szellemiség határozta meg. A felmondási védelem, a fogyatékos emberek képviselőjére vonatkozó képzés, és a kvóta<sup>905</sup> szabályai már akkor léteztek.<sup>906</sup>

<sup>904</sup> A rehabilitációs intézetek feladatait egy jogszabályban foglalta össze, koordinálta. KOSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) SGB IX. Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Kommentar, Verlag C.H. Beck, München, 2-3.

<sup>905</sup> A kvóta-szabályozás 1923 óta létezik Németországban. A fogyatékos emberek foglalkoztatásának kérdése Németországban az I. világháború után vetődött fel, mivel a kiszolgált katonáknak munkára volt szüksége. Megállapítható,



A *Schwerbeschädigtengesetz* 1953-ban történt módosítása az alábbi területeket érintette: védett személyi kör, a kiegyenlítési hozzájárulás mértéke, a foglalkoztatási kötelezettség terjedelme. A szabályozási körbe ekkor kerültek be a vakok és hallássérültek. A kvóta mértékét a munkáltató típusa határozta meg.<sup>907</sup> A módosítás egyik nagy vívmánya, hogy a törvényből adódó feladatok ellátásáért korábban csak a *Hauptfürsorgestelle* (Jóléti Hivatal) volt jogosult, a feladatok most megoszlottak közte és a *Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung* (A munkaközvetítésért és munkanélküliek biztosításáért felelős hivatal) között.<sup>908</sup>

A *Schwerbeschädigtengesetz* továbbfejlesztésére 1974-ben megszületett a *Schwerbehindertengesetz*.<sup>909</sup> Azóta fogyatékos személy az, akinek testi, szellemi, lelki fogyatékosága miatt legalább 50 %-ban csökkent jövedelemszerző képességgel rendelkezik. Ezzel a kauzalitás elvét, amely szerint a definícióban a fogyatékoság oka volt a meghatározó, felváltotta a finalitás elve, amelyben a fogyatékoság ténye a kiindulási pont. Ezzel tulajdonképpen nem tettek különbséget a fogyatékos személyek között. Akinek a jövedelemszerző-képessége legalább 50%-kal csökkent, a törvény értelmében *Schwerbehinderte* lett. A módosítás egységessé tette a kvóta-szabályozást, azaz nem volt különbség a magán és közszféra között, a felmondási védelem szabályait kiterjesztették, a fogyatékos személyeket képviselő jogállását megerősítették. Rögzítették a műhelyekben való foglalkoztatás alapvető elvét, amely szerint műhelyben csak az elsődleges munkaerő-piacról kizorult személyek foglalkoztatására van lehetőség.<sup>910</sup>

---

hogy a szabályozás iránti igény hamarabb vetődött fel Németországban, mint Angliában, mert ez utóbbiban „csak” a II. világháború után került alkalmazásra a kvótarendszer. A szövetséges hatalmak Brüsszelben 1920 decemberében tartott konferenciáján foglalkoztak először háborús veteránok foglalkoztatásával. Egy Szakértői Bizottság 1923-ban a Nemzetközi Munkaügyi Szervezet konferenciáján szintén támogatta a veteránok foglalkoztatására vonatkozó javaslatot. Ez a Bizottság tervbe vette a foglalkoztatási kötelezettség kiszélesítését nem veteránokra is, azaz a fogyatékos emberekre általában, azonban ez akkor még nem volt működőképes ötlet. Ugyanakkor a gyakorlatban megvalósíthatónak tűnt a bizonyos számú munkavállalót foglalkoztató munkáltató törvény általi kötelezése kiszolgált katonák foglalkoztatására, s akikre ez aránytalan terhet róna, kivételt képeznének szabályozás alól. Ez a rendszer a kvótarendszer, mely az I. világháborút követően jelent meg és a II. világháború után került szélesebb alkalmazásra

A kvótarendszer bevezetésre került más európai országokban is, így Ausztriában (1920. október), Olaszországban (192. augusztus), Lengyelországban (1921. november), Franciaországban (1923. január). Gdanskban 1925 októberében vezették be. Lásd erről: WADDINGTON, LISA (1994): Legislating to Employ People with Disabilities: The European and American Way, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 4., 367-370.; KÖNCZEI, GYÖRGY – VARGA, MARIANN (2000): Egészségkárosodás, fogyatékoság és foglalkozási rehabilitáció. In: *Egy könyv a foglalkozási rehabilitációról*, Együtt-élés Kiadvány, Down Egyesület, 35.

KÖNCZEI, GYÖRGY (1990): A rehabilitáció rehabilitációjáért, Rokkantak-idősek: veszélyeztetettek! *Szociálpolitikai Értesítő*, 3., 75. és azt követő oldalak

<sup>906</sup> KOSSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 3.

<sup>907</sup> Azaz a közigazgatásban, bankok, biztosítók esetében 10%, más közüzemek esetében 6%, magán munkáltatók foglalkoztatási kötelezettsége legalább 7 munkavállaló foglalkoztatása esetén állt fenn, amikor is egy fogyatékos személy alkalmazása volt kötelező, hénél több munkavállaló foglalkoztatása esetén a kvóta mértéke 8% volt.

<sup>908</sup> KOSSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 4.

<sup>909</sup> *Gesetz zur Sicherung der Eingliederung Schwerbehinderter in Arbeit, Beruf und Gesellschaft (Schwerbehindertengesetz, SchwbG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. August 1986, zuletzt geändert durch Art. 9 des Gesetzes vom 19. Dezember 1997*

WADDINGTON, LISA (1994) 373-375.

<sup>910</sup> KOSSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 4-5. A szociális jogi kodifikáció következtében több mint hatvan törvényt és rendeletet módosítottak, többek között az SGB VI., SGB X. és SGB XI. rendelkezéseit is.

A fogyatékos személyek között egyre inkább növekvő munkanélküliség miatt szükség volt egy újabb módosításra, amely 1986-ban látott napvilágot. A kiegyenlítési hozzájárulás összegét megemelte, a fogyatékos személy fogalmában a „jövedelemszerző képesség csökkenése” kifejezést felváltotta a „fogyatékoság foka”. A foglalkoztatási kötelezettségre és a kiegyenlítési hozzájárulásra vonatkozó szabályozás újraszabályozására ezt követően 2000-ben került sor, a *Gesetz zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit Schwerbehinderter* (Súlyosan fogyatékos személyek munkanélkülisége elleni küzdelemről szóló törvény) keretében.<sup>911</sup>

A *Schwerbehindertenrecht* teljes újraszabályozásának gondolata 1986-ig vezethető vissza, amikor is a munka- és szociális ügyi miniszterek konferenciája egységes szociális törvénykönyv megalkotását javasolták, amely a *Behindertenrecht* mellett a rehabilitációra vonatkozó szabályokat is tartalmazta volna. A törvénykezési próbálkozások ellenére az 1998-ban bekövetkezett kormányváltás volt az, amely a szociális törvényhozás ez irányú kodifikációját a zászlajára tűzte, s ennek eredményeképpen született meg az SGB IX.<sup>912</sup>

A munkajogi szabályozás szempontjából a továbbiakban az SGB IX. rendelkezéseit vizsgáljuk meg.

### 3.2. Az SGB IX. rendelkezései

#### 3.2.1. SGB IX. I. rész

A szociális törvénykönyv két részre tagolódik: az első rész a rehabilitáció általános szabályait, a második rész a korábbi *Schwerbehindertenrecht* szabályait tartalmazza. Munkajogi szempontból számunkra így a második rész közelebbi megismerésére van szükség. Még mielőtt azonban erre rátérünk, vizsgáljuk meg, hogy az első részben melyek azok a szabályozási pontok, amelyek a második rész megértéséhez szükségesek.

Legelőször is nézzük meg, hogy a törvény kit tekint fogyatékos embernek. Ezek szerint az ember akkor fogyatékos, ha testi funkciója, szellemi képessége vagy lelki egészsége valószínűsíthetően több mint hat hónap időtartamban eltér az életkorának megfelelő tipikus állapottól, s emiatt a társadalomban való részvétel lehetősége csökken.<sup>913</sup> A fogalomban ezáltal a WHO 2002-ben megalkotott definíciója testesül meg, azaz a definíció arról árulkodik, hogy a német

<sup>911</sup> *Erstes Gesetz zur Änderung des Schwerbehindertengesetzes*, hatályba lépett 1986. augusztus 26-án. KOSSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 5.

<sup>912</sup> A törvénykönyv születésének körülményeiről lásd: KOSSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 6-10.

<sup>913</sup> SGB IX.2. § (1)

fogyatékoságpolitika a fogyatékoság szociális modelljén alapul.<sup>914</sup> A magyarázat szerint a fogyatékoság akkor áll fenn, ha a különböző életterületeken megvalósuló részvétel lehetetlenné válik. Ekkor van szükség orvosi, szakmai és szociális szolgáltatásokra, amelyek gyorsan és hatékonyan segíthetik a társadalmi integrációt. A fogyatékoság megállapítása szempontjából az időtényezőnek kiemelkedő jelentősége van, azaz nem lehet átmeneti jellegű.<sup>915</sup>

Az SGB IX. I. rész további fontos szabályozási pontjai a következők:

- A *Sozialhilfe* és a *Jugendhilfe* (szociális és ifjúsági segítségnyújtás) intézményeinek összevonása a rehabilitációs intézmények körében.
- A szolgáltatást nyújtó intézmények tevékenységének koordinációja, közös szolgálatok működtetése (*Gemeinsame Servicestellen*),<sup>916</sup> közös ajánlások kibocsátása az együttműködés biztosítása érdekében, ilyen például az intézményeket átfogó minőségbiztosításra, vagy a szolgáltatások, prevenciós intézkedések koordinálására, a betegségek krónikussá válásának megakadályozására, önszegélyező csoportok támogatására vonatkozó ajánlás. A közös szolgálatokon keresztül a fogyatékos emberek minden rehabilitációs intézménnyel kapcsolatba kerülnek, s ezáltal a rehabilitációs szolgáltatáshoz gyorsabban hozzájutnak. A szolgálat alapvető feladata támogatás és tanácsadás.<sup>917</sup>
- A szolgáltatások minél hamarabbi nyújtása érdekében a rehabilitációs intézet a kérelem benyújtásától számított két héten belül köteles azonnal nyilatkozni illetékességéről.<sup>918</sup>
- A korábbi *Hauptfürsorgeamt* (Jóléti Hivatal) intézményét felváltotta az *Integrationsamt* (Integrációs Hivatal, a továbbiakban *Integrationsamt*). Az elnevezés is mutatja a fogyatékoság kezelésében való szemléletváltást. Azaz gondoskodás helyett integráció. Feladatköre lényegében változatlan maradt: a kiegyenlítési hozzájárulás kivetése és felhasználása, a felmondási védelem, a munka világában való segítségnyújtás.<sup>919</sup> Ez utóbbi esetben szoros együttműködés valósul meg az *Integrationsamt*, *Rehabilitationsträger* (Rehabilitációs Hivatal, a továbbiakban *Rehabilitationsträger*) és a *Bundesanstalt für Arbeit* (Szövetségi Munkaiügyi Hivatal, a továbbiakban *Bundesanstalt für Arbeit*) között.<sup>920</sup>
- Minden *Integrationsamt* keretén belül felállítottak tanácsadó bizottságot, amely a fogyatékos emberek munka világában történő elhelyezkedése esetére nyújt támogatást.
- A szolgáltatások igénybevétele során figyelemmel kell lenni az igénylő választására és kívánságaira. Az individualizált szolgáltatásnyújtást segíti a *persönliches Budget*<sup>921</sup> intézménye.

<sup>914</sup> Ezt támasztja alá már a törvénykönyv elnevezése is: SGB IX. Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen.

<sup>915</sup> KOSSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 12.

<sup>916</sup> SGB IX. 22-25. §

<sup>917</sup> SGB IX. 23. §

<sup>918</sup> SGB IX. 14. §

<sup>919</sup> SGB IX. 102. § (1)

<sup>920</sup> SGB IX. 102. § (2)

<sup>921</sup> A *persönliches Budget* intézménye 2004. július 1-jén lépett hatályba. Lásd SGB IX. 17. §

- A rehabilitációs intézetben, ha szükséges, közvetlen segítségnyújtás történik a már munkaerő-piacon lévő fogyatékos munkavállalók részére.<sup>922</sup> A felmerülő költségek megoszlanak az *Integrationsamt* és a rehabilitációs intézet között.<sup>923</sup>
- Az orvosi rehabilitáció területén is lehetővé vált a fokozatos visszavezetés elve, annak érdekében, hogy a munkaképtelen személy a tevékenység végzésére való képességét fokozatosan visszanyerje.<sup>924</sup>

Az I. rész kapcsolódási pontjai a II. résszel az intézményi hálózat – *Integrationsamt, Rehabilitationsträger, Bundesanstalt für Arbeit* – kiépítésében és azok együttműködésében fedezhető fel. A rehabilitációs szolgáltatások hatékonyságának növelése érdekében feltétlenül szükség volt azok egy törvénykönyvben való szabályozása. Több szolgáltatás a munkaerő-piacon való elhelyezkedést és az ott maradást segíti.

A továbbiakban tekintsük át a fogyatékos emberek foglalkoztatása esetén felmerülő szabályozási területeket.

### 3.2.2. SGB IX. II. rész

#### 3.2.2.1. A munkáltató foglalkoztatási kötelezettsége

A fogyatékos emberek foglalkoztatására vonatkozó kvóta mértéke 2000 októberétől 5%, a korábbi 6% helyett.<sup>925</sup> A foglalkoztatási kötelezettség azokat a magán és közszférában szereplő munkáltatókat terheli, akik éves átlagban havonta legalább 20 főt foglalkoztatnak. Ettől eltérően a kisvállalkozásokra tekintettel, ha a munkáltatónál a foglalkoztatottak száma nem haladja meg éves átlagban havonta a negyven főt, minden hónapban egy fogyatékos embert, ha a hatvan főt, minden hónapban két fogyatékos embert kell foglalkoztatnia.<sup>926</sup> A kvóta-szabályozásban így érvényesül az arányosság és az esélyegyenlőség elve.<sup>927</sup>

A kvóta-szabályozás közjogi kötelezettség. A kvótát akkor is teljesíteni kell, ha az adott munkáltatónál nincs betöltendő állás. A munkáltató tehát a foglalkoztatási kötelezettség teljesítése alól semmilyen működési körbe tartozó vagy rajta kívül álló okra nem hivatkozhat. Ugyanakkor a kvóta előírás a fogyatékos emberek oldaláról nem keletkeztet alanyi jogot, azaz nem követelhetik a

<sup>922</sup> SGB IX. 33. § (8)

<sup>923</sup> KOSSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 16.

<sup>924</sup> SGB IX. 28. §

<sup>925</sup> A *Gesetz zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit Schweregehindeter* alapján. Hatályba lépett 2000. szeptember 29-én.

<sup>926</sup> SGB IX. 71. § (1)

<sup>927</sup> KOSSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 258.

foglalkoztatás megvalósítását. Éppen ezért ez a közjogi kötelezettség az állam és a munkáltató közötti viszonyban áll fenn.<sup>928</sup>

A kvóta számításánál csak azokat a fogyatékos embereket lehet figyelembe venni, akiknek a fogyatékoságát a *Versorgungsamtsamt (Jóléti Hivatal)* megállapította, továbbá az otthon dolgozók is ide tartoznak.<sup>929</sup> A foglalkoztatási kötelezettség lényege nemcsak a munkaszerződés megkötése, hanem a *tényleges foglalkoztatás*. Ez megvalósulhat részmunkaidőben való foglalkoztatással is. A minimális foglalkoztatási kötelezettség ekkor hetente legalább 18 óra. A munkáltató akkor is teljesíti foglalkoztatási kötelezettségét, ha olyan fogyatékos személyt alkalmaz, aki a 65. életévét már betöltötte. A munkáltató nem mentesül foglalkoztatási kötelezettsége alól a kiegyenlítési hozzájárulás megfizetésével, ugyanis, ha a kötelezettség nem teljesítése neki felróható, akkor pénzbírságot is fizethet.<sup>930</sup> A kiegyenlítési hozzájárulás fizetése nem függ a felróhatóságtól.<sup>931</sup>

Ki a munkáltató a kvóta szempontjából? Munkáltató az, aki munkahellyel rendelkezik, továbbá munkavállalót foglalkoztat; lehet jogi és természetes személy. A kötelezettség megállapítása szempontjából lényegtelen az adott üzem nagysága, mindig a munkáltató személye a meghatározó, függetlenül attól, hogy hány leányvállalata, vagy telephelye van. A kvóta teljesítését ezek arányában kell meghatározni.<sup>932</sup>

Ki a munkavállaló? Az indoklás a munkavállaló fogalmát a munkahely fogalmával<sup>933</sup> kapcsolatban adja meg. Ugyanis az SGB 73. § szakasza szerint munkahely az, ahol munkavállaló foglalkoztatható. A fogalmát más fogalmaktól való elhatárolással adhatjuk meg, azaz nem tekinthető munkavállalónak az otthon foglalkoztatott, a jogi személy vezetője: a Kft ügyvezetője minden esetben akkor, ha a társaságban való részesedése az 50%-ot meghaladja. Nem munkavállaló a munkáltató törvényes képviselője, a felszámoló biztos, s a munkavállaló jellegű személyek, vagy a munkavállalói jogálláshoz hasonló jogállásúak (*arbeitnehmerähnliche Personen*).<sup>934</sup>

Abban az esetben, ha a munkáltató a munkaszerződést megkötötte, de a fogyatékos személyt ténylegesen nem foglalkoztatja, ennek érvényesítése iránt a fogyatékos személy keresettel fordulhat a munkaügyi bírósághoz. Erre az időre a munkavállalót távolléti díj illeti meg.<sup>935</sup>

<sup>928</sup> Uo. 259., 280. A kiegyenlítési hozzájárulásról és a befizetésekből képzett alap felhasználásáról lásd uo. 277-285.

<sup>929</sup> Ha az adott munkavállaló a munkaviszony fennállása alatt szerez fogyatékoságot, továbbfoglalkoztatása esetén, őt is be figyelembe kell venni a kvóta teljesítésénél.

<sup>930</sup> KOSSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 259-260.

<sup>931</sup> Mértéke 105 és 260 Euro között van.

<sup>932</sup> Uo. 260.

<sup>933</sup> Lásd erről bővebben KOSSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 266-269. A munkahelyek beszámításáról és a kötelezően foglalkoztatottak számának kiszámításáról lásd uo. 269-274.

<sup>934</sup> Lásd erről: KISS, GYÖRGY (2005) 120.

<sup>935</sup> Uo. 261.

A fogyatékos emberek mely különös csoportjai vehetők figyelembe a kvóta teljesítésénél? Alapvetően két csoport különíthető el: *a)* fogyatékos emberek, akiknek a munka világában való elhelyezkedését a fogyatékoságuk megnehezíti, *b)* fogyatékos emberek, akik az 50. életévüket már betöltötték. Az első csoporton belül alcsoportokat különböztethetünk meg:

- akik foglalkozásuk gyakorlása érdekében, nemcsak átmeneti jelleggel, különleges segítségre szorulnak. A törvény indokolása szerint ez a segítség személy által valósul meg, azaz lehet felolvasó, nyelvtolmacsoló, vagy a munkavégzést támogató személy (*arbeitsbegleitende Betreuung*), kísérők, vagy pszichoterapeuták.
- Akiknek a foglalkoztatása a fogyatékoságuk miatt a munkáltató számára, nemcsak átmeneti jelleggel, de szokatlan kiadásokkal jár. Ezek a munkahely megfelelő kialakításának költségeit jelentik.
- Akik fogyatékoságuk miatt, nemcsak átmeneti jelleggel, nyilvánvalóan lényegesen csökkent munkaképességgel rendelkeznek. Az indokolás szerint a csökkenés azt jelenti, hogy a fogyatékos személy munkaképessége körülbelül egyharmaddal kevesebb, mint az ép munkavállalóé.
- Akiknek a fogyatékosága legalább 50%-os mértékű szellemi vagy lelki fogyatékoság vagy epilepszia miatt.
- Akik fogyatékoságuk miatt semmilyen szakmai képzettséggel nem rendelkeznek az erről szóló törvény értelmében.<sup>936</sup>

A nemcsak átmeneti jelleg azt jelenti, hogy a fogyatékoság több mint hat hónapja fennáll. Annak megállapítása, hogy a fogyatékoságból eredő hátrányok mennyire nehezítik el a munkaviszony létesítését vagy fenntartását, a munkáltató hatáskörbe tartozik. Igazolja mindezt az is, hogy amennyiben különös csoportba tartozó fogyatékos embert foglalkoztat, többszörös beszámítással élhet, így az ő érdeke is az előbbi hátrányok feltérképezése.<sup>937</sup>

Mi is az a többszörös beszámítás? A *Bundesagentur für Arbeit* a fogyatékos emberek különös csoportjaiba tartozó munkavállalók esetében jogosult egy munkavállalót több, legfeljebb három munkahelyre is beszámítani, abban az esetben, ha a munka világában való elhelyezkedésük különös nehézségekbe ütközik. Az a fogyatékos ember, akit szakmai képzésben is részesítenek az adott munkahelyen, kétszeresen számíthatják be.<sup>938</sup>

<sup>936</sup> SGB IX. 72. § KOSSSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 262-264.

<sup>937</sup> KOSSSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 259-260.

<sup>938</sup> SGB IX. 76. '.

A kvóta számítása szempontjából azokat a fogyatékos embereket is be kell számítani, akiket az általános munkaerő-piacon való elhelyezkedés érdekében a műhelyből helyeztek át az adott munkáltatóhoz.<sup>939</sup>

A kvóta teljesítése az SGB szabályai szerint elvben lehetővé teszi azon intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek foglalkoztatását is, akiknek a károsodása legalább 50% mértékű. Éppen ezért jelen törvény rendelkezéseinek további vizsgálatától azt reméljük, hogy a tényleges foglalkoztatási kötelezettségből adódóan információkat nyújt a számunkra a munkaviszony tartalmi elemeit illetően.

### 3.2.2.2. A munkáltató egyéb kötelezettségei

A munkáltató köteles egy kimutatást vezetni az általa foglalkoztatott fogyatékos emberekről, s a *Bundesagentur für Arbeit*, valamint az *Integrationsamt* kérésére köteles azt átadni, azonban ezt a jogot az adott szervek csak célhoz kötötten gyakorolhatják. Minden év 31-ig köteles rendelkezésre bocsátani azokat az adatokat, amelyekből egyértelműen kiderül, hogy eleget tett-e a kötelezettségének. Az ellenőrzés során tudomásra jutott üzleti titokkal nem lehet visszaélni. A munkáltató az előbb említett két szerv részére köteles megadni a szükséges tájékoztatást (például egy felmondást érintően), valamint ha szükséges, az üzembe való belépés és az iratokba való betekintés jogát a fogyatékos emberek munkaerőpiacra integrálása érdekében. Köteles továbbá a fogyatékos emberek képviselőjét ellátó személyeket a választást követően a székhelye szerint illetékes *Agentur für Arbeit* és *Integrationsamt* részére bejelenteni.<sup>940</sup>

A további kötelezettségeket pontokba szedjük:

a) A munkáltatónak bizonyítania kell, hogy a foglalkoztatás érdekében szabad munkahelyek rendelkezésre állnak-e, továbbá, hogy azok munkanélküli vagy munkát kereső fogyatékos emberekkel betölthetők-e. Őket kiemelten kell kezelnie, éppen ezért a munkáltató megfelelő időben felveszi a kapcsolatot az *Agentur für Arbeit*-tal, aki tájékoztatja arról, hogy van-e kiközvetíthető munkaerő. A mennyiben van, akkor a tájékoztatást beérkezését követően a munkáltató tájékoztatja a fogyatékos emberek képviselőjét, amely a jelentkező meghallgatásán jelen lehet, továbbá véleményt nyilváníthat. Ha a munkáltató nem teljesíti foglalkoztatási kötelezettségét és a képviselő nem elégedett a munkáltató döntésével (konjunktív feltételek), az indok megjelölésével köteles ezt a munkáltatóval közölni, ekkor az érintett fogyatékos személyt is meghallgatják. A munkavállaló jelentkezésekor a képviselő csak

---

<sup>939</sup> Werkstättenverordnung 5. § (4), SGB IX. 75. § (2a) Lásd még KOSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 273.

<sup>940</sup> SGB IX. 80. § KOSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 287-291.

akkor nem vesz részt, ha a jelentkező ezt kifejezetten kéri.<sup>941</sup> Ez a kötelezettség a fogyatékos emberekkel szemben értelmezhető, míg a 71. § szakaszban meghatározott, kvóta-szabályozásban megnyilvánuló foglalkoztatási kötelezettség az állammal szemben áll fenn. Ugyanis habár a munkáltató meghatározott számban valóban köteles fogyatékos embereket alkalmazni, azonban a kiválasztás során, és abban a kérdésben, hogy kíván-e új munkahelyet létesíteni ún. végső döntési joggal rendelkezik. A végső döntési jogot az üzemi tanács<sup>942</sup> tudja befolyásolni. Ez a bizonyítási kötelezettség független attól, hogy a munkáltató vajon a 71. § értelmében foglalkoztatási kötelezettség alá esik-e. A munkáltató tulajdonképpen a foglalkoztatási lehetőségeket igazolja, azaz ez egy tervezési szakaszként is felfogható. Amennyiben a munkáltató az eljárás során nem működik együtt a képvisellel, szabálysértést (*Ordnungswidrigkeit*) valósít meg. Szintén szabálysértést valósít meg, ha a jelentkező nem tájékoztatja a munkáltatót olyan károsodásáról, amely kihat a munkateljesítményére.<sup>943</sup> Az adott jelentkező visszautasítása esetén nem elegendő arra hivatkozni, hogy egy ép munkavállaló gyorsabban el tudná látni a feladatokat. A testi, szellemi és lelki fogyatékoságnak alapvető kihatása kell, legyen a munkavégzésre.<sup>944</sup>

b) A munkáltató a fogyatékos munkavállalóval szemben nem alkalmazhat hátrányos megkülönböztetést.<sup>945</sup> Hátrányos megkülönböztetés alapulhat megállapodáson vagy intézkedésen. Amennyiben a jelentkező úgy ítéli meg, hogy fogyatékosága miatt hátrányosan megkülönböztették, ennek megállapítása iránt pert indíthat, s ha a negatív diszkrimináció fennállását a bíróság megállapította, a munkáltató kártalanítási kötelezettséggel tartozik.<sup>946</sup> A kártalanítási kötelezettség szabályit analóg módon alkalmazzák abban az esetben, ha a fogyatékos embert hátrányosan különböztetik meg szakmai előmenetelében.<sup>947</sup>

c) A munkáltató köteles biztosítani a fogyatékos emberek szükségleteinek megfelelő foglalkoztatást (*behinderungsgerechte Beschäftigung*).<sup>948</sup> Ennek követelésére a fogyatékos munkavállaló nem rendelkezik alanyi joggal. Ez inkább egy szociálpolitikai célmeghatározásnak tekinthető, s a 71. § szakaszban meghatározott, állammal szembeni foglalkoztatási kötelezettség konkretizálása.

A munkáltató kötelezettségei mellett a törvény rögzíti a fogyatékos emberek munkáltatóval szemben alkalmazható jogosítványait, amelyek viszont már alanyi jogosultságként jelentkeznek. S ami a munkavállaló oldalán jog, az a munkáltató oldalán kötelezettséggéként értelmezendő.

<sup>941</sup> SGB IX. 81. § (1)

<sup>942</sup> Betriebsverfassungsgesetz 80. § (1)

<sup>943</sup> Több bírósági döntés is foglalkozott azzal a kérdéssel, hogy mi történik akkor, ha a jelentkező vagy munkavállaló megtéveszti a munkáltatót fogyatékoságát illetően. Lásd erről bővebben KOSSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 297.

<sup>944</sup> KOSSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 294-298.

<sup>945</sup> SGB IX. 81. § (2)

<sup>946</sup> KOSSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 298-299. Kártalanítási kötelezettség akkor is fennállhat, ha jöllehet a munkaviszony létrejön, de a fogyatékos személy munkaszerződésében fogyatékosága miatt nem kötnek ki kedvező munkafeltételeket. A kártalanítás további szabályiról lásd *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz* 15. § és azt követő szakaszait.

<sup>947</sup> Lásd erről bővebben KOSSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 299-300.

<sup>948</sup> SGB IX. 81. § (3)



- a) A munkavállalónak joga van olyan foglalkoztatáshoz, amelyben képességeit és ismereteit tudja alkalmazni, valamint lehetősége van a tovább fejlesztésre.<sup>949</sup> Ez a tényleges foglalkoztatást segíti elő, ugyanis a munkahely követelésére nem ad jogot, de ha a munkavállaló már munkaviszonyban áll, akkor valóban tényleges legyen a foglalkoztatás. A munkavállalónak ekkor olyan foglalkoztatási lehetőségeket kell ajánlani, amelyek megfelelnek képességeinek és szakmai ismeretének, a munkáltatónak pedig ellenkező esetben azt kell bizonyítania, hogy ilyen lehetőség nem áll fenn, vagy ennek megkövetelése ésszerűtlen lenne.<sup>950</sup> Ez az igény akkor is fennáll, ha a munkavállaló betegség miatt munkaképtelenné válik és az orvosi kezelést követően újra szeretné folytatni korábbi tevékenységét. Ehhez szükséges egy munkaképtelenségről szóló orvosi igazolás, amely tartalmazza a munkaképesség visszaszerzésének lehetséges időpontját is, továbbá egy „visszailleszkedési terv”. A továbbfejlesztési kötelezettség magában hordozza azt is, hogy az új ismeretek megszerzését követően a munkáltatónak biztosítania kell az előrelépést. Ez azonban elképzelhető, hogy a munkáltatótól nem várható el. Mindez azonban nem jelent automatikus előrelépést.<sup>951</sup>
- b) A szakmai képzés belső szabályainak megalkotásakor a munkáltató külön vegye figyelembe a fogyatékos emberek szakmai előmenetelhez való jogát.<sup>952</sup> Ez akkor érvényesül, ha a munkavállaló teljesítményét, ismereteit és képességét illetően összehasonlító helyzetben van más munkavállalókkal.<sup>953</sup>
- c) Amennyiben a szakmai képzést illetően külső intézkedésekre kerül sor, a fogyatékos emberek ehhez való hozzájárását meg kell könnyíteni.<sup>954</sup> Ez a megkönnyítés esetről esetre változik, többnyire szabadidő biztosítását és utazási költségtérítést jelent.<sup>955</sup>
- d) A fogyatékos embereknek joga van olyan munkakörülmények kialakítására, amelyek megfelelnek szükségleteiknek, tekintettel a munkahely berendezésére, ideértve az üzemerületet, a gépeket, eszközöket, valamint a munkaszervezést, munkaidőt, különösen figyelemmel kell lenni a baleseti veszélyek kiküszöbölésére.<sup>956</sup> Az indokolás itt meglehetősen széleskörűen fogalmaz. Mindez tulajdonképpen a foglalkoztatás gyakorlati következményeit jelenti. A munkáltatót lehet kötelezni arra, hogy a munkavállaló számára ne rendlejen el éjszakai munkavégzést.<sup>957</sup>
- e) A munkavállalónak joga van olyan szükséges technikai eszközök beszerzéséhez, amelyek a munkavégzést segítik.<sup>958</sup>

A fogyatékos emberek jogainak érvényesítésében az *Agentur für Arbeit* kiemelten támogatja a munkáltatót, különösen, ami a szakmai képzést és a munkakörülményeket illeti. Ugyanakkor nem lehet

<sup>949</sup> SGB IX. 81. § (3)

<sup>950</sup> KOSSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 301-302.

<sup>951</sup> KOSSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 302.

<sup>952</sup> SGB IX. 81. § (3)

<sup>953</sup> Lásd bővebben: KOSSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 303.

<sup>954</sup> SGB IX. 81. § (3)

<sup>955</sup> Lásd bővebben: KOSSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 303.

<sup>956</sup> SGB IX. 81. § (3)

<sup>957</sup> KOSSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 303-304.

<sup>958</sup> SGB IX. 81. § (4)

ezen jogokra hivatkozni, ha megvalósításuk nem várható el, illetve aránytalan költségekkel járna vagy az állami és az adott szakmára vonatkozó munkavédelmi előírásokkal ellentétes volna.<sup>959</sup>

Mivel a munkáltató támogatja a részmunkaidőben történő foglalkoztatást, ezért a fogyatékos emberek kérhetik ily módon történő foglalkoztatásukat, ha szükséges. A munkáltatót ebben az *Integrationsamt* is segíti.<sup>960</sup> A kérésnek tehát a fogyatékoságon kell alapulnia. Habár a törvény kifejezetten nem rögzíti, de a fogyatékos munkavállaló állapota javulása esetén kérheti munkaidejének növelését is. Ugyanakkor a már ismert fordulat itt is alkalmazandó, amely szerint az igényt a munkáltató nem teljesíti, ha az tőle nem várható el, illetve aránytalan többletköltséget okozna, vagy az az állami és szakmai munkavédelmi előírásoknak ellent mondana. Ha a munkáltató a módosítást visszautasítja, a munkavállaló a munkaszerződés módosításához szükséges munkáltatói nyilatkozatot ítéletével pótolhatja.<sup>961</sup>

A munkáltató és a fogyatékos emberek képviselője integrációs megállapodásban rögzíthetik a foglalkoztatás gyakorlati következményeit, azaz meghatározhatják a munkaviszony tartalmi elemeit.<sup>962</sup> A megállapodás jogi kötőerővel bír és az üzemi tanács részvétele mellett kötik meg. Tulajdonképpen az üzemi megállapodással esik egy tekintet alá. A megállapodás megkötése nem kötelező, azonban a megkötésre irányuló tárgyalásokat le kell folytatni. A megállapodásnak tartalmaznia kellene rendelkezéseket a személyes tervezésre, a munkakörülményekre, munkaszervezésre, munkaidőre vonatkozóan.<sup>963</sup>

A munkáltató megelőzési kötelezettségeként nevesíti a törvény azt az esetet, amikor a munkáltató köteles felvenni a kapcsolatot a fogyatékos emberek érdekvédelmi szerveivel, valamint az *Integrationsamt*-tal, annak érdekében, hogy a foglalkoztatást veszélyeztető nehézségeket átbeszélgék és elkerüljék. Ilyen nehézségek jelentkezhetnek a munkavállaló személyében, magatartásában vagy a munkáltató működési körében. Ezek az okok a szociálisan megalapozott rendes felmondás okcsoportjai.<sup>964</sup>

Abban az esetben, ha a munkaviszony fenntartását egészségügyi problémák veszélyeztetik, a munkáltató *Eingliederungsmanagement*-et (integrációt segítő szerv), a továbbiakban *Eingliederungsmanagement*) működtethet, amelynek tagja a munkáltatónál tevékenykedő érdekképviselő, a fogyatékos emberek érdekképviselője, az érintett személy és az üzemorvos. Ezen

<sup>959</sup> Uo.

<sup>960</sup> SGB IX. 81. § (5)

<sup>961</sup> KOSSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 304-305. A munkáltató a visszautasítás során nem hivatkozhat arra, hogy a szervezeti koncepció nem engedi a munkavállaló részmunkaidőben történő foglalkoztatását.

<sup>962</sup> SGB IX. 83. §, KOSSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 309-312.

<sup>963</sup> SGB IX.83. § Lásd bővebben: KOSSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 309-312.

<sup>964</sup> Kündigungsschutzgesetz 1. § (2), SGB IX: 84. §, KOSSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 314-316.

szerv feladata a munkaképtelenségből adódó problémák kezelése, ennek érdekében figyelembe veszik a rehabilitációs szükségleteket és bevezetik a szükséges intézkedéseket. A fogyatékos emberek képviselőinek bevonására akkor kerül sor, ha a munkaképtelenség – szakadatlanul és ismétlődően – egy éven belül több mint hat hétig fennáll. Az *Eingliederungsmanagement* nem érdekképviselői szerv, a munkavállaló vissza is utasíthatja létrehozatalát. Azaz a munkáltató ajánlatot tehet az ad-hoc szervezet létrehozatalára, a munkavállaló pedig eldönti, hogy kíván-e vele élni.<sup>965</sup> Milyen kapcsolat mutatható ki az *Eingliederungsmanagement* és a felmondási védelem között? Az egyik felfogás az, hogy az egészségügyi okból bekövetkező felmondás szociálisan nem igazolható, ha munkáltató nem próbálja meg felállítani ezt a testületet. Mindez a munkaviszony megszüntetés ultima ratio jellegéből következik. A másik felfogás szerint a rendelkezés felmondás-védelmi szempontból irreleváns. A *Bundesarbeitsgericht* ugyanakkor kijelentette, hogy ez az előírás a felmondás védelmi jogon belül viszonylagossági alapelvet konkretizál. Amennyiben a munkáltató lemond a testület létrehozataláról, a munkavállalót a továbbiakban valóban nem tudja alkalmazni, és nincs más foglalkoztatási lehetőség.<sup>966</sup>

Az SGB. IX. a foglalkoztatás szabályai között kiemeli, hogy a fogyatékos ember számára, kérésére, nem lehet rendkívüli munkavégzést elrendelni. Ugyanakkor a kérelemben a fogyatékosra kell hivatkozni, mert a rendkívüli munkavégzés alóli mentesítés csak ekkor adható meg.<sup>967</sup> A kérelmet időben kell a munkáltatóval közölni.

A fogyatékos munkavállalókat 5 nap pótszabadság is megilleti egy évben, azonban kollektív szerződés ettől több pótszabadságot is megállapíthat.<sup>968</sup>

A fogyatékos embereket a foglalkoztatás során az *Integrationsfachdienst* (Integrációs Szakszolgálat, a továbbiakban *Inetgartionsfachdienst*) segíti, amely harmadik szolgáltató. A munkaerő-piacon megjelenő fogyatékos munkavállalókat vagy álláskeresőket segítik, továbbá a műhelyből a munkaerő-piacra való átvezetést könnyítik meg egyéni, személyre szabott segítséggel.<sup>969</sup> Ezt az alábbiakkal éri el:

- tanácsadás, támogatás,
- megfelelő munkahely közvetítése,
- a munkáltatót tájékoztatása, tanácsadás,

<sup>965</sup> KOSSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 316-318.

<sup>966</sup> KOSSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 318-319.

<sup>967</sup> KOSSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 462.

<sup>968</sup> SGB IX. 125. §

<sup>969</sup> SGB. IX. 109. §

- a fogyatékos emberrel együttműködve értékeli annak képességeit és elkészíti a képesség – teljesítmény – érdeklődés profilt,
- a leendő munkahelyre való felkészítés,
- a szakmai képességek megszerzésében való segítségnyújtás,
- utólagos tanácsadás, krízishelyzetben való beavatkozás vagy pszichoszociális tanácsadás.<sup>970</sup>

A 109. § szakaszban foglaltak szerint, erre különösen szükség van a szellemi, lelki fogyatékos emberek esetében, akiknek az általános munkaerő-piacon való megjelenését fogyatékoságuk nagymértékben megnehezíti.<sup>971</sup>

Az *Integrationsfachdienst* az *Integrationsamt* és a *Rehabilitationsträger* megbízásából tevékenykedik, s munkája során ezen szerveken kívül szorosán együttműködik az alábbi szervekkel:

- *Bundesagentur für Arbeit*,
- munkáltató,
- fogyatékos emberek képviselője,
- kereskedelmi és iparkamarák.<sup>972</sup>

Kiemelést érdemel még az *Integrationsprojekt* is, amely egy jogilag és gazdaságilag önálló vállalkozás, vagy annak egy részlege. Célja fogyatékos emberek általános munkaerő-piacon való foglalkoztatása, miután fogyatékoságuk típusa és súlyossága folytán az általános munkaerő-piacon való elhelyezkedésük érdekében előreláthatólag valamennyi támogatási lehetőséget kimerítettek. A szolgáltatás címzettjei jelen esetben is olyan szellemi, lelki, vagy súlyos testi fogyatékosággal élő emberek, akik munka világában különösen hátrányos helyzetben vannak, és az *Integrationsprojekt* nélkül nem lennének, vagy nagyon nehezen lennének képesek megjelenni az általános munkaerő-piacon. A szabályozás célja azok segítése, akiknek a műhelyből és a pszichiátriai intézetből lehetősége nyílt az általános munkaerő-piacra való átvezetésére. Ezek a vállalkozások 25 és 50% között foglalkoztatnak fogyatékos embereket. Ez a százalékban történő meghatározás a gazdaságosság és versenyképesség záloga, kivételes esetben az 50% átléphető, ha a vállalat kimutatja, hogy az eredmény fogyatékos emberekkel is elérhető. Szolgáltatásaik az alábbiak:

<sup>970</sup> SGB IX. 110. §

<sup>971</sup> SGB IX. 109. § (3)

<sup>972</sup> SGB IX. 111. §

- foglalkoztatás,
- tanácsadás,
- szakmai továbbképzés,
- munkaközvetítés,
- foglalkoztatásra való felkészítés.<sup>973</sup>

Összefoglalásképpen elmondhatjuk, hogy elvben már most is lehetőség van az elsődleges munkaerő-piacon való elhelyezkedésre, tekintettel arra, hogy a foglalkoztatási kötelezettség meghatározásakor munkavállaló az, akiknek a fogyatékosága legalább 50%-os mértékű szellemi vagy lelki fogyatékoság vagy epilepszia miatt, és akik foglalkozásuk gyakorlása érdekében, nemcsak átmeneti jelleggel, különleges segítségre szorulnak. A törvény indokolása szerint ez a segítség személy által valósul meg, azaz lehet felolvasó, nyelvtolmács, vagy a munkavégzést támogató személy (*arbeitsbegleitende Betreuung*), kísérők, vagy pszichoterapeuták. Kifejezetten célcsoport-specifikus szolgáltatás az *Integartionsfachdienst, Integrationsprojekt*.

Ugyanakkor a fogyatékos emberek foglalkoztatása szoros együttműködésre épül a munkáltató, a fogyatékos emberek érdekeit képviselő, a *Bundesagentur für Arbeit* és az *Integrationsamt* között. A munkaerő-piacra integrálás kulcseleme a kvóta-szabályozással megvalósított tényleges foglalkoztatási kötelezettség. A *Bundesagentur für Arbeit* tulajdonképpen munkaközvetítéssel foglalkozik, azaz a fogyatékos emberek álláskeresőként is megjelenhetnek, mert foglalkoztatásuknak nincs jogi akadálya. A munkáltató pedig a felvétel során előnyben kell, részesítse az álláskereső fogyatékos embert.

A foglalkoztatás gyakorlati következménye a munkaviszony tartalmi elemeinek oly módon történő meghatározása, hogy az lehetővé tegye a fogyatékos ember szükségleteinek megfelelő foglalkoztatást. Ez több mint a fizikai akadálymentesítés. Ez a „jogi akadálymentesítés”. Ugyanakkor az SGB IX. e ponthoz fűzött kommentárja meglehetősen szűkszavú, ezért a tartalmi elemeket illetően általánosságban annyit mondhatunk el, hogy csak olyan feltétel meghatározása képzelhető el a munkaszerződésben, tekintettel a munkaidőre, munkaszervezésre, amelynek teljesítése a munkáltatótól elvárható.

---

<sup>973</sup> SGB IX. 132-133. § lásd még: KOSSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 483-488.

### 3.2.2.3. Különleges felmondási védelem

A fogyatékos ember munkaviszonyának felmondással történő megszüntetéséhez az *Integrationsamt* hozzájárulása kell.<sup>974</sup> A hozzájárulás a felmondás közjogi érvényességi feltétele. Az előírás célja, hogy a munkáltató elkerülje a törvény védelmi céljával ellentétes felmondást. Ez egy kógens szabály, az *Integrationsamt* hozzájárulásáról való előzetes lemondás érvénytelen. A 85. § szakaszban meghatározott különleges felmondási védelem egyéb felmondás-védelmi szabályok mellett létezik, a fogyatékos embereket ugyanúgy megilleti az egyéb felmondási védelem, mint a nem fogyatékos embereket. Azaz az ő esetükben is alkalmazandó a *Kündigungsschutzgesetz* (*Felmondásvédelemről szóló törvény*) 1. és 23. § szakaszaiban, valamint a *Betriebsverfassungsgesetz* (*Üzemi alkotmányról szóló törvény*) 102. § szakaszában meghatározott általános felmondási védelem.<sup>975</sup> Ugyanakkor a különös védelem attól az időponttól előzi meg az általános védelmet, amikor a munkáltató tudomást szerez a fogyatékos állapotról, vagy az ennek megállapítására irányuló kérelmet a *Versorgungsamt*-hoz benyújtotta, illetve ha az állapot nyilvánvaló.<sup>976</sup>

A különleges felmondási védelem a munkáltatóval munkaviszonyban álló valamennyi fogyatékos embert megilleti. Kiterjed az otthon foglalkoztatottakra és a hozzájuk hasonló jogállású munkavállalókra, valamint a műhelyben munkaviszony keretében foglalkoztatottra. A felmondási védelem ugyanakkor nem terjed ki azokra a fogyatékos emberekre, akiknek munkaviszonya a felmondás idején az adott munkáltatóval megszakítás nélkül nem áll fenn több mint hat hónapja. A munkavállaló jellegű személyek szintén nem tartoznak a felmondási védelem hatálya alá, mivel őket nem munkaszerződés alapján foglalkoztatják.<sup>977</sup>

A védelem csak a munkáltató általi felmondás esetén illeti meg a munkavállalót, s a felmondás mindegyik formája esetében alkalmazandó. A felmondási védelem akkor is fennáll, ha a munkáltató nem tudott a fogyatékoságról.<sup>978</sup>

A felmondási idő legalább 4 hét, amely kógens szabályozás, rövidíteni nem lehet sem a munkaszerződésben, kollektív szerződésben, sem az üzemi megállapodásban. A felmondási idő a felmondás közlését követő naptól indul. Ezt a felmondási időt csak akkor kell betartani, ha a felmondást

<sup>974</sup> SGB IX. 85. § A német felmondás védelmi rendszerről lásd KISS, GYÖRGY (2006): Alapjogok kollíziója a munkajogban, Akadémiai Doktori Értekezés, Pécs, 308.

<sup>975</sup> KOSSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 321-323.

<sup>976</sup> Uo. 325.

<sup>977</sup> KOSSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 323.

<sup>978</sup> Uo.

a munkáltató közölte és a fogyatékos ember munkaviszonya a munkáltatóval legalább hat hónapja fennáll.<sup>979</sup>

A munkáltató a székhelye szerint illetékes *Integrationsamt*-hoz írásban nyújtja be a kérelmet a felmondáshoz szükséges hozzájárulásra vonatkozóan. A hozzájárulás megadása vagy megtagadása előtt a fogyatékos személyt meghallgatják, s beszerzik az üzemi tanács vagy a személyzeti képviselőt és a fogyatékos személyek képviselőit az állásfoglalásukat. Az *Integrationsamt* a kérelem beérkezésétől számított egy hónapon belül hoz döntést, amelyet megküld a munkáltatónak, a fogyatékos személynek és a *Bundesagentur für Arbeit* részére. Ha ezen időszak alatt hallgat, a hozzájárulást megadottnak kell tekinteni. A hozzájárulás megérkezését követően a munkáltató egy hónapon belül közölheti a felmondást, akkor is, ha az *Integrationsamt* döntése ellen fellebbezést nyújtottak be, ugyanis ennek nincs halasztó hatálya.<sup>980</sup>

A felmondás közlésétől számított három héten belül a fogyatékos személy keresettel fordulhat a bírósághoz a felmondás jogellenességének megállapítása iránt.<sup>981</sup>

Felmondási védelem nem terjed ki az alábbi személyekre:

- akiknek a munkaviszonya nem több mint hat hónapja áll fenn az adott munkáltatóval a felmondás közlésekor,
- olyan foglalkoztatottakra, akiknek a foglalkoztatása karitatív, vallási célokat szolgál, továbbá gyógyítás céljából történik,
- akiknek a munkaviszonya felmondással azért szűnik meg, mert az 58. életévüket betöltötték, és a szociális terv alapján végkielégítésre, kártérítésre vagy egyéb szolgáltatásra váltak jogosulttá, abban az esetben, ha a munkáltató ezt velük időben közölte, és ők ezt elfogadták.<sup>982</sup>

Különleges felmondási védelem érvényesül rendkívüli felmondás esetén, természetesen a felmondási idő figyelmen kívül hagyásával. A munkáltató az okról való tudomásszerzést követő két héten belül kérheti az *Integrationsamt* hozzájárulását. Majd a hozzájárulás megadására további két hét áll rendelkezésre. Hallgatás esetén ismételten vélelmezi a jogalkotó, hogy az *Integrationsamt* hozzájárult a rendkívüli felmondáshoz. A hozzájárulást akkor indokolt megadni, ha a felmondás oka nem függ össze a fogyatékos-sággal. Azon fogyatékos személyeket, akiknek a jogviszonyát a sztrájkra vagy kizárásra

---

<sup>979</sup> Uo. 326-328.

<sup>980</sup> Uo. 332-337.

<sup>981</sup> Kündigungsschutzgesetz 4. §

<sup>982</sup> SGB IX. 90. §

tekintettel szüntették meg rendkívüli felmondással, a sztrájk vagy kizárás befejezését követően újra alkalmazni kell.<sup>983</sup>

Munkaviszony megszüntetés esetén a rendes felmondás esetén alkalmazandó szabályok az irányadók, azaz az *Integrationsamt* hozzájárulására van szükség, amennyiben a megszüntetésre – a felmondás-jogcím kivételével – az alábbi okok miatt kerül sor:

- részleges keresőképesség csökkenés,
- átmeneti keresőképesség csökkenés,
- foglalkozás folytatására való képtelenség,
- átmeneti keresőképtelenség.<sup>984</sup>

A szabályozás célja ebben az esetben, hogy az *Integrationsamt* azokban az esetekben is részt vegyen, amikor a megszüntetés nem felmondással szűnik meg, hanem például kollektív szerződés rendelkezése folytán.<sup>985</sup>

Fogyatékos emberek foglalkoztatása esetén, mint láttuk a német szabályozásban, a *Kündigungsschutzgesetz* rendelkezéseit megelőzve különleges felmondási védelem is terheli a munkáltatót, amely a munkáltató által közölt rendes és rendkívüli felmondás, valamint egyéb – keresőképesség csökkenésre alapozott – megszüntetés esetén is megilleti a munkavállalót. Azonban ez a szabályozás az alábbiakat feltételezi:

- a munkáltatónál az üzemi tanács véleményezheti a munkáltató munkaviszony megszüntetésre vonatkozó intézkedését,
- a fogyatékos emberek az adott munkáltatónál képvisellel rendelkeznek,
- az érintett intézmények – *Integrationsamt*, *Bundesagentur für Arbeit*, *Integrationsfachdienste*, üzemi tanács (személyzeti tanács), fogyatékos emberek képviselete – szorosan együttműködnek.<sup>986</sup>

<sup>983</sup> SGB IX. 91. § A rendkívüli felmondás okáról lásd BGB 626. § (1). A hozzájárulás megadását követően van arra lehetőség, hogy az üzemi tanácsot, vagy a személyzeti tanácsot meghallgassák. Ugyanakkor a döntés meghozatalánál az *Integrationsamt* beszerzi az üzemi tanács vagy személyzeti tanács és a fogyatékos személyeket képviselő szerv állásfoglalását.

<sup>984</sup> SGB IX. 92. §

<sup>985</sup> KOSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 92. §

<sup>986</sup> Az üzemi tanács/személyzeti tanács és a képviselet részletes szabályit lásd SGB IX. 93-100. §, továbbá KOSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 360-398. Az *Integrationsamt* és a *Bundesagentur für Arbeit* együttműködéséről lásd SGB IX. 101-107. §, valamint KOSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 399-425.



### 3.2.2.4. Műhelyekben való foglalkoztatás

#### 3.2.2.4.1. A műhely feladata, a felvétel kérdései

A műhelyekben való foglalkoztatást 1974-ben vették fel az *Schwerbehindertenrecht* szabályai közé, s annak az SGB IX-be történő integrálása következtében a német szociális jog egészére nézve iránymutató szabályozást tartalmaz. Jelenleg körülbelül 671 elismert műhely működik, megközelítőleg 227000 munkahellyel.<sup>987</sup>

A műhely egy olyan intézmény, amely a fogyatékos emberek munka világában való elhelyezkedését, a munkaerő-piacon való megjelenését segíti, azaz a foglalkozási rehabilitáció intézménye. Olyan fogyatékos emberek foglalkoztatása valósul meg itt, akik a fogyatékoságuk típusa vagy súlyossága folytán nem, még nem, vagy újból nem képesek megjelenni az elsődleges munkaerő-piacon. A felvétel alapfeltétele, hogy a fogyatékos ember alapvetően alkalmas a munkaerő-piacon való megjelenésre. Azaz a cél nem a fogyatékos emberek „összegyűjtése”, „örzése” és ápolása. Éppen ezért a műhely alapvető feladata a fejlődési és tanulási lehetőségek biztosítása. A képzés és a foglalkoztatás szorosan összekapcsolódik.<sup>988</sup> A műhelynek tehát üzemgazdasági szempontok alapján kell működnie, profitot kell termelnie, annak érdekében, hogy munkabért fizethessen.<sup>989</sup>

A műhely a foglalkoztatottak számára az alábbiakat nyújtja:

- megfelelő szakmai képzés,
- a foglalkoztatás és teljesítményük ellenértékeként munkabér folyósítása a munka eredményéből,
- a teljesítmény és a keresőképesség fenntartásának lehetővé tétele, azok fejlesztése, újra visszaszerzése,
- a személyiség tovább fejlesztése,
- a foglalkoztatottak általános munkaerő-piacra való átvezetésének támogatása.<sup>990</sup>

<sup>987</sup> KOSSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 490., CRAMER, HORST H. (2006): *Werkstätten für behinderte Menschen*. SGB – Werkstättenrecht, WerkstättenVO, Werkstätten-MitwirkungsVO, Kommentar, 4. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 3. A műhelyek történetét lásd bővebben: CRAMER, HORST H. (2006) 3-4., 9-28.

<sup>988</sup> SGB IX. 136. § (1), KOSSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 490-491., QUAMBUSCH, ERWIN (1995): *Das Recht der Geistigbehinderten*. Gustav Fischer Verlag, München, 96., CASTENDIEK, JAN – HOFFMANN, GÜNTER (2009): *Das Recht der behinderten Menschen*. Nomos, Baden-Baden, 205.

<sup>989</sup> CASTENDIEK, JAN – HOFFMANN, GÜNTER (2009) 206., Werkstättenverordnung 12. §

<sup>990</sup> SGB IX. 136. § (1) Lásd még CRAMER, HORST H. (2006) 39-48.

Mindezek megvalósítása érdekében széles szakmai képzési és munkahely-kínálatot nyújt – akár kint, az elsődleges munkaerő-piacon –, szakképzett személyzettel (a műhely vezetője, valamint szakmai személyzet) rendelkezik, és segítő szolgálatot működtet. A műhely mindenfajta megkülönböztetés nélkül valamennyi fogyatékos ember számára nyitva áll, amennyiben elvárható, hogy szakmai képzés folyamán gazdaságilag is értékelhető munkateljesítményt tudnak elérni. Azaz nem szükséges, hogy a fogyatékos ember a felvételkor már rendelkezzen ezzel a képességgel, elegendő, ha az megszerzhető. Ez az eredmény a legminimálisabb is lehet, a döntő az, hogy a műhely gazdasági eredményességéhez járuljon hozzá.<sup>991</sup> Amennyiben a jelentkezőtől elvárható ez a képesség, a német jogirodalom ezt *Werkstattfähigkeit*-ként jelöli.<sup>992</sup> Ez a felvétel személyi kitétele. Ugyanakkor a felvétel során figyelembe kell venni a területi szempontokat is. Így a fogyatékos ember azt tömegközlekedési vagy más eszközzel meg tudja közelíteni. Más vállalkozásoktól többek között a területi elv is elkülöníti, mert ha a műhely megközelíthető és a fogyatékos ember megfelel a felvétel személyi követelményeinek, akkor a felvétel tekintetében a műhely nem mérlegelhet.<sup>993</sup> A felvétel további feltétele, hogy a *Rehabilitationsträger* a szolgáltatásokat biztosítja. Ez tulajdonképpen a műhely költségeinek a megtérítését jelenti.<sup>994</sup>

Azon fogyatékos emberek műhelybe való felvételére nincs lehetőség, akik a megfelelő segítség mellett is jelentős veszélyt jelentenek maguk és mások számára, vagy amennyiben a gazdaságilag is értékelhető munkateljesítmény tartósan nem érhető el.<sup>995</sup> Ők olyan intézményekben és csoportokban kapnak támogatást, amely a műhelybe tagolódik.<sup>996</sup>

A műhelybe való felvétel egy úgynevezett munkakipróbálás-szakasszal kezdődik, s ez a *Bundesagentur für Arbeit* hatáskörébe tartozik. Az SGB IX. 40. § szakasza szerint az alábbi két fázis különíthető el:

- belépési eljárás, amely annak a megállapítását szolgálja, hogy a műhely valóban a megfelelő szakmai intézmény-e, s hogy mely tevékenységek jöhetnek szóba. Ebben a szakaszban integrációs tervet kell készíteni. Ez a szakasz maximum három hónapig tart, ha pedig indokolt, 3 hétre lerövidíthető.<sup>997</sup>

<sup>991</sup> SGB IX. 136. § (2), KOSSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 494-496., CASTENDIEK, JAN – HOFFMANN, GÜNTER (2009) 206.

<sup>992</sup> SGB IX. 136. § (2), KOSSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 494-496., CASTENDIEK, JAN – HOFFMANN, GÜNTER (2009) 206.

<sup>993</sup> CASTENDIEK, JAN – HOFFMANN, GÜNTER (2009) 206.

<sup>994</sup> SGB IX. 136. § (2), KOSSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 494-496.

<sup>995</sup> SGB IX. 136. § (2)

<sup>996</sup> SGB IX. 136. § (2)-(3), KOSSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 492. További részletszabályokért, ideértve a műhelybe való felvétel szabályait is, lásd bővebben a *Werkstättenverordnung* rendelkezéseit, valamint QUAMBUSCH, ERWIN (1995) 97.

<sup>997</sup> CASTENDIEK, JAN – HOFFMANN, GÜNTER (2009) 207., *Werkstättenverordnung* 3. §

- A belépési eljárást szakmai képzési terület zárja, amely két évig tarthat. Ez a szakasz főszabály szerint egy évig tart, azonban, ha további fejlődés várható a folytatástól, akkor meghosszabbítják. Eben az időszakban a *Bundesagentur für Arbeit* képzési díjat folyósít a műhely számára, ez nem minősül munkabérnek.<sup>998</sup>

Azaz a műhely két területtel rendelkezik: *Berufsbildungsbereich* és *Arbeitsbereich* (képzési és munkaterület). A szakmai képzési területen a betanulást követően tehát az alábbi döntést hozhatja az arra illetékes bizottság:

- további képzés indokolt,
- az eddigi ismeretek ismétlése,
- a műhely munkaterületén való foglalkoztatás, vagy
- *Integrationsprojekt* keretében az általános munkaerő-piacra integrálás.<sup>999</sup>

Mivel a felvételt követően a fogyatékos személy nem közvetlenül a termelésbe kapcsolódik be, hanem egy betanulásban – szakmai képzésben vesz részt,<sup>1000</sup> a foglalkoztatás során változik a fogyatékos személy műhelyen belüli jogállása. A felvételt követő betanulási szakaszban a cél a rehabilitáció, s a pénzügyi támogatást ehhez a *Bundesagentur für Arbeit* szolgáltatja. Ez a státusz azonban megváltozik, amikor a fogyatékos ember áttér a termelési területre.<sup>1001</sup>

#### 3.2.2.4.2. A foglalkoztatás speciális szabályai

Ha a fogyatékos ember a műhelyben nem munkavállaló, akkor munkavállaló jellegű személy, vagy ahhoz hasonló jogállású, hacsak a szociális szolgáltatások alapján létrejött jogviszonyból más nem következik. Ugyanakkor az indokolás szerint a műhelyben dolgozhatnak olyan fogyatékos személyek is, akik rendszeres, biztosítási kötelezettséggel járó munka-és képzési viszonyban állnak az adott műhellyel, ők a munkavállalók.<sup>1002</sup>

A fogyatékos emberek műhelybeli jogállását az határozza meg, hogy a foglalkoztatás középpontjában a munkateljesítmény fokozása vagy a rehabilitáció áll. Azaz a felvételt követően a

<sup>998</sup> Uo. 208.

<sup>999</sup> Werkstättenverordnung 4. §

<sup>1000</sup> Uo.

<sup>1001</sup> QUAMBUSCH, ERWIN (1995) 97.

<sup>1002</sup> KOSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 498.

fogyatékos személy munkavállaló jellegű személy, s nem munkavállaló. Bizonyos esetekben ugyanakkor elképzelhető, hogy a fogyatékos ember a műhellyel közvetlen munkaviszonyban áll, s így rá a munkajogi szabályok vonatkoznak.<sup>1003</sup>

Mindig is sokat vitatott kérdés, hogy vajon a munkajog alá vonható-e a műhelyben történő foglalkoztatás. Ha a fogyatékos személy cselekvőképes vagy helyette a törvényes képviselő köt megállapodást, akkor ez felfogható munkaviszonynak. Nem is annyira a munkabér-fizetés, mint ellenszolgáltatás itt a meghatározó, hanem a tény, hogy a fogyatékos személy gazdaságilag értékelhető munkateljesítményt ér el. Nehéz a munkavállaló fogalmának alkalmazása is, a megkülönböztetést az adhatja, hogy a gazdasági eredményen vagy a műhely-specifikus támogató szolgáltatáson van a hangsúly.<sup>1004</sup>

Nem szabályozza a törvény, hogy milyen szabályok vonatkoznak a munkavállaló jellegű személyek jogviszonyára. Azt mondhatjuk, hogy a munkavállaló jellegű személyek esetében a *Tarifvertragsgesetz* munkaidő, szabadság, betegszabadság, munkavédelem és felelősség szabályai ugyanúgy alkalmazandók.<sup>1005</sup>

A munkavállalóként foglalkoztatottak, mint már arra korábban utaltunk, munkabért kapnak, amelynek egy része a *Bundesagentur für Arbeit* által juttatott képzésekre fordított összegből és a „munkavállaló” teljesítményével arányos részesedésből tevődik össze.<sup>1006</sup> A munkavállaló jellegű személyek nem tarthatnak igényt munkabérre, ők az illetékes szociális szolgáltatótól részesülnek megfelelő szolgáltatásokban.

A munkavállaló jellegű személyek jogviszonyát a műhelyszerződés szabályozza, azaz a fogyatékos emberek igényt tarthatnak egy ilyen szerződés megkötésére, ennek részletszabályait azonban a törvény nem határozza meg, tehát a rendelkezés deklaratív jellegű. A jogviszony már a felvétellel létrejön.<sup>1007</sup>

A műhelyszerződés megkötése feltételezi a fogyatékos személy cselekvőképességét. Ugyanakkor a nagykorú cselekvőképtelen személlyel megkötött műhelyszerződést is érvényesnek kell tekinteni.<sup>1008</sup> Az érvényesség feltétele a szolgáltatás-ellenszolgáltatás egyensúlya. A törvény itt fikciót

<sup>1003</sup> CASTENDIEK, JAN – HOFFMANN, GÜNTER (2009) 208. Lásd még CRAMER, HORST H. (2006) 23-26., Lásd még: Beck's Personalhandbuch, Band I, Arbeitsrechtlexikon, Redaktion, Hans Joachim Spiegelhalter, Verlag C.H. Beck München, 2006, 99. fejezet

<sup>1004</sup> QUAMBUSCH, ERWIN (1995) 99.

<sup>1005</sup> QUAMBUSCH, ERWIN (1995) 99.; CASTENDIEK, JAN – HOFFMANN, GÜNTER (2009) 208., CRAMER, HORST H. (2006) 23-26.

<sup>1006</sup> SGB IX. 138. § (2), CASTENDIEK, JAN – HOFFMANN, GÜNTER (2009) 209.

<sup>1007</sup> SGB IX. 138. § (3) KOSSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 499-500.

<sup>1008</sup> BGB 105. § szakasza megfelelően alkalmazandó, a mindennapi élet csekély jelentőségű szerződéseinek analógiájára, ha abban a szolgáltatás arányban áll az ellenszolgáltatással.

alkalmaz, úgy tekinti a műhelyszerződést, mintha érvényes lenne a benne rejlő értékarányosság miatt.<sup>1009</sup>

A felmondás *Kündigungsschutzgesetz* szerinti szabályai nem alkalmazhatók, ugyanakkor a műhelyszerződés alapján foglalkoztatott jogviszonyának megszüntetésére a feleknek meg kell állapodnia.<sup>1010</sup>

3.2.2.4.3. A műhelyben foglalkoztatottak társadalombiztosítási jogállása

A következő táblázat a műhelyben foglalkoztatott fogyatékos emberek társadalombiztosítási helyzetét mutatja be. Ez alapján láthatjuk, hogy a foglalkozási rehabilitáció során is fennáll a társadalombiztosítási jogviszony.

Törvényi betegbiztosítás	Törvényi ápolási biztosítás	Törvényi nyugdíjbiztosítás	Törvényi balesetbiztosítás	Munkanélküli biztosítás
A járulék egészét vagy részét az illetékes intézet fizeti, alapja a minimálbér. (SGB V. 235. § (2) 1. mondat Nr. 2.)	Az SGB V. rendelkezései az irányadók, járulékalap a minimálbér. (SGB V. 59. § (5))	a) Az illetékes fizeti a járulékot. b) Az illetékes intézet és a fogyatékos személy viseli a járulékfizetés terhét, azonban csak a járulék felét kell befizetni. (SGB VI. § 179. § (1) 2. mondat)	Az SGB VIII. 2. § (1) bekezdés Nr. 4 alapján	a) biztosítási kötelezettség és mentesülés. b) Kötelezettség: akiknek a foglalkoztatása munkabér ellenében történik. Mentesülés: SGB III. 28. § (1) Nr. 2 alapján, akik a teljesítőképesség csökkenése miatt foglalkoztathatók, s a teljes keresőképesség csökkenést a <i>Bundesagentur für Arbeit</i> az illetékes hatósággal egyetértésben megállapította.

*Műhelyben foglalkoztatott fogyatékos emberek társadalombiztosítási helyzete*<sup>1013</sup>

<sup>1009</sup> SGB IX. 138. § (5) KOSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 500.

<sup>1010</sup> KOSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 496., *Werkstättenverordnung* 13. §

<sup>1013</sup> CRAMER, HORST H. (2006) 44-49.

### 3.2.2.5. Kollektív munkajog

Ami az egyéb kollektív munkajogi rendelkezéseket illeti, az SGB IX. 36. § szakasza szerint az üzemi alkotmányról szóló törvény értelmében a fogyatékos személy nem az üzem munkavállalója. A fogyatékos emberek függetlenül cselekvőképességüktől, a legalább három főből álló műhelytanácsban működnek együtt. Passzív választójoggal rendelkezik tehát minden fogyatékos személy, akinek munkaviszonya legalább hat hónapja fennáll az adott munkáltatóval.<sup>1014</sup> A műhely-tanács feladata az alábbiak érvényre juttatása:

- személyiségvédelem,
- munkavédelem,
- nők és férfiak közötti esélyegyenlőség,
- a különleges munkajogi előírások betartása, különös tekintettel
- a munkaidőre,
- munkaközi szünetre,
- a teljesítőképesség növelésére,
- szabadságra,
- betegszabadságra,
- anyák védelmére,
- szülői szabadságra.<sup>1015</sup>

### 3.3. Összefoglalás

Megállapítható, hogy ha a műhely célja az elsődleges munkaerő-piacra integrálás, s a műhely alapvetően a foglalkoztatási rehabilitáció intézménye, akkor arra következtethetünk, hogy a fogyatékos emberek, ideértve az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosokkal élő embereket is, legalább is azok egy részét, elvileg rendelkezhetnek munkajogi jogalanyisággal

A német szabályozás az osztrákhöz képest kiterjedtebb a fogyatékos személyek foglalkoztatását illetően. Az individuális munkajogi szabályozás alapvető elemei azonban itt is a foglalkoztatási kötelezettség, a hátrányos megkülönböztetés tilalma, valamint a különleges felmondási védelem, amely egyúttal megteremti a kapcsolatot a kollektív munkajog és az individuális munkajog intézmények között

---

<sup>1014</sup> CASTENDIEK, JAN – HOFFMANN, GÜNTER (2009) 208.; KOSSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009) 500.

<sup>1015</sup> CASTENDIEK, JAN – HOFFMANN, GÜNTER (2009) 208. CRAMER, HORST H. (2006) 39.

is. Ez a felmondásvédelmi rendszer azonban, mint arra korábban utaltunk, csak az érintettek, a foglalkoztatás- és fogyatékoságpolitikai intézmények együttműködésén alapulhat.

- A munkaviszony tartalmát illetően a német szabályozás példaként szolgálhat, azaz amikor a magyar munkajogi szabályozás előtt álló feladatokat ismertetjük, mindenképpen utalnunk kell a foglalkoztatás gyakorlati következményére, mint a „jogi akadálymentesítésre”.

Hipotéziseinket igazolni láttuk, azaz *a célcsoport egy része valószínűsíthetően megjelenhet az osztrák és német munkaerő-piacon; a 12. cikkelynek való megfelelésre törekedve pedig, a már a meglévő gondnoksági szabályaik segítő jellegének erősítése mellett, a hatályos munkajogi szabályaik megfelelő keretet nyújtanak a foglalkoztatáshoz. Továbbá az individuális munkajogi szabályok mellett a kollektív munkajogi szabályoknak is szerepe van a célcsoport foglalkoztatásában.*





### III. FEJEZET

## A MAGYAR MUNKAJOGI SZABÁLYOZÁS KÉRDÉSEI

### 1. BEVEZETŐ

A magyar munkajogi szabályozás kérdéseinek vizsgálata előtt szükségesnek látom kiemelni a következőt. Az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek munkajogi jogalanyiságáról csak abban az esetben beszélhetünk, ha a nemzetközi, modern jogi és fogyatékossgtudományi szakirodalom alapján igazoltnak tekintjük az új, hatályba nem lépett Ptk. cselekvőképesség szabályozására vonatkozó javaslatát. Ezen igazolásra tettünk kísérletet a jelen részt megelőzően. Erre a továbbiakban, mint *alaptétel* hivatkozunk.

A munkajogi jogalanyiságot illetően az alapvető kérdés pedig az, hogy az alaptétel, amely, egy új paradigmát hordoz magában, alkalmas-e a munkajogi problémák megoldására. Erre a továbbiakban, mint *alapkérdés* hivatkozunk. A fejezet felépítése során tehát az alaptétel tudatában igyekszünk megválaszolni az alapkérdést.

Indokolt továbbá az alapkérdés terjedelmének meghatározása. Ugyanis jelen dolgozat kereteit meghaladja egy, a munkajog valamennyi intézményére kiterjedő vizsgálat. Az alapkérdés megválaszolására tett kísérlet során egyetlen dogmatika vizsgálatot hajtunk végre, ez pedig a munkavállalói minőség, amelyre, mint *alapprobléma* hivatkozunk. Ehhez kapcsolódik hipotézisünk is:

*A munkavállalói minőség, mint alapprobléma, elvi jelentőségű az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek munkajogi jogalanyiséga szempontjából. Ezen kérdés dogmatikai megalapozása, valamint a foglalkoztatásra vonatkozó szabályozás támpontjainak megjelölése megadja a jogi keretet a célcsoport munkajogi problémáinak megoldására.*

Fontos azonban kiemelni, hogy a célcsoport foglalkoztatása nemcsak munkajogi, hanem általában véve foglalkoztatási kérdés, tekintettel arra, hogy az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek között többen vannak olyanok, akik foglalkoztatására nem munkaviszony keretében kerül sor. Így jelen részben a védett műhelyekben megvalósuló foglalkoztatás Németországban (II. fejezet 3.2. pont) és a célcsoport szociális foglalkoztatása Magyarországon nem feltétlenül munkajogviszony keretében történik (III. fejezet 6. pont).

Mielőtt az alapproblémák megvizsgáljuk, tekintsük át, hogyan alakul a fogyatékos emberek foglalkoztatása, gazdasági aktivitása Magyarországon, külön kiemelve az értelmi fogyatékos emberek munkaerő-piacon való megjelenését.

## 2. A FOGYATÉKOS EMBEREK FOGLALKOZTATÁSA A SZÁMOK TÜKRÉBEN

### 2.1. Általánosságban

A gazdasági aktivitást vizsgálva a fogyatékos és nem fogyatékos emberek között már 1990-ben is jelentős különbséget tapasztalhattunk. 1990-ben a fogyatékos foglalkoztatottak száma 17 százalék volt, a nem fogyatékos munkavállalóké 44,6 százalék. 2001-ben ez az alacsony foglalkoztatási arány még alacsonyabb lett, mindössze 9 százalék. Inaktív fogyatékos munkakeresők száma 1990-ben 57,5 százalék, 2001-ben 76,7 százalék. A munkanélküliek száma 1990-ben 0,7 százalék, 2001-ben 2,0 százalék<sup>1016</sup>

Elgondolkodtató az inaktív keresők magas száma. A rendszerváltozást követően széles körben biztosítottak lehetőséget korengedményes nyugdíj, majd előnyugdíj igénybevételére, valamint a piactudomány ténnyidításából szűkebbé vált a valamilyen egészségkárosodással élők foglalkoztatásának a lehetősége, ezért a munkavállalók közül igen sokan a rokkantsági nyugdíjat választották. Ugyanakkor elképzelhető, hogy a fiatalabb korosztályokban a rokkantság nem olyan fokú, hogy ne lehetne vele munkát találni, mivel a rokkantsági nyugdíjasok közel kétharmada nem jelezte fogyatékosága típusát.<sup>1017</sup>

Az összevont kategóriákon belül a vakok (5,8%), mozgássérültek (6,3%) és *értelmi fogyatékosok* (7%) foglalkoztatása a legalacsonyabb mértékű, ugyanakkor a nagyothallók és a gyengén látók körében a foglalkoztatottak aránya 10,7 illetve 15,7 százalék.<sup>1018</sup>

A gazdasági aktivitás tekintetében az ország területileg erősen megosztott, a keleti régiókban alacsonyabb, a nyugati régiókban magasabb a foglalkoztatottság.<sup>1019</sup>

<sup>1016</sup> TAUSZ, KATALIN (1995): A fogyatékos emberek társadalmi integrációjának egyes kérdései Magyarországon. In: *Az államtalanítás dilemmái: Szociálpolitikai kényszerek és választások*, Aktív Társadalom Alapítvány (ATA), Budapest, 381-388.

<sup>1017</sup> TAUSZ, KATALIN (1995) 381-388.

<sup>1018</sup> TAUSZ, KATALIN – LAKATOS, MIKLÓS (2004): A fogyatékos emberek helyzete, *Statisztikai Szemle*, 4., 378-382.

<sup>1019</sup> Uo.

A fogyatékoság típusa is befolyásolja a munkavégzést. *A kis létszámú értelmi fogyatékos réteg, amely még tud munkát vállalni, fizikai munkát végez*, a munkát végző vakok körében azonban jelentős a szellemi tevékenységet végzők aránya.<sup>1020</sup>

A foglalkoztatottak több mint kétharmada heti szokásos munkaidőkeretben dolgozik, a részmunkaidős foglalkoztatás nem olyan elterjedt, mint Nyugat-Európában. A megkérdezett munkavállalók csupán 6 százaléka mondta, hogy a heti munkaideje kevesebb, mint 36 óra. A fogyatékos emberek közül nagyobb az aránya azoknak, akik rövidebb, illetve kötetlen munkaidőben dolgoznak, mint a nem fogyatékos személyek. A munkaidőre vonatkozó adatokból a munkáltatók rugalmasságára lehet következtetni, akik valamennyire figyelembe veszik a munkavégzést is befolyásoló fogyatékoságot. Amire azonban feltétlenül szükség lenne a fogyatékos emberek foglalkoztatásának elősegítésére, az a részmunkaidő és a kötetlen munkaidő szélesebb körben való alkalmazása.<sup>1021</sup>

A piaczgazdaság hatása nemcsak a passzív foglalkoztatáspolitikai eszközök elterjedésében jelentkezett, hanem az egyéni és társas vállalkozók, valamint segítő családtagjaik számának növekedésében is. A vállalkozás azért kedvezőbb a fogyatékos emberek számára, mert megkerüli a napi ingázást és saját szükséglethez, teherbírási képességhez igazítható a munka megszervezése.<sup>1022</sup>

## 2.2. A fogyatékos emberek foglalkoztatásának jellemzői a versenyszférában

A versenyszféra foglalkoztatási gyakorlatáról kevés felmérés készült. Egy 2001-2002-ben készült kutatás a fogyatékos és a megváltozott munkaképességű munkavállalók foglalkoztatási jellegzetességeit vizsgálta hazánk 200 legnagyobb gazdasági társaságánál. Ez az első empirikus jellegű kutatás, mely a célpopuláció és a gazdasági társaságok viszonyát vizsgálja, éppen ezért nincs összehasonlítási alapunk.

A 200 hazai vállalat kiválasztásának az oka a következő:

- az ott foglalkoztatottak létszáma jelentős,
- e társaságok mintaadóként lépnek fel a kisebb társaságok számára,
- az adatok az egész magyar gazdaság integrációs képességéről árulkodik.<sup>1023</sup>

<sup>1020</sup> Uo., TAUSZ, KATALIN (1995) 381-388.

<sup>1021</sup> Lásd bővebben: Gyorsjelentés a fogyatékos emberek helyzetéről (1997), Pillanatképek, Budapest, Szociális Szakmai Szövetség; A fogyatékos emberek az EU-ba mennek (2003), Mozgáskorlátozottak Egyesületének Országos Szervezete, MEOSZ-Hungary, Budapest

<sup>1022</sup> TAUSZ, KATALIN – LAKATOS, MIKLÓS (2004) 378-382.

<sup>1023</sup> KÖNCZEI, GYÖRGY – KOMÁROMI, RÓBERT – KESZI, ROLAND – VICSEK, LILLA (2002): A fogyatékos és megváltozott munkaképességű munkavállalók foglalkoztatásáról a TOP 200 adatbázis alapján, *Munkaügyi Szemle*, 12., 21-23.; Lásd még: KOMÁROMI RÓBERT (2003): A megváltozott munkaképességű és fogyatékos munkavállalók munkaerő-piaci integrációjáról, *Esély*, 5, 27-59.

Az adatfeldolgozás jellemzője, hogy a tervezett 200-ból összesen 138 értékelhető vállalati kérdőív került az adatbázisba, ami 69 százalékos visszaérkezési arány és ezért nagyon jó eredménynek tekinthető.

A felmérés megállapításai azért is fontosak, mert a felmérésbe bevont hazai vállalatok integrált munkahelyek, a foglalkoztatási rehabilitáció pedig az integrált munkahelyeken valósul meg leginkább. A kutatás konklúziója, hogy a fogyatékos emberek foglalkoztatásában regionális, nemi, tulajdonosi különbségek és kereseti eltérések mutatkoznak.

A mintába került összes dél-dunántúli cég foglalkoztat fogyatékos munkavállalókat, a közép-dunántúli cégeknek csak a 44,4 százaléka. Az Észak-Magyarországi cégeknek 72,7 százaléka, észak-alföldi cégek több mint kétharmada, budapesti és pest megyei cégeknek a fele alkalmaz megváltozott munkaképességű munkavállalókat.<sup>1024</sup>

A nemi egyenlőtlenségek még erősebben jelentkeznek, az összes megváltozott munkaképességű és fogyatékos munkavállaló között csak 39 százalék a nő és 61 százalék a férfi („diszkrimináció a diszkriminációban”).<sup>1025</sup>

A magyar és külföldi tulajdonú cégek megközelítőleg azonos mértékben foglalkoztatnak fogyatékos munkavállalókat, habár a mintába került vállalatokra a külföldi tulajdon a jellemző, átlagosan 59,9 százalék. Inkább a külföldi tulajdonú vállalatokban, a budapesti és pest megyei, valamint az észak-magyarországi cégek (meglepő módon) munkavállalói rendelkeznek magasabb átlagkeresettel, a külföldi tulajdonú vállalatok alkalmaznak fiatalabb munkavállalókat.<sup>1026</sup>

A nagyvállalatok között a legelterjedtebb alternatív foglalkoztatási forma (atipikus foglalkoztatás) a részmunkaidő, ami a cégek 54,3 százalékánál jelen van. Jelentősebb szerepe van még a szezonális foglalkoztatásnak, ami a vállalatok 23,2 százalékát érinti és egyéb formáknak, amely a cégek 10,1 százalékánál van jelen. A távmunka mindössze 2,2 százalékot érint, a bedolgozás 3,6 százalékot.<sup>1027</sup>

Általában elmondható, hogy a megváltozott munkaképességű és fogyatékos munkavállalókat alkalmazó munkáltatók rendkívül alacsony mértékben használnak fel külső információkat, illetve tapasztalatokat a foglalkoztatási gyakorlat kialakításához. A cégek 92,3 százaléka támaszkodik saját tapasztalatokra, a civil szervezetek és a Munkaügyi Központ szerepe elhanyagolható. (Azaz nem tapasztalható olyan mértékű összefogás, mint Németországban.) A vezető nagyvállalatok nagy része nincsen kapcsolatban a rehabilitációs munkacsoportokkal. A munkacsoportok tevékenysége leginkább a munkaközvetítéssel kapcsolatos. A dotáció, bértámogatás és a képzéshez kapcsolódó támogatás

---

Megjegyzés: a megváltozott munkaképességű munkavállalók célszervezetben történő foglalkoztatása a rendszerváltás óta szintén nő.

<sup>1024</sup> KÖNCZEI, GYÖRGY – KOMÁROMI, RÓBERT – KESZI, ROLAND – VICSEK, LILLA (2002) 21-23.

<sup>1025</sup> KOMÁROMI RÓBERT (2003) 54-59.

<sup>1026</sup> KÖNCZEI, GYÖRGY – KOMÁROMI, RÓBERT – KESZI, ROLAND – VICSEK, LILLA (2002) 21-23.

<sup>1027</sup> Uo.

igénybevétele nem jelentős. Ez arra enged következtetni, hogy a támogatás és a munkaerő viszonylag olcsósága nem ösztönzi a vállalatokat a foglalkoztatásra.<sup>1028</sup>

A megkérdezettek többsége arra panaszkodott, hogy az álláskeresés és munkavégzés területén nagy nehézségeik vannak, gondot jelent számukra a munkahely megközelítése, rokkantnyugdíjas státusz hátránya és a könnyebb megterhelésű, négy-hat órás munka ritka lehetősége.<sup>1029</sup>

Magyarországon többnyire egyesület és közhasznú társaság formájában működnek szociális vállalkozások (erről lásd a későbbiekben). A lakóotthonokban történő foglalkoztatás többnyire védett műhelyekben valósul meg, amely nem integrál a munkaerő piacra. A szociális vállalkozások közül kiemelkedik a Bárka egyesület és az Összefogás (lásd az 5. pontot). A támogatott foglalkoztatás és a „produktív műhelyekben” történő foglalkoztatás megvalósítása mindenképpen megfontolandó az előbb vázolt foglalkoztatási lehetőségek tükrében.

A számok arról árulkodnak, hogy az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek aligha jelennek meg a munkaerőpiacon. Ennek természetesen akadálya a munkajog jogalanyiség kérdése, amely az Mt. 72. § (2) bekezdésében foglaltakon alapul. Az új, hatályba nem lépett Ptk. rendelkezései szerint, amennyiben a munkajogi jogalanyiség a cselekvőképesség kategóriájához igazodik, megnyílik a lehetőség az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek előtt, hogy mint munkavállaló megjelenjenek az elsődleges munkaerő piacon. A továbbiakban azt vizsgáljuk, hogy az új hatályba nem lépett Ptk. szabályozási koncepciója milyen kérdések elé állítja a munkajogi jogalkotást, azaz hogyan oldható meg az alapprobléma az alaptétel tudatában.

### 2.3. A munkajogi jogalanyiség

Az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek többsége cselekvőképességet kizáró gondnokság alatt áll. Az ilyen személyek munkaviszony keretében történő foglalkoztatása a munkajogi jogalanyiség cselekvőképességtől való függővé tétele miatt nem lehetséges.

Az alapprobléma megválaszolása, a dogmatikai válaszok megtalálása érdekében az alábbiakra térünk ki:

---

<sup>1028</sup> Uo.

<sup>1029</sup> Uo.

<sup>1036</sup> KISS, GYÖRGY (2006): Alapjogok kollíziója a munkajogban, Akadémiai Doktori Értekezés, Pécs, 231.

- a munkaviszony sajátosságainak ismertetése,
- az alapjogok kollíziója, amely keretében a szerződéskötési szabadság korlátozásának igazolására törekszünk,
- a munkaképességről jelen részben és a belátási képességről a megelőző részekben tett megállapítások segítségül hívása.

A gondolatmenetet Kiss György „Alapjogok kollíziója a munkajogban” című akadémiai doktori értekezése alapján vezetjük végig, amely nem a gondolatok szolgai módon való átvételét jelenti, hanem igyekszünk a bennük rejlő továbbgondolás lehetőségét megragadni.

### 2.3.1. A munkaviszony sajátossága

A munkaszerződés egy sajátos tartam-jogviszonyt keletkeztet.<sup>1036</sup> Éppen ezért indokolt elkülöníteni a megbízási és vállalkozási jogviszony alapján teljesített munkavégzést a munkaviszony keretében kifejtettől. Mi is jellemzi a munkaviszonyt? Miért speciális? A munkajogviszony fogalmának kritériumkatalógusa a következő:<sup>1037</sup>

- a felek alá-fölérendeltsége,
- a munkáltatói utasítások teljesítése,
- a munkáltató ellenőrzési joga,
- a munka személyes és önálló ellátása;
- (önkéntes) rendelkezésre állási kötelezettség (meghatározott helyen, időben és állapotban, munkavégzés céljából a munkáltató rendelkezésére állás);
- munkavégzési kötelezettség (a munkaidőt kötelezően munkával kell töltenie);
- a munkavállaló díjazása, amely nem függ a munkáltató működésének eredményességétől,
- a munkáltató gondoskodási kötelezettsége,<sup>1039</sup>
- a munkavédelmi szabályok betartása,
- a munkáltatóval és a többi munkavállalóval való együttműködési kötelezettség.

<sup>1037</sup> Erről lásd részletesen: KISS, GYÖRGY (2006) 219-221., KISS, GYÖRGY (2005): *Munkajog*. Osiris, Budapest, 93-94.

<sup>1039</sup> KISS, GYÖRGY (2005) 94.; ROMÁN LÁSZLÓ (1989) 253.

Itt kell kiemelnünk a 7001/2005. (MK. 170.) FMM-PM együttes irányelvet, amely elsődleges és másodlagos minősítő jegyeket különít el.<sup>1040</sup>

Mindehhez számtalan egyéb jogosítvány (díjazásra való jog; pihenőidők; a munkavállalói részvételi jogok), valamint a munkáltatót terhelő számos kötelezettség (munkavállaló felé fennálló tájékoztatási kötelezettség, munkavédelmi szabályokra való kioktatás stb.) és jog, továbbá speciális munkajogi felelősségi szabályok kapcsolódnak.

A magyar munkajogban is típusválasztás szabadságáról beszélünk, amely azonban korlátozottan érvényesül. Ugyanis szerződéskötésre formális típuskényszer nélkül kerülhet sor, azonban a jogviszony fennállása alatt megvalósuló jogi formakényszer (a védelmi jellegű intézmények miatt, amelyek jogszabályban vagy kollektív szerződésben fogalmazódnak meg, továbbá a szükséges tartalmi elemekben való megállapodás) típuskényszernek is nevezhető. Éppen ezért az adott jogviszony minősítésekor kiemelt szerepe van a szerződés tartalmára és a tényleges joghatásainak vonatkozó vizsgálatnak.<sup>1041</sup> *Kiss György* ezt a jelenséget „egyfajta közvetett típuskényszernek” nevezi, amely a közvetett jogi formakényszerből következik.<sup>1042</sup>

Mi a munkaviszony sajátossága az alapjogok szempontjából? A munkaszerződés egy sajátos jogi tény, amelyben a munkáltató tulajdonhoz való joga ütközik a munkavállaló oldalán jelentkező egyenlő megítélés jogával, azaz alapjogi kollízió figyelhető meg benne.<sup>1043</sup> Másfelől a munkaviszony az azt létrehozó munkaszerződés<sup>1044</sup> alanyai oldaláról is jellemezhető, azaz amikor a munkavállalói minőség fogalmi elemeit vizsgáljuk, tulajdonképpen magáról a munkaviszonyról fogalmazunk meg állításokat (lásd a 4.2.2.1. pontban foglaltakat). A munkajogviszony sajátos magánjogi kötelelem jellegét *Kiss György* többek között az alábbiakban látja:

- az azt létrehozó munkaszerződés. Sajátos, mert a szerződés megkötésekor a feleket különös kötelességek terhelik, és az általa keletkeztetett kötelelem eltér a többi a magánjogi kötelemtől,
- A munkajogviszony fogalmát adó munkavégzés szabályai (Mt. 102-104. §).

<sup>1040</sup> A munkajog nagy kézikönyve (2006), Complex Kiadó, Budapest, 36-37. Elsődleges: a tevékenység jellege (munkakör), személyes munkavégzési kötelezettség, foglalkoztatási és rendelkezésre állási kötelezettség, alá-fölrendeltségi viszony. Másodlagos: irányítás, utasítás, ellenőrzés joga; a munkavégzés időtartamának, a munkaidő beosztásának meghatározása; a munkavégzés helye; a munka díjazása; a munkáltató munkaeszközeinek és nyersanyagainak felhasználása, a biztonságot nem veszélyeztető, egészséget nem veszélyeztető munkavégzés feltételeinek biztosítása; írásbeliség. Lásd még: BANKÓ, ZOLTÁN (2010) 185.

<sup>1041</sup> KISS, GYÖRGY (2006) 267.; BANKÓ, ZOLTÁN (2010) 182-183.

<sup>1042</sup> Lásd erről még: KISS, GYÖRGY (2005) 90-91.

<sup>1043</sup> KISS, GYÖRGY (2006) 264.; 286-288., Az egyenlő megítélés követelményéről, annak természetéről lásd még 327-394., PRUGBERGER, TAMÁS (2006): *Európai és magyar összehasonlító munka- és közszolgálati jog*. KJK-KERSZÖV, Budapest, 46-49.

<sup>1044</sup> A munkaszerződés Kollonay Csilla szerint jogviszony-alapító és tartalom-megállapító szereppel rendelkezik. Lásd erről. LEHOCZKYNÉ KOLLONAY, CSILLA (szerk) (1999): *A magyar munkajog I-II*. Kulturtrade Kiadó, Budapest, 84-87.

- A munkáltató utasítási jogköre,
- a munkajogviszony külső, mintegy jogrendszerbeli specifikumai:
  - a munkáltató tájékoztatási kötelessége,
  - az együttműködési kötelezettség (véleménynyilvánítás szabadsága és a konkurencia tilalomnak megfelelő magatartás).<sup>1045</sup>

Kérdés tehát, hogy amennyiben ezen speciális, a munkaviszonyra jellemző minősítő jegyek nem teljes egészében található meg egy jogviszonyban, akkor azt tekinthetjük-e munkaviszonynak? A válaszunck erre az, hogy igen, és ezen állításunkra az atipikus foglalkoztatási viszonyok problémájára hivatkozunk.

Atipikus munkajogviszonyok a jogalkotó által tipikusként szabályozott önállóan foglalkoztatási formáktól egy vagy több elemében eltérő tartalmú jogviszonyok összessége.<sup>1046</sup>

Az atipikus foglalkoztatási módszerek fellazítják a tradicionális munkaviszony tartalmát (megváltozott a munkáltatói joggyakorlás karaktere és módszere, továbbá más módon kell teljesíteni a munkavállalói kötelezettségeket), ugyanakkor mégsem keletkezhetnek polgári jogviszonyt.<sup>1047</sup> Kiss György azt a veszélyforrást látja benne, hogy egyre inkább sodródik a polgári jog felé, és a jogviszonyok minőségében mások.<sup>1048</sup> Ugyanakkor, a fogyatékos emberek és a célcsoport foglalkoztatása esetén az atipikus foglalkoztatási formák azért bírnak kiemelt jelentőséggel, mert a munkajogviszony védelmi funkciója keretein belül marad a munkavégzés. A munkajogviszony szabályainak rugalmasabbá tétele véleményünk szerint a foglalkozás és a munkavégzés szabad megválasztásához való jog érvényesítéséhez szükséges, vitathatatlanul részben az esélyegyenlőségi mozgalom alapján kivívott jogok és e jogok címzettjei munkavállalóként való megjelenése lehetővé tétele érdekében.

Az atipikus foglalkoztatási formákhoz kapcsolódik a *flexicurity* kifejezés,<sup>1049</sup> amelynek keretében a munkajogviszonyban a biztonság és a rugalmasság elvét egyszerre kívánják érvényre juttatni. ez tulajdonképpen egy pár évtizede megfigyelhető folyamat, a „*Flucht aus dem Arbeitsrecht*”<sup>1050</sup> eredménye. A menekülés útjai a következők:

---

<sup>1045</sup> KISS, GYÖRGY (2006) 273.

<sup>1046</sup> BANKÓ, ZOLTÁN (2010): *Az atipikus munkajogviszonyok*. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 58.

<sup>1047</sup> KISS, GYÖRGY (2006) 273.; KISS, GYÖRGY (2005) 95.

<sup>1048</sup> Uo. 274.

<sup>1049</sup> Lásd erről: A *flexicurity* közös alapelvei felé: több és jobb munkahelyet rugalmasság és biztonság révén, Európai Bizottság, Foglalkoztatási, Szociális és Esélyegyenlőségi Főigazgatóság, Európai Közösség, 2007. A kiadvány tartalmazza a COM(2007)359 final „A flexicurity közös alapelvei felé: több és jobb munkahelyet rugalmasság és biztonság révén – az Európai Bizottság 2007. június 27-én elfogadott közleménye a Parlamentnek, a Tanácsnak, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának ” teljes szövegét.

<sup>1050</sup> Lásd erről bővebben: FIRLEI, KLAUS (1987): *Flucht aus dem Arbeitsrecht, Das Recht der Arbeit*, 4-5, 271-289.; 421-422.



- atipikus munkajogviszonyok köre (határozott időre, részmunkaidőre, munkaerő-kölcsönzésre, távmunka-végzésre létesített<sup>1051</sup>),
- munkavállaláshoz, illetve munkavállalói jogálláshoz hasonló foglalkoztatási jogviszonyok köre (távmunka,<sup>1052</sup> otthon végzett munkák),
- *Arbeitsnehmergesellschaft* (önigazgatási üzemek, vállalkozások),
- a második és harmadik kategória állami támogatás mellett,
- vállalkozóvá vált munkavállalók (önfoglalkoztatók),
- informális szektor (háztartási munka, családi kisegítő munka, önkéntes munkavégzés),
- fekete gazdaság,
- továbbképzés, átképzés.<sup>1053</sup>

Az atipikus foglalkoztatási formák esetében még élesebben jelentkeznek az alapjogi ütközések, különösen a szerződéskötés szabadsága, a tulajdonhoz való jog versus az egyenlő megítélés követelménye.<sup>1054</sup>

Az atipikus foglalkoztatási formák kapcsán fontos megállapítás, hogy a német munkajogban a konkrét munkatevékenység megszervezése terén az önálló felelősség, és ennek megfelelően az utasítástól való mentesség nem mond ellent a munkaviszonynak. Többen vallják azt a nézetet, hogy a munkáltatói kontroll önmagában nem fejezi ki a munkaviszony lényegét, és a technológia és ismeretek fejlődésével egyre több olyan tevékenység alakult ki, amely már kiesik a klasszikus munkaadói ellenőrzés alól.<sup>1055</sup> *Azaz a célcsoport atipikus foglalkoztatása, a tradicionális munkajogi szabályok fellazulása nem mond ellent a tényleges munkavállalói minőségnek.*

Ennek alátámasztására a második érvünket abból vezetjük le, hogy a munkajogviszony sajátossága a felek közötti egyensúly kiegyenlítésére tett három módszer:

- a munkajogviszony belső tartalmának kógens normákkal való kiegyensúlyozása,

<sup>1051</sup> A munkajog nagy kézikönyve (2006) 20., BANKÓ, ZOLTÁN (2010) 56.

<sup>1052</sup> A távmunka Bankó Zoltán csoportosításában atipikus munkajogviszony.

<sup>1053</sup> KISS, GYÖRGY (2006) 240., A vállalkozási és megbízás jellegű munkaviszonyokról lásd még: PRUGBERGER, TAMÁS (2006) 437-456.

<sup>1054</sup> Lásd erről bővebben: KISS, GYÖRGY (2006) 239-245. Az atipikus foglalkoztatási formák csoportosítását tekintve nem egysége az irodalom Bankó Zoltán különböző variációkat mutat be, így vannak hárommalanyú kapcsolatok, a típustól a munkaidő és a munkajogviszony időtartama tekintetében történő eltérések, és a „bizonytalan munkák”. Vagy alkotunk egy hat fős csoportot is: részmunkaidős foglalkoztatás, rövid időtartamra létrejött munkajogviszonyok, különböző munkaidő-variációk, önfoglalkoztatók, otthoni munkavégzés, fiatalok munkavégzéssel kombinált képzése. BANKÓ, ZOLTÁN (2010) 55-57. Ugyanakkor a bedolgozás és az önfoglalkoztatás speciális foglalkoztatási formaként is megjelölhető. A munkajog nagy kézikönyve (2006) 25., Prugberger Tamás vállalkozási vagy megbízási jellegű jogviszonyként jelöli a távmunkát, a házi bedolgozói jogviszonyt és a munkaerő-kölcsönzést. PRUGBERGER, TAMÁS (2006) 437-456

<sup>1055</sup> KISS, GYÖRGY (2006) 255.

- a munkajogviszonyhoz egyéb hatások rendelése (társadalombiztosítási szabályok),
- a kollektív munkajog eszközrendszere (lásd erről a 2.3.5 pontot).<sup>1056</sup>

A fogyatékos emberek, azon belül a célcsoport foglalkoztatásának vizsgálata során többnyire kógens normákkal és kollektív munkajogi intézményekkel találkozunk. Nagyszerűen mutatja e két terület meghatározó jellegét az osztrák és német munkajogi szabályozás is. Hiszen a munkavállaló alárendeltségét a kollektív munkajogi intézmények hivatottak ellensúlyozni, éppen ezért nem meglepő, ha a *Behinderteneinstellungsgesetz* és az SGB IX. a foglalkoztatás szabályai között mindig hangsúlyt fektet az érdekképviselet vagy részvétel intézményére. A kollektív munkajogi szabályok mellett pedig kógens normának tekintjük az egyenlő megítélés követelményét is, amelynek érvényesüléséhez az állam közjogi beavatkozása szükséges. Ennek a beavatkozásnak azonban differenciálnak kell lennie.<sup>1057</sup>

### 2.3.2. A munkajogi jogalanyiség általánosságban és konkrétan

#### 2.3.2.1. A munkajogi jogalanyiség – munkavállalói minőség általánosságban

*Kiss György* úgy fogalmaz, hogy a munkajogban az egyéni önrendelkezés a munkaszerződés, illetve a munkajogviszony két alanyi pozíciójának akarata által realizálódik, ezért a kötelem alanyi körének meghatározása alapvető jelentőségű, azaz a munkajogtudomány egyik kardinális problémájává vált. A munkáltató-munkavállaló fogalmak egymással korrelatív kapcsolatban állnak.<sup>1058</sup> Jelen dolgozat szempontjából az *alapprobléma*, ki lehet munkavállaló. Az irodalomban van olyan felfogás, amely ezen fogalmon keresztül határozza meg a munkajogviszony megkülönböztető ismérveit (a munkajog a munkavállalók *Sonderrecht*-je).<sup>1059</sup>

Általánosságban elmondható, hogy munkavállaló az, aki más számára munkatevékenységet végez, ezzel tudunk különbséget tenni a munkavállaló és az önálló munkavégző között.<sup>1060</sup> Érdeke a fogalom, mert a munkavégzésre helyezi a hangsúlyt, azaz a munkavégző képességre. Ebben a megállapításban nincs szerepe a cselekvőképességnek.

---

<sup>1056</sup> Uo. 274.

<sup>1057</sup> Kiss György itt jegyzi meg, hogy az egyenlő megítélés, az esélyegyenlőség, és a megerősítő intézkedések tekintetében az egységes minősítés több feszültséget okoz, mint megnyugtató eredményt. KISS, GYÖRGY (2006) 394.

<sup>1058</sup> Uo. 249., 253., 258.; KISS, GYÖRGY (2005) 104.

<sup>1059</sup> KISS, GYÖRGY (2005) 116.

<sup>1060</sup> Az önálló munkavégző vállalkozásának szabadságáról, mint alapjogról lásd KISS, GYÖRGY (2006) 285-290.; lásd még: KISS, GYÖRGY (2005) 116.

A német jogban nincs egységes munkavállaló fogalom, azonban a munkavállalói minőség lényege az idegen meghatározottságú munkateljesítésben van, azaz hogy a munkavállaló munkavégzésre köteles, magánjogi szerződés alapján, s mivel mindezt más részére teszi, ezért valamiféle személyi függőség is kimutatható. A személyi függőséget aztán kapcsolatba hozták a beilleszkedési elmélettel (integrációs teszt), azaz a munkáltató szervezeti rendjébe történő illeszkedéssel,<sup>1061</sup> a szakmai utasításhoz kötöttséggel, a munkateljesítés szervezeti kötöttségével, valamint a munka idegen felhasználásával.<sup>1062</sup> A német munkajogban használatos a munkavállaló jellegű személyek, azaz a munkavállaló jogállásához hasonló jogállásúak megkülönböztetés (lásd jelen rész II. fejezet 3.2.2.4. pontját). A magyar munkajogban ennek megfelelő jogállás *Kiss György* szerint a bedolgozói jogviszony.

*Kiss György* itt tér ki az angol jogban használatos fogalmi elemekre is, amelyekben a függő munka szintén meghatározó, illetve egyre jelentősebb szerepet kap a szociális védelmi szükség.<sup>1063</sup> A „függő munka teszt” legfontosabb elemei: a munkáltató ellenőrzési, felügyeleti joga, a munkáltató szervezetébe, érdekkörébe való integrálódás, a gazdasági realitás elemzése,<sup>1064</sup> a formális vagy személyes alárendeltség kimutathatósága, a jogviszony tartalmának elemzése.<sup>1065</sup>

A francia jogban az alárendelődésnek van nagy szerepe, amelynek jellemzői: a felek magatartása, a folyamatos munkavégzés kötelessége, a munkavégzés helyes a munkáltató szervezetében, a szolgáltatást nyújtó infrastruktúrájának hiánya.<sup>1066</sup>

A fogalmi elemekben az az érdekes, hogy a munkavállalói minőség nem a cselekvőképességtől függ, hanem alapja a munkavégzés. A német, angol és francia jogban a munkavállalói minőség meghatározását tehát a munkaszerződés és a munkajogviszony elemzésén keresztül kaphatjuk meg. Az *alapkérdés* kontextusában elgondolkodtató a beilleszkedési elmélet vagy integrációs teszt vizsgálata, mivel a fogyatékos emberek, azon belül is a célcsoport számára munkavállalói lét megélése nagymértékben függ a munkahely fizikai és jogi környezetétől, azaz az ésszerű alkalmazkodás követelménye az ő esetükben éppen a munkavállalói minőség egyik fontos elemét, a munkaszervezetbe integrálódást segíti elő.

<sup>1061</sup> KISS, GYÖRGY (2006) 258.

<sup>1062</sup> Uo. 255-256.; Felmerült a német jogban, hogy a munkavállaló mennyire minősül fogyasztónak. Megállapítható, hogy a fogalom a fogyasztó fogalma alá szubszumálható. KISS, GYÖRGY (2005) 104-105.; BANKÓ, ZOLTÁN (2010) 182.

<sup>1063</sup> KISS, GYÖRGY (2006) 261.; KISS, GYÖRGY (2005) 117.

<sup>1064</sup> A gazdasági realitás tesztje arra a kérdésre keresi a választ, hogy a munkavállaló oly módon végez-e munkát, hogy a szolgáltatás fogadója egyedül viseli-e az üzlet kockázatát. Emellett megjelent a kötelességek kölcsönösségének elve is. KISS, GYÖRGY (2006) 259.

<sup>1065</sup> Lásd erről részletesebben: KISS, GYÖRGY (2006) 257-260. A „függő munka teszt” mellett megemlíthetjük a *multiple test*-et is, amelynek ismérvei az alábbiak: a szolgáltatás nyújtója munkáját díjazás ellenében rendelkezésre bocsátja, szolgáltatait a munkaadó ellenőrzése alatt végzi, kellő szakértelemmel, a szerződés egyéb rendelkezései összhangban vannak a munkajogviszony rendeltetésével. Lásd még: BANKÓ, ZOLTÁN (2010) 182-183.

<sup>1066</sup> KISS, GYÖRGY (2006) 262.; KISS, GYÖRGY (2005) 117.

## 2.3.2.2. A munkavállalói minőségről konkrétan – Mt. 72. §

Az Mt. 72. § rendelkezik az általános munkavállalói képességről:

„(1) *Munkaviszonyt munkavállalóként az létesíthet, aki tizenhatodik életévét betöltötte.*

(2) *Korlátozottan cselekvőképes személy törvényes képviselőjének hozzájárulása nélkül is létesíthet munkaviszonyt.*”

Ez alapján felmerül bennünk a kérdés, hogy vajon a cselekvőképesség megléte a munkavállalói minőség feltétele-e, hiszen az egyértelműen nem következik a szabályozásból. Az általános munkavállalói képesség főszabályként a 16. életév betöltését jelenti.<sup>1067</sup>

Ugyanakkor, ha a munkajogi szabályozás egészét tekintjük, közelebbről a 72. § további bekezdéseit a fiatal munkavállalókról, egyértelművé válik, hogy a munkavállalói minőség legalább korlátozottan cselekvőképességet feltételez, és a korlátozás szempontjából is az életkor és nem a szellemi állapot a meghatározó. Mindez a cselekvőképességhez szorosan kapcsolódó belátási képességgel van összefüggésben. Éppen ezért erőltetettnek éreznénk azt a megállapítást, hogy a 16. életév betöltése nem zárja ki a cselekvőképtelen személyek munkajogi jogalanyiságát, mert a munkajog egészének rendszeréből, a munkaviszony sajátosságaiból nem ez következik.

Ezt támaszthatja alá a konkrét munkavállalási képesség fogalma is, amely hasonlóan a szerződképességhez (*Geschäftsfähigkeit*, jelen dolgozatban, mint jogügyletkötési képességként fordított), azt fejezi ki, hogy egy konkrét személy egy adott munkaviszonynak alanya lehet-e vagy sem. Ez a kategória van összefüggésben a munkavállaló képességével, képzettségével, biológiai, fiziológiai adottságával. A konkrét munkavállalói képesség, azonban, megfogalmazásában nagyon közel áll a munkaképesség általunk javasolt fogalmához, azaz a munkavégzésre való képességhez. Így egy olyan ponthoz értünk el, amikor a konkrét munkavállalási képességet nem elegendő a belátási képességgel, vagy a szerződképességgel azonosítani, ugyanis annak tartalma a munkaképesség fogalmára is utal. Ez azonban nem jelenik meg a munkavállalói jogalanyiság problémáinak taglalásában. Arra a kérdésre, hogy miért is van ez így, az egyik lehetséges válasz, hogy a munkaképesség *jelenlegi formájában, jogrendszerbeli helyét* tekintve nem alkalmas a munkavégzésre való képesség mérésére, különösen igaz ez a célcsoport vonatkozásában.

Itt fontos rögzíteni, hogy jelen okfejtésben a veleszületett és nem a szerzett intellektuális és pszichoszociális fogyatékoság problémája merül fel. Ugyanis a veleszületett fogyatékoság esetén

<sup>1067</sup> KISS, GYÖRGY (2005) 121-122., PRUGBERGER, TAMÁS (2006) 237-239.

alapvető probléma a munkaviszonyban való megjelenés. Azonban a megváltozott munkaképességű munkavállaló munkaképessége csökkenhet a munkaviszony fennállása alatt is, szerzett fogyatékoság révén, s ebben az esetben nem következik automatikusan a munkaviszony megszüntetése.

### 2.3.3. Belátási képesség

A munkavállalói kötelezettségek tartalma – a jelenlegi jogi forma alapján – a belátási képesség, az önálló cselekvés lehetőségének – e kötelezettségekhez képest megfelelő mértékű – meglétét feltételezi. Ugyanakkor a hatályos szabályozás szerint a cselekvőképességet kizáró gondnokság alá helyezett személy az ügyei viteléhez szükséges belátási képességgel nem rendelkezik, mivel az elméleti állapota, szellemi fogyatkozása miatt állandó jelleggel, teljesen hiányzik.

Ezen logika alapján a gondnok szerződéskötése eredményeképpen tehát a gondnokolt egy általa teljesíthetetlen jogviszony alanyává válna.

Azonban az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő személy belátási képességét illetően, az *alaptétel* ismeretében, az alábbi tézist fogalmaztuk meg a Negyedik rész 4.2.2. pontjában: *a képesség mérésének egy összetett módszeren kell alapulnia, amelyben legalább a következő személyeknek kellene részt vennie: egy orvosnak, legalább egy a fogyatékosággal élő személlyel bizalmi viszonyban állónak, aki feltehetően ismeri az érintett kommunikációs szükségleteit, s egy jogásznak. Ennek a képességmérésnek adott döntésre kell vonatkoznia.*

Megállapítottuk, hogy a képesség mérése az angolszász jogrendszerben tulajdonképpen a döntéshozatali képesség mérését jelenti, amelybe benne foglaltatik a belátási képesség, azaz a belátási képesség a döntéshozatali képesség része.

Úgy gondoltuk továbbá, hogy a belátási képesség megítélése több annál, minthogy az egyén egészségi állapotát, kívánságait, meggyőződéseit egy papíron összesítve tényállásnak fogjuk fel. A szakértői vélemény a betegség fennállását, annak súlyosságát, illetve jellegét igazolhatja. Ugyanis, az összegyűjtött tények alapján egy, a cselekvőképesség gyakorlása szempontjából releváns megállapítás következik, mégpedig, hogy az adott személy milyen fokban rendelkezik belátási képességgel az adott jogügyletre vonatkozóan. Ez pedig már inkább jogkérdés, az adott személy belátási képessége és a jogügylet egymáshoz fűződő viszonyáról való döntés.

A belátási képesség mérésének nemcsak a jogviszony létrehozatala, módosítása és megszüntetése során van jelentősége, hanem annak fennállása során is.

Ez egy szemléletbeli változás, amely egy folyamat eredménye. Ezen folyamat bemutatására törekedtünk a cselekvőképesség elméleti hátterének kidolgozásakor.

#### 2.3.4. A Fot. és Mt. ellentmondása

Ugyanakkor az új, hatályba nem lépett Ptk. rendelkezéseit megelőzve már jelentkezett ellentmondás a fogyatékos személyek jogairól és esélyegyenlőségük biztosításáról szóló 1998. évi XXVI. törvény (a továbbiakban Fotv.) és az Mt. 72. § között. A Fotv. 15.-16. § szakaszai az alábbiak szerint rendelkeznek:

*„15. § (1) A fogyatékos személy lehetőség szerint integrált, ennek hiányában védett foglalkoztatásra jogosult.*

*(2) A foglalkoztatást biztosító munkáltató köteles biztosítani a munkavégzéshez szükséges mértékben a munkahelyi környezet, így különösen a munkaeszközök, berendezések megfelelő átalakítását. Az átalakítással kapcsolatos költségek fedezésére a központi költségvetésből támogatás igényelhető.*

*(3) A munkáltató a fogyatékos személy munkához jutásának elősegítése érdekében - a felvételi eljárás során - köteles biztosítani az egyenlő eséllyel hozzáférhető környezetet.*

*(4) A munkáltatót a (3) bekezdésben foglalt kötelezettség abban az esetben terheli, amennyiben*

*a) a megüresedett álláshelyet nyilvánosan meghirdette,*

*b) az álláshelyre a fogyatékos személy oly módon jelentkezett, hogy jelezte a meghallgatáshoz szükséges speciális igényeit, és*

*c) azok biztosítása a munkáltató számára nem jelent aránytalanul nagy terhet. Aránytalanul nagy terhek minősül az, ha a kötelezettség teljesítése a munkáltató működését ellehetetleníti.*

*16. § Ha a fogyatékos személy foglalkoztatása az integrált foglalkoztatás keretében nem megvalósítható, úgy számára speciális munkahelyek működtetésével a munkához való jogát lehetőség szerint biztosítani kell. A védett munkahelyet a központi költségvetés normatív támogatásban részesíti.”*

A szabályozás tartalmazza a foglalkoztatás és a munkavégzés során alkalmazott egyenlő bánásmód általános kereteinek létrehozásáról szóló való megfelelés szabályait is. A munkáltató az egyenlő eséllyel hozzáférhető környezetet jelenleg is köteles biztosítani a fogyatékos személy foglalkoztatása esetén, a módosítás célja az, hogy ez a kötelezettség a munkavállalást megelőző felvételi eljárás során is fennálljon.

Az Mt. a Fotv. rendelkezésére többek között az 5. § módosításával válaszolt:

*„(1) A munkaviszonnyal kapcsolatban az egyenlő bánásmód követelményét meg kell tartani.*

*(2) Az egyenlő bánásmód követelménye megsértésének következményeit megfelelően orvosolni kell, amely nem járhat más munkavállaló jogainak megsértésével, illetve csorbításával.”*

Az egyenlő bánásmód követelményeinek részletszabályairól pedig az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvény (a továbbiakban Eb. törvény) rendelkezik. Tehát az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek munkajogi jogalanyiságának problémája a szabályozás elvi szintjén sem merült fel.

A Fotv. előírja az integrált munkahelyen való foglalkoztatáshoz való jogot, amennyiben ez nem lehetséges, a foglalkoztatásra védett körülmények között kerülhet sor. A Fotv. 15. § szakaszából az alábbiak derülnek ki világosan:

- a munkáltató a munkahelyi környezetet köteles a fogyatékos személy igényeinek megfelelően átalakítani, így ez különösen a munkaeszközök, berendezések megfelelő átalakítását jelenti, azaz főszabály szerint a fizikai akadálymentesítést.
- a Fotv. – jelentőségét nem elvitatva – nem számol az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek munkajog jogalanyiságával. Ugyanis ezen alanyi kör foglalkoztatása két alapvető munkajogi kérdést vet fel, amelyek az *alapkérdés* és *alapprobléma* mellett, azoktól függetlenül is megfogalmazódott:
  - Hogyan egyeztethető össze a célcsoport munkajogi jogalanyisága az Mt. 72. § (2) bekezdésével?
  - Hogyan valósítható meg a fizikai akadálymentesítés mellett az ún. „jogi akadálymentesítés”? Ez a munkajogi szabályozás sarkpontjainak célcsoport foglalkoztatása esetén való átgondolását jelenti.

Természetesen az alaptétel ismeretében az elmúlt négy évben kimutatható eredmények alapján értünk el olyan szintre, hogy ezeket a kérdéseket egyáltalán meg tudjuk fogalmazni. Azonban a kérdések feltételét nem teheti semmi sem időszerűbbé, mint a cselekvőképesség szabályozásának hatályba nem lépett koncepcionális változásai, amelyek habár hatályba nem léptek, de az új szemlélet jelenlétét nem lehet letagadni a továbbiakban.

#### 2.3.5. Szerződés-kötés szabadságának korlátja

A Fotv. már előre vetítette az egyenlő bánásmód követelményét, amely viszont felveti az alapjogok érvényesülésének kérdését a munkajogban. A kvóta-szabályozás az antidiszkriminációs jogalkotás

eszköze, csakúgy, mint a hátrányos megkülönböztetés tilalmának elve, amelyeket érvényre kell juttatni, az Mt., a Fotv. és az Eb. törvény rendelkezései értelmében, a munkaviszony létesítését megelőző felvételi eljárás, a létesítés, a jogviszony fennállása alatt. Felmerül a kérdés, hogy a szerződéskötés szabadságának elve miért is korlátozható az antidiszkriminációs jogalkotás következtében? Erre *Kiss György* alapjogok kollíziójáról folytatott okfejtését hívjuk segítségül, amikor is a szerződéskötés szabadságának elvét, nevezetesen annak szabadságát, hogy a munkáltató eldöntse, kivel is kíván munkaviszonyt létesíteni, korlátozza a munkavállaló munkához, illetve a foglalkozás szabad megválasztásához való joga. Azaz a szerződéskötés szabadságának elve a munkajog sajátos környezetében egy másik alapjoggal találkozik, amikor is igazolhatóvá válik a korlátozás.

*Neal C. Alan* a szociális jogok vizsgálata során megállapította, hogy alkotmányokban általánosan elismert jog az egyenlő megítéléshez való jog; magas szinten elismert jog a foglalkozás szabad megválasztásának a joga; alacsony szinten elismert jog a szakmai képzéshez való jog, az egyenlő értékű munkáért egyenlő bér elve, a felmondási tilalmak szabályozása, méltányos munkafeltételekhez való jog.<sup>1068</sup> A csoportosításban természetesen más jogok is szerepelnek, azonban azért emeltük ki ezeket, mert azokat szorosan összetartozónak tekintjük. Mint látjuk, ennek ellenére, a védelmi szintek különbözőek.

*Kiss György* az egyenlő bánásmódot egyenlő megítéléshez való jogként használja, s a munkajog környezetében megkülönböztet általános és különös alapjogi kollíziót. Az első generációs alapjogok munkajogi ütközését általános kollízióknak nevezi, a munkáltatói versus munkavállalói pozíció, avagy a gazdasági és szociális jogok kollíziója pedig különösnek tekinthető.<sup>1069</sup>

Az általános kollízióban érdekes az egyenlő megítéléshez való általános alapjog sajátos munkajogi érvényesülése. Az egyenlő megítéléshez való jog már a munkajogviszony létesítése során felmerül (amint a Fotv. rendelkezéseit látjuk, még azt megelőzően, a felvétel során is), és korlátozza a szerződéskötés szabadságát. Ugyanakkor *Kiss György* kiemeli, hogy a szerződéses szabadság esetleges, alkalmi elsőbbsége az egyenlő bánásmód általános követelményével szemben fel sem merül.<sup>1070</sup>

A különös kollízióban a munkavállalói pozícióhoz kapcsolódó második generációs szociális jogok szinte mindegyik a tulajdonhoz való joggal ütközik. *Kiss György* kiemeli, hogy az egyéni

<sup>1068</sup> NEAL C. ALAN (1999): *Fundamental Social Rights at Work in the European Community*. Dartmouth, Ashgate, 62-63. Az egyenlő bánásmód dogmatikai kérdéseiről lásd: GYULAVÁRI, TAMÁS (2001): Az egyenlő bánásmód elvének dogmatikai és gyakorlati jelentősége. In: KISS, GYÖRGY: *Az Európai Unió munkajoga*. Osiris, Budapest. Az egyenlő megítélés közvetlenül hat a munkaszerződés, illetve a munkaviszony piacorientáltságára. KISS, GYÖRGY (2006) 273.; KISS, GYÖRGY (2002): Az esélyegyenlőségi jogok érvényesülése a munkajogban. *Jura*, 1, 48-61.

<sup>1069</sup> KISS, GYÖRGY (2006) 228-230.

<sup>1070</sup> Uo. 385.



munkajog területén a már említett egyenlő megítéléshez való jog a teljesítés számos fázisán keresztül éri el a tulajdonnal való rendelkezési jogot, s még nehezebb a megítélése a foglalkozás szabad megválasztásához való jog és a munkáltató alapjogai közötti kollízióknak.<sup>1071</sup> Ez leginkább a munkajogviszony munkáltató általi megszüntetéshez kapcsolódó szabályozással hozható összefüggésbe.<sup>1072</sup> *Gondoljunk csak a felmondás-védelem intézményére, amelynek létjogosultsága a célcsoport vonatkozásában ezúton is igazolható.*<sup>1073</sup>

A szerződéses szabadság kontrollja, korlátozása másik olvasata a munkaszerződés tartalmi elemeinek vizsgálatából is következhet, azaz a típuskényszerből versus típusválasztás szabadságából. A munkavállaló a törvény kógens rendelkezései, a koalíció és a részvételi jogok által, ha minimális szinten is, de foglalkozási és egzisztenciális biztonságban részesül. *Kiss György Rolf Wankra* hivatkozással ezt szembeállítja az önállóan munkavégzőre jellemző szerződéses szabadsággal, mert ő a biztonságot az önmagáról való gondoskodási képességgel éri el. Éppen ezért van szükség, hogy a kógens szabályok a címzetek esetében érvényesüljenek, s a szerződés kontrollja az objektív ismérvek által legyen ellenőrizhető.<sup>1074</sup> Ezen objektív ismérvek pedig az atipikus munkajogviszonyok elterjedésével most már atipikusak is lehetnek, ilyen a széleskörű utasítási és ellenőrzési jog tompulása, amelyek, mint arra már korábban utaltunk, sem a jogviszonyt, sem a jogalany oldaláról nem zárja ki a munkaviszonyt minősítést. A célcsoport vonatkozásában ezt is fontosnak tartjuk kiemelni, mert a típusválasztás szabadsága mellett a kógens előírások, mint például felmondásvédelem, a munkavállalók védelmét hivatottak szolgálni. Azonban a védelmi szükséglet csak motiváló tényező<sup>1075</sup> lehet.

### 2.3.6. A foglalkozás és a munkavégzés szabad megválasztása, valamint a munkához való jog

A foglalkozás és a munkavégzés szabad megválasztása, valamint a munkához való jog számos nemzetközi dokumentumban megjelenik.<sup>1076</sup> A munkához való jog természetével, dogmatikájával kapcsolatban éles vita bontakozott ki az ENSZ-en belül 1947 és 1966 között, a kommunista-szocialista országok annak beépítését követelték a nemzeti jogba, míg a nyugati államok annak általános

<sup>1071</sup> KISS, GYÖRGY (2006) 230. és 265-266.

<sup>1072</sup> Uo. 231.

<sup>1073</sup> Kiss György is a felmondásvédelmi rendszereket hozza fel példaként, s ez a fogyatékos emberek osztrák és német felmondás-védelmi szabályrendszerét tekintve alapvető jelentőségű. A felmondásvédelmi rendszeren belül felhívja a figyelmet arra, hogy itt összeütközés támadhat a munkajogviszonyban állók és a munkanélküliek között. Lásd KISS, GYÖRGY (2006) 233.

<sup>1074</sup> KISS, GYÖRGY (2006) 264-266.

<sup>1075</sup> Uo. 266.

<sup>1076</sup> Erről lásd: Egyesült Nemzetek Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata 23. cikkely, Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 6. cikkely, az ILO 122 és 169. számú ajánlása, az Európai Szociális Karta 1. cikke, A Munkavállalók Alapvető Szociális Jogairól szóló Közösségi Karta, az Európai Unió Alapvető Emberi Jogok Kartája 1. cikk.

megfogalmazását. A Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Egyezségokmányának 6. cikkelyében csapódott le ez a vita, amely szerint a részes államok megtesznek minden szükséges intézkedést a munkához való jog biztosítására, azonban ez nem jelent kötelezettséget. Az ILO 1964. évi 122. számú ajánlása a Foglalkoztatáspolitikáról nem a munkához való jog alanyi jogként való elismerését, hanem megfelelő állami foglalkoztatáspolitikát kialakítását írja elő.<sup>1077</sup> Az ILO 1984. évi 169. számú ajánlása továbblépett az előbbi ajánláson, mivel a hátrányos helyzetű személyek foglalkoztatásával is foglalkozott. Ez utóbbi ajánlás nyilvánvalóvá teszi, hogy a munkához való jog érvényesüléséhez intézményekre van szükség, mint az egyenlő bánásmód követelménye, az aktív támogatási rendszer kiépítése (a segély csapdájából való kikerülés érdekében).<sup>1078</sup>

Európában az Európai Szociális Karta 1. cikke rögzítette elsőként a munkához való jogot, azonban nem, mint alanyi jogot, hanem mint az állam kötelességét. A Karta Kiegészítő Jegyzőkönyve óta válik el egymástól a munkához, a foglalkozás és munkavégzés szabad megválasztásához való jog.<sup>1079</sup> Az Európai Unió Alapjogi Kartájának 15. cikkében pedig ténylegesen elkülönül egymástól a munkához és a foglalkozás szabad megválasztásához való jog. Ez többek között kitér arra is, hogy a munkához való jog átfogó biztosítérendszer segítségével valósítható meg, azaz önálló alanyi jogként nem, de szubszidiárius eszközök igénybevitelével igen.<sup>1080</sup>

Mindezek után feltehető a kérdés, hogy alanyi jog-e a munkához való jog? *Kiss György* kiemeli azt az uralkodó álláspontot, hogy a munkához való jog nem alanyi jog és így nem is tárgya alapjogi kollízióknak. Ugyanakkor álláspontja szerint az államtól meghatározott magatartást követel meg, és mint ilyen túlmutat a pusztán államcél szintjén.<sup>1081</sup> *Román László* szerint a munkához való jog helyett minden munkaképes állampolgár számára a munkavégzés lehetővé tétele alapvetően kellene megfogalmazni.<sup>1082</sup> A munkához való jog realizálását jelenti mindenestre a foglalkoztatási köteleesség és a továbbfoglalkoztatási köteleesség intézménye.<sup>1083</sup>

<sup>1077</sup> KISS, GYÖRGY (2006) 279-281.

<sup>1078</sup> A 169. sz. ajánlás a 11. pontban a foglalkoztatáspolitikai eszközöként a kollektív tárgyalások fontosságát hangsúlyozta az alábbi kérdésekben: foglalkoztatás előmozdítása, csökkentése, vállalatok átszervezése és korszerűsítése, munkaidő átrendezése, különleges csoportok védelme, tájékoztatás gazdasági, pénzügyi és foglalkoztatási kérdésekről.

<sup>1079</sup> Lásd erről: LENIA, SAMUEL (1997): *Case law of the European Social Charter*. Council of Europe Publishing, 1997, QUESEDA, LUIS JIMENA – SZILÁGYI, ISTVÁN (1996): *Szociális Jogok Európában. Esély, 2, 73-74.*, KÖNCZEI, GYÖRGY (2000): *A hátrányos helyzetű csoportok védelme az Európai Unióban*. In: Gyulavári Tamás (szerk.): *Az Európai Unió szociális dimenziója*. Szociális és Családügyi Minisztérium, Budapest; GYULAVÁRI, TAMÁS –KÖNCZEI, GYÖRGY (2000): *Európai Szociális Jog*. Osiris, Budapest

<sup>1080</sup> KISS, GYÖRGY (2006) 285. Az EU Kartáról lásd: PRUGBERGER, TAMÁS (2006) 30.

<sup>1081</sup> KISS, GYÖRGY (2006) 231. oldalon az 56. lábjegyzet

<sup>1082</sup> ROMÁN, LÁSZLÓ (1989): *Munkajog (Elméleti alapvetés)*, Tankönyvkiadó, Budapest, 68-69.

<sup>1083</sup> KISS, GYÖRGY (2006) 233.

*Kiss György* abból indul ki, hogy a munkajogi szabályzórendszer az egyes jogintézmények szabályozása révén képes a munkához való jog követelményének erősítésére vagy gyengítésére,<sup>1084</sup> így megállapíthatjuk, hogy az antidiszkriminációs munkajogi jogalkotás éppen az erősítésre törekszik.

### 2.3.7. „Cselekvőképtelen” személy munkaviszonyban?

A Ptk. 15/A. § (1) bekezdése alapján - a bíróság által cselekvőképességet kizáró gondnokság alá helyezett nagykorú – cselekvőképtelen személy jognyilatkozata semmis; nevében gondnoka jár el.

Így a cselekvőképtelen személyt csak akkor lehetne munkaviszony keretében foglalkoztatni, ha a munkavégzés során a gondnoka (törvényes képviselője) állandó jelleggel jelen volna, és érvényesen fogadná a munkáltatói jognyilatkozatokat, illetve megtenné a munkaszerződés módosításához, az esetleges joglemondáshoz, vagy éppen a jogorvoslat igénybevételéhez szükséges nyilatkozatokat.

Az új, hatályba nem lépett Ptk. szabályai szerint nincs cselekvőképtelen személy. A munkaviszony teljes tartama alatt támogató személy vehető igénybe, aki segít a cselekvőképesség gyakorlásában, azaz a munkaviszony megkötésében, módosításában, megszüntetésében. Ha indokolt, akkor gondnok kirendelésére kerül sor, üzecsoportokban meghatározott, korlátozó gondnokság keretében. A támogató a támogató hálózat tagjaként segít, ő nem jelenik meg a munkaviszonyban. A gondnok ezzel ellentétben megkötheti, módosítja, megszüntetheti a munkaszerződést, ha abban az üzecsoportban korlátozták a személy cselekvőképességét. Azonban a gondnok is segítőként kellene, hogy eljárjon és nem helyettesként. Elvileg nincs akadálya annak, hogy a jognyilatkozatot a munkavállaló ne személyesen tegye, hiszen erre vonatkozóan az Mt. nem tartalmaz rendelkezést.

Itt érkezünk el egy kardinális kérdéshez. Mi történik a munkaköri feladatok ellátása során felmerülő joggyakorlás és a kötelezettségek teljesítésekor? A gondolatmenet vezetése során az alábbiakra teszünk kísérletet:

- az alaptétel és a benne rejlő paradigma, elvi síkon, vajon alkalmas-e az intellektuális és pszichoszociális fogyatékkal élő emberek munkajogi jogalanyiségének igazolására?
- A munkajogi jogalanyiség cselekvőképességtől való függővé tétele vajon, elvi síkon az alaptétel alapján, átgondolható-e és az új személet elméletben igazolható-e?

<sup>1084</sup> KISS, GYÖRGY (2006) 232.

Az *alaptétel* igazolása során levont következtetésekre nagy szükségünk van a munkaviszony fennállása során. Ugyanis itt nem a támogatót és gondnokot, hanem a fogyatékos személyt, mint munkavállalót vizsgáljuk. A munkaviszony fennállása alatt két kategória vizsgálatának van kiemelt jelentősége:

- az egyik a belátási képesség,
- a másik a munkaképesség.

Ezt a két kategóriát azonban az alaptétel és a munkaképességről tett megállapítások alapján közelítjük meg.

Amennyiben elfogadnánk, hogy az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő személy a munkaviszonyával kapcsolatban eljárhatna önállóan, akkor olyan szerződés megkötésének lehetőségét ismernénk el, amely a cselekvőképesség kereteit, tartalmát a Ptk. jelenlegi szabályaihoz képest kiterjesztené. Alapvetően ez a kiterjesztés történt meg az új, hatályba nem lépett Ptk-ban. Azonban a munkaviszonyban való önálló eljárás elvi lehetőségét a belátási képességről és a munkaképességről alkotott felfogás megváltoztatása teremti meg.

A belátási képesség méréséről szóló elemzésünket és megállapításainkat már a Második rész I. fejezetében, valamint jelen fejezet 2.3.3. pontjában bemutattuk. Utaltunk arra is, hogy a belátási képesség mérésének jelentősége van a jogviszony, így a munkaviszony fennállása során is. Úgy véljük, hogy a munkaképesség mérésének általunk javasolt módszere, jelen rész I. fejezetében – azaz a szakmai munkaképesség mérése, a rehabilitációs intézményekkel és a Lantegi-módszerrel kiegészítve – alkalmas lehet a munkavégző képesség egy majdnem teljeskörű prognosztizálására. A Lantegi-módszer az önálló munkavégző képességet és az utasítások teljesítésének a képességét is vizsgálja. Amennyiben a munkaviszony létesítésekor a felek próbaidőt kötnek ki, az esetleges konkrét munkavállalói alkalmatlanság időben kiderülhetne.

A munkaképesség a hatályos szabályok szerint nem a munkavégző képességet jelöli. Ilyen fogalom jelenleg nem létezik, azonban talán a jelenlegi szabályok szerint a munkavédelemről szóló törvény 49. és 50. § szakaszai útmutatást adhatnak:

*„49. § (1) A munkavállaló csak olyan munkára és akkor alkalmazható, ha*

- annak ellátásához megfelelő élettani adottságokkal rendelkezik,*
- foglalkoztatása az egészségét, testi épségét, illetőleg a fiatalokú egészséges fejlődését károsan nem befolyásolja,*
- foglalkoztatása az utódaira veszélyt nem jelent,*

- mások egészségét, testi épségét nem veszélyezteti, és a munkára - külön jogszabályokban meghatározottak szerint - alkalmasnak bizonyult.

50. § A munkavállaló csak olyan munkával bízható meg, amelynek ellátására egészségileg alkalmas, rendelkezik az egészséget nem veszélyeztető és biztonságos munkavégzéshez szükséges ismeretekkel, készséggel és jártassággal.”

A munkavállaló csak olyan munkára és csak akkor alkalmazható, ha a) annak ellátásához megfelelő élettani adottságokkal rendelkezik; b) foglalkoztatás az egészséget, testi épségét nem veszélyezteti; c) mások egészségét és testi épségét nem veszélyezteti és a munkára - külön jogszabályokban meghatározottak szerint - alkalmas. A munkaköri, szakmai és személyi higiénés alkalmasság vizsgálatával kapcsolatos szabályokat a 33/1998. (VI. 24.) NM rendelet tartalmazza.

Az értelmező rendelkezéseket tartalmazó 1. § szakaszban találjuk az alábbi fogalmakat:

„a) *munkaköri alkalmassági vizsgálat*: annak megállapítása, hogy egy meghatározott munkakörben és munkahelyen végzett tevékenység által okozott megterhelés a vizsgált személy számára milyen igénybevételt jelent és annak képes-e megfelelni;

b) *szakmai alkalmassági vizsgálat*: a szakma elsajátításának megkezdését megelőző, illetőleg a képzés és az átképzés időszakában az alkalmasság véleményezése érdekében végzett orvosi vizsgálat...”

Ugyanakkor a 3. § szakaszban már azt olvashatjuk, hogy a munkaköri és a szakmai alkalmasság vizsgálatának célja annak elbírálása, hogy

- *a munkavállaló, illetve a tanuló vagy a hallgató, az álláskereső milyen munkakörben, illetve szakmában és milyen feltételek mellett foglalkoztatható állapotrosszabbodás veszélye nélkül, amennyiben átmenetileg vagy véglegesen megváltozott munkaképességű;*
- *foglalkoztatható-e tovább jelenlegi munkakörében, illetve folytathatja-e tanulmányait a választott szakmában;*
- *szenved-e olyan betegségben, amely miatt munkaköre ellátása során rendszeres foglalkozás-egészségügyi ellenőrzést igényel.*

Azonban a rendelet 3. § szakasza azt mondja, hogy a munkaköri, szakmai, illetve személyi higiénés alkalmasság vizsgálata nem terjed ki a munkaképesség változás mértékének, a rokkantság fokának meghatározására, valamint a szellemi képesség és az elmeállapot véleményezésére.

A rehabilitációs járadékról szóló 2007. évi LXXXIV. törvény 1. § e. pontja tartalmazza a korábban már említett szakmai munkaképesség fogalmát, amely a jelenlegi vagy az egészségkárosodást megelőző munkakörben, illetve a képzettségnek megfelelő más munkakörben való foglalkoztatásra való alkalmasság.

Ha a munkaképesség valóban egy meghatározott munka elvégzésére való képességet jelent, amely nem pusztán orvosi alkalmasságot jelent, akkor megállapíthatjuk, hogy az alkalmassági vizsgálatok a munkaképességet pusztán orvosi kategóriaként kezelik, s nem *képességalapú teljesítményvizsgálatot* jelentenek. Ráadásul a fogyatékos emberek nem tartoznak a sérülékeny csoportba, amelyet szintén a rendelet 1. § o) pontja ad meg. Eszerint a sérülékeny csoportba tartoznak a fiatalok, továbbá terhes, nemrégén szült, anyatejet adó nők és szoptató anyák, valamint idősek.

Milyen munkaképesség-fogalom lehet tehát alkalmas? A korábbi javaslatot fenntartjuk: javasoljuk a munkaképesség fogalmának átgondolását, alkalmazási körének kiterjesztését. Ehhez azonban indokolt lehet a csökkent vagy részleges munkaképességű személy-fogalom használata.

A továbbiakban vizsgáljuk meg, hogy a Munka törvénykönyve milyen szabályozási pontokon érinti a megváltozott munkaképességű munkavállalókat, akik, mint arra már korábban utaltunk, nem egyeznek meg a fogyatékos emberekkel.

### **3. A MUNKA TÖRVÉNYKÖNYVE MEGVÁLTOZOTT MUNKAKÉPESÉGŰ MUNKAVÁLLALÓKRA VONATKOZÓ SZABÁLYAI**

Jelen pontban sorra vesszük azokat a jogszabályhelyeket, amelyek a megváltozott munkaképességű munkavállalókra vonatkoznak, ugyanis feltételezzük, hogy az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosokkal élő emberek munkajogi jogalanyisága esetén, ezek az intézmények és rendelkezések alkotnák a szabályozás támpontjait. Ott ahol szükséges, rámutatunk a hiányosságokra, valamint további szabályozási javaslattal élünk. Ezen javaslatok megfogalmazása során figyelemmel vagyunk az osztrák és német munkajogi szabályozásra is.

Ez, illetve a dolgozat következő pontja az, ahol a meglévő jogszabályhelyek vizsgálata útján az megelőző részekben és fejezetekben bemutatott elméleti háttér birtokában igyekszünk elemezni, és javaslatokat megfogalmazni

#### **3.1. Kollektív munkajog**

2009. augusztus 20-án lépett hatályba a munkavállalók és a munkáltatók érdekképviselői között a középszintű szociális párbeszéd fejlődését, e szervezetek érdekvédelmi és érdekképviselői jogainak érvényesülését elősegítő, az ágazati párbeszéd bizottságokról és a középszintű szociális párbeszéd egyes kérdéseiről szóló 2009. évi LXXIV. törvény. Az Ápb. tv. alapján ágazati, alágazati, szakágazati

szinten hozható létre ágazati párbeszéd bizottság (ÁPB), amely a munkáltatói érdekképviselési és a munkavállalói ágazati szakszervezetek részvételével működő kétoldalú szociális párbeszédet folytató testület. A megváltozott munkaképességű emberek és az őket foglalkoztatók érdekképviselési közötti párbeszéd érdekében a törvény rendelkezik a Rehabilitációs Párbeszéd Bizottság (RPB) létrehozásáról.<sup>1085</sup>

Az Mt. 65. § (3) bekezdése alapján a munkáltató köteles döntése előtt az üzemi tanáccsal véleményeztetni a külön jogszabályban meghatározott egészségkárosodott, megváltozott munkaképességű munkavállalók rehabilitációjára vonatkozó intézkedések tervezetét.

A német és osztrák szabályozáshoz képest is elégtelennek tartjuk a megváltozott munkaképességű munkavállalók érdekképviselési és részvételi jogosítványait. Megfontolandónak tartjuk a csökkent (részleges) munkaképességű személyek önálló szervezetben, vagy a meglévő szakszervezetben kötelezően megvalósuló képviselőtüket, illetve ennek megfelelően, az üzemi tanácsban való képviselőtüket.

## 3.2. Individuális munkajog

### 3.2.1. Továbbfoglalkoztatás és munkaszerződés módosítás

A munka törvénykönyve tartalmazza a továbbfoglalkoztatási kötelezettséget, ugyanis a 85. § (3) bekezdése szerint a munkáltató a munkaviszony fennállása alatt megváltozott munkaképességűvé vált munkavállalót köteles - a külön jogszabályban meghatározottak szerint - az állapotának megfelelő munkakörben tovább foglalkoztatni. Korábban a 8/1983. (VI. 29.) EüM-PM r. 1. § (2)-(3) bekezdése alapján a BH1990. 116. megállapította, hogy a megváltozott munkaképességű dolgozó további foglalkoztatása annak a munkáltatónak a feladata, amelyiknél a dolgozó a megváltozott munkaképességének megállapítása idején munkaviszonyban állt. Erre minden bizonnyal a rendszerváltás során lezajlott átalakulások és a jogutódlás következtében volt szükség.

Amennyiben a munkáltató székhelyének, telephelyének megváltozása miatt a munkavállaló munkavégzésének helye módosul, a munkaszerződést módosítani kell, ha a változás következtében a munkahely és a lakóhely közötti naponta – tömegközlekedési eszközzel – történő oda- és visszautazás ideje másfél, illetve tíz éven aluli gyermeket nevelő nő és tíz éven aluli gyermeket egyedül nevelő férfi,

<sup>1085</sup> Kapcsolódó jogszabályok: 6/1992. (VI. 27.) MüM rendelet a munkavállalók ágazatközi besorolási rendszeréről, 2009. évi LXXIV. törvény az ágazati párbeszéd bizottságokról és a középszintű szociális párbeszéd egyes kérdéseiről

valamint a megváltozott munkaképességű munkavállaló esetében – a megváltozott munkaképességű munkavállaló által igénybe vett közlekedési eszközzel – egy órával növekszik.<sup>1086</sup>

### 3.2.2. Felmondás-védelem

Felmondás-védelem már az 1967. évi II. törvény alapján is létezett.<sup>1087</sup> Erre utalt a BH1986. 163., amely szerint különösen indokolt esetben sem lehet felmondással megszüntetni annak a dolgozónak a munkaviszonyát, aki az egészségi állapota romlásából eredő, ötven százalékot elérő munkaképesség-változás miatt az eredeti munkakörében teljes értékű munka végzésére tartósan alkalmatlanná vált. E szempontból eredeti munkakörnek azt a munkakört kell tekinteni, amelyben a dolgozó a munkaképesség-változást közvetlenül megelőzően dolgozott.

Az EÜM-PM. rendelet is szabályozta a megváltozott munkaképességű dolgozó munkajogi védelmét. A 11. § (1) bekezdés szerint nem lehetett felmondással megszüntetni a munkaviszonyt, bedolgozói jogviszonyát, ha a munkavállaló

- a) munkaképesség-változásának mértéke az 50 százalékot eléri,
- b) addig, amíg baleseti járadékban részesül,
- c) gimnókosos beteg dolgozónak mindaddig, amíg a foglalkoztatási tilalmat okozó betegsége a tüdőbeteg-gondozó intézet igazolása szerint fennáll.

(2) Az (1) bekezdésben foglalt felmondási tilalom nem vonatkozik arra a megváltozott munkaképességű dolgozóra

a) aki a munkáját ismételten nem megfelelően látja el, illetőleg a munka elvégzésére alkalmatlan, kivéve ha a nem megfelelő munkája vagy az alkalmatlansága a megváltozott munkaképességével függ össze;

b) akinek a munkáltató működési körén belül, vagy azonos helységben más munkáltatónál - a helyi rehabilitációs bizottság véleményének figyelembevételével - egészségi állapotának, korának, képzettségének megfelelő új munkahelyet biztosít, illetőleg a betanítására vagy az átképzésére, továbbképzésére vonatkozóan javaslatot tesz, de azt a megváltozott munkaképességű dolgozó nem fogadja el;

c) aki öregségi, rokkantsági nyugdíjra, baleseti rokkantsági nyugdíjra, öregségi vagy munkaképtelenségi járadékra jogosult;

d) akinek a részére sem a munkáltató, sem a munkáltató telephelye szerint illetékes rehabilitációs bizottság alkalmas munkahelyet biztosítani nem tud;

e) aki húsz főnél kevesebb dolgozót foglalkoztató munkáltatóval áll munkaviszonyban, bedolgozói jogviszonyban, vagy húsz főnél kevesebbet foglalkoztató szövetkezettel áll munkavégzésre irányuló jogviszonyban.

1967. évi II. törvény és a 8/1983. EÜM-PM rendelet felmondás-védelmi szabálya nyilvánvalóvá teszi a munkaképesség jogrendszerbeli helyét, a fogalom viszonylagos és biztosítottak felmondás-

<sup>1086</sup> Mt. 76/C. § (1)

<sup>1087</sup> 1967. évi II. törvény 26. § (2) .



védelméről van szó. Azaz álláskereső, szolgálati idő nélkül nem is merülhetnek fel, mint potenciális munkavállalói kör ebben a szabályozásban.

A hatályos szabályozás szerint az Mt. 89. § (7)-(8) bekezdése alapján a munkáltató a munkavállaló munkaviszonyát rendes felmondással a rá irányadó öregségi nyugdíjkorhatár betöltését megelőző öt éven belül a reá irányadó életkor eléréséig csak különösen indokolt esetben szüntetheti meg. Ezt kell alkalmazni kell a rehabilitációs járadékban részesülő, nem keresőképtelen munkavállaló munkaviszonyának rendes felmondással történő megszüntetésére is. E rendelkezés alkalmazása szempontjából különösen indokolt esetnek kell tekinteni a 91. §-ban meghatározott indok fennállását is. Mit is tartalmaz a 91. § szakasz? 2008. január 1-jétől a 91. § ismét tartalmat kapott. E szakaszba került beépítésre a rehabilitációs járadékban részesülő személy foglalkoztatásának védelme érdekében megfogalmazott szabály. Ennek alapján a munkáltató a rehabilitációs járadékban részesülő munkavállaló munkaviszonyát a felmondási védelem leteltét követően rendes felmondással egészségügyi alkalmatlansága miatt akkor szüntetheti meg, ha a munkavállaló eredeti munkakörében nem foglalkoztatható tovább, és a munkáltatónál egészségi állapotának megfelelő másik munkakör nem biztosítható, illetve, ha a munkavállaló az ilyen másik munkakörben történő foglalkoztatáshoz szükséges munkaszerződése módosításához nem járul hozzá.

A felmondási tilalmak között találjuk a rehabilitációs járadékban részesülő személyre vonatkozó szabályt is, amely szerint a munkáltató nem szüntetheti meg rendes felmondással a munkaviszonyt a külön törvény szerinti rehabilitációs járadékban részesülő személy esetén a keresőképtelenség teljes időtartama alatt.<sup>1088</sup>

Itt az Mt. nem megváltozott munkaképességű munkavállalóról beszél, hanem bevezet egy új kategóriát: a rehabilitációs járadékban részesülő személy fogalmát. A két fogalom egymással nem azonosítható, mint arra már korábban utaltunk, azaz a rehabilitációs járadékban részesülő személy szűkebb kategória. Emiatt indokolt lehet a csökkent munkaképességű személy fogalmának újbóli bevezetése, hiszen a 8/1983. (VI. 29.) EüM-PM együttes rendelet előtti szabályozás már tartalmazta ezt a fogalmat, vagy a részleges munkaképesség fogalmának bevezetése, amelyek magába foglalják a fogyatékos személy fogalmát is, hiszen a jelenlegi szabályozás szerint a fogyatékos személyek kiesnek a felmondás-védelmi szabály alól, holott ez foglalkoztatásuk egyik sarkköve. A kollektív munkajogi intézmények hiánya miatt pedig többszörös felmondási védelemről sem beszélhetünk. Az érintettek és a külső intézményi együttműködés hiányban a felmondás-védelem során alkalmazott külső egyetértési jog sem gyakorolható.

<sup>1088</sup> Mt. 90. § (1) g)

### 3.2.3. Az egyenlő bánásmód elve

Az Mt. 5. § szakasza rendelkezik arról, hogy a munkaviszonnyal kapcsolatban az egyenlő bánásmód követelményét meg kell tartani. Az elv foglalkoztatásban megvalósítani kívánt tartalmáról azonban a 2003. évi CXXV. törvén rendelkezik. Erről a 4.2. pontban szövelünk részletesebben.

Az elv érvényre juttatására esélyegyenlőségi tervben is lehetőség van. Az Mt. 70/A. § szakasza a következőképpen rendelkezik:

(1) *A munkáltató és a munkáltatónál képvisellel rendelkező szakszervezet – szakszervezet hiányában az üzemi tanács – együttesen, meghatározott időre szóló esélyegyenlőségi tervet fogadhat el.*

(2) *Az esélyegyenlőségi terv tartalmazza a munkáltatóval munkaviszonyban álló, hátrányos helyzetű munkavállalói csoportok, így különösen*

*a) a nők,*

*b) a negyven évnél idősebb munkavállalók,*

*c) a romák,*

*d) a fogyatékos személyek, valamint*

*e) a két vagy több, tíz éven aluli gyermeket nevelő munkavállalók vagy tíz éven aluli gyermeket nevelő egyedülálló munkavállalók*

*foglalkoztatási helyzetének – így különösen azok bérének, munkakörülményeinek, szakmai előmenetelének, képzésének, illetve a gyermekneveléssel és a szülői szereppel kapcsolatos kedvezményeinek – elemzését, valamint a munkáltatónak az esélyegyenlőség biztosítására vonatkozó, az adott évre megfogalmazott céljait és az azok eléréséhez szükséges eszközöket, így különösen a képzési, munkavédelmi, valamint a munkáltatónál rendszeresített, a foglalkoztatás feltételeit érintő bármely programokat.*

(4) *Az esélyegyenlőségi tervnek rendelkeznie kell*

*a) a fogyatékos személyek akadálymentes munkahelyi környezet megteremtését biztosító külön intézkedésekről, valamint*

*b) a munkáltató szervezetén belüli, az egyenlő bánásmód követelményének érvényesítésével kapcsolatos eljárási rendről.*

Az Mt. ezen rendelkezéseiből több következtetést is levonhatunk.

Egyrészt, a kollektív munkajogi intézmények fontosságát és azok szerepének erősítését igazolni látjuk, most már nemcsak a német és osztrák irodalom alapján.

Másrészt, nyilvánvaló, hogy a fogyatékos személyek, a Munka törvénykönyve rendszerében, hátrányos helyzetű munkavállalók. Nem tartoznak a megváltozott munkaképességű munkavállalók fogalma alá. Ez a bekezdés feltételezi továbbá, hogy a fogyatékos munkavállalók rendelkezhetnek munkavállalói minőséggel, holott a hatályos szabályok szerint a célcsoport vonatkozásában ez nem igaz.

Harmadrészt az esélyegyenlőségi tervben szabályozandó tárgykörök között kiemeli azokat a területeket, amelyeket a foglalkoztatásban megvalósuló esélyegyenlőség érdekében a munkáltatónak szabályoznia kell: a képzés, munkavédelem, a foglalkoztatás feltételeit érintő programok, és az akadálymentes munkahelyi környezet.

A terv a fogyatékos személyek szempontjából akkor bír igazán jelentőséggel, ha valóban lehetnek munkaviszony alanyai. A szabályozási tárgykörök viszont ebben az esetben nemcsak az esélyegyenlőségi tervben indokolnak szabályozást, hanem a Munka törvénykönyve szintjén is.

#### 4. A MAGYAR MUNKAJOGI SZABÁLYOZÁS EGYÉB KÉRDÉSEI

Jelen pontban azokat a kérdéseket vizsgáljuk meg, amelyek az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő emberek munkaviszonyban való megjelenése esetén kardinális kérdésként felmerülhetnek.

##### 4.1. A támogató

A dolgozat Második rész III. fejezete szólt a támogatott döntéshozatal intézményéről, azzal a szándékkal, hogy az ott tett megállapításokat hasznosíthassuk a munkajogi kérdések tisztázásakor. Az ott végzett vizsgálatok alapján megállapítottuk az alábbiakat:

Ad1. Az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő emberek számára elengedhetetlenül fontosak a személyi kapcsolatok.<sup>1089</sup>

Ad2. Összefoglaltuk a TD hálózat előnyeit.<sup>1090</sup>

Ad3. A Roeher Intézet által végzett kutatásban a munkajogi szabályozással kapcsolatos megállapítások a TD hálózatban szereplők munkajogi helyzetének vizsgálatára korlátozódik. Habár ez alapján a fogyatékos személyek munkajogi jogalanyiségéről nem tudunk ténymegállapításokat tenni,

<sup>1089</sup> A Roeher Intézet ezek feltárására vállalkozott. Az itt felsorolt személyi kapcsolatok a támogatott döntéshozatali hálózat szereplői körének kialakításakor fontosak. A személyi kapcsolatok osztályozása során az alábbiak különböztethetők meg: családok, ápolók– ellenszolgáltatás fejében, támogatott döntéshozatali hálózat (külön), quasi család (a család tagjai ellenszolgáltatás fejében nyújtanak segítséget, illetve ha nem a vérszerinti család gondoskodik a fogyatékos személyről), felnőttek közös otthona (az egyik felnőtt nem rendelkezik fogyatékosággal, és ő ellenszolgáltatás fejében vállalja a segítségnyújtást).

<sup>1090</sup> Mivel az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő személyek cselekvőképessége két oldalról kérdőjeleződik meg: az egyik az állam, a másik a szerződő harmadik fél; a TD hálózat által nyújtott szolgáltatás (magyarázat, jogi tanácsadás, konzultáció, információnyújtás) legitím elismerése által a jogbiztonság iráni igény is teljesülhet. A hálózat kiemelten fontos a személyes tervek elkészítése szempontjából, amely a társadalmi integrációt hivatott elősegíteni. A hálózatot egy hídnak tekinthetjük, amely a kapocs a fogyatékos ember és a munkaerő piac között. A hálózat egyéniesített, és tiszteletben tartja az egyén választását. Folyamatos szolgáltatást nyújt, még akkor, ha az egyén érdekei, kívánságai változnak.

azonban felhívja a figyelmet arra, hogy a TD hálózatban szereplők, mint segítők oldalán milyen munkajogi megfontolások szükségesek. Így a jelentés szerint a kollektív munkaügyi kapcsolatoknak, azon belül is a szakszervezeteknek és a kollektív szerződésnek kiemelt szerepe van a fogyatékos személyt segítő egyéb juttatásainak meghatározásában, továbbá a Munka Törvénykönyvekben indokolt lenne a pihenőidők rendszerébe, azon belül is munkaidő kedvezmények körében a fogyatékos személy ápolása, mint jogcím megjelölése. Fontos továbbá a munkaviszony oly módon történő akadálymentesítése, amely alapján a segítők nem éri hátrány családi állapotuk miatt.<sup>1091</sup> Ez a harmadik személyre tekintettel történő diszkrimináció.

Ad4. A támogatott döntéshozatal során kiemelt szerepe van a döntésnek, erről, a támogatási tervről és a döntéssel járó kockázatról szoltunk.<sup>1092</sup>

Jelen fejezet 2.3.7. pontjában említettük, hogy a munkaviszony teljes tartama alatt támogató személy vehető igénybe, aki segít a cselekvőképesség gyakorlásában, azaz a munkaviszony megkötésében, módosításában, megszüntetésében. A támogató segít, ő nem jelenik meg a munkaviszonyban.

Ahhoz, hogy a támogató az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő személy munkaéletét végigkísérje, feltételezi a TD szabályozás kialakítását, amint annak részleteit a Második részben már kifejtettük.<sup>1093</sup> Fontos azonban kiemelni, hogy az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő személy munkaélete, a tényleges foglalkoztatás során nem egyetlen támogató megjelenését, hanem *egy támogató hálózat* kialakítását tartjuk szükségesnek. A támogató hálózat tagjai lehetnek a hozzátartozók, szociális munkások, sorstársak, a munkáltatónál képviselettel rendelkező szakszervezet, esetlegesen a részvételi jogokat megtestesítő üzemi tanács, és az intellektuális és

<sup>1091</sup> Uo. 79-81.

<sup>1092</sup> A kockázat elkerülhetetlen következménye annak, ha az egyén saját életét érintően döntéseket hoz. Nincs erre vonatkozóan egy általános definíció. Ahhoz, hogy a támogatott fel tudja mérni a döntésből származó előnyöket és hátrányokat, mindenképpen szükséges egy *támogatási terv*. Mikor ésszerű a kockázat? A kockázat ésszerűségéhez meg kell találni valamiféle egyensúlyt a szolgáltatás igénybe vétele során. Az egyensúly megtalálásában, a legjobb döntés elérése érdekében biztosítani kell az egyén szükségleteinek megfelelő információ ellátást, a megfelelő formában. A szolgáltatás nyújtása során kiemelt jelentősége van a TD hálózatnak (család, ápolók, szociális munkások, szolgáltató hivatalok stb.). Különösen akkor, ha a döntéshozatalok egymásnak feszülő ellentmondásokkal kell szembenézni. Ezért fontos, hogy a hálózat szereplői egymással kapcsolatot tartsanak és meghatározzák azon illetékes személyt, aki nézeteltérés esetén segít feloldani ellentétet a szolgáltatás mielőbbi igénybevétele érdekében. A kockázatkezelés alapelvei: individualizáció, tervezés, feljegyzések készítése a választási lehetőségekről és a felmerülő kockázatokról, szükségletek felmérése. Ugyanakkor a kockázatkezelés során figyelemmel kell lenni az alábbi jogi megfontolásokra: a feladatok ellátása során a támogató felelősséggel tartozik (polgári vagy büntető jogi); az információval alátámasztott választás is magában hordozza a „rossz” döntés lehetőségét; a szolgáltatások nyújtása során mindennél előrébb való szolgáltatást igénybevevő emberi jogainak tisztelete.

<sup>1093</sup> A támogatott döntéshozatalt segítő szabályozásban mindenképpen le kellene fektetni legalább az alábbiak jogi alapjait: a személy támogató-kijelölési joga, a cselekvőképesség gyakorlásának módjai, a támogató hálózat és eszközeinek elismerése, a támogató jogai és kötelességei, a cselekvőképesség harmadik fél általi elismerése, akkor is, ha annak gyakorlásában a személy segítségre szorul, a jogügyletben történő megjelenés feltételei, az államhatalom feladatai, felnőttvédelmi szabályozás, a helyettes döntéshozatal intézményének helye és szerepe a jogrendszerben, a bíróságok szerepe, a döntéshozatal szabályait támogató hiányában, az döntéshozatali eljárás megfelelőségének vizsgálata.

pszichoszociális fogyatékossgal élő személyeket képviselő érdekképviseleti szerv. A támogató hálózat működése a kollektív munkajogi intézményeket is magában foglalja. A kollektív munkajogi intézmények, a munkáltató és az érdekvédelmi szerv közötti együttműködés hatékonysága érdekében indokolt lehet a német és osztrák munkajogi szabályozás során tett megállapításokat megfontolni (lásd pl. Eingliederungsmanagement).

A Roeher Intézet kutatása alapján a támogató személy, mint munkavállaló védelmében az alábbi munkajogi javaslatokat tesszük. Indokolt lenne az egyéb munkaidő kedvezmények körében külön nevesíteni a fogyatékos személy ápolását. Ez azonban továbbgondolásra készített bennünket és a felmondási védelem szabályait is indokolt lenne bővíteni oly módon, hogy a felmondási tilalom körébe tartozna szintén a fogyatékos személy ápolása. Mindez a közeli hozzátartozó ápolására vonatkozó szabályozással analóg módon történne.

#### 4.2. A munkáltató egyéb kötelezettségei

A munkáltató kötelezettségeit nem a Munka Törvénykönyve tartalmazza. A munkahelyek munkavédelmi követelményei minimális szintjéről szóló 3/2002. (II. 8.) SzCsM-EüM együttes rendelet külön előírja, hogy a megváltozott munkaképességű, a fogyatékos munkavállalók adottságaira a munkahelyek kialakításánál figyelemmel kell lenni. Azokon a munkahelyeken, ahol fogyatékos munkavállalókat kívánnak foglalkoztatni, az ajtókat, az átjárókat, a szintbeli különbségeket áthidaló építményeket, a lépcsőket, a zuhanyozókat, a mosdókat és a munkahellyel összefüggő berendezéseket a testi adottságaiknak megfelelően, illetve megváltozott munkaképességükre figyelemmel kell kialakítani vagy szükség esetén átalakítani. A megváltozott munkaképességű, fogyatékos munkavállalók részére munkahelyükön biztosítani kell az egészséges és biztonságos munkavégzésükhöz szükséges, általuk felismerhető jelzéseket. Mindez a *behinderungsgerechte Beschäftigung* elvre utal. A fentiek mellett tájékoztatásul utalunk arra, hogy középületek akadálymentessé tételét szintén 2005. január 1-jéig kellett elvégezni.

Érdemes megfigyelni a már hatálytalan 8/1983. EÜM-PM. rendelet szabályait is.

3. § (1) A megváltozott munkaképességű dolgozót a munkáltató köteles elsősorban eredeti munkakörében és szakmájában foglalkoztatni. Ha ez nem lehetséges, a munkáltató működési körén belül olyan munkakörben kell őt alkalmazni, ahol egészsége további romlása nélkül munkaképességét hasznosítani tudja. Ennek megfelelően a dolgozó munkaszerződését módosítani kell.

(2) Az (1) bekezdésben foglaltak megvalósítása érdekében a munkáltató a megváltozott munkaképességű dolgozót köteles

*a) a munkakörülmények módosításával, elsősorban eredeti munkahelyén (munkakör) és szakmájában tovább foglalkoztatni, vagy*

*b) a munkáltató működési körén belül a dolgozó egészségi állapotának, korának és képzettségének figyelembevételével megfelelő munkahelyre áthelyezni, illetőleg*

*c) más munka végzésére betanítani, vagy szakképzésben részesíteni;*

*d) szükség esetén az e célra létrehozott külön üzemrészben foglalkoztatni;*

*e) részmunkaidőben alkalmazni;*

*f) bedolgozóként foglalkoztatni, ha a munkáltató tevékenysége erre módot ad.*

*(3) A (2) bekezdésben meghatározott intézkedések költségei a munkáltatót terhelik.*

A rendelet szabályozása megfontolandó a munkáltatói kötelezettségek számba vételekor, különösen az alábbiak tekintetében: képzés, szakképzés biztosítása, külön üzemrész működtetése, részmunkaidőben vagy bedolgozói jogviszonyban való foglalkoztatás.

Az egyenlő bánásmód követelményét az Mt. 5. § szakasza tartalmazza, azonban a részletes szabályokat a 2003. évi CXXV. törvény rögzíti. Ennek 21. § szakasza az egyenlő bánásmód követelményének sérelmét részletezi a foglalkoztatás területén, így különösen, ha a munkáltató a munkavállalóval szemben közvetlen vagy közvetett hátrányos megkülönböztetést alkalmaz, különösen a következő rendelkezések meghatározásakor, valamint azok alkalmazásakor:

*a) a munkához való hozzájutásban, különösen nyilvános álláshirdetésben, a munkára való felvételben, az alkalmazási feltételekben;*

*b) a foglalkoztatási jogviszony vagy a munkavégzésre irányuló egyéb jogviszony létesítését megelőző, azt elősegítő eljárással összefüggő rendelkezésben;*

*c) a foglalkoztatási jogviszony vagy a munkavégzésre irányuló egyéb jogviszony létesítésében és megszüntetésében;*

*d) a munkavégzést megelőzően vagy annak folyamán végzett képzéssel kapcsolatosan;*

*e) a munkafeltételek megállapításában és biztosításában;*

*f) a foglalkoztatási jogviszony vagy a munkavégzésre irányuló egyéb jogviszony alapján járó juttatások, így különösen a Munka Törvénykönyvéről szóló 1992. évi XXII. törvény 142/A. § (3) bekezdésében meghatározott munkabér megállapításában és biztosításában;*

*g) a tagsággal vagy részvétellel kapcsolatban a munkavállalók szervezeteiben;*

*h) az előmeneteli rendszerben;*

*i) a kártérítési, valamint a fegyelmi felelősség érvényesítése során.*

Indokoltnak tartjuk azonban az alábbiak jogszabályi szinten való rögzítését:

- olyan munkakörülmények kialakítása, amelyek megfelelnek szükségleteiknek, tekintettel a munkahely berendezésére, ideértve az üzemterületet, a gépeket, eszközöket, valamint a munkaszervezést, munkaidőt, különösen figyelemmel kell lenni a baleseti veszélyek kiküszöbölésére. Mindez tulajdonképpen a foglalkoztatás gyakorlati következményeit jelenti. A foglalkoztatás gyakorlati következménye a munkaviszony tartalmi elemeinek oly módon történő meghatározása, hogy az lehetővé tegye a fogyatékos ember szükségleteinek megfelelő foglalkoztatást. Ez több mint a fizikai akadálymentesítés. Ez a „jogi akadálymentesítés”.
- A fogyatékos ember számára, kérésére, nem lehet rendkívüli munkavégzést elrendelni. Ugyanakkor a kérelemben a fogyatékosra kell hivatkozni, mert a rendkívüli munkavégzés alóli mentesítés csak ekkor adható meg.
- A fogyatékos munkavállalókat 5 nap pótszabadság is megilleti egy évben, azonban kollektív szerződés ettől több pótszabadságot is megállapíthat.

### 4.3. Kártérítési felelősség

A kártérítési felelősség rendszerét azért emeltük ki, mert az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő személyek foglalkoztatása esetén felmerülhet bennünk, hogy esetleg speciális szabályok alkalmazására szükség lehet e területen. Ugyanakkor – hasonlóan a munkavédelem szabályrendszeréhez – dogmatikailag olyan szigorú szabályokról van szó, amelyek alkalmazását fenntartás nélkül javasoljuk a célcsoport foglalkoztatása esetén. Ezt az állításunkat az alábbiakra alapozzuk:

- A munkavállaló általános vagy tipikus munkavállalói kárfelelőssége vétkességi megalapozású. A munkavállalótól elvárható, hogy a munkajogviszonyból származó valamennyi kötelessége teljesítésének követelményeit ismerje, és ezeknek megfelelően járjon el. Az elvárhatósági szint nem általában, hanem a konkrét esetben, valamennyi körülmény mérlegelésével a munkavállaló által betöltött munkakörben betöltött munkakörben megkívánt követelmények figyelembevételével, és az adott munkavállaló személyével összefüggésben ítéhető meg.<sup>1094</sup>

<sup>1094</sup> KISS, GYÖRGY (2006) 265-266.; KISS, GYÖRGY – BERKE, GYULA (1992): Kézikönyv a Munka Törvénykönyve alkalmazásához, Pécs, 244.; PRUGBERGER, TAMÁS (2006) 334-337.

- A munkáltató felelőssége objektív alapozású, átfogja a munkajogviszony valamennyi szakaszát a munkajogviszony létesítésétől, a teljesítés, a módosítás fázisán keresztül, egészen a munkajogviszony megszüntetéséig.<sup>1095</sup>

Az MK. 30. sz. állásfoglalás rendelkezései is erősítik állításunkat. A munkavállalóknak az Mt. 174. §-ára alapított kártérítési igénye tekintetében nem lehet különbséget tenni aszerint, hogy az egyik munkavállaló gyengébb szervezetű, beteges, túlérzékeny, valamilyen testi fogyatkozása van (pl. félszemű), vagy különleges szervezeti adottságú (pl. rendellenes koponyaalkatú), a másik munkavállaló pedig teljesen ép szervezetű, illetőleg teljesen egészséges. A Munka Törvénykönyvének a munkavállalók érdekeit védő szabályai minden munkavállalóra egyaránt kiterjednek, ilyen különbségtételt nem tűrnek. Ha a munkavállaló egészségi állapota, testi fogyatkozása, szervezeti adottsága önmagában nem okozott keresetvesztéssel járó munkaképesség-csökkenést, és a munkavállaló keresetvesztése az életének, testi épségének vagy egészségének a munkaviszonnyal összefüggésben történt megsértése folytán állott elő, a munkáltató nem hivatkozhat arra, hogy a teljesen egészséges, ép testű munkavállalónál a hasonló sérelem kisebb mérvű károsodásra vezetett volna. A munkáltató tehát - az említett sérelemből származó munkaképesség-csökkenés százalékos mérvétől függetlenül - ilyen esetben is a munkavállaló teljes káráért felel.

A részleteiben alaposan kidolgozott német szabályozás sem tért ki a kárfelelősség kérdésére, feltételezhetően annak a szigorú, objektív felelősségen alapuló rendszere miatt, amely külön szabályozás nélkül is megfelel a sérülékeny csoportba tartozók foglalkoztatása esetén is.

#### **4.4. Kvóta-szabályozás**

Az Flt. 41/A. § (1) A munkaadó a megváltozott munkaképességű személyek foglalkozási rehabilitációjának elősegítése érdekében rehabilitációs hozzájárulás fizetésére köteles, ha az általa foglalkoztatottak létszáma a 20 főt meghaladja, és az általa foglalkoztatott megváltozott munkaképességű személyek száma nem éri el a létszám 5 százalékát (kötelező foglalkoztatási szint). A kvóta természetét illetően a német szabályozásnál kifejtettek tartjuk irányadónak, a kvóta közjogi jellegű és a foglalkoztatási kötelezettség az állammal szemben valósít meg kötelezettséget.

<sup>1095</sup> PRUGBERGER, TAMÁS (2006) 345-350.; KISS, GYÖRGY (2006) 276-277.; KISS, GYÖRGY – BERKE, GYULA (1992) 257-259.



A kvóta a diszkrimináció ellenes foglalkoztatáspolitikai eszközök egyike. Nézzük meg közelebbről, mennyiben segíthet a munkajogi jogalanyiság kérdésében. A kvóta bevett intézkedés a munkaerő-piacra integrálás segítése érdekében.

Példák a kvóta-szabályozásra:

- *Olaszország*: a fogyatékosok foglalkoztatásáról szóló törvény írja elő a kvóta alkalmazását köz- és magánszférában. Magán és nem magán munkáltatók köteleessége: 1-14 munkavállaló → 0; 15-35 munkavállaló → 1; 36-50 munkavállaló → 2; 50- munkavállaló → a munkaerő 75 %-a. Ha a munkáltatónál foglalkoztatott munkavállalók számát megállapítják, a már foglalkoztatásban lévő fogyatékos munkavállalót nem lehet figyelembe venni. Ha a vállalat több mint 35 telefonvonalal rendelkezik, a munkahelyet 51 %-ban vak, gyengén látók részére kell fenntartani.
- *Luxemburg*: a közszférában a munkahelyek 5 %-át kell feltölteni, a privát szektorban változó az arány. *Spanyolország*: 1983 – Királyi Rendelet a fogyatékos munkavállalók munkapiaci integrációjáról, mely szerint a közszférában a kvóta 2 %. A magánszférában 50 főnél több munkavállaló foglalkoztatása esetén 11 fő fogyatékos munkavállalót kell foglalkoztatni.
- *Görögország*: a kvóta sajátos formája érvényesül itt. Nem százalékos formában határozzák meg a kötelezően foglalkoztatott sérült személyek számát, hanem elsődleges prioritást írnak elő minden más hátrányos helyzetű csoportot megelőzően a közszférában, és másodlagos prioritást a magánszektorban. Ha a munkáltatók megszegik e kötelezettségüket, kis mértékű bírságot fizetnek.
- *Ausztria*: Ha a cég 24 főnél több munkavállalót alkalmaz, a foglalkoztatottak 4 %-ának megfelelő fő fogyatékos munkavállaló alkalmazása kötelező. Ha nem tartja be a munkáltató ezt az előírást, bírságot fizet, mely egy szakmai és szociális integrációra felhasznált alapba kerül.<sup>1096</sup>
- *Németország*: A kvóta 6 %-os, de itt a kormánynak szabadsága van 4-10 % között változtatni, s ha legalább 50 %-ban csökkentett munkaképességű dolgozókat foglalkoztat egy cég, akkor pénzügyi kedvezményben részesül. Ha nem tartják be a kvóta előírást, a munkáltató bírságot köteles fizetni.<sup>1097</sup>

A fogyatékosoknak a kvóták felállítására céljából történő felmérése által felvetett problémák bizonyos értelemben szervezeti problémáknak tekinthetők. A munkáltató az a szervezet, amely végrehajtja a kvóta-politikát. A munkaadó több információval rendelkezik a fogyatékos személy korlátozottságának

<sup>1096</sup> HOFER, HANSJÖRG (2010): Alltag mit Behinderung, Ein Wegweiser für alle Bereiche, Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Wien, Graz

<sup>1097</sup> Benchmarking Employment Policies for People with Disabilities (2000) 63-178., Lásd még: Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung (2003) 208-229.

súlyosságáról speciális helyzetekben, ami arra ösztönzi őt, hogy „lefölözze”, azaz kiválogassa azokat a fogyatékos dolgozókat, akiknek a korlátozottsága a legkevésbé zavaró az adott munkakörben.<sup>1098</sup>

Ha a munkaadó rosszul tájékozott, vagy előítélettel rendelkezik valamely sajátos fogyatékoság tekintetében, akkor a „lefölözés” problémája diszkriminációs problémává változik. A munkáltató kedvezhet azoknak a dolgozóknak, akiknek a fogyatékosága kevésbé érzékelhető, vagy nagyobb rokonszenvet ébreszt (például a testi fogyatékosoknak a szellemi fogyatékosokkal szemben). Az ilyen vezetői-szervezeti probléma szabályozással nem oldható meg: a munkaadók viselkedését és stratégiáját úgy kell befolyásolni, hogy az minél inkább összhangban legyen a politikai döntéshozók céljaival.<sup>1099</sup>

Számos ország megreformálta kvóta-politikáját, hogy enyhítse ezt a szervezeti problémát, oly módon, hogy a kvóta teljesítését összekapcsolta a fogyatékos emberek foglalkoztatását előmozdító vezetési tervek elfogadásával és a diszkriminatív foglalkoztatási gyakorlat visszaszorításával. Mind Franciaországban, mind Németországban olyan szakpolitikai intézkedéseket vezettek be, amelyekben a kvóta-teljesítésért felelős intézmények szorosabban együttműködnek a munkaadókkal, mint a hagyományos szabályozói modellben, és a kvóta teljesítése úgyszólván tekinthető, mint a diszkrimináció mentességre irányuló szakpolitikai intézkedések hatékonyságának monitorozása, és nem úgy, mint egy önmagában működő szabályozó mechanizmus. A legújabb németországi kezdeményezések több pénzügyi támogatást tesznek elérhetővé a munkaadók számára (amelynek szabályait tárgyalásos úton rögzítik) és bátorítják a fogyatékos dolgozók elhelyezésének proaktívabb és széleskörűbb megközelítését. A fogyatékos személy oldaláról nagyobb hangsúly helyeződik az olyan állás megtalálására, amely megfelel az adott személy törekvéseinek és preferenciáinak. Az 1990-es évektől Franciaországban is nagyobb hangsúlyt helyeznek arra, hogy a munkaadók fejlesztési terveket készítsenek a fogyatékos emberek integrálása céljából, és tárgyalásos alapon támogatást nyújtanak ezeknek a terveknek a megvalósításához. Olaszországban, ahol a foglalkoztatási szolgálatok továbbra is rendelkeznek némi hatalommal abban, hogy a munkaadókat rábírják egyes konkrét személyek egyes megüresedett munkakörökben való foglalkoztatására, jelenleg több erőfeszítést tesznek arra, hogy elkészítsék a kérelmezők részletes profilját és javítsák az egyezést a nyilvántartásban szereplő fogyatékos dolgozók és a szóbajöhető munkahelyek között.<sup>1100</sup>

<sup>1098</sup> Europäische Kommission (2002) 55. Kiss György kiemeli, hogy a jó szándékú kvóták fenntartása nem hatékony, számos esetben éppen a megfelelő saját értékelés ellen hat. KISS, GYÖRGY (2006) 331.

<sup>1099</sup> Fogyatékoságügyi Tanulmányok III. Disability Studies (2006) 47., Europäische Kommission (2002) 55.

<sup>1100</sup> Uo. 47-48.

Noha e reformok eredményeként a kvóták működtetése jobban igazodik a diszkriminációellenes gyakorlathoz, a fogyatékos embereknek a kvóta szempontjából történő beazonosítása továbbra is megoldatlan kérdés maradt.<sup>1101</sup>

A kvóta szabályai Magyarországon a megváltozott munkaképességű munkavállalók kötelező foglalkoztatási szintjét írja elő. Indokolt lehet ennek a csökkent (részleges) munkaképességű személyekre történő módosítása, amely így lehetővé tenné a célcsoport munkavállalói megjelenését. A kvóta előírása azonban önmagában nem elegendő. Szükségeltetnek azok a munkajogi szabályozások, amelyeket az előbbi pontokban átgondolásra javasoltunk, továbbá a prevenció esetében tett de lege ferenda javaslatok.

#### **4.5. A prevenció**

Ebben a pontban utalunk vissza a 2.6. pontban kifejtett munkavédelmi szabályokra és azok dilemmáira a célcsoport foglalkoztatása során.

##### 4.5.1. Elsődleges prevenció

Elsődleges prevención a munkavédelmi szabályokat értjük. A munkavédelmi szabályozás szempontjából javasoljuk a munkavédelemről szóló 1993. évi III. törvény rendelkezéseinek oly módon történő értelmezését, hogy a munkavégzés személyi és tárgyi feltételeinek meghatározásakor, a kockázatértékelés szempontjainak kialakításakor a jogalkotó, és a végrehajtás során a jogalkalmazó legyen figyelemmel az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő emberek szükségleteire. Mindezek helyi szinten történő rögzítésére a támogató segítségével is sor kerülhet.

##### 4.5.2. Másodlagos prevenció

A másodlagos prevenció az a terület, ahol ténylegesen a munka világában történő megelőzésről beszélhetünk. Ezek a rendelkezések főleg a foglalkoztatáspolitikai szabályait érintik és, mint arra már korábban is utaltunk, ezek kifejezetten a foglalkoztatottakra vonatkoznak.

---

<sup>1101</sup> Fogyatékosügyi Tanulmányok III. Disability Studies (2006) 47., Europäische Kommission (2002) 48.

Az Ft. és az ahhoz szorosan kapcsolódó 6/1996. (VII. 16.) MüM rendelet rendelkezései közül itt emeljük ki a megváltozott munkaképességű munkavállalók támogatására vonatkozó szabályokat.<sup>1102</sup> Támogatás a munkahely megtartásra és megőrzésre igényelhető.<sup>1103</sup>

A támogatás rendszerének kidolgozásakor javasoljuk a jogalkotó számára a csökkent munkaképességű személyek fogalmának bevezetését és a szabályozást, ezáltal, a fogyatékos emberek szükségletei szempontjából is átgondolni.

#### 4.5.3. Harmadlagos prevenció

Harmadlagos prevención a rehabilitációt értjük. A komplex rehabilitáció rendszerén belül a továbbiakban a foglalkoztatási rehabilitációt emeljük ki. Ez tulajdonképpen kiegészíti a munkajogi szabályozást.

A fejlett országokban működő foglalkoztatási modell fontosabb jellemzője, hogy a rehabilitációt központi, állami szervezet fogja össze; a rehabilitált dolgozók foglalkoztatására elsősorban pénzügyi kedvezményekkel, zömében gazdasági úton, ritkábban adminisztratív–hivatali eljárásokkal szorítják rá a vállalatokat. Általánosságban elmondható, hogy az ilyen rendelkezéseket mind a munkáltatók, mind a politikaformálók pozitívan értékelik, mivel jó alap a fogyatékosokról kialakult negatív kép felszámolásához. A gyakorlatban azonban a fogyatékos emberek alkalmazásakor hozott döntésben egyéb, költségkímélő és gyakorlati szempontok játszanak szerepet.<sup>1104</sup> Melyek a foglalkoztatási rehabilitáció külföldi gyakorlatai?

*A képzés.* A legszámottevőbb: a korszerű képességbecslés (*assessment*) és a célzott, magas színvonalú képzés. Ez gyakorlatilag az összes foglalkozási rehabilitációs forma hatékony alkalmazásának előfeltétele. A képzés legfontosabb háttérintézményei a képességbecslő- és

---

<sup>1102</sup> Ft. 16. § (1), 19. §

<sup>1103</sup> A törvény indokolása szerint a támogatás a megváltozott munkaképességű személyek foglalkoztatására, az arra kötelezettséget vállaló (foglalkoztatási kötelezettség) munkaadó részére pályázati eljárás alapján támogatás nyújtható

a) munkahely létesítésére,

b) a termelő, szolgáltató létesítmények - a megváltozott munkaképességű munkavállaló foglalkoztatásával összefüggő - átalakítására, beleértve az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvény és az országos településrendezési és építési követelményekről szóló 253/1997. (XII. 20.) Korm. rendelet szerinti akadálymentesítést,

c) megváltozott munkaképességű személyek foglalkoztatásához szükséges tárgyi eszközök, berendezések beszerzésére, átalakítására, immateriális javak beszerzésére,

d) a megváltozott munkaképességű munkavállaló foglalkoztatása érdekében a munkahely és a munkaeszközök korszerűsítésére,

e) beruházásra, amely a megváltozott munkaképességű személyek foglalkoztatása érdekében - beruházással egybekötött - munkahely létesítésére, korszerűsítésére és fejlesztésére, továbbá létesítmény építésére, szerelésére, bővítésére, illetőleg átalakítására, biztonságosabbá tételére, valamint munkaeszközök beszerzésére, átalakítására és biztonságosabbá tételére irányul.

<sup>1104</sup> KÖNCZEI, GYÖRGY (1994): „Mégis kinek az érdeke?” A fogyatékkutatás és a fogyatékospolitika útja a rehabilitációtól a független életig. „A Rák Ellen, Az Emberért, A Holnapért!” Társadalmi Alapítvány, Budapest, 101.

képzőközpontok (*training centers, Berufsausbildungszentren, centre de readaptation professionnelle de handicapés*).<sup>1105</sup>

*A képzőközpontok.* A folyamat első lépése a fizikai és mentális helyreállítás. A második az új mesterség fogásainak és eszközeinek megismerése a foglalkozási vagy munkatréning során. A folyamat utolsó lépcsője a munkába állás. Ezen professzionális centrumok munkájának véráramát a képességek felbecslése; fejlesztése, foglalkoztatási tanácsadás és tréning, pszichológiai és munkába állító szolgáltatások, védett foglalkoztatás s az elhelyezés utáni nyomon követés adja. A munkahely-adaptálás, átképzés, képességfrissítő kurzusok, külön programok a fiatalok számára szintén tevékenységi körébe tartoznak.<sup>1106</sup>

A képzések esetében kiemelt szerepe van a munkaképesség mérésének, emellett indokolt lehet a döntéshozatali képesség mérése is. Az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek esetében indokolt a munkaképesség és döntéshozatali képesség mérését a foglalkoztatási rehabilitáció rendszerébe építeni.

*A szelektív munkába állítás.* A szelektív elhelyező csoport a kormányok által létrehozott fogyatékos dolgozók foglalkoztatását elősegítő szolgáltatás (*Selective placement officer (SPO) and staff*).<sup>1107</sup> Egészen a 30-as évekig erősen háttérben lévő szervezeti megoldás volt. Addig a védett műhelyek domináltak. Ekkor azonban a háborús időkben bekövetkezett munkaerőhiány miatt számos ország kezdte el alkalmazni, mivel nagy tömegű, mégis képzett megváltozott munkaképességű személyt kellett, a legrövidebb idő alatt (általában három hónap) munkába állítani. Összességében speciális munka- és foglalkozási körülményeket jelent.<sup>1108</sup> *A szelektív munkába állító csoport:*

- orvosi, pszichológiai tanácsadás után néz, hogy felismerhesse a kliens fizikai vagy szellemi állapotát, kapacitását
- szükséges információkkal szolgál a foglalkozási rehabilitációs tréninget végző kurzusokról vagy az elhelyezkedési lehetőségekről
- a kliens addigi munkában szerzett tapasztalatai alapján elkészíti a besoroláshoz szükséges minősítést
- minden elképzelhető forrás felhasználásával foglalkozás; rehabilitációs bankot létesít (pl. a többi hasonló tevékenységet folytató szerveződés információinak begyűjtése, álláshirdetések,

<sup>1105</sup> Uo. 103-104.

<sup>1106</sup> KÖNCZEI, GYÖRGY – VARGA, MARIANN (2000): Egészségkárosodás, fogyatékossg és foglalkozási rehabilitáció. In: *Egy könyv a foglalkozási rehabilitációról*, Együtt-élés Kiadvány, Down Egyesület, 36.

<sup>1107</sup> ILO 1984 E. 4. II.

<sup>1108</sup> KÖNCZEI, GYÖRGY (1994) 104-105.

munkaadók és munkavállalók érdekszövetségeinek megkeresése, fogyatékosok érdekszövetségeivel tartott kapcsolatok útján).<sup>1109</sup>

A szelektív munkába állítás számos előnye közé tartozik: a rugalmassága különféle munkaszervezési fogásokkal kombinálható, lehetőség van munkafelezésre, amikor két személy ugyanazt a munkát végzi, rugalmas munkaidő alkalmazások, részmunkaidős foglalkoztatás.<sup>1110</sup>

A szelektív munkába állító csoport és a támogatott döntéshozatali hálózat együttműködése indokolt lehet a csökkent (részleges) munkaképességű személyek munkavégzésében. Esetlegesen a csoport személyi köre megegyezhet.

*Nyílt foglalkoztatás.* A rehabilitált emberek zöme normál, munkaerő-piaci versenyfeltételek mellett ebben a formában dolgozik.<sup>1111</sup> Ez azonban nem vonatkozik az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő emberekre.

*Önfoglalkoztatás (kisvállalkozások).* A mozgássérültek független életért<sup>1112</sup> vívott mozgalma is igazolja, hogy a fogyatékosággal élők között is akadnak olyanok, akik megfelelő technikai felszereltséggel képesek az ún. épekkel egyenrangú speciális munkát eredményesen ellátni.<sup>1113</sup> Ez a foglalkoztatási forma is elképzelhető a célcsoport esetében. Erre azonban jelen dolgozatban nem térünk ki, mivel az nem munkaviszony keretében történik.

*Az új technológiák szerepe.* Ez a foglalkozási rehabilitáció legújabb, alig néhány esztendő irányzata. A kitesztott, csökkentértékűség komplexusával küzdő sérült embereket olyan eljárások profi kezelésére tanítják meg, melyek révén a nem sérültek fölé emelkedhetnek produktivitásban.<sup>1114</sup>

*Védett foglalkoztatás (sheltered employment).* A védett foglalkoztatás lényege, hogy a fogyatékos emberek védett körülmények között végeznek munkát, s az így megszerzett képességgel és önbizalommal a nyílt munkaerőpiacra próbálják őket átvezetni. A védett foglalkoztatás a legtöbb országban az aktív foglalkoztatáspolitikai központi eleme. Az utóbbi években hangsúlyozottan jelentkezik a fogyatékos emberek nyílt munkaerőpiacra történő átvezetése ebből a rendszerből, így ennek eredményeként leszűkült a kör és a súlyos fogyatékos emberek lettek azok, akik többségben jogosultak védett körülmények között munkát vállalni. Ennek ellenére a fogyatékos emberek nyílt munkaerőpiacon

<sup>1109</sup> KÖNCZEI, GYÖRGY (1994) 105.

<sup>1110</sup> KÖNCZEI, GYÖRGY – VARGA, MARIANN (2000) 38.

<sup>1111</sup> Uo.

<sup>1112</sup> *Independent living* mozgalom, az Egyesült Államokból indult el az 1970-es években, a diszkrimináció ellen harcoltak és teljes életet kívántak élni a közösségben. Ed Roberts és a „Rolling Quads” nevéhez fűződik a mozgalom megindítása.

<sup>1113</sup> KÖNCZEI, GYÖRGY (1994) 106.

<sup>1114</sup> KÖNCZEI, GYÖRGY – VARGA, MARIANN (2000) 39.

való megjelenése elhanyagolható, és így a rendszer elvesztette munkaerőpiacra történő integráló szerepét és inkább szociális intézmény maradt.<sup>1115</sup>

A védett foglalkoztatás vállalaton belüli változatai:

- puffer-foglalkoztatás addig, amíg a vállalatnál például munkahelyi baleset folytán sérülést szenvedett dolgozót átképezik, illetve munkahelyet adaptálnak számára,
- időleges foglalkoztatás, akár csökkentett munkaidőben is, terhes nők, gyógyulófélben lévő alkalmazottak számára
- enklávé-foglalkoztatás: köz- vagy magánjellegű formában
- új szakmára, más beosztásra történő át- illetve kiképzés
- hosszú távú foglalkoztatás azok számára, akiről bebizonyosodott, hogy nem képesek a nyílt foglalkoztatás követelményeinek megfelelni.<sup>1116</sup>

*Kitekintés Európára.* Nagy-Britanniában a védett foglalkoztatás önkéntes szervezetek által valósul meg. Az egyik legismertebb vállalatrendszer, ahol védett foglalkoztatás megvalósul, a *REMPLOY*.<sup>1117</sup> Ausztriában nyolc védett műhely található. Belgiumban kevesebb súlyosan fogyatékos embert alkalmaznak a védett műhelyekben (*enterprises du travail*), hogy minél inkább megvalósuljon a munkaerőpiacra történő integrálódás célja.<sup>1119</sup> Dániában és Finnországban azokat foglalkoztatják védett körülmények között, akik nem találnak munkát a munkaerőpiacon. Így fordított irányúnak tűnik a védett foglalkoztatás. Nem azért dolgoznak ilyen rendszerben a fogyatékos emberek, hogy könnyebben belépjenek a nyílt munkaerőpiacra, hanem éppen versenyképtelenségük miatt kényszerülnek igénybe venni ezt a megoldást. Itt a védett foglalkoztatás a szociális beilleszkedést segíti, s maga a rendszer is inkább szociális, mint munkaerőpiac orientált.<sup>1120</sup> Franciaországban a védett foglalkoztatásnak három formája van (*CAT- Centre d'Aide par la Travail, sheltered workshops, CDTDT- Centre de Distribution de Travail á Domicile*), az egyik a védett műhelyek. A védett műhelyekben foglalkoztatottak munkavállalók és fizetést kapnak.<sup>1122</sup> Németországban támogatják a munkakerőpiacra történő integrálódást. Görögországban a védett foglalkoztatás volt a fogyatékpolitika legfontosabb iránya, 1989-

<sup>1115</sup> Benchmarking Employment Policies for people with disabilities (2000) 217.

<sup>1116</sup> KÖNCZEI, GYÖRGY – VARGA, MARIANN (2000) 40.

<sup>1117</sup> A *REMPLOY* 1939-1945 között fogyatékos háborús veteránoknak teremtett munkalehetőséget, majd ezt követően gyárakban foglalkoztatott védett körülmények között 1999-ben azonban megszüntették, mivel drágának tartották és nehezen vezetett át a nyílt munkakerő-piacra.

<sup>1119</sup> Benchmarking Employment Policies for people with disabilities (2000) 17.

<sup>1120</sup> Uo. 19-21.

<sup>1122</sup> Uo. 21.

ben törvény is született, de az implementálására nem került sor.<sup>1123</sup> Írorszáiban a védett foglalkoztatás önkéntes szervezetek által valósul meg úgy, mint Nagy-Britanniában. A képzés is itt történik, nem garantált a munkába állás a nyílt piacon.<sup>1124</sup> Olaszországban törvény született a védett foglalkoztatás tárgyában.<sup>1125</sup> Szociális együttműködést hoz létre a kereskedelemben, iparban és gazdálkodásban a rászoruló fogyatékos emberek foglalkoztatására.<sup>1126</sup> Luxemburgban tanulási nehézségekkel küzdők dolgozhatnak védett környezetben. Hollandiában a cél az alkalmas munkához juttatás, egy új védett foglalkoztatási törvény is született, amely szerint olyan fizikai és szellemi fogyatékos emberek dolgozhatnak védett foglalkoztatásban, akik nem képesek más körülmények között munkát vállalni.<sup>1127</sup> Spanyolországban és Portugáliában elhanyagolható ez a módszer. Svédországban a Szövetségi Kormány közvetlenül támogat, szerződéseket köt a védett műhelyek által nyújtott szolgáltatások igénybevételére és az előállított áru megvásárlására. Többnyire súlyosan fogyatékos személyeket alkalmaznak, így nem versenyképesek. A műhelyek működtetése magánkézben lévő szervezetek által történik.<sup>1128</sup>

*Védett műhelyek.* Az itt dolgozó, többnyire súlyos vagy halmozottan fogyatékos személyek védett feltételek között dolgoznak, jövedelmük biztosított és élethosszig biztosít foglalkoztatást.<sup>1129</sup>

A védett foglalkoztatás és védett műhelyek szabályozásának kiemelkedő példáját láthattuk Németországban. Alapvetően ez a foglalkoztatási rehabilitáció eszköze, és célja a nyílt munkaerő-piacra integrálás, amely azonban ha nem sikerül, valóban élethosszig tartó foglalkoztatást tud nyújtani. Azonban a felvétel feltétele, hogy a fogyatékos személy minimális produktivitási szintet elérjen, azaz van esély a javulásra. A fogyatékos üzemek vetették fel az ott dolgozók jogállásnak tisztázását, amely a munkavállalóhoz hasonló jogállású személyek fogalmát vezette be. Mindamelllett az üzemben munkavállalói státuszban is álltak fogyatékos emberek. Ilyen fogalom nem létezik magyar jogban. Ugyanakkor indokolt lenne olyan foglalkoztatási formák esetében, amelyek munkavégzésre irányuló jogviszonyoknak minősülnek, például a bedolgozás, ezen jogállás nevesítése. A német szabályok szerint ugyanis a munkavállalóhoz hasonló jogállású személyek ugyanúgy biztosítottak a társadalombiztosítás rendszerében és a munkáltatónál irányadó kollektív szerződés rendelkezései vonatkoznak rájuk. A munkavállalóhoz hasonló jogállású személyek fogalma egyben jelzi azt is, hogy a hagyományos

<sup>1123</sup> Uo. 29.

<sup>1124</sup> Benchmarking Employment Policies for people with disabilities (2000) 30.

<sup>1125</sup> 381/91 számú törvény *Cooperative Sociali*

<sup>1126</sup> Benchmarking Employment Policies for People with Disabilities (2000) 32.

<sup>1127</sup> Uo. 38.

<sup>1128</sup> Uo.41.

<sup>1129</sup> KÖNCZEI, GYÖRGY – VARGA, MARIANN (2000) 40.



munkajogi elemek között atipikussá válhat a munkavállalói minőség is, de ettől még nem tartozik a jogviszony a polgári jog szabályozási körébe.

*Zárványok (enklávék).* Erősen csökkent munkaképességű dolgozók, például értelmi fogyatékosok speciális felügyelet mellett, védetten, jól áttekinthető formában, normál munkahelyen, annak testébe zárványként ágyazódva dolgoznak. Ez az institucionalizációnak, a sérült emberek intézményekbe zárásának és ott tartásának egyik reális alternatívája.<sup>1130</sup> Itt is irányadó lehet a munkavállalóhoz hasonló jogállás fogalmának bevezetése.

*A munkacsapat.* A dolog lényege, hogy nem individuális, hanem éppen csapatmunkát, kooperációt igénylő tevékenységekre használják, ahol a csapat közös erejét mozgósítják, s a rosszul motivált dolgozók is stimulálhatók.<sup>1131</sup>

*Pénzzel támogatott egyéni munkatréning (on the job training).* Sérült személyek egyedi munkára képzésére használt módszer bármely munkaadónál, ügynökségnél, üzletben vagy egyéb helyen.<sup>1132</sup>

*Szociális foglalkoztatás.* A kormány valamilyen közérdekű cél (köz munkák a munkanélküliség ellen) nagyobb létszámú embercsoportot foglalkoztat, köztük rehabilitáltak is lehetnek.<sup>1133</sup>

*A prioritásos foglalkoztatás.* Hazánkban is ismert ún. védett munkakörök formájában (vakoknak fenntartott telefonközponti állás).<sup>1134</sup>

*Foglalt üzlet-lehetőségek.* Ez az önfoglalkoztatás egyik módja, melyben üzleti, kisvállalkozási lehetőségeket tartanak fenn fogyatékos vállalkozók számára.<sup>1135</sup>

*Állami alapból támogatott vállalkozások, illetve vállalatrendszerek.* Súlyosan, illetve halmozottan fogyatékos munkavállalók kifejezetten védett foglalkoztatása és utóbb „kihelyezésük” normál munkahelyre, illetve figyelemmel kísérésük és visszavételük, szükség esetén. Legismertebb példák: *REMPLOY* Nagy-Britanniában és a *SAMHALL* Svédországban.<sup>1136</sup>

*Vidéki, falusi- agrár rehabilitációs séma.* Védett foglalkoztatás egyik válfaja. A sérült ember a család részeként szervesen illeszkedik a munkamegosztásba.<sup>1137</sup>

<sup>1130</sup> KÖNCZEI, GYÖRGY (1994)109-110.

<sup>1131</sup> KÖNCZEI, GYÖRGY – VARGA, MARIANN (2000) 42.

<sup>1132</sup> Uo.

<sup>1133</sup> KÖNCZEI, GYÖRGY – VARGA, MARIANN (2000) 40.

<sup>1134</sup> Uo. 42.o.

<sup>1135</sup> KÖNCZEI, GYÖRGY (1994)111.

<sup>1136</sup> Uo.112.

<sup>1137</sup> KÖNCZEI, GYÖRGY – VARGA, MARIANN (2000) 44. o. Lásd még a vidékfejlesztésről és a fenntarthatóságról: CSÁK, CSILLA (2001): A vidék finanszírozásának lehetőségei a vidéki bankhálózat keretében. *Magyar Közigazgatás 10*: 632-636., CSÁK, CSILLA (2005): A közös felelősség a környezeti fenntarthatóságban. In: Tóthné SK (szerk.): *A fenntarthatóság aktuális kérdései*. Miskolci Egyetem, Miskolc, 67-77.; CSÁK, CSILLA (2008): Környezetjog I. Előadásvázlatok az általános és különös részi környezetjogi gondolkodás köréből. Novotni Alapítvány, Miskolc, 171.; CSÁK, CSILLA (2008): A vidékfejlesztés foglalkoztatási és szociális kérdései. In: Olajos István (szerk.): *Vidékfejlesztési politika támogatásának joga*. Novotni Alapítvány, Miskolc, 2008. 120-166.; CSÁK, CSILLA (2007): Az agrárhitelezés intézményrendszerének nemzetközi modelljei. Novotni Alapítvány, Miskolc, Ünnepi tanulmányok Prugberger Tamás professzor 70. születésnapjára; OLAJOS, ISTVÁN – RAISZ, ANIKÓ (2010): The Hungarian National Report on Scientific and Practical Development of Rural Law in

A 321/2007. (XII. 5.) Korm. rendelet a komplex rehabilitációról a rehabilitáció alábbi irányait határozza meg: a szakértői bizottság megállapítja az érintett személy

- a) foglalkoztatási,
- b) orvosi, és
- c) szociális

rehabilitációs szükségleteit, és nyilatkozik arra vonatkozóan, hogy melyek azok a szükségletek, amelyeket kielégítő szolgáltatások hiányában az érintett személy rehabilitációja várhatóan nem valósítható meg sikeresen. Ezeket alapvető rehabilitációs szükségleteknek nevezzük.<sup>1138</sup>

A 4. § (1) bekezdése szerint a szakértői bizottság a rehabilitálhatóság megállapítása során az érintett személy egészségkárosodásának mértékét, szakmai munkaképességét, személyi adottságait, képzettségét, szakmai gyakorlatát, a rehabilitációt is befolyásoló szociális körülményeit, közvetlen és tágabb fizikai, társadalmi környezetét és munkaerő-piaci lehetőségeit figyelembe véve jár el.

Az előbbieken javasoltuk a képességmérés foglalkoztatási rehabilitáció keretében történő megvalósulását, amelynek azonban valóban teljesítményalapú képességfelmérésnek kellene lennie. Azaz a komplex rehabilitációról szóló kormányrendeletben meghatározott szakmai munkaképesség mérésnek olyannak kell lennie, amely alkalmas a munkaviszonnyal még nem rendelkező potenciális munkavállalók munkaképességének a mérésére is.

A szakmai munkaképesség megállapítása szempontjából fontos szerepe van a Nemzeti Rehabilitációs és Szociális Hivatalnak, valamint a Regionális Munkaügyi Központnak, s ezen szervezeteknek együttműködésének.<sup>1139</sup>

the EU, in States and Regions and in the *Wto. Agrár- És Környezetjog - A Cedr Magyar Agrárjogi Egyesület Elektronikus Folyóirata* 4:(8) 39-57.; RAISZ, ANIKÓ (2010): Környezetvédelem a nemzetközi jogban. In: Szilágyi János Ede (szerk.): *Környezetjog: Tanulmányok a környezetjogi gondolkodás köréből*. Novotni Alapítvány, Miskolc, 9-24.; RAISZ, ANIKÓ (2010): Földtulajdoni és földhasználati kérdések az emberi jogi bíróságok gyakorlatában. In: Csák Csilla (szerk.): *Az európai földszabályozás aktuális kihívásai: Current challenges of the European legislation on agricultural land - Aktuelle Herausforderungen der europäischen Regulierung über den landwirtschaftlichen Boden*. Novotni Alapítvány, Miskolc, 241-253.; SZILÁGYI, JÁNOS EDE (2009): *Eredetvédelmi kérdések a borjogban*. Novotni Alapítvány, Miskolc, 35-41. ; SZILÁGYI, JÁNOS EDE (2003): A magyar SAPARD Hivatal szervezésének tanulságai. In: Stipta István (szerk.): *Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar Díjnyertes TDK dolgozatai 2003*. Bíbor Kiadó, Miskolc, 377-446.; SZILÁGYI, JÁNOS EDE (2008): Common Agricultural Policy. In: Asztalos Zsófia, Pákozdy Csaba (szerk.): *Public Policies of the European Union*. Marosvásárhely: Editura Universitatii "Petru maior", 88-104., SZILÁGYI, JÁNOS EDE (2004): Gondolatok az agrárjog jogágiságával kapcsolatban. *Magyar Jog* 9, 541. (2004). SZILÁGYI, JÁNOS EDE (2009): The Dogmatics of Agricultural Law in Hungary from an Aspect of EC Law. *European Integration Studies* 7:(1) 48-54. (2009)

<sup>1138</sup> Lásd erről: valamint eljárásának részletes szabályairól, és 321/2007. (XII. 5.) Korm. rendelet a komplex rehabilitációról. Az orvosi rehabilitációt illetően lásd az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény 100. §-ának (4)-(5) bekezdéseiben foglaltakat.

<sup>1139</sup> 331/2010. (XII. 27.) Korm. rendelet a Nemzeti Rehabilitációs és Szociális Hivatalról, Ft. 50. §: *A Regionális Munkaügyi Központ feladatai közé tartozik például, hogy irányítja és ellenőrzi a kirendeltségek tevékenységét, a megváltozott munkaképességű álláskereső foglalkozási rehabilitációjával kapcsolatos feladatai körében biztosítja a foglalkozási rehabilitációhoz szükséges, valamint a hátrányos helyzetű álláskereső foglalkoztathatóságát elősegítő szolgáltatásokat, ellátja a Munkaerőpiaci Alap pénzeszközeinek a régióban történő működtetésével kapcsolatos régió szintű feladatokat.*

A foglalkoztatási rehabilitáció megvalósuló gyakorlatnak ismertetése tehát abból a szempontból is fontos, hogy a rehabilitáción belül ráirányította a figyelmet a munkaképesség és, esetlegesen, a döntéshozatali képesség vizsgálatára, valamint felvetette a munkavállalóhoz hasonló jogállású személyek fogalom bevezetésének szükségességét.

## 5. A CÉLCSOPORT SZOCIÁLIS FOGLALKOZTATÁSA

A szociális foglalkoztatás nem szociális vállalkozás keretében történik, ez az intézményi foglalkoztatás. A személyes gondoskodást nyújtó szociális intézmények szakmai feladatairól és működésük feltételeiről szóló 1/2000. (I.7.) SzCsM rendelet 55. § szakasza értelmében a bentlakásos intézményekben a munkavégzésre képes ellátottak foglalkoztatása munkavégzési, terápiás vagy képzési céllal folyhat. Erre külön jogviszony létesítése nélkül is sor kerülhet, ekkor az ellátottat munkajutalomban részesítik. Ugyanakkor az 55. § (2) bekezdés c) pontja értelmében az intézmény működési körén kívül szervezett, vagy nem az intézmény közreműködésével más gazdálkodó szervezet részére végzett munkavégzés „más jogviszony keretében” is folyhat. Az 57.§ (4) bekezdése értelmében az intézmény vezetője az ellátást igénybe vevő kérésére – indokolt esetben – segítséget nyújt az ellátást igénybe vevő munkaviszony vagy más jogviszony keretében történő rendszeres vagy alkalmi foglalkoztatásához.

Az 1993. évi III. törvény 99/B. § (1) bekezdése és 99/C. § szakasza rögzíti, hogy az intézményi jogviszonyban álló személy intézményen belüli foglalkoztatása az intézmény szakmai programja alapján, az egyéni gondozási, fejlesztési, illetve rehabilitációs tervben foglaltak szerint, az ellátott meglévő képességeire építve, korának, fizikai és mentális állapotának megfelelően munka-rehabilitáció vagy fejlesztő-felkészítő foglalkoztatás keretében biztosítható (szociális foglalkoztatás). A szociális intézmény a szociális foglalkoztatás keretében foglalkoztatott után támogatást igényelhet (a továbbiakban: szociális foglalkoztatási támogatás). A szociális foglalkoztatási támogatást munka-rehabilitációs díjra, bérjellegű kifizetésekre, valamint a foglalkoztatáshoz kapcsolódó személyi és dologi kiadásokra, valamint tárgyeszköz-beszerzésekre kell fordítani.

Nézzük meg, hogyan is szabályozza a szociális törvény a munka-rehabilitáció és a fejlesztő-felkészítő foglalkoztatás keretében történő munkavégzést.

*99/D. § (1) A munka-rehabilitáció célja a szociális intézményben ellátott személy munkakészségének, valamint testi és szellemi képességeinek munkavégzéssel történő megőrzése, illetve fejlesztése, továbbá a fejlesztő-felkészítő foglalkoztatásra való felkészítés.*

(2) A munka-rehabilitáció az intézményi jogviszony keretében történik. A munka-rehabilitációban történő részvételről az ellátott, illetve - amennyiben az ellátott jognyilatkozata a Ptk. 15/A. §-ának (1) bekezdése alapján semmisnek minősülne - törvényes képviselője írásban, a (3)-(6) bekezdésben foglaltak figyelembevételével megállapodást köt a szociális intézmény vezetőjével. Ez utóbbi esetben a megállapodást az ellátott aláírhatja. A megállapodás tartalmazza

- a) a munka-rehabilitáció keretében végzett tevékenység részletes leírását,
- b) a munka-rehabilitáció időbeosztását,
- c) a munka-rehabilitációs díj havi összegét,
- d) szándéknyilatkozatot arra nézve, hogy az ellátott testi és szellemi képességeihez mérten elvárható módon közreműködik a munka-rehabilitációban.

(3) A munka-rehabilitációs tevékenység megválasztásánál a szociális intézmény vezetője figyelembe veszi az ellátott testi és szellemi képességeit, és speciális szükségleteinek megfelelően biztosítja az egészséget nem veszélyeztető és biztonságos munkavégzés feltételeit.

(4) A munka-rehabilitáció időbeosztását az ellátott állapotának, képességeinek figyelembevételével egyénileg kell meghatározni az egyéni gondozási, fejlesztési, illetve rehabilitációs tervben úgy, hogy a foglalkoztatás időtartama nem haladhatja meg a napi 6 és a heti 30 órát, és el kell érnie a napi 4 és a heti 20 órát.

(5) Munka-rehabilitáció esetén a szociális intézmény vezetője az ellátottat munka-rehabilitációs díjban részesíti. A munka-rehabilitációs díj havi összege nem lehet kevesebb a mindenkori kötelező legkisebb munkabér 30%-ánál.

(6) A szociális intézmény vezetője a munka-rehabilitációra vonatkozó megállapodás módosítását, illetve - különösen indokolt esetben - megszüntetését kezdeményezi, ha az ellátott a foglalkoztatás során

- a) saját, illetve más személy testi épségét, egészségét veszélyezteti,
- b) egyébként olyan magatartást tanúsít, amely mellett biztonságos foglalkoztatása nem tartható fenn.

**99/E. § (1)** A fejlesztő-felkészítő foglalkoztatás célja a szociális intézményben ellátott személy számára munkafolyamatok betanítása és foglalkoztatása révén az önálló munkavégző képesség kialakítása, helyreállítása, fejlesztése, valamint az ellátott felkészítése védett munka keretében, illetve a nyílt munkaerőpiacon történő önálló munkavégzésre.

(2) A fejlesztő-felkészítő foglalkoztatás

- a) az ellátott, és
- b) az intézmény vagy az intézménnyel az ellátottak foglalkoztatására megállapodást kötött szervezet

által, legfeljebb egy évre kötött munkaszerződés alapján, a Munka Törvénykönyvéről szóló 1992. évi XXII. törvény szerinti határozott idejű munkaviszony keretében folytatható. Az intézményi jogviszony megszűnése esetén a fejlesztő-felkészítő foglalkoztatásra irányuló jogviszony is megszűnik.

(3) Az intézmény és az intézménnyel az ellátottak foglalkoztatására megállapodást kötő szervezet közötti szerződésre a 122/B. §-ban foglaltakat megfelelően kell alkalmazni.

(4) A fejlesztő-felkészítő foglalkoztatás keretében

- a) a 16. életévét betöltött személy foglalkoztatható,
- b) a foglalkoztatás időtartama nem haladhatja meg a napi 8 órát és a heti 40 órát,
- c) munkaidőkeret nem alkalmazható,

d) ha a munkavállaló napi munkaideje a négy és fél órát meghaladja, részére legalább 30 perc munkaközi szünetet kell biztosítani,

- e) a munkavállaló éjszakai munkára, rendkívüli és többműszakos munkavégzésre, ügyletre, készenlétre nem vehető igénybe,

*f) a kiküldetésre, kirendelésre, munkaerő-kölcsönzésre vonatkozó szabályok nem alkalmazhatók*

A törvény indokolása szerint foglalkoztatási szempontból jelenleg az értelmileg súlyos akadályozottsággal élők, a halmozottan fogyatékos emberek, a krónikus pszichiátriai- és szenvedélybetegséggel élők vannak a legnagyobb hátrányban, számukra szükséges a reintegrációjuk érdekében biztosítani a folyamatos és eredményt is magában foglaló munka-rehabilitációt. A munka rehabilitáció szolgálati időre jogosít, amennyiben az előírt nyugdíjjárulékot megfizetik. A fejlesztő-felkészítő foglalkoztatás a megváltozott munkaképességű személyek, továbbá az értelmi akadályozottsággal élő emberek, egyedi, egyéni munkára képzésében, felkészítésében alkalmazott szociális foglalkoztatási forma. A fejlesztő-felkészítő foglalkoztatás a Munka Törvénykönyve szerinti munkaviszony, azonban a szociális intézményben ellátottak speciális körülményeire tekintettel a törvény előírja a fiatal munkavállalókra vonatkozó garanciális szabályok alkalmazását.

A munka-rehabilitáció olyan védett műhely keretében megvalósuló foglalkoztatásra emlékeztet, amelyből nagyon kicsi az esély a nyílt munkaerő-piacra integrálásra. A német szabályozásban az üzemek azon részére hasonlít, ahol nem termelés, hanem rehabilitáció folyik és a munkavállalóhoz hason jogállású személyek díjban részesülnek, amely alapján biztosítottak. Az itt foglalkoztatottak ápoltak, tehát nem azonosíthatjuk őket a munkavállaló jellegű személyekkel.<sup>1140</sup>

A fejlesztő-felkészítő foglalkoztatás szakaszai viszont valóban megfelelnek a német szabályozás során ismertett betanítási, majd termelési szakasznak, végül pedig arról születik döntés, hogy vajon indokolt-e a nyílt munkaerő-piacra integrálás. Érdekes, hogy ez a jogviszony munkaviszony, azonban mégsem jelentkezett markánsan az ott folyó foglalkoztatás különlegessége. Ez a foglalkoztatotti kör most a láthatatlanságból előrelépett és munkaviszonyuk során indokolt a fentebb ismertett munkajog szabályok alkalmazása, amennyiben elfogadjuk, hogy ők is csökkent munkaképességű személyek. Ezen személyek esetében indokolt lenne a fiatal munkavállalóra vonatkozó speciális szabályok alkalmazása is.

---

<sup>1140</sup> Lásd még erről VERDES, TAMÁS – TÓTH, MARCELL (2008) 72-76.

## 6.A SZOCIÁLIS VÁLLALKOZÁS

### 6.1. Bevezető

Miért éppen a szociális vállalkozások?

Egyrészt azért, mert ahhoz, hogy a vázolt munkajogi szabályok a Munka Törvénykönyve és a foglalkoztatáshoz kapcsolódó egyéb jogszabályok gyakorlatban megvalósulhassanak, meg kell találni azokat a pénzügyi hidakat, amelyek lehetővé teszik a képzési rendszer, az érintettek szövetségi rendszere, a munkáltatók ösztönzése és az inaktivitás felszámolása közötti összhang megteremtését. A pénzügyi hidak szerepét talán a szociális vállalkozások tölthetik be.

Másrészt azért, mert intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek foglalkoztatására ilyen körülmények között kerül sor Magyarországon. Nézzük meg egy kicsit közelebbről ennek elméleti hátterét.

A vállalkozások tanulmányozása azért is nagyon fontos, mert hozzájárulnak a nemzetgazdaság növekedéséhez. Ez megjelenik *Schumpeter* vállalkozásokat elemző írásában is.<sup>1141</sup> A vállalkozáskutatás gyakran összekapcsolódik a növekedés és fejlődés gondolatával. A szociális vállalkozások esetében ugyanakkor a növekedés legtöbb esetben nem a megfelelő útja a fejlődésnek, hanem egyéb alternatív utak közül is lehet választani. A vállalkozáskutatók meg akarják győzni a vállalkozókat a növekedésről, holott a vállalkozók nem minden esetben érdekeltek a növekedésben.<sup>1142</sup> *Drucker* szerint a vállalkozásnak nem szükségszerű feltétele a profit motiváció.<sup>1143</sup>

Ebben a pontban ezért a vállalkozáskutatás néhány kérdésével foglalkozunk. Azonban, ha vállalkozáskutatásról van szó, kérdéses az elemezni kívánt egység: a vállalkozó vagy a vállalkozás. Hiszen ahhoz, hogy egy vállalkozás elinduljon, annál több kell, minthogy valaki vállalkozóvá válik. Ami a vállalkozás mögött van, az a motiváció: innováció, üzleti lehetőség kihasználása, vagy *társadalmi cél elérése*. Az, hogy mi indikálja a vállalkozások létrejöttét, eltérő a szakemberek véleménye. Ugyanakkor elkerülhetetlen, hogy megértse a kutató a vállalkozás létrejöttének okát, mert csak akkor lehet mérni egy vállalat fejlődésének mértékét, s majd ezt a fejlődést támogatni.

A szociális vállalkozások vizsgálata nonprofit szervezetek statisztikáján keresztül történik. Ebből a szempontból ugyanakkor jelentéktelen rétegnek tűnnek. Ahhoz, hogy a szociális vállalkozást megértsük, a szociális vállalkozót is meg kell értenünk.

<sup>1141</sup> Lásd erről: SCHUMPETER, J.A. (1961): *The theory of economic development*. Cambridge MA, Harvard University Press

<sup>1142</sup> WIKLUND, J., P. DAVIDSSON: Who do they think and Feel about Growth? An Expectancy-Value Approach to small business managers' attitudes towards growth. in: *Entrepreneurship Theory and Practice* 27(III.), 247-271.

<sup>1143</sup> Lásd erről: DRUCKER, P. (1993): *Innováció és vállalkozás*. Park Kiadó, Budapest

## 6.2. A szociális vállalkozó

A szociális vállalkozó szociális küldetéssel rendelkezik, amely központi elem. Ezen vállalkozások mérőszáma az *értékteremtés*. Ugyanakkor a vállalkozások piaci körülmények között működnek, s ez sokszor nem megfelelő a számukra. Hatékonyságuk a szociális körülmények terén nem nagymértékű. Sok vállalkozás önkéntes alapon szerveződik, támogatásokból és pályázatokból tartják fenn magukat. Dees hat pontban foglalta össze a szociális vállalkozó ideáltípusát:

- a szociális gazdaság változásának ügynöke,
- szociális értéket teremtő, fenntartó küldetés,
- a lehetőségek kitartó véghez vitele,
- folyamatos innováció,
- merész tevékenység a rendelkezésre álló erőforrásokat meghaladó mértékben,
- fokozott és nyilvános felelősségvállalás az alapvető célok eléréséért.<sup>1144</sup>

A szociális gazdaság nonprofit szektor jelöl. Ez egy olyan szektor amely:

- köztes helyet foglal el az állam és a piac között,
- gazdasági és szociális küldetést egyaránt teljesít,
- közérdeket szolgál,
- célja nem a profit elosztása, hanem újrahasznosítása.<sup>1145</sup>

## 6.3. A szociális vállalkozás

A szociális vállalkozó fogalmának megfelelően ez a közösségi vállalkozás egyszerre gazdasági vállalkozás, szociális intézmény és civil szervezet.

A szociális vállalkozás fogyatékkal vagy bármilyen más hátránnyal élő emberek foglalkoztatását teszi lehetővé a munkaerő-piacon. A szociális vállalkozások célja az, hogy az üzleti gyakorlatot és a szociális támogatást párosítsa egy rendszerben. Ebben a vállalkozási formában minden foglalkoztatott

---

<sup>1144</sup> DEES, J. G. (1998): The meaning of social entrepreneurship,  
<http://www.gsb.stanford.edu/services=news/DeesSocontrepPaper.html> (letöltés ideje: 2011.03.02.)

<sup>1145</sup> Lásd erről: CSOBA, JUDIT – FREY, MÁRIA – G. FEKETE, ÉVA – LÉVAI, MÁRTA – SOLTÉSZ, ANIKÓ (2007): Szociális gazdasági kézikönyv, OFA, Budapest

produktivitási szintjének megfelelően teljesítménydíjazásban részesül. Minden munkavállaló rendelkezik a munkavállalókat megillető jogokkal és köteleességekkel.

A szociális vállalkozás modellje Olaszországból származik. A modell az 1960-as években született, s azóta több formája jelent meg.

*Kezdetleges szociális vállalkozás:* mely a legkevésbé fejlett, és elsődleges feladatának a gondozást, ápolást, az egyéni képességek javítását tekinti. A kereskedelmi tevékenység végzése másodlagos.<sup>1146</sup>

*Szociális vállalkozás:* ez már fejlettebb modell, valós munkakörülmények között foglalkoztatják a fogyatékosokkal élőket és a javadalmazás az áruk és szolgáltatások eladásából származó bevételből történik. Céljuk, hogy függetlenné váljanak, ugyanis a vállalkozások nagyobb civil háló részét képezik.<sup>1147</sup>

*Kezdetleges szociális társaság:* amely már kereskedelmi tevékenységet legalább olyan szinten folytat, mint gondozási tevékenységet. A bevétel több forrásból származik.<sup>1148</sup>

*Szociális társaság:* ezen társaság fogalma magában foglal valamennyi előbb említett jellemzőt:

- megfelelő munkakörülmények,
- gondozási és munkafeladatok ellátása,
- jövedelmezés bevétel arányosan történik,
- egyéni képességek fejlesztésének hangsúlyos szerepe,
- a szociális feladatok ellátása mellett kereskedelmi tevékenység folytatása,
- a bevételek többfajta forrásból származnak.

Ezen felül az alapítástól számított két éven belül jövedelmezővé kell tenni a szociális vállalkozást.<sup>1149</sup>

#### 6.4. Támogatott szövetkezet

Az utóbbi években jelent meg, fogalma nagyon hasonló a szociális társaságéhoz, azzal a kivétellel, hogy több esetben a munkavállalók mindannyian fogyatékos emberek, s a szövetkezet jellegének megfelelően a vállalkozás ellenőrzésében nagyobb szerepet kapnak. Ez a társasági forma kevesebb

<sup>1146</sup> KEITH, BATES (2001): Social Firms, May 2001, <http://www.socialeconomybristol.org.uk/content/socialfirms.pdf> (letöltés ideje: 2007.07.14.)

<sup>1147</sup> Uo.

<sup>1148</sup> Uo.

<sup>1149</sup> Uo.



munka lehetőséget kínál, ugyanakkor részmunkaidőben foglalkoztatja munkavállalókat, lehetővé téve ezzel, hogy a munkavállalók egyéb munkát is végezzenek. A támogatás többnyire szociális szervezetektől és a támogatott foglalkoztatás szolgálataitól származik. Nem fogyatékosok, mint a szövetkezet titkára szerezhettek pozíciót. Egyebekben a szövetkezet kizárólag fogyatékos emberekből áll.<sup>1150</sup> A támogatott szövetkezet hazai megfelelője a szociális szövetkezet, amely a 2006. évi X. törvény 8. § (1) bekezdése alapján olyan szövetkezet,

a) amelynek célja munkanélküli, illetőleg szociálisan hátrányos helyzetben lévő tagjai számára munkafeltételek teremtése, valamint szociális helyzetük javításának egyéb módon történő elősegítése; illetve

b) amely iskolaszövetkezetként működik.

A szociális vállalkozás a „Pszichiátria demokratizálásáért mozgalom” keretében alakult ki. Központja Triest volt, ahol körülbelül 500 fő munkavállaló kezdett el dolgozni olyan műhelyekben, melyek gazdasági és szociális tevékenységet is kifejtettek. A mozgalom célja az alacsonyabb költséggel rendelkező műhelyek decentralizálása volt. A műhelyekben megvalósuló szociális tevékenység sokrétű volt. Ide tartozott az ápolás, mezőgazdaság, divat, szerkesztés és turizmus.<sup>1151</sup>

A szociális vállalkozások lehetőséget jelentenek azok számára, akik dolgozni szeretnének. Ehhez azonban megfelelő képességre és magabiztosságra van szükség. A szociális vállalkozás ebben nyújt segítséget. Ugyanakkor a szociális vállalatban történő foglalkoztatás nem tekinthető védettnek, mivel fogyatékos és nem fogyatékos személyeket is foglalkoztatnak. Ezzel biztosítható, hogy a szociális vállalkozás nem rekeszti ki a fogyatékos munkavállalókat a társadalomból, hanem integrálja őket.

## 7. ÖSSZEFOGLALÁS

Jelen fejezetben a magyar munkajogi szabályozás dogmatikai kérdésével foglalkoztunk, amikor is igazolni láttuk az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő személyek, mint munkavállalók megjelenését a munkaviszonyban, megpróbáltuk feloldani a szerződéskötési szabadság és a célcsoport foglalkoztatása esetén alkalmazandó anti-diszkriminációs intézmények közötti ellentétet az alapjogok szintjén.

<sup>1150</sup> KEITH, BATES (2001): Social Firms, May 2001,

<http://www.socialeconomybristol.org.uk/content/socialfirms.pdf> (letöltés ideje: 2007.07.14.).

<sup>1151</sup> Az Egyesült Királyságban az 1980-as években alakultak az első szociális vállalkozások. 1998-ban a „Brit Szociális Vállalkozás” támogató csoport egy fejlesztési tervet vezetett be, melynek eredményeképpen ma más körülbelül 150 vállalt dolgozik a szociális szektorban. Szociális vállalkozásokat többféleképpen lehet csoportosítani. Az egyik szerint vannak olyan vállalkozások, melyek saját bevételből tartják fenn magukat, és vannak olyanok, melyeket a helyi önkormányzat támogat.

Ezt követte a Munka Törvénykönyve és az ahhoz kapcsolódó egyéb jogszabályok vizsgálata. Előbb megvizsgáltuk azokat a már meglévő szabályokat a Munka Törvénykönyvében, az Ft-ben és egyéb rendeletekben, amelyek a megváltozott munkaképességű munkavállalókra vonatkoznak. Ugyanis ezek azok a szabályozási pontok, amelyek a csökkent (részleges) munkaképességű személyek, azon belül az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő személyek munkaviszonya során kiemelt fontossággal bírnak.

Így áttekintettük a kollektív és individuális munkajog intézményeit, a támogató szerepét a munkaviszony fennállása alatt, a munkáltató kötelezettségeit, a kártérítési felelősség, a munkavédelem, a kvóta-szabályozás kérdéseit, s ott ahol szabályozási hiányosságot láttunk, de lege ferenda javaslattal éltünk.

Majd a dolgozat zárásaként röviden ismertettük azt a foglalkoztatási lehetőséget, amely napjainkban az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek rendelkezésére áll. Végül pedig a szociális vállalkozást, mint munkáltatói formát vizsgáltuk meg, amelyben a fogyatékos emberek foglalkoztatása egyszerre lehet fejlesztő és produktív. Talán ez megoldás lehet arra, hogyha elméleti síkon sikerül igazolni a célcsoport munkavállalói jogalanyiságát és az azzal kapcsolatos részproblémák megoldhatók, akkor mi az a szükségszerűen személetbeli változással együtt járó gazdasági megoldás, amely a munkáltatókra ösztönzőleg hat.

Mindezek után már csak az maradt, hogy megválaszoljuk a fejezet elején feltett alapkérdést, és hipotézisünket megerősítsük vagy elvessük.

Alapkérdésünk az volt, hogy az alaptétel, azaz a nemzetközi, modern jogi és fogyatékossgatudományi szakirodalom alapján igazoltnak tekintjük az új, hatályba nem lépett Ptk. cselekvőképeség szabályozására vonatkozó javaslatát, alkalmas-e a munkajogi problémák megoldására. Véleményünk szerint az új paradigma két kardinális eleme, azaz a képeség mérés és a támogatott döntéshozatal a fejezetben tett, munkajogi tárgyú szabályozásra vonatkozó de lege ferenda javaslatokkal alkalmas a munkajogi részproblémák megoldására.

Ennek megfelelően hipotézisünket tézisként fogadjuk el: A munkavállalói minőség, mint alapp probléma, elvi jelentőségű az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek munkajogi jogalanyisága szempontjából. Ezen kérdés dogmatikai megalapozása, valamint a foglalkoztatásra vonatkozó szabályozás támpontjainak megjelölése megadja a jogi keretet a célcsoport munkajogi problémáinak megoldására.

# ÖSSZEGZÉS

## 1. A KUTATÁS EREDMÉNYEI

A dolgozat Első részében „A fogyatékossgal élő személyek jogairól szóló Egyezmény” közelebbi vizsgálata során megállapítottuk, hogy az kettős védelmi funkciót tölt be: egyrészt az univerzális emberi jogok deklarálásával védi a fogyatékos embereket, oly módon, hogy a jogokat a fogyatékos emberek szempontjából cizellálja; másrészt a hátrányos megkülönböztetés tilalmát következetesen az élet minden területére kiterjeszti. A fogyatékossgot az emberi sokszínűség és az emberiség részének tekinti, tartalmaz egyfajta negatív védelmi funkciót, amellyel egy időben viszont erőteljes igényt támaszt a közösségben a fejlődés irányában.

A fogyatékossg fogalmának változása tükrözi azon szemléletünket, amely szerint a fogyatékossgot, mint jelenséget, és a vele együtt járó megoldásra váró társadalmi kérdéseket egy rendszerben, annak összefüggéseiben és folyamatában kell vizsgálni. Így jutunk el az orvosi modelltől az emberi jogi modellig. Véleményünk szerint úgy változott a WHO fogyatékossg fogalma, hogy hangsúly eltolódás történt. Előtérbe kerül az egyén egészségi állapota (károsodása), valamint az azt befolyásoló egyéni és környezeti tényezők, amelyek között külön hangsúlyozandó a társadalmi – fizikai – jogi környezet befolyásoló hatása. Ezek így együtt befolyásolják az egyén tevékenységi potenciálját, amelyek viszont a társadalomban való részvételt határozzák meg. Ugyanakkor ebben a hangsúly eltolódásban ismét a fejlődést láthatjuk, amely most már nem WHO szabálya, hanem emberi jogi norma.

Megállapítottuk továbbá, hogy a 12. cikkben megfogalmazott teljes jog- és cselekvőképesség elmélete nélkül nem értelmezhető az Egyezményben rögzített többi jogosítvány sem. Éppen emiatt kulcsszerepet tölt be. Ugyanis hiába rögzíti az Egyezmény a tématerületek szerint csoportosított jogokat, ha azok gyakorlását a cselekvőképességet érintő gondnokság vagy az *Einwilligungsvorbehalt* (BGB 1903. §) megakadályozza.

Ez azt jelenti, hogy ennek a szellemiségnek megfelelően, a részes államoknak felül kell vizsgálnia jelenlegi gondnoksági rendszerük szabályait. Át kell gondolni, különösen az alábbiakat:

- a szabályozás kiinduló pontja: azaz hogy a szabályozás a cselekvőképesség negatív vagy pozitív fikciójából indul-e ki, a képesség vagy képtelenség elméletét vallja.
- Támogató modellek beépítésének lehetősége.
- A támogató modellek működtetése:
  - a gondnoksági rendszeren belül, vagy

- 
- azon kívül, azzal párhuzamosan.
  - A gondnokság létjogosultsága.
  - Ha a gondnoksági rendszer fenntartása mellett döntenek a részes államok:
    - a cselekvőképességet kizáró gondnokság létjogosultsága,
    - a cselekvőképességet nem érintő gondnokság lehetőségének megfontolása.

A továbbiakban azon elméleti fejlődés bemutatására törekedtünk, amely előkészítette az Egyezményben megtestesült teljes cselekvőképesség elméletét, azaz a képesség mérését, a gondnoksági rendszerekben lezajlott reformhullámot, az annak eredményeképpen született gondnoksági rendszer alternatívákat, így a támogatott döntéshozatal intézményét, s mindezt a cselekvőképesség elméleti hátterének tekintettük.

A *Második rész. I. fejezetében* meggyőződünk arról, hogy a támogatott döntéshozatal modelljét, és a teljes cselekvőképesség elméletét az 1970-es évektől kezdődően fokozatosan készítették elő pszichológusok, pszichiáterek, jogászok, közgazdászok, szociális munkások. A szereplők sokszínűsége is érzékelteti az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő személyek ügyei viteléhez szükséges belátási és más képességek összetettségét.

A döntéshozatali képesség vizsgálata már C.A.C.L. Jelentés (A gondnoksági rendszer alternatíváiról, 1992) előtt felmerült a szellemi egészség jogában. S mindez történt Kanadában négy évtizeddel ezelőtt. A kontinentális jogrendszer pedig a common law jogrendszerben elindult új szellemi áramlat hatókörébe került. A jogalkotásban érzékelhető az első reformhullám, amely az 1990-es évek német, osztrák, holland, új-zélandi, svájci, kanadai gondnoksági-rendszer reformjait, 2000-2005 között pedig Nagy-Britannia gondnoksági reformját jelenti. A második hullám minden bizonnyal az ENSZ Egyezményt ratifikáló országokban bekövetkező reformok lesznek, amelyet Magyarországon a Polgári Törvénykönyv kodifikációja már el is indított.

Bebizonyítottuk, hogy a képesség mérhető, szintekkel rendelkezik (*continuum or levels of competence*). Sőt, a képesség egy folyamatos változó, amely egy skála két végpontja között mozog. A két végpont pedig a „teljes képtelenség” és a „teljes képesség. Ezt „két véglet elméletnek” neveztük. A két véglet közötti skálán az egyén képességét, legyen az döntéshozatali, cselekvő-, belátási-, vagy munkaképesség, meghatározza az adott eset összetettsége, a jogi és fizikai környezet, valamint az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek kommunikációs közege, annak minősége.

Megállapítottuk, hogy a képesség mérése az angolszász jogrendszerben tulajdonképpen a döntéshozatali képesség mérését jelenti, amelybe benne foglaltatik a belátási képesség. A képesség megítélése soha nem lehet objektív. A megítélőnek mindenképpen konzultálnia kellene olyan

---

személyekkel, akik közvetíteni tudják az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő emberek akaratát és szándékát. A célcsoportot körülvevő, őket segítő és támogató emberek, szervezetek, és intézmények összefogása nem új keletű gondolat. A társadalomba történő integráció alapvető eszközének, a foglalkoztatás elősegítésének egyik pillére ez, amelyet a Nemzetközi Munkaügyi Szervezet is támogat. Ebben az összefogásban kiemelt szerepet kell, hogy kapjon a szociális munkás, a tanácsadó és a fogyatékos ember családja. Ez a három szereplő kulcsfontosságú a fogyatékos ember igényeinek és szükségleteinek a közvetítésében, azaz az individualizációban, valamint az azt segítő támogató hálózat kialakításában.

A képességmérés kritériumait illetően a kritikai megítélésnek, mint megfelelőségi kritériumnak a létjogosultságát vitattuk – nem alaptalanul, hiszen a gyakorlat sem egységes alkalmazását illetően. Egyrészt azért, mert a döntéshozatali képességet érzelmek, kívánalmak, meggyőződések, értékek és élettörténetek is befolyásolják. Másrészt, a kritériumok egyik fogalmi eleme az ésszerűség. Ugyanakkor az ésszerűség követelményét gyengítik a belső és külső tényezők, úgy, mint a szubjektív faktorok, idesorolva az értékelést végző személyes meggyőződéseit, és a kommunikációs csatorna megfelelőségét. Harmadrészt, mert minden döntés kockázattal jár, amelyet megfelelő segítséggel az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő személyek is megtanulnak kezelni. Az az elmélet, amely nem számol a kockázat lehetőségével, életszerűtlen.

Megállapítottuk, hogy létezik képességmérés a jogban, kritériumai pedig az angolszász jogrendszerben megegyeznek a kezelésekhöz való hozzájárulás vagy megtagadás esetén alkalmazott módszerekkel, amelyek így szintén átgondolásra készítik a jogalkotó, leginkább *Sen* és *Nussbaum* elméletére alapozva.

A *capacity to contract* vizsgálata az angolszász jogrendszerben a későbbi jogügyletkötési képességre vonatkozó német, osztrák és magyar szabályok vizsgálatára szempontjából fontos. Ennek során megállapítottuk, hogy ha a másik fél tudatában volt a szellemi képesség hiányának, akkor a szerződés a szellemi képességgel nem rendelkező fél választása alapján támadható meg, egyebekben a *pacta sunt servanda* elv érvényesül a *lucidum intervallum*, vagy a szellemi képesség oly módon történő javulása esetén, amely alapján vállalhatóak a szerződésben lefektetett kötelezettségek. A megkötött szerződés egyszerű nyelvezetű kell, legyen, alakszerűségét tekintve írásban érvényes és tanúk aláírásával ellátott. A szerződés következményeinek megértése a szerződés létrejöttének feltétele, ugyanakkor a megértés képessége változik aszerint, hogy a személy kognitív képessége tartósan vagy csak átmenetileg hiányzik, illetve mennyire összetett a szerződési viszony. Amennyiben a szerződő fél szellemi betegsége folytán nincs tudatában annak, hogy milyen szerződést kötött (például mániákusan elkezd vásárolni

---

olyan drága dolgokat, amelyeket egyebekben nem venne meg), akkor „*non est factum*”-ra, azaz „*ez nem az én cselekedetem*” hivatkozással a szerződés *ab initio* semmis, míg a megértés képességének hiánya megtámadhatóvá teszi a szerződést. Ugyanakkor, amennyiben tisztességtelen szerződés megkötéséről van szó, a szerződésben meglévő egyenlőtlenység, annak ellenére, hogy a másik fél nem tudott a szellemi képesség hiányáról, megtámadással kiküszöbölhető.

A *capacity to contract* továbbá a német jogügyletkötési képességnek (*Geschäftsfähigkeit*) feleltethető meg. Mind a két fogalom esetében az a döntő, hogy az egyén megértse az adott ügylet tartalmát és annak megfelelően cselekedjen. A szerződéskötési képesség és a döntéshozatali képesség között kapcsolat van, éppen ezért a döntéshozatali képesség, mint új fogalom bevezetése a német, osztrák és magyar jogügyletkötési képességre vonatkozó szabályok között is javasolt.

*A Második rész II. fejezete* A gondnokság, mint a fogyatékoságpolitika része címet viseli. A fejezetben tett megállapításainkat az alábbiakban összegezzük:

- A cselekvőképességet kizáró gondnokság intézménye ellehetetleníti az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő emberek állami fogyatékoságpolitikában, s általában a társadalom életében való részvételét.
- A gondnokság intézménye és a gondnoksági rendszer működése és működtetése a fogyatékoságpolitika egyik eleme.
- A fogyatékoságpolitika három központi területe mellett – a jövedelem-kiesés kompenzációja, a szakmai rehabilitáció, valamint a részvételi politika – szükség van a cselekvőképességet (nem) érintő gondnoksági rendszer vizsgálatára, hiszen a teljes cselekvőképesség feltételezése teszi lehetővé a jogok gyakorlását és kötelezettségek vállalását, majd teljesítését.
- A cselekvőképességet érintő gondnokságra vonatkozó szabályozás egy adott jogrendszerben megmutatja az állam viszonyulását az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő emberekhez, mint jogalanyokhoz, akár a szociális ellátások igénybevétele során, akár a foglalkoztatás területén. A jóléti állam feladata ugyanis a gazdasági, szociális és kulturális jogok (összefoglalóan szociális jogok) garantálása. Az állampolgárok és így a célcsoport jogképességének elismerése lehetővé teszi, hogy a célcsoport a szociális jogok néveleges alanyává váljon, azonban azok tényleges megélését a gondnoksági rendszer működése gúzsba kötheti. Így az állami fogyatékoságpolitika része kell, hogy legyen a gondnoksági rendszer működésének átgondolása.
- Nem beszélhetünk részvétel-orientált, s így az esélyegyenlőség elvén alapuló fogyatékoságpolitikáról, ha az adott államban a cselekvőképességet kizáró gondnokság intézményét széleskörűen, általános jelleggel, mintegy rutinszerűen alkalmazzák.

---

Rögztítettük, hogy a fogyatékos emberek mozgalma, a társadalmi és gazdasági változások eddig egy reformhullámot indukáltak. Vélelmezhető, hogy a második reformhullám most indul el, az ENSZ Egyezmény hatására, amelynek következtében a jogalkotó válaszut előtt áll és három irányban indulhat el. Az egyik lehetséges út a gondnoksági rendszer teljes elvetése és a támogatott döntéshozatali modell kialakítása; a másik út a gondnoksági rendszer 12. cikk szellemében történő átalakítása; a harmadik pedig a támogatott döntéshozatal és a cselekvőképességet érintő gondnokság egymás mellett létezése.

Kijelentettük, hogy a célcsoport tekintetében csakis egy főszabály szerint, a cselekvőképességet nem érintő politika működhet hatékonyan, mert az autonómia, önmeghatározás, emberi méltóság tiszteletben tartása feliratú elvszalagok csak egy ilyen elven működő gondnoksági rendszer zászlójára tűzhetők ki. S hogy ez nem idea, arra ékes bizonyítékul szolgál a német és a svéd modell. Ugyanakkor a cselekvőképesség korlátozására csak megfelelő garanciák mellett kerülhet sor.

Ami a cselekvőképességet kizáró gondnokság sorsát illeti, többször a cselekvőképességet érintő gondnokság kifejezést használtunk. A cselekvőképesség érintése ugyanakkor magában foglalja a kizárás valamint korlátozás lehetőségét. A 12. cikk 4. pontja a cselekvőképesség korlátozásának adja meg a lehetőséget, szigorú feltételek mellett. A kérdés az, hogy vajon a kizárás engedélyezhető-e? Véleményünk szerint nem. Állítjuk ezt úgy, hogy tudjuk, a cselekvőképességet kizáró gondnokság mellett állók legfőbb érve a jogbiztonságra való hivatkozás. Ez azzal magyarázható, hogy a jogrendszerek működésük során az önmeghatározáshoz való jognál erősebbnek tartják a jogbiztonság megteremtését, még akkor is, ha az államok ezáltal, annak álcája mögé bújva igyekeznek valamely kötelezettségüknek nem eleget tenni.

*A Második rész. III. fejezetében „A döntés-tesztől a támogatott döntéshozatalig” megállapítottuk, hogy indokolatlan éles határvonalat húzni a fogyatékoság egyes modelljei között. Ugyanis, ha jobban megfigyeljük az egyes modelleket, akkor egyfajta folytonosságot lehet felfedezni, amely természetes velejárója a fogyatékosággal élő emberek esélyegyenlőségi mozgalmának. A jogegyenlőségért vívott csaták során ugyanis egyértelműen kirajzolódik egy ív, amelynek egyik végpontján az orvosi, a másik végpontján pedig a szociális, majd emberi jogi modell helyezkedik el. Jelen fejezet ezt a fejlődési utat kívánta röviden érzékeltetni, s a fejlődés mozgatórugóját az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő emberek cselekvőképességéről alkotott nézetek képezték.*

A gondnoksági rendszer alternatívái között a támogatott döntéshozatal működési elveit mutattuk be, valamint, hogy az miben különbözik más döntéshozatali formáktól, illetve azok milyen egyéb

---

problémákat vetnek fel. Majd pedig rögzítettük a támogatott döntéshozatalra vonatkozó szabályozás legfontosabb elemeit.

Rámutattunk a dolgozat egyes fejezetei közötti összefüggésekre, azaz a TD működésének megértése nem képzelhető el a képesség mérésének vizsgálata nélkül. Ugyanis a képesség jogi értelemben sokféle lehet: jogképesség, cselekvőképesség, belátási képesség, vétőképesség. Olyanról azonban talán keveset hallunk, hogy létezik döntéshozatali képesség is, amely az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek jognyilatkozat tétele előtt nyitja meg az utat, így teremtve meg az önmeghatározás, a társadalmi integráció lehetőségét.

A támogatott döntéshozatal vizsgálatakor felmerül a szerződési szabadság elve és ahhoz kapcsolódóan, harmadik személy megjelenése a jogviszonyban. Természetesen senkit nem lehet arra kényszeríteni, hogy egy intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő személlyel jogviszonyt létesítsen. Okfejtéseinek célja a jogviszonyban való megjelenés elvi lehetőségének feltárása. A támogatott döntéshozatal eredményeként született jogviszonyban tulajdonképpen nem beszélhetünk háromoldalú jogviszonyról. A jogügyletben továbbra is két fél vesz részt. A támogató felelőssége a megfelelő információval való ellátásért áll fenn, azaz a döntéshozatali eljárás megfelelőségével kapcsolatban. Ezt próbáltuk meg igazolni később, az Ötödik rész munkajogi dogmatikai vizsgálata során is.

*A dolgozat Harmadik része* „A német és az osztrák nagykorúak cselekvőképességére vonatkozó szabályozás, különös tekintettel az ENSZ Egyezmény 12. cikkelyében foglaltaknak való megfelelésről” szól. A következő vizsgálati szempontok jelentek meg: a szabályozás mérföldkövei; a gondnok és a S. kirendelésének szabályai; a gondnok és a S. jogai és kötelezettségei; a szabályozás jellemzői figyelemmel az önrendelkezéshez való jog megvalósítására; a kirendelés jogügyletkötési képességre kifejtett hatása és az alternatív megoldások.

*Az I. fejezetben* összegzésként megállapíthatjuk a következőket. A német (és az osztrák szabályozás is) a jogügyletkötési képességet illetve képtelenséget abszolút módon fogja fel. Ugyanakkor a kontinentális jogrendszerben a nagykorúak jogügyletkötési képességére vonatkozó német (osztrák valamivel kevésbé) szabályozás tekinthető a legmodernebbnek.

A 12. cikk (3) bekezdésében megfogalmazott támogató-segítő modell már megjelenik a BGB rendelkezéseiben – a fentebb leírtaknak megfelelően – a következőképpen:

- A német jogban fontos szerepe van az akaratnyilatkozatnak.
- A gondnokság szabályainak megalkotása során figyelemmel voltak/vannak az alkotmányos alapjogok védelmére.



- 
- A beavatkozás szubszidiárius és az érintett érdekei mindennél előbbre valók. A gondnok kirendelését megelőzi az érvényes meghatalmazás vagy bármilyen más segítő alkalmazása.
  - Habár a törvény szövegezése szerint minden egyes ügykörre kiterjeszhető a gondnok eljárása – amely, megjegyzendő, az érintett jogügyletkötési képtelenségét jelenti – csak kivétel marad. Általános gondnok-rendelésre csak kivételes esetben kerülhet sor.
  - A gondnokság célja a gondnokolt érdekében való eljárás, amelyben lehetővé teszik a gondnokolt kívánságának és elképzeléseinek megfelelő önálló életvezetést, továbbá a rehabilitációban való együttműködést (rehabilitációs alapelv, kapcsolat a szociális joggal).
  - A BGB 1901. § (2) – (4) bekezdéseiben a gondnok feladatai között rögzítik, hogy az ügykörök ellátása során figyelemmel kell lenni a gondnokolt érdekeire, ideértve azt is, amikor a gondnok abban segít, hogy a gondnokolt saját életét kívánságainak és elképzeléseinek megfelelően alakítsa. A gondnoknak tiszteletben kell tartania a gondnokolt identitását, semmiképpen sem szabad kívülről, saját értékítélete alapján megítélni a gondnokolt döntéseit. A beavatkozás szükségességét a személyhez fűződő jogilag védett érdekek indokolják. A kívánságok tiszteletben tartása azt is jelenti, hogy független a jogügyletkötési képesség meglététől, illetve nem kell közvetlenül nyilvánítottak lennie, elegendő, ha arra a körülményekből következtetni lehet.
  - A gondnok minden fontos döntést megbeszél a gondnokolttal, ismernie kell a gondnokolt kívánalmait és elképzeléseit, amelyek tudatában a helyes döntést meg tudja hozni, ehhez azonban egy bizalmi viszony kiépítésére van szükség.
  - Az *Einwilligungsvorbehalt* akkor bír igazán jelentőséggel, ha a gondnokolt megjelenik egy jogügyletben és nem nyilvánvaló a jogügyletkötési képessége
  - Lényeges megállapítás a továbblépés szempontjából, hogy a német joggyakorlat elismeri az olyan helyzeteket, amikor valaki rendelkezik jogügyletkötési képességgel, és valamikor nem, azaz a két véglet határai nem határozhatóak meg, vagy éppen – tipikusan pszichikai okok miatt – olyan állapotban van, hogy a jogügyletkötési képessége állandóan változik. Ezt nevezzük relatív jogügyletkötési képességnek.

A strukturális reformról tett kijelentések alapján megállapítható, hogy a német gondnokság akkor működik minőségében hatékonyan, ha az együttműködésen alapul. S ez nem csak a gondnok-gondnokolt viszonyára igaz, hanem mindazon személyekre és intézményekre, akiknek szerepe van akár a gondnok, akár a gondnokolt részéről. Így például az együttműködés hálójába tartoznak orvosok, ápolók, terapeuták, szociális munkások

A német szabályozásban a gondnoksági rendszer hatékonyabbá tétele érdekében a következő javaslatokat tettük:

- 
- A rendszerben érintett valamennyi szereplő egymásra épülő hálózatának kialakítása.
  - Az érintett akarata ellenére ne kerüljön sor elrendelésre.
  - Megfelelő kommunikációs formák alkalmazása (például egyszerű nyelvezet).
  - A hivataloknak a segítséget az érintett szükségleteinek megfelelően rugalmasan kell nyújtania.
  - Az érintetteknek képzésben kellene részt vennie az önmeghatározáshoz való jog gyakorlását illetően, képességeiket folyamatosan fejleszteni kellene.

*A Harmadik rész II. fejezetében a Sachwalterschaft, azaz az osztrák szabályozásban elkülöníthetünk egy általános (a kirendelés feltételei, kirendelés, jogok és kötelezettségek, ellentételezés, felelősség,) és egy különös részt. A különös részre vonatkozó szabályok tartalmazzák igazán azokat a rendelkezéseket, amelyek az általunk korábban említett elvszalagok, mint az autonómia és az önrendelkezéshez való jog tiszteletének elvét igyekeznek érvényesíteni, így:*

- az érintett akaratának tiszteletben tartása,
- az előzetes jognyilatkozat és a legközelebbi hozzátartozó általi képviselet intézménye, valamint egyéb alternatív megoldások alkalmazása,
- a közjegyző szerepének erősítése.

Az alternatív megoldások bevezetésekor külön figyeltek arra, hogy megfelelő garanciákat építsenek be a rendszerbe a visszaélések megakadályozása érdekében. Ezen szabályok a jogi forgalomban harmadik személy érdekeit is védik. Ilyenek például:

- az előzetes jognyilatkozat alakítására és visszavonására vonatkozó rendelkezések,
- az érintett értesítése a legközelebbi hozzátartozó által, annak eljárásáról, valamint a hozzátartozók egymást semlegesítő jognyilatkozatainak tétele,
- Központi Képviseleti Nyilvántartás létrehozatala, valamint a képviseletről való igazolás kiadása.

A szabályozás bemutatásakor az alternatív megoldások és a garanciák azért bírtak kiemelkedő jelentőséggel, mert Magyarországon az új, hatályba nem lépett Ptk-ban több kritika is érte az előzetes jognyilatkozat intézményét és az ahhoz kapcsolódó közhiteles nyilvántartást, holott az osztrák szabályozás igazolja ezen jogintézmény legitimitását. A legközelebbi hozzátartozó általi képviselet, nemcsak az osztrák jogrendszerben új jogintézmény, a magyar szabályozásban is újdonságot jelentene.

Az irodalom áttanulmányozása során az a következtetés vonható le, hogy az osztrák szabályozás habár az Európa Tanács ajánlás rendelkezéseit tekintve konformnak tekinthető, az ENSZ Egyezmény 12. cikkelyére figyelemmel az osztrák jogalkotónak komoly kihívásokkal kell szembenéznie. Az alternatív megoldások ellenére a szabályozás dogmatikai, elméleti és gyakorlati szintjén olyan pontokat lehet kimutatni, amelyek a 12. cikk szellemiségéhez közelítenek ugyan, de csak egy újabb reform

---

keretében valósulnának meg az ott lefektetett jogelvek. Melyek voltak azok a megállapítások, amely mentén, talán el lehetne indulni a teljes cselekvőképesség elmélete, a támogatott döntéshozatal irányában? Ugyanis támogatott döntéshozatal jelenleg nem létezik az osztrák szabályozásban. Azaz, a főszabály a képviselő, és a jogügyletkötési képesség korlátozása és nem a jogügyletkötési képességet nem érintő segítő megoldások alkalmazása.

- Az osztrák szabályozás egy, a szubszidiaritás és a fokozatosság elvén alapuló rendszert épített fel, figyelemmel az ember önrendelkezési jogának tiszteletben tartására. Az egyes szinteken következetesen ugyanazok az elvek jelennek meg, így a képviselt személy akaratának, kívánságának tisztelete, e tekintetben közvetítőként való eljárás (TD elemek).
- A legközelebbi hozzátartozók eljárása – a reform legnagyobb potenciálja – TD elemeket hordoz.
- A legközelebbi hozzátartozó eljárása nem jár együtt az érintett jogügyletkötési képességének és belátási képességének az elvesztésével (konstitutív módon). Így ez a jogintézmény a jogügyletkötési képességet nem érintő megoldás. Az osztrák szabályozás ezáltal megerősíti, hogy egy, a jogügyletkötési képességet nem érintő megoldásnak, igenis helye van a polgári törvénykönyvben.
- Az elméletben már felmerült az a kérdés, hogy a jogügyletkötési képességet relatív módon kellene felfogni, hiszen akkor van lehetőség a belátási képesség esetről-esetre történő megállapításának, vizsgálatának/mérésének, és a cselekvőképességet nem érintő megoldások alkalmazásának.
- A jelenlegi szabályozás szerint a jogügyletkötési képesség két komponensből áll: *egy objektív*, általános elemből, amely a korhoz, vagy állapothoz kötődik; valamint *egy szubjektív*, individuális elemből, amely az adott esetben a megítélési képesség meglétét vizsgálja. A kirendelés a generális elemet érinti. Abban a pillanatban, amikor a jogügyletkötési képességre vonatkozó szabályozás megkezdje a szubjektív elem vizsgálatát, máris közelebb kerülhetünk a 12. cikkelyben megfogalmazott teljes cselekvőképesség elméletéhez.

*A Negyedik részben*, amely az új, hatályba nem lépett Ptk. szabályainak igazolását hivatott szolgálni, legelőször dogmatikai kérdések merültek fel. A cselekvőképesség és jogügyletkötési képesség kapcsolatáról eltérő álláspontok körvonalazódnak. Azt mondhatjuk, hogy talán a többségi álláspont az, miszerint a cselekvőképesség nem egy átfogó kategória, hanem egyenlő a jogügyletkötési képességgel, ellentétben a német és osztrák szabályozással. Éppen ezért a jogügyletkötési képességre vonatkozó szabályozás német és osztrák tanulságait alkalmazni tudjuk esetünkben is.

A belátási képesség és a cselekvőképesség kapcsolatában még olyan gyenge bizonyossággal sem tehetünk megállapítást, mint ahogyan azt tettük a jogügyletkötési képesség és cselekvőképesség esetében. Miért fontos számunkra ez a megállapítás? Azért mert, amikor az új, hatályba nem lépett Ptk.-val szembeni egyik legfőbb kritika, hogy a belátási képesség megléte vagy hiánya ténykérdés, a

---

cselekvőképesség pedig ennek jogi minősítése, akkor meg kell állapítanunk, hogy korántsem ilyen egyértelmű a két intézmény egymáshoz való viszonya. A dolgozat képesség mérésére vonatkozó része – az angolszász irodalom alapján – egyértelműen arra utal, hogy a belátási képesség egy külön kategória, amelynek mérése komplex szakértői szemléleten kell, hogy alapuljon. Azonban a magyar felfogás szerint a belátási képesség mérése inkább a cselekvőképesség mérését jelentené, amely aligha nevezhető ésszerű következtetésnek. A belátási képességről tett eddigi megállapítások alapján a belátási képesség és a cselekvőképesség kapcsolatában két különálló fogalmat vélünk felfedezni, és ok-okozati összefüggést feltételezünk. S mindezzel azért van szükség, mert a belátási képesség vizsgálatára minden esetben szellemi vagy pszichikai betegség miatt kerül sor, azaz a dolgozat célcsoportja szempontjából alapvető fontosságú kérdéstről van szó.

Vizsgáltuk a II. világháború előtti magyar szabályozást, amely során az „elmebeteg” gondnokság alá helyezésére vonatkozó szabályozás tartalmazott néhány olyan elemet, amely aztán a II. világháborút követő szabályozásban eltűnt vagy elhomályosult. Ezek a következők: (1) A magyar jog nem ismert olyan gondnokságot, amely a cselekvőképességet általában teljesen kizárta volna; (2) a teljeskorúak gondnokság alá helyezése esetén a cselekvőképesség szempontjából kétféle csoportot különböztettek meg: amely a cselekvőképességet nem érintette (távollevő, szabadságvesztésre ítélt), valamint amely a gondnokolt cselekvőképességének korlátozásával járt; (3) a bírói gyakorlat szerint a cselekvőképesség megítélése esetszerűen kell, hogy történjen.

A hatályba nem lépett magyar szabályozás a gondnoksági rendszerek második reformhullámának úttörője, s amennyiben sikerül megvédeni az új, hatályba nem lépett rendelkezéseket, akkor a történelemben először fordulhat a kocka, s a nagykorúak döntéshozatalára vonatkozó rendelkezések példaként, ha mást nem kutatás tárgyaként szolgálnak a német és osztrák jogászok számára.

A szabályozás egy, a fokozatosság és legkevésbé korlátozó megoldás elvén alapuló, főszabály szerint a nagykorúak cselekvőképességét nem érintő védelmi rendszer kialakítását jelenti. Létjogosultságának igazolására az alábbi szempontokat követtük, hiszen az új szabályozás megértése új megközelítést igényel, ennek alapjait az alábbiak képezik:

- A fogyatékos ember jogi modellje. A fogyatékos társadalmi (szociális) modellje mellett, mintegy azt meghaladva, az ENSZ Egyezmény megalkotása óta a fogyatékos ember jogi modelljéről beszélünk. Az Egyezmény kidolgozásához két alapvető kívánalomnak kellett eleget tenni: egyrészt az Egyezménynek tükröznie kellett azt a paradigmaváltást, amely az orvosi modelltől az emberi jogi modellre történő áttérést jelenti;

---

másrészt minimumstandardok rögzítésére volt szükség, amely a fogyatékos embereknek olyan élethelyzetekben nyújt védelmet, amikor a legsérülékenyebbek.

- A képesség mérés angolszász országokban fellelhető irodalma.
- A komplex rehabilitáció. Ha komplex rehabilitációról beszélünk, akkor az egészségügyi, mentálhigiénés, oktatási, képzési, átképzési, foglalkoztatási, szociális rendszerekben megvalósuló folyamatot kell érteni, amelynek eredményeként a fogyatékos személy társadalmi életben való részvételét és önálló életvitelét segítjük elő, meglévő képességeinek fejlesztésével és szinten tartásával.
- A gondnoksági rendszerek elmozdulása a cselekvőképességet nem érintő gondnokság, valamint segítő intézmények irányában.

Az Egyezménynek való megfelelés és az ember általános személyiségi jogainak tiszteletben tartása érdekében a Ptk. kodifikáció során alkalmazott szabályozási mechanizmus kidolgozása során a célok az alábbiakban összegezhetők:

- az emberi jogokkal és komplex rehabilitáció alapelvével összhangban egy olyan szabályozási struktúra kialakítása, amelynek célja nem a jogok korlátozása és az autonómia felfüggesztése, hanem az, hogy az egyén jogaival közvetlen módon kerüljön kapcsolatba (jelenleg közvetettség érvényesül);
- a cselekvőképességet nem érintő jogintézmények primátusának az elve;
- ha azonban elkerülhetetlen a cselekvőképesség érintése, az kizárólag a cselekvőképesség korlátozását jelentse, amely semmiképpen sem általános jellegű, hanem ügycsoportok szerinti korlátozás;
- a cselekvőképesség meghatározott ügycsoportokban történő korlátozása egy olyan mechanizmusban kellene, hogy megszerveződjön, amely nem az önrendelkezési jogok felfüggesztéséről, és a gondnoknak való alárendelésről szól, s a polgári jogvédelem nem a jogfosztás intézményesült formája;
- ebben a mechanizmusban egy olyan gondnoksági forma valósuljon meg, amelyben a jogok korlátozására és az érintett személy támogatására együttesen, egymás mellett is sor kerülhet.

Álláspontunk szerint nem indokolt a cselekvőképesség kizárása, ha figyelembe vesszük, hogy a belátási képességet esetről-esetre kell megvizsgálni, és az ügycsoportok meghatározása elegendő mozgásteret ad az érintett által köthető jogügyetek behatárolása szempontjából. A német jogrendszer megoldását tekintve alapvetően három nagy ügycsoportot különíthetünk el: vagyoni viszonyok, tartózkodás meghatározása, egészség. Az „ügycsoport” elnevezés ellenére a bíróság meghatározhatja egyes feladatokat (bármilyen igényérvényesítés, legyen az nyugdíj vagy egyéb ellátás), vagy tevékenységeket is (bérleti jogviszony). Gyakorlati szempontból ugyanakkor mégsem szerencsés az ügykör túl szűk

---

meghatározása, hiszen annak bővítése miatt újbóli eljárást kell lefolytatni. Azokban az esetekben, amikor az érintett belátási képessége „teljes mértékben, véglegesen” hiányzik, álláspontunk szerint a cselekvőképességet kizáró gondnokság nem jogvédelmet, hanem jogfosztást jelent.

A cselekvőképesség korlátozás-szabályozás újszerűsége az alábbi pontokban foglalható össze:

- olyan feltételek rögzítése gondnokrendelés esetén, amely már a fogyatékoság társadalmi és emberi jellegéből indulnak ki: aki értelmi képessége, pszichés állapota vagy szenvedélybetegsége miatt vagy az ebből eredő, a társadalmi részvételt akadályozó egyéb körülmények hatására egyes személyi vagy vagyoni ügyeiben önállóan vagy segítséggel eljárni, döntést hozni, jognyilatkozatot tenni nem képes és a cselekvőképesség korlátozásának elmaradása károsodását okozná, meghatározott ügycsoportokban cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezhető.
- Szubszidiárius intézmény: azaz csak akkor alkalmazható, ha a bíróság megítélése szerint más – cselekvőképességet nem korlátozó – rendelkezés az érintett személy károsodástól való megóvása érdekében nem vezetne eredményre.
- A gondnokolt akadálymentes meghallgatása.
- Annak elismerése, hogy a kommunikációban való akadályozottság nem lehet a korlátozás alapja.
- A bíróság a gondnokság alá helyezési eljárás során az eljárásban résztvevők számára - szükség szerint az akadálymentes kommunikáció szabályainak megfelelő módon - tájékoztatást ad a támogatott döntéshozatal jogintézményéről, annak alkalmazhatósága feltételeiről is.
- A gondnokoltat érintő döntések meghozatalánál a gondnok köteles a gondnokoltat - a gondnokolt kommunikációs módjához és értelmi képességéhez alkalmazkodva - meghallgatni, és a gondnokolt véleményét a lehető legnagyobb mértékben figyelembe venni. Ha nem lehet megállapítani a gondnokolt véleményét, a gondnok a gondnokolt által korábban közölték szerint jár el. Amennyiben ennek megállapítására sincs mód, a gondnok a gondnokolt ismert értékrendje alapján és az érdekeit legjobban szolgáló módon köteles eljárni.

Megállapítottuk, hogy az Egyezmény 12. cikk (5) bekezdésében meghatározott jogok garantálásához nem a cselekvőképességet kizáró gondnokrendelés a megoldás. Ennek okai a következőképpen foglalhatók össze:

- Az új, hatályba nem lépett Ptk. megfelelő garanciákat tartalmaz, az emberi méltóság tiszteletben tartása mellett, az olyan jogalanyok esetében is, akiknek belátási képessége „teljesen és véglegesen” hiányzik. Az ügycsoportok szerinti korlátozás megfelelő mozgásteret ad a bíróság számára, amely mellett, ha szükséges, támogató igénybevételére kerülhet sor, ha az érintett személy körülményei úgy indokolják.

- 
- Az ügycsoportok meghatározása során a bíróság olyan szakértői vélemény alapján kellene, hogy állást foglaljon, amely a belátási képességet az összetett képességmérés módszereivel állapítja meg.
  - A gondnokrendelés haza gyakorlata során nem annyira a belátási képesség vizsgálata, sokkal inkább a jóléti szektor működésének berögzült mechanizmusai dominálnak: így mindenképpen előny a segítség igénylése vagy a bentlakásos intézményben való elhelyezés során, ha az érintettnek gondnoka van. Azaz csak a berögzült mechanizmusok folyamatos leépítése mellett alakítható ki az új, hatályba nem lépett szabályozási struktúra, amely a már meglévő bírósági gyakorlatra támaszkodva, azt tovább fejlesztve és cizellálva hathatós eredményt érhet el a döntéshozatalt segítő szabályozás gyakorlatba való átültetésével.

Az új, hatályba nem lépett Ptk. szabályainak áttanulmányozását követően az alábbi összefoglaló megállapításokat tehetjük a német, osztrák és a nem hatályos magyar szabályozás összevetéséből:

- Az elmúlt, majd' hatvan év szabályozásbeli különbségei erőteljesen megmutatkoznak. Minden jogrendszerben érezhető a paternalizmus és az autonómia tisztelete, mint két ellenpólus közötti feszültség, amikor is a mérleg nyelve mindenkor a *parens patriae* hatalomgyakorlás irányában mozdult el. Ez történt Ausztriában 1984-ben, Németországban 1992-ben, és Magyarországon 2001-ben.
- A két szemlélet egymásnak feszülése a fenti időszakokban, majd az ezredfordulót követő módosításokban, Németországban és Ausztriában olyan rendszer bevezetését eredményezte, amely tisztában van azzal, hogy a gondnok vagy S. kirendelése nagymértékű beavatkozást jelent az egyén önrendelkezéshez való jogába, éppen ezért egy ilyen intézkedésnek alkotmányos alapokon kell nyugodnia és meg kell, feleljen a szükségesség és arányosság tesztjének. Az új szabályozásban ezek az intézkedések csak szubszidiárius alapon alkalmazhatóak, oly módon, hogy a kirendelést a szabályozásban megelőzi egy, a fokozatosság és legkevésbé korlátozó megoldás elvén alapuló jogintézményi struktúra. Mindezt hazánkban az új, hatályba nem lépett Ptk. testesíti meg.
- Mindhárom szabályozás az alábbi jelzőkkel illelhető: szubszidiárius, fokozatos, legkevésbé korlátozó. A fokozatosság és szubszidiaritás legösszetettebb példája az osztrák szabályozás, ahol nemcsak az egyes jogintézmények között – azaz horizontálisan -, hanem vertikálisan is, az egyes jogintézményeken belül is érvényesül a fokozatosság.
- Az osztrák, német és az új, hatályba nem lépett Ptk. összevetésekor kijelenthetjük, hogy a legmodernebb rendszert, összességében, a magyar, jelenleg hatályba nem lépett szabályozás jelenti. Azonban, ez nemcsak az osztrák és német rendszerrel összevetve, hanem világviszonylatban is megállapítható.

Az *Ötödik rész* „A munkavállalói jogalanyiség kérdései az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek esetében” címet viseli, és három fejezetből áll.

---

Az I. fejezetben próbáltuk meghatározni a munkaképesség helyét és szerepét az osztrák, német és magyar jogrendszerben. Jelen fejezetben az alábbi intézmények közötti kapcsolat vizsgálatára kerül sor:

- fogyatékoság definíciók és munkaképesség,
- fogyatékoság definíciók és szolgáltatások igénybevétele,
- fogyatékoság definíciók és foglalkoztatási intézkedések,
- munkaképesség és ellátások, szolgáltatások igénybevétele.

A munkaképesség, munkavégző képességre vonatkozó fogalma jelenleg nem létezik egyik jogrendszerben sem. A fogalom jellemzői:

- viszonylagos, (másokhoz viszonyítva, jogterületek alapján és eddig végzett tevékenységhez)
- biztosítási típusú ellátásokhoz kötődik,
- mérhető,
- osztályozható. *Maschke* szerint a gazdasági modell szerinti tipikus osztályozások a munkaképesség osztályozásai: általános vagy korlátozott keresőképtelenség és megváltozott munkaképesség. Ez alapján a keresőképtelenség a munkaképességen belül helyezkedik el, annak egyik altípusa, hasonlóan az osztrák szabályozáshoz.

A munkaképességen a munkavégző képességet, munkaképesség mérésén egy adott személy munkavégzési perspektíváinak prognosztizálását értjük.

Megállapítottuk, hogy habár nem egységesen, de az egyes államokon belüli fogyatékoság definíciók és a munkaképesség között van kapcsolat. A fogyatékoság definíció árulkodhat egy tagállam fogyatékoság-konceptiójáról, ugyanis amennyiben a munkaképesség megjelenik a fogalomban, akkor a fogyatékoságpolitikában minden bizonnyal a gazdasági modell elemi vannak túlsúlyban. Ha a viszont a fogyatékoság következménye az önálló életvitel elnehezülése, akkor az adott fogyatékoságpolitikai koncepció az orvosi és szociális modell elemei ötvözetének tekinthető.

A fogyatékoság definíciók és ellátások igénybevétele során érdekesnek találtuk a pusztán képesség-alapú mérések megállapításait. A mentális betegség mérésekor a fogyatékosító hatásokat is figyelembe kell venni. „*Valoración de las situaciones de minusválida*”: a mentális betegségek fejezetben a fogyatékoság osztályozása három összetevő alapján történik: a mindennapi életre gyakorolt hatás, a munkaképességre gyakorolt hatás, és egy harmadik kategória, amely a diagnózis súlyosságát tükrözi. COTOREP által alkalmazott százaléktábla a képességcsökkenés súlyosságának mértékét kifejezetten az épségre/fogyatékoságra gyakorolt hatás alapján értékeli. Ezeket a méréseket olyan emberekre is alkalmazzák, akik soha nem dolgoztak. Mire enged következtetni a mentális egészség



---

mérésének kérdése a célcsoport munkaképességének vizsgálatakor? *Először*, a jogosultsági feltételek meghatározásának megközelítései között egy éles határvonal húzódik, mégpedig a biztosítási jogviszonnal rendelkezők, azaz már munkaviszonyban állók, és a munkaerő-piacon szinte soha meg nem jelenő fogyatékos emberek között, s ez utóbbi körbe többségében az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosokkal élők tartoznak. *Másodszor*, a két megközelítés mögött más típusú ellátások és gazdasági feltételek húzódnak meg. Míg a biztosítási jogviszonnal rendelkezők a társadalombiztosítás ellátásaira, azaz biztosítási típusú ellátásokra tarthatnak igényt, addig az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosokkal élők főleg a segélyezési rendszer kedvezményezettjei. Ha pedig ebből a szabályozási koncepcióból indulunk ki, akkor a célcsoport vonatkozásában nehéz magáról a munkaképesség méréséről beszélni. *Harmadszor*, a célcsoport munkaképességének mérése a fenti információk alapján a procedurális vagy képesség-profil megközelítéssel együtt alkothatna egy komplex értékelést, ehhez azonban a munkaképesség biztosítási jogviszonyhoz kötött természetének megdöntése szükséges.

Ez a munkaképesség mögötti, tudatos vagy tudattalan, de létező szabályozási koncepció alkalmatlan az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosokkal élő emberek munkavégző képességének mérésére.

A fogyatékoság definíciók és a foglalkoztatási intézkedések közötti kapcsolat vizsgálatakor megállapítottuk, hogy különleges fogyatékosághoz kötött beavatkozásnak tekinthetők a következők: rehabilitációs szolgáltatások, védett munkahelyek és munkahelyi adaptáció. Általános foglalkoztatási intézkedés a kvóta-szabályozás, amely főleg a megváltozott munkaképességű munkavállalók integrációját segíti. Ez a személyi kör viszont nem azonos a fogyatékos személyekkel.

*A 3. és 4. alfejezetben* a munkaképesség biztosításhoz kötött természetére és viszonylagosságára hoztuk fel példának az osztrák és német szabályozást.

*A 3. alfejezetben* az osztrák társadalombiztosítás rendszerében a biztosított munkaképességének, illetve munkaképtelenségének szabályait igyekeztünk felvázolni. Ugyanakkor ez a munkaképtelenség a csökkent munkaképesség következménye, amely úgy tűnik, hogy egy gyűjtőfogalom, azaz egy nagy halmaz, amely egyéb részhalmazokból áll, így a biztosított jogviszonyától és az adott társadalombiztosítási ellátástól függetlenül beszélhetünk keresőképtelenségről, foglalkozás folytatására való képtelenségről és rokkantságról. Mindezek származhatnak szellemi károsodásból. Ugyanakkor olybá tűnik, hogy ez a szellemi károsodás szerzett és nem veleszületett fogyatékoságra vonatkozik.

A munkaképesség kategóriái egészségbiztosítás esetében átmeneti munkaképtelenséghez kapcsolódnak. Azaz különbséget tehetünk tartós és átmeneti munkaképtelenség között. Tartós

---

munkaképtelenség fogalmával találkozunk a nyugellátások esetében, éppen ezért ezen fogalmak vizsgálata a téma szempontjából relevánsabbnak tűnik.

Munkaképességen *Födermayr* azt értette, amikor a munkavállaló saját munkaerejével jövedelemszerzésre képes. *Schrammel* szerint munkaképességen azt a képességet értjük, amikor a munka ellentételezéseként az egyén gazdasági javakban részesül.

A munkaképességet érintő szabályozásban megvizsgáltuk a munkahely-védelem és tevékenység-védelem szabályait, amelyek a munkaképesség fogalmának viszonylagosságára utaltak. Munkahely-védelmen (*Berufsschutz*) a másik munkahelyre utasítással szembeni védelmet értjük, amikor egészségügyi okokból már nem láthatók el a korábbi munkaköri feladatok. A fehérgalléros dolgozók munkahely-védelmi szabályát az ASVG tartalmazza. Eszerint foglalkozás folytatására képtelen az, akinek testi vagy szellemi állapota kevesebb, mint felével csökkent összehasonlítva egy hasonló képzettségű és azonos értékű ismeretekkel és képességekkel rendelkező testileg és értelmileg egészséges biztosítottal. Ezzel szemben a tevékenység-védelmi szabály nem egy bizonyos munkahelyre vonatkozik, mint a munkahely-védelmi szabály, hanem a munkaerő-piacon azonos tartalmú tevékenységre, amely keretében a biztosítottat megilleti egy 3-4 hét időtartamú betanulás és 8-12 hét időtartamú bedolgozási időszak. Ez tekinthető a legerősebb szabálynak, ugyanis a törvény azt a tevékenységet védi, amit a biztosított egy meghatározott időszakon keresztül ellátott.

A GSVG 105. § és azt követő szakaszai pontosan meghatározzák a betegség miatti munkaképtelenség fogalmát, eszerint munkaképtelenség akkor áll fenn, ha a biztosított az eddigi tevékenységét nem vagy csak állapota romlása illetve megbetegedés árán képes tovább folytatni. A bírói gyakorlat szerint a munkaképesség fennállásának megállapítása *jogkérdés*, amelyet az alapján kell eldönteni, hogy az igénylő vajon képes-e ellátni az eddigi tevékenységét, és ha igen, meddig. Ennek megállapításához a foglalkozási szakértő mellett elengedhetetlen orvosi szakvélemény alapján annak vizsgálata, hogy mily módon viszonyulnak egymáshoz a testi adottságok, szellemi képességek, valamint az eddig kifejtett tevékenység. Ebben is megmutatkozik a biztosítási típusú ellátásokhoz kötöttség.

A csökkent munkaképesség eredhet testi vagy szellemi károsodásból, illetve lehet betegség következménye, azonban mindenképpen feltételezi, hogy a csökkent munkaképességű személy biztosított és teljes munkaképességgel rendelkezett.

*A 4. alfejezetben Kippenberger* a bírói gyakorlatban alkalmazott német munkaképtelenség fogalmából indult ki, amely szerint a biztosított egyáltalán nem vagy csak saját testi épsége veszélyeztetése árán képes folytatni az eddigi jövedelemszerző tevékenységét. Az *Arbeiterkrankheitsgesetz* vezette be a

---

munkaképtelenség fogalmát, amelyen a munkavégző tevékenységre való képtelenséget értették. A *Bundesarbeitsgerichtshof* több döntésében a munkaképtelenséggel egy új megközelítést is bevezetett, amely szerint munkaképtelen az, aki számára a tevékenység elvégzése ésszerűtlen lenne. Ennek tipikus esete, amikor a munkavállaló el tudná látni tevékenységét, azonban indokoltabb volna, ha gyógykezelésben részesülne. Így habár elvileg munkaképes, gyakorlatilag mégsem az. Az SGB IX. indokolása rögzíti, hogy csökkent a munkateljesítménye annak, aki az ép munkavállalóhoz képest körülbelül egyharmaddal kisebb munkateljesítménnyel rendelkezik.

A munkaképesség viszonylagossága a német jogban nem a munkahely- és tevékenység védelem szabályokban mutatkozott meg, hanem az egyes jogterületekben. Azaz más a munkaképesség funkciója a munkajogban és a szociális jogban. Munkaviszony esetén a betegszabadság idejére járó ellátás folyósításának alapja a munkaképtelenség, amely így előfeltételnek tekinthető, míg a szociális jogban nem előfeltétel, hanem a táppénz folyósításának egyik oka. Továbbá a viszonylagosság az eddig végzett tevékenységhez képest is megjelent.

Szoros kapcsolatot vélünk a keresőképesség és munkaképesség között. Emiatt a keresőképesség szintjeinek munkaképességre vetítését megfontolandóan tartjuk: részleges keresőképesség/munkaképesség csökkenés, átmeneti keresőképesség/munkaképesség csökkenés, átmeneti keresőképtelenség/munkaképtelenség, teljes keresőképtelenség/munkaképtelenség.

Az 5. alfejezetben a magyar jogrendszerben kerestük a munkaképesség fogalmát. Ez vezetett el bennünket a szakmai munkaképesség fogalmához, amely viszonylagos és szintén korábbi tevékenységhez kapcsolódik, azaz biztosításhoz kötött természetű.

Ez természetesen maga után vonta a rehabilitációs járadék területének vizsgálatát. A rehabilitációs járadék bevezetésével megteremtésre került az egészségi állapot változásához kötődő jogosultságok komplex, objektív és hiteles megállapítása, az ellátások, szolgáltatások eredményességének az értékelése. Az új minősítés nem a munkaképesség általános csökkenését állapítja meg, hanem az szervezeti egészségkárosodás mértékét, a munkaképesség-változást (szakmai munkaképességet), valamint a rehabilitációs esélyeket vizsgálja. Azonban mindez szolgálati jogviszonnyal rendelkező, azaz munkaviszonyban álló egészségkárosodott személyekre vonatkozik.

Fogalmi elhatárolásra tettünk kísérletet. A megváltozott munkaképességű munkavállaló fogalma nem egyezik meg a fogyatékos személy fogalmával. A rehabilitációs járadékban részesülő személy fogalma pedig szűkebb, mint a megváltozott munkaképességű személy fogalma.

---

Megvizsgáltuk a magyar fogyatékos fogalom és munkaképesség kapcsolatát. A szolgáltatások, ellátások igénybevétele és a fogyatékos fogalom definíciók, valamint a munkaképesség között nem mutatható ki közvetlen kapcsolat. Mindez természetesen mutatja a fogyatékos embereket körülvevő jogszabályi környezet alapvetően orvosi jellegét. Rögzítettük továbbá, hogy a magyar fogyatékos fogalom definíciójában a jogalkotó már a fogyatékos szociális modelljét igyekszik megjeleníteni a korlátozottság és az önálló életvitel közötti kapcsolat megteremtésében, azonban megállapítható, hogy az azt körülvevő jogszabályi feltételek az orvosi modellt képviselik.

A bírói gyakorlat jogeseteinek vizsgálatakor azt a megállapítást tehetjük, hogy a munkaképesség megállapítása orvosi kérdés (ellentétben az osztrák joggal, ahol jogkérdés), továbbá az a munkavállalónak munkaviszonyával összefüggésben okozott kárért fennálló munkáltatói kártérítési felelősséghez kapcsolódik, azaz ismételten a biztosítási jogviszony létét feltételezi. Ha a munkaképesség valóban egy meghatározott munka elvégzésére való képességet jelent, amely nem pusztán orvosi alkalmasságot jelent, akkor megállapíthatjuk, hogy a hatályos szabályok (a 2007. évi LXXXIV. törvény 1. § e., 33/1998. (VI. 24.) NM rendelet 1-3. §; 1993. évi III. törvény 49-50. §) alapján az alkalmassági vizsgálatok a munkaképességet pusztán orvosi kategóriaként kezelik, s nem *képességalapú teljesítményvizsgálatot* jelentenek.

Összevetésre került a keresőképesség és munkaképesség fogalma. A két fogalom egymással kapcsolatban áll, hiszen a keresőképtelenség következménye az átmeneti vagy tartós munkaképtelenség. Viszont ebben a viszonylatban megállapítható, hogy a munkaképtelenség okozat, azaz a keresőképesség és munkaképesség egymással ok-okozati viszonyban állnak, hasonlóan a német szabályozáshoz. Az osztrák jogrendszerben ezzel szemben a munkaképesség a nagyobb halmaz, és a keresőképesség azon belül helyezkedik el, azaz a keresőképesség a munkaképesség egyik alternatívája.

A 6. alfejezetben a munkaképesség mérésének gyakorlatát mutattuk be. A *Work Ability Index* (WAI), munkaképesség index, amely a foglalkoztatottak, azaz már munkaviszonyban állók munkaképességének mérésére alkalmazható, azaz a célcsoporton belül a veleszületett fogyatékossgal élők munkaképességének mérésére nem használható fel. Azonban a fokozatossága igazolható. Meghatározzák: az egyén, a munkafeltételek és követelmények.

Bemutattuk a munkaképesség mérés gyakorlatát a fogyatékos fogalom definíciók oldaláról, azaz a procedurális és képesség-profil megközelítés alapján (EMR, PCA, FIS). Ezek a módszerek alkalmasak lehetnének a célcsoport munkaképességének mérésére, ha azok nem kifejezetten a biztosítási jogviszonyhoz kapcsolódnának. Mint ahogy a munkaképesség, úgy a módszer is ez által meghatározott.

---

Ezek a mérések a dolgozat képességmérés fejezetére utalnak vissza. Ugyanakkor egyértelműen különbség tehető a képességmérés angolszász irodalma és az itt bemutatott, kontinentális képességmérés között. Az angolszász irodalom a döntéshozatali képesség, avagy a belátási képesség mérését igyekezett alátámasztani. A kontinentális képességmérés az egyes ellátások jogosultsági feltételeinek megállapításához vezetett be szabályokat, amely azonban a munkavégző képesség mérésére szolgál. Alapvető különbség, hogy míg az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő emberek esetében a képességmérés megállapításaiból egyértelmű következtetések vonhatók le, addig a munkaképesség, jelenlegi, biztosítási típusú természete nem engedi, hogy a célcsoport vonatkozásában ugyanezt megtegyük, ahhoz a munkaképesség fogalmi kereteit ki kell terjesztenünk.

A Lantegi-módszer ténylegesen az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő emberek munkaképességének a mérésére szolgál, s éppen ezért konkrétabb, s munkaviszony-tartalom specifikusabb, mint a WAI. Önmagában azonban nem teljes, hiszen a munkavállalói és munkáltatói profil közötti különbségek jelölik ki a rehabilitáció elemeit, azaz vagy az elsődleges, vagy a harmadlagos prevenciót.

A vizsgálat során tehát megállapítottuk, hogy:

- A munkaképesség osztrák, német és a magyar jogrendszerben elfoglalt jelenlegi helye, valamint jogpolitikai célja szerint nem lehet megoldás a célcsoport munkajogi jogalanyiség problémájára.
- A munkaképesség jellemzői a jelenlegi osztrák, magyar és német szabályozás alapján a viszonylagosság és a biztosítási típusú ellátásokhoz kötöttség.
- A munkaképesség mérhető.
- A munkaképesség nem kifejezetten a fogyatékosággal élő emberek munkavégzésre való képességét jelenti.
- A munkaképesség fogalma a célcsoport esetében csak akkor alkalmas a munkajogi jogalanyiség problémájának megoldására, ha koncepciója kiszélesedik, és nemcsak a biztosítási jogviszonnal rendelkezők munkaképességének változását jelenti.
- Indokolt lehet a megváltozott munkaképesség fogalmának markáns revíziója.

*Az ötödik rész II. fejezete* „A munkajogi szabályozás kérdései Ausztriában és Németországban” címmel az alábbi hipotézisekkel indult:

- Feltételeztem, hogy az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő emberek munkajogi szabályozását tekintve az osztrák és német szabályozás következetesebb, mint a magyar szabályozás.

---

Ugyanis a célcsoport egy része valószínűsíthetően megjelenhet a munkaerő-piacon, a 12. cikkelynek való megfelelésre törekedve pedig, a már a meglévő gondnoksági szabályaik segítő jellegének erősítése mellett, a hatályban lévő munkajogi szabályaik megfelelő keretet nyújtanak a foglalkoztatáshoz.

- Feltételeztem továbbá, hogy az individuális munkajogi szabályok mellett a kollektív munkajogi szabályoknak is szerepe van a célcsoport foglalkoztatásában.

A 2. alfejezetben megállapítottuk, hogy Ausztriában az individuális munkajog szabályozási pontjai: a kvóta, felmondás-védelem, és az egyenlő munkáért egyenlő bér elve. Az individuális és kollektív munkajog találkozása a felmondás-védelmi szabályban valósul meg. Egyrészt a bizottság hozzájárulása miatt, másrészt a többszörös felmondási védelem szempontjából. Ha a munkáltató a munkavállaló jogviszonyát meg kívánja szüntetni felmondással, a döntés meghozatala előtt meg kell hallgatnia az alábbiakat: az üzemi tanácsot, az érdekképviselőt, a fogyatékos személyek helyi végrehajtásáért illetékes tartományi hivatalt. A fogyatékos személy érdekeinek képviselőjére bizalmi személy választható, akinek részvételét az üzemi tanácsban is biztosítani kell. A munkajogi szabályozásban kiemelt szerepe van a munkavédelemnek, amely a kollektív és individuális munkajogra is hatással van, feladatokat róva az érdekképviselői szervekre és a munkáltatóra.

A munkajogi szabályozás része a munkavédelem. Az osztrák szabályozás keretében tértünk ki erre a kérdésre, mivel a változó rokkantsági szabályok kapcsán aktuálissá vált a munkavédelmi szabályok átgondolása és szükségességük hangsúlyozása. Az itt tett megállapításokat a német és magyar szabályozás kapcsán is irányadónak tekintettük.

*Az elsődleges prevenció* tartalmazza a kockázatkezelést és kockázatértékelést, a munkavédelmi szervezet irányítását. *A másodlagos prevenció* az a terület, ahol ténylegesen a munka világában történő megelőzésről beszélhetünk. Ugyanakkor ezek a rendelkezések kifejezetten a foglalkoztatottakra vonatkoznak, amikor is az egészségi problémák és a megbetegedések következtében csökken a munkaképesség. Habár az utóbbi években megnőtt a pszichikai megbetegedések száma, éppen ezért a kínálat jelentős mértékben bővült pszichoszociális ajánlatokkal is. Ez az a kapcsolódási pont ahol, talán, a szerzett, foglalkoztatott pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek munkavédelmébe összefüggésbe hozható a vele született és munkaviszonyban még nem álló pszichoszociális fogyatékossgal élők lehetséges munkavédelmével. Támogatást lehet nyújtani továbbá a munkahely akadálymentessé tételéhez, munkahelyek létesítéséhez, a képzés és átképzés költségeihez, a munka-tréninghez (job-coaching) és a személyes segítségnyújtáshoz. *A harmadlagos prevenció* a rehabilitációt jelenti.

---

Az *Ötödik rész harmadik alfejezetében* a német munkajogi szabályozás alapjának az SGB IX.-et tekintettük. Az SGB IX. két részből áll. I. rész kapcsolódási pontjai a II. résszel az intézményi hálózat – *Integrationsamt, Rehabilitationsträger, Bundesanstalt für Arbeit* – kiépítésében és azok együttműködésében fedezhető fel.

Összefoglalásképpen megállapítható, hogy az individuális munkajog szabályozási pontjai:

- a munkáltató foglalkoztatási kötelezettsége (kvóta):
  - annak ellenőrzésével kapcsolatban kimutatások vezetése,
  - tájékoztatási kötelezettség az illetékes szervek felé,
  - tényleges foglalkoztatási kötelezettség, amely megfelel a fogyatékos személy képességeinek és szakmai ismereteinek,
- hátrányos megkülönböztetés tilalma,
- a munkáltató kötelezettségei a munkaviszony tartalmát illetően:
  - előrelépés, szakmai előmenetelhez való jog biztosítása,
  - olyan munkakörülmények kialakítása, amelyek megfelelnek szükségleteiknek, tekintettel a munkahely berendezésére, ideértve az üzenterületet, a gépeket, eszközöket, valamint a munkaszervezést, munkaidőt, különösen figyelemmel kell lenni a baleseti veszélyek kiküszöbölésére. Mindez tulajdonképpen a foglalkoztatás gyakorlati következményeit jelenti. A foglalkoztatás gyakorlati következménye a munkaviszony tartalmi elemeinek oly módon történő meghatározása, hogy az lehetővé tegye a fogyatékos ember szükségleteinek megfelelő foglalkoztatást. Ez több mint a fizikai akadálymentesítés. Ez a „jogi akadálymentesítés”.
  - A fogyatékos ember számára, kérésére, nem lehet rendkívüli munkavégzést elrendelni. Ugyanakkor a kérelemben a fogyatékosagra kell hivatkozni, mert a rendkívüli munkavégzés alóli mentesítés csak ekkor adható meg.
  - A fogyatékos munkavállalókat 5 nap pótszabadság is megilleti egy évben, azonban kollektív szerződés ettől több pótszabadságot is megállapíthat.
- Különleges felmondási védelem (általános és különös felmondási védelem egymás mellett létezik, azonban, ha a munkáltató tudomást szerez a fogyatékoságról a különös megelőzi az általánost).

Kollektív munkajogi szabályozás pontjai:

- álláskereső fogyatékos emberek kiválasztásánál a végső döntést az üzemi tanács tudja befolyásolni, együttműködés a képviselőkkel.

- 
- A munkáltató és a fogyatékos emberek képviselője integrációs megállapodásban rögzíthetik a foglalkoztatás gyakorlati következményeit, azaz meghatározhatják a munkaviszony tartalmi elemeit, ez az üzemi megállapodással esik egy tekintet alá.
  - Abban az esetben, ha a munkaviszony fenntartását egészségügyi problémák veszélyeztetik, a munkáltató *Eingliederungsmanagement*-et működtethet, amelynek tagja a munkáltatónál tevékenykedő érdekképviselő, a fogyatékos emberek érdekképviselője, az érintett személy és az üzemorvos.
  - A munkáltató megelőzési kötelezettségeként nevesíti a törvény azt az esetet, amikor a munkáltató köteles felvenni a kapcsolatot a fogyatékos emberek érdekvédelmi szerveivel, valamint az *Integrationsamt*-tal, annak érdekében, hogy a foglalkoztatást veszélyeztető nehézségeket átbeszéljék és elkerüljék.
  - *Integrationsamt* hozzájárulása különleges felmondási védelem (rendes, rendkívüli felmondás) esetén. A felmondás oka lehet továbbá: részleges keresőképesség csökkenés, átmeneti keresőképesség csökkenés, foglalkozás folytatására való képtelenség, átmeneti keresőképesség.
    - *A felmondás-védelmi szabályozás feltételei:*
      - a munkáltatónál az üzemi tanács véleményezheti a munkáltató munkaviszony megszüntetésre vonatkozó intézkedését,
      - a fogyatékos emberek az adott munkáltatónál képviselővel rendelkeznek,
      - az érintett intézmények – *Integrationsamt, Bundesagentur für Arbeit, Integrationsfachdienste*, üzemi tanács (személyzeti tanács), fogyatékos emberek képviselője – szorosan együttműködnek.

Az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosokkal élő emberek foglalkoztatása többnyire védett műhelyekben történik, ahol lehetnek munkavállalók vagy munkavállalóhoz hasonló jogállásúak. Ugyanakkor, elvben már most is lehetőség van az elsődleges munkaerő-piacon való elhelyezkedésre, tekintettel arra, hogy a foglalkoztatási kötelezettség meghatározásakor munkavállaló az, akinek a fogyatékosága legalább 50%-os mértékű szellemi vagy lelki fogyatékoság vagy epilepszia miatt, és akik foglalkozásuk gyakorlása érdekében, nemcsak átmeneti jelleggel, különleges segítségre szorulnak. A törvény indokolása szerint ez a segítség személy által valósul meg, azaz lehet felolvasó, nyelvtolmács, vagy a munkavégzést támogató személy (*arbeitsbegleitende Betreuung*), kísérők, vagy pszichoterapeuták.

Célcsoport specifikus szolgáltatások: az *Integrationsfachdienst*, amely különösen fontos szerepet tölt be a szellemi, lelki fogyatékos emberek esetében, akinek az általános munkaerő-piacon való



---

megjelenését fogyatékoságuk nagymértékben megnehezíti. Kvázi támogató szolgálatként működnek. Az *Integrationsprojekt*-szabályozás célja azok segítése, akiknek a műhelyből és a pszichiátriai intézetből lehetősége nyílt az általános munkaerő-piacra való átvezetésére.

A célcsoport foglalkoztatása védett műhelyekben értékes információkat tartalmazott az ott foglalkoztatottak jogállását tekintve:

- Különbséget tehetünk a munkavállalók és munkavállalóhoz hasonló jogállású személyek között.
- A munkavállalóhoz hasonló jogállású személyekre ugyanúgy vonatkoznak a kollektív szerződés (*Tarifvertragsgesetz*) munkaidő, szabadság, betegszabadság, munkavédelem és felelősség szabályai.
- A műhelyszerződés megkötése feltételezi a fogyatékos személy cselekvőképességét. Ugyanakkor a nagykorú cselekvőképtelen személlyel megkötött műhelyszerződést is érvényesnek kell tekinteni. Az érvényesség feltétele a szolgáltatás-ellenszolgáltatás egyensúlya. A törvény itt fikciót alkalmaz, úgy tekinti a műhelyszerződést, mintha érvényes lenne a benne rejlő értékarányosság miatt.
- A felmondás *Kündigungsschutzgesetz* szerinti szabályai nem alkalmazhatók, ugyanakkor a műhelyszerződés alapján foglalkoztatott jogviszonyának megszüntetésében a feleknek meg kell állapodnia.

A német szabályozás az osztrákhöz képest kiterjedtebb a fogyatékos személyek foglalkoztatását illetően. Az individuális munkajogi szabályozás alapvető elemei azonban itt is a foglalkoztatási kötelezettség, a hátrányos megkülönböztetés tilalma, valamint a különleges felmondási védelem voltak, amely utóbbi egyúttal megteremti a kapcsolatot a kollektív munkajog és az individuális munkajogi intézmények között is. Ez a felmondásvédelmi rendszer azonban, mint arra korábban utaltunk, csak az érintettek, a foglalkoztatás- és fogyatékoságpolitikai intézmények együttműködésén alapulhat.

A munkaviszony tartalmát illetően a német szabályozás példaként szolgált, ugyanis amikor a magyar munkajogi szabályozás előtt álló feladatokat ismertettük, mindig utaltunk a foglalkoztatás gyakorlati következményére, mint a „jogi akadálymentesítésre”.

Hipotéziseinket igazolni láttuk, azaz a célcsoport egy része valószínűsíthetően megjelenhet az osztrák és német munkaerő-piacon; a 12. cikkelynek való megfelelésre törekedve pedig, a már a meglévő gondnoksági szabályaik segítő jellegének erősítése mellett, a hatályos munkajogi szabályaik megfelelő keretet nyújtanak a foglalkoztatáshoz. Továbbá az individuális munkajogi szabályok mellett a kollektív munkajogi szabályoknak is szerepe van a célcsoport foglalkoztatásában.

---

A III. fejezetben a magyar munkajogi szabályozás kérdéseit vizsgáltuk meg. A dolgozat ezen részének felépítése során fontosnak tartottuk a hipotézis mellett, egy alaptétel, egy alapkérdés és egy alapprobléma megfogalmazását.

Hipotézisünk a következőképpen hangzott: *a munkavállalói minőség, mint alapprobléma, elvi jelentőségű az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek munkajogi jogalanyisága szempontjából. Ezen kérdés dogmatikai megalapozása, valamint a foglalkoztatásra vonatkozó szabályozás támpontjainak megjelölése megadja a jogi keretet a célcsoport munkajogi problémáinak megoldására.*

*Alaptétel:* az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek munkajogi jogalanyiságáról csak abban az esetben beszélhetünk, ha a nemzetközi, modern jogi és fogyatékossgtudományi szakirodalom alapján igazoltnak tekintjük az új, hatályba nem lépett Ptk. cselekvőképesseg szabályozására vonatkozó javaslatát. Ezen igazolásra tettünk kísérletet a jelen részt megelőzően. A cselekvőképesseg elméleti háttéréről szóló megelőző fejezetek nélkül a munkajogi jogalanyiság, mint kérdéskör megírására nem kerülhetne sor. Ezért kapcsolódik össze szervesen (nemcsak) a dolgozatban a két terület.

*Alapkérdés:* a munkajogi jogalanyiságot illetően az alapvető kérdés pedig az, hogy az alaptétel, amely, egy új paradigmát hordoz magában, alkalmas-e a munkajogi problémák megoldására. Erre a továbbiakban, mint *alapkérdés* hivatkoztunk. A fejezet felépítése során tehát az alaptétel tudatában igyekeztünk megválaszolni az alapkérdést.

*Alapprobléma:* indokolt továbbá az alapkérdés terjedelmének meghatározása. Ugyanis jelen dolgozat kereteit meghaladta egy, a munkajog valamennyi intézményére kiterjedő vizsgálat. Az alapkérdés megválaszolására tett kísérlet során egyetlen dogmatika vizsgálatot hajtottunk végre, ez pedig a munkavállalói minőség.

Az alapprobléma megválaszolása, a dogmatikai válaszok megtalálása érdekében az alábbiakra tértünk ki:

- a munkaviszony sajátosságainak ismertetése,
- munkavállalói minőség általában és konkrétan,
- az alapjogok kollíziója, amely keretében a szerződés-kötési szabadság korlátozásának igazolására törekedtünk,
- a munkaképességről az Ötödik részben és a belátási képességről a megelőző részekben tett megállapítások segítségül hívása.

---

A III. fejezet 2. alfejezetében megállapítottuk, hogy az intellektuális vagy pszichoszociális fogyatékossgal élő munkavállalók foglalkoztatása esetén fellazuló tradicionális munkajogi kritériumok ellenére is munkavállalóknak tekinthetjük a célcsoportot. Két úton jutottunk el az igenlő válaszhoz.

1. Megadtuk, a munkajogviszony fogalmának kritériumkatalógusát, azokat a jellemzőket, amelyekkel a munkajogviszony sajátos magánjogi kötelem jellegét hangsúlyozzuk. Ha fellazulnak ezek a jellemzők, a jogviszony még mindig tekinthető munkaviszonynak. Ezt támasztja alá, hogy a német munkajogban a konkrét munkatevékenység megszervezése terén az önálló felelősség, és ennek megfelelően az utasítástól való mentesség nem mond ellent a munkaviszonynak. Többen vallják azt a nézetet, hogy a munkáltatói kontroll önmagában nem fejezi ki a munkaviszony lényegét, és a technológia és ismeretek fejlődésével egyre több olyan tevékenység alakult ki, amely már kiesik a klasszikus munkaadói ellenőrzés alól. Azaz a célcsoport atipikus foglalkoztatása nem mond ellent a tényleges munkavállalói minőségnek.

A fogyatékos emberek és a célcsoport foglalkoztatása esetén az atipikus foglalkoztatási formák azért bírnak kiemelt jelentőséggel, mert a munkajogviszony védelmi funkciója keretein belül marad a munkavégzés. A munkajogviszony szabályainak rugalmasabbá tétele véleményünk szerint a foglalkozás és a munkavégzés szabad megválasztásához való jog érvényesítéséhez szükséges, vitathatatlanul részben az esélyegyenlőségi mozgalom alapján kivívott jogok és ezen jogok címzettjei munkavállalóként való megjelenése lehetővé tétele érdekében. A *flexicurity* iránti igény markánsan jelentkezik a célcsoport esetében is.

2. A fogyatékos emberek, azon belül a célcsoport foglalkoztatásának vizsgálata során többnyire kógens normákkal és kollektív munkajogi intézményekkel találkozunk, ezek pedig a munkajogviszony sajátosságát hordozzák a felek közötti egyensúly kiegyenlítésére. Nagyszerűen mutatja e két terület meghatározó jellegét az osztrák és német munkajogi szabályozás is. Hiszen a munkavállaló alárendeltségét a kollektív munkajogi intézmények hivatottak ellensúlyozni, éppen ezért nem meglepő, ha a *Behinderteneinstellungsgesetz* és az SGB IX. a foglalkoztatás szabályai között mindig hangsúlyt fektet az érdekképviselő vagy részvétel intézményére. A kollektív munkajogi szabályok mellett pedig kógens normának tekintjük az egyenlő megítélés követelményét is, amelynek érvényesüléséhez az állam közjogi beavatkozása szükséges. Ennek a beavatkozásnak azonban differenciálnak kell lennie.

Itt volt indokolt a munkavállalói minőségről beszélni.

---

A munkavállalói minőségről *általánosságban* elmondható, hogy munkavállaló az, aki más számára munkatevékenységet végez, ezzel tudunk különbséget tenni a munkavállaló és az önálló munkavégző között. Érdekes a fogalom, mert a munkavégzésre helyezi a hangsúlyt, azaz a munkavégző képességre. Ebben a megállapításban nincs szerepe a cselekvőképességnek. A német jogban nincs egységes munkavállaló fogalom, azonban a munkavállalói minőség lényege az idegen meghatározottságú munkateljesítésben van, azaz hogy a munkavállaló munkavégzésre köteles, magánjogi szerződés alapján, s mivel mindezt más részére teszi, ezért valamiféle személyi függőség is kimutatható. A személyi függőséget aztán kapcsolatba hozták a beilleszkedési elmélettel (integrációs teszt), azaz a munkáltató szervezeti rendjébe történő illeszkedéssel. az angol jogban használatos fogalmi elemekre is, amelyekben a függő munka szintén meghatározó, illetve egyre jelentősebb szerepet kap a szociális védelmi szükség. A francia jogban az alárendelődésnek van nagy szerepe, amelynek jellemzői többek között a felek magatartása, a folyamatos munkavégzés kötelessége.

Az alapkérdés megválaszolása kontextusában elgondolkodtató a beilleszkedési elmélet vagy integrációs teszt vizsgálata, mivel a fogyatékos emberek, azon belül is a célcsoport számára munkavállalói lét megélése nagymértékben függ a munkahely fizikai és jogi környezetétől, azaz az ésszerű alkalmazkodás követelménye az ő esetükben éppen a munkavállalói minőség egyik fontos elemét, a munkaszervezetbe integrálódást segíti elő.

*Konkrétan*, ha a munkajogi szabályozás egészét tekintjük, közelebbről a 72. § további bekezdéseit a fiatal munkavállalókról, egyértelművé válik, hogy a munkavállalói minőség legalább korlátozottan cselekvőképességet feltételez, és a korlátozás szempontjából is az életkor és nem a szellemi állapot a meghatározó. Mindez a cselekvőképességhez szorosan kapcsolódó belátási képességgel van összefüggésben. Éppen ezért erőltetettnek éreznék azt a megállapítást, hogy a 16. életév betöltése nem zárja ki a cselekvőképtelen személyek munkajogi jogalanyiságát, mert a munkajog egészének rendszeréből, a munkaviszony sajátosságaiból nem ez következik.

Ezt támaszthatja alá a konkrét munkavállalási képesség fogalma is, amely hasonlóan a szerződképességhez (*Geschäftsfähigkeit*, jelen dolgozatban, mint jogügyletkötési képességként fordított), azt fejezi ki, hogy egy konkrét személy egy adott munkaviszonynak alanya lehet-e vagy sem. Ez a kategória van összefüggésben a munkavállaló képességével, képzettségével, biológiai, fiziológiai adottságával. A konkrét munkavállalói képesség azonban megfogalmazásában nagyon közel áll a munkaképesség általunk javasolt fogalmához, azaz a munkavégzésre való képességhez. Így egy olyan ponthoz értünk el, amikor a konkrét munkavállalási képességet nem elegendő a belátási képességgel,

---

vagy a szerződésképeséssel azonosítani, ugyanis annak tartalma a munkaképesség fogalmára is utal. Ez azonban nem jelenik meg a munkavállalói jogalanyiség problémáinak taglalásában. Arra a kérdésre, hogy miért is van ez így, az egyik lehetséges válasz, hogy a munkaképesség jelenlegi formájában, jogrendszerbeli helyét tekintve nem alkalmas a munkavégzésre való képesség mérésére, különösen igaz ez a célcsoport vonatkozásában. Jelen megállapítás két kérdésre irányítja rá a figyelmet: belátási képességre és munkaképességre, ez utóbbira vonatkozó megállapításainkat már korábban megtettük.

A belátási képességet illetően a munkavállalói kötelezettségek tartalma – a jelenlegi jogi forma alapján – a belátási képesség, az önálló cselekvés lehetőségének – e kötelezettségekhez képest megfelelő mértékű – meglétét feltételezi. Azonban az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő személy belátási képességét illetően, az *alaptétel* ismeretében, az alábbi tézist fogalmazzuk meg a IV. rész 4.2.2. pontjában: *a képesség mérésének egy összetett módszeren kell alapulnia, amelyben legalább a következő személyeknek kellene részt vennie: egy orvosnak, legalább egy a fogyatékossgal élő személlyel bizalmi viszonyban állónak, aki feltehetően ismeri az érintett kommunikációs szükségleteit, s egy jogásznak. Ennek a képességmérésnek adott döntésre kell vonatkoznia.* Ez egy szemléletbeli változás, amely egy folyamat eredménye. Ezen folyamat bemutatására törekedtünk a cselekvőképesség elméleti hátterének kidolgozásakor.

Rámutatunk a Fotv. és az Mt. ellentmondására, amely az új, hatályba nem lépett Ptk. rendelkezéseit megelőzve jelentkezett. Majd megfogalmazzuk a Fotv. 15. § szakasza alapján felvetett problémákat, amelyek az alapkérdés és alapprobléma mellett, azoktól függetlenül is megfogalmazódtak:

- a munkáltató a munkahelyi környezetet köteles a fogyatékos személy igényeinek megfelelően átalakítani, így ez különösen a munkaeszközök, berendezések megfelelő átalakítását jelenti, azaz főszabály szerint a fizikai akadálymentesítést.
- A Fotv. – jelentőségét nem elvitatva – nem számol az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek munkajogi jogalanyiségával. Ugyanis ezen alanyi kör foglalkoztatása két alapvető munkajogi kérdést vet fel:
  - Hogyan egyeztethető össze a célcsoport munkajogi jogalanyiséga az Mt. 72. § (2) bekezdésével?
  - Hogyan valósítható meg a fizikai akadálymentesítés mellett az ún. „jogi akadálymentesítés”? Ez a munkajogi szabályozás sarkpontjainak célcsoport foglalkoztatása esetén való átgondolását jelenti.

---

A szerződéskötés szabadságának elvét, nevezetesen annak szabadságát, hogy a munkáltató eldöntse, kivel is kíván munkaviszonyt létesíteni, korlátozza a munkavállaló munkához, illetve a foglalkozás szabad megválasztásához való joga. Azaz a szerződéskötés szabadságának elve a munkajog sajátos környezetében egy másik alapjoggal találkozunk, amikor is igazolhatóvá válik a korlátozás. Ez lehet általános vagy különös alapjogi korlátozás.

Az alapjogi kollízió szintjén igazolható a kvóta és a felmondás-védelmi szabály. A kollízióban a szerződéses szabadság v. egyenlő megítélés követelménye, tulajdonhoz való jog v. foglalkoztatási kötelezettség valósul meg. A munkához való jog nem alapjog, azonban az államtól meghatározott magatartást követel meg, és mint ilyen túlmutat a puszta állampolgár szintjén. *Román László* szerint a munkához való jog helyett minden munkaképes állampolgár számára a munkavégzés lehetővé tétele alapvetően kellene megfogalmazni. A munkához való jog realizálását jelenti mindenestre a foglalkoztatási kötelezettség (kvóta) és a továbbfoglalkoztatási kötelezettség intézménye, amely a munkához való jog erősítésére törekszik.

A munkaszerződés megkötését illetően a Ptk. 15/A. § (1) bekezdése alapján - a bíróság által cselekvőképességet kizáró gondnokság alá helyezett nagykorú – cselekvőképtelen személy jognyilatkozata semmis; nevében gondnoka jár el.

Így a cselekvőképtelen személyt csak akkor lehetne munkaviszony keretében foglalkoztatni, ha a munkavégzés során a gondnoka (törvényes képviselője) állandó jelleggel jelen volna, és érvényesen fogadná a munkáltatói jognyilatkozatokat, illetve megtenné a munkaszerződés módosításához, az esetleges joglemondáshoz, vagy éppen a jogorvoslat igénybeviteléhez szükséges nyilatkozatokat.

Az új, hatályba nem lépett Ptk. szabályai szerint nincs cselekvőképtelen személy. A munkaviszony teljes tartama alatt támogató személy vehető igénybe, aki segít a cselekvőképesség gyakorlásában, azaz a munkaviszony megkötésében, módosításában, megszüntetésében. Ha indokolt, akkor gondnok kirendelésére kerül sor, ügycsoportokban meghatározott, korlátozó gondnokság keretében. A támogató segít, ő nem jelenik meg a munkaviszonyban. A gondnok ezzel ellentétben megkötheti, módosítja, megszüntetheti a munkaszerződést, ha abban az ügycsoportban korlátozták a személy cselekvőképességét. Azonban a gondnok is segítőként kellene, hogy eljárjon és nem helyettesként. Elvileg nincs akadálya annak, hogy a jognyilatkozatot a munkavállaló ne személyesen tegye, hiszen erre vonatkozóan az Mt. nem tartalmaz rendelkezést.

---

A munkaszerződés teljesítése, a jogviszony tartalmát illetően kérdés: mi történik a munkaköri feladatok ellátása során felmerülő joggyakorlás és a kötelezettségek teljesítésekor?

Az *alaptétel* igazolása során levont következtetésekre nagy szükségünk volt a munkaviszony fennállása során. Ugyanis itt nem a támogatót és gondnokot, hanem a fogyatékos személyt, mint munkavállalót vizsgáltuk. A munkaviszony fennállása alatt két kategória vizsgálatának volt kiemelt jelentősége: az egyik a belátási képesség, a másik a munkaképesség. Amennyiben elfogadnánk, hogy az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő személy a munkaviszonyával kapcsolatban eljárhatna önállóan, akkor olyan szerződés megkötésének lehetőségét ismernénk el, amely a cselekvőképesség kereteit, tartalmát a Ptk. jelenlegi szabályaihoz képest kiterjesztené. Alapvetően ez a kiterjesztés történt meg az új, hatályba nem lépett Ptk-ban. Azonban a munkaviszonyban való önálló eljárás elvi lehetőségét a belátási képességről és a munkaképességről alkotott felfogás fenti javaslatok alapján való megváltoztatásának a lehetőségét teremti meg.

A *III. fejezet 3. alfejezetében* a munkajogi szabályozás területeit vizsgáltuk meg, ahol szükséges, a javasolt intézkedéseket is megfogalmaztuk.

Felmondás-védelem. Itt az Mt. nem megváltozott munkaképességű munkavállalóról beszél, hanem bevezet egy új kategóriát: a rehabilitációs járadékban részesülő személy fogalmát. A két fogalom egymással nem azonosítható, mint arra már korábban utaltunk, azaz a rehabilitációs járadékban részesülő személy szűkebb kategória. Emiatt indokolt a csökkent munkaképességű személy fogalmának újbóli, vagy a részleges munkaképesség fogalmának bevezetése, amely magában foglalja a fogyatékos személy fogalmát is, hiszen a jelenlegi szabályozás szerint a fogyatékos személyek kiesnek a felmondás-védelmi szabály alól, holott ez foglalkoztatásuk egyik sarkköve. A kollektív munkajogi intézmények hiánya miatt pedig többszörös felmondási védelemről sem beszélhetünk. Az érintettek és a külső intézményi együttműködés hiányban a felmondás-védelem során alkalmazott külső egyetértési jog sem gyakorolható.

Emellett az Mt. szabályozza a továbbfoglalkoztatási kötelezettséget és az egyenlő bánásmód elvét.

Kollektív munkajog. A német és osztrák szabályozáshoz képest is elégtelennek tartottuk a megváltozott munkaképességű munkavállalók érdekképviseleti és részvételei jogosítványait. Megfontolandónak véljük az önálló szervezetben, vagy a meglévő szakszervezetben kötelezően megvalósuló képviseletüket, illetve ennek megfelelően, az üzemi tanácsban való képviseletüket.

---

*A III. fejezet 4. alfejezetében* szóltunk a munkajogi szabályozás egyéb kérdéseiről.

A támogató személyét illetően, ahhoz, hogy a támogató az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő személy munkaéletét végigkísérje, mindez feltételezi a TD szabályozás kialakítását, amint annak részleteit a Második részben már kifejtettük. A Roehrer Intézet kutatása alapján a támogató személy, mint munkavállaló védelmében munkajogi javaslatokat tettünk.

A kártérítési felelősség rendszerét azért emeltük ki, mert az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő személyek foglalkoztatása esetén felmerülhet bennünk, hogy esetleg speciális szabályok alkalmazására szükség lehet-e e területen. Ugyanakkor – hasonlóan a munkavédelem szabályrendszeréhez – dogmatikailag olyan szigorú szabályokról van szó, amelyek alkalmazását fenntartás nélkül javasoljuk a célcsoport foglalkoztatása esetén. Az MK. 30. sz. állásfoglalás rendelkezései is erősítik állításunkat.

A munkáltató kötelezettségeit nem a Munka Törvénykönyve tartalmazza. A munkahelyek munkavédelmi követelményei minimális szintjéről szóló 3/2002. (II. 8.) SzCsM-EüM együttes rendelet külön előírja, hogy a megváltozott munkaképességű, a fogyatékos munkavállalók adottságaira a munkahelyek kialakításánál figyelemmel kell lenni. Érdemes megfigyelni a már hatálytalan 8/1983. EÜM-PM. rendelet szabályait is, különösen az alábbiak tekintetében: képzés, szakképzés biztosítása, külön üzemrész működtetése, részmunkaidőben vagy bedolgozói jogviszonyban való foglalkoztatás.

Az elsődleges prevenció, másodlagos prevenció esetében a munkavédelmi szabályozás szempontjait vizsgáltuk meg.

A foglalkoztatási rehabilitáció, mint harmadlagos prevenció ismertetése abból a szempontból is fontos volt, hogy a rehabilitáción belül ráirányította a figyelmet a munkaképesség és, esetlegesen, a döntéshozatali képesség vizsgálatára, valamint felvetette a munkavállalóhoz hasonló jogállású személyek fogalom bevezetésének szükségességét.

*A III. fejezet 5. alfejezetében* a szociális foglalkoztatást, mint az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő személyek jelenlegi foglalkoztatási gyakorlatát mutatattuk be. Ez az intézményi foglalkoztatás.

A munka-rehabilitáció olyan védett műhely keretében megvalósuló foglalkoztatásra emlékeztet, amelyből nagyon kicsi az esély a nyílt munkaerő-piacra integrálásra. A német szabályozásban az üzemek azon részére hasonlít, ahol nem termelés, hanem rehabilitáció folyik és a munkavállalóhoz hason jogállású személyek díjban részesülnek, amely alapján biztosítottak. Az itt foglalkoztatottak ápoltak, tehát nem azonosíthatjuk őket a munkavállaló jellegű személyekkel



---

A fejlesztő-felkészítő foglalkoztatás szakaszai viszont valóban megfelelnek a német szabályozás során ismertetett betanítási, majd termelési szakaszoknak, végül pedig arról születik döntés, hogy vajon indokolt-e a nyílt munkaerő-piacra integrálás. Érdekes, hogy ez a jogviszony munkaviszony, azonban mégsem jelentkezett markánsan az ott folyó foglalkoztatás különlegessége. Ez a foglalkoztatotti kör most a láthatatlanságból előrelépett és munkaviszonyuk során indokolt a fentebb ismertetett munkajog szabályok alkalmazása, amennyiben elfogadjuk, hogy ők is csökkent munkaképességű személyek. Ezen személyek esetében indokolt lenne a fiatal munkavállalóra vonatkozó speciális szabályok alkalmazása is.

*A III. fejezet 6. alfejezetében a szociális vállalkozásokat ismertettük. Ennek oka, hogy a vázolt munkajogi szabályok a Munka Törvénykönyve és a foglalkoztatáshoz kapcsolódó egyéb jogszabályok gyakorlatban megvalósulhassanak, meg kell találni azokat a pénzügyi hidakat, amelyek lehetővé teszik a képzési rendszer, az érintettek szövetségi rendszere, a munkáltatók ösztönzése és az inaktivitás felszámolása közötti összhang megteremtését. A pénzügyi hidak szerepét talán a szociális vállalkozások tölthetik be.*

A kutatási eredmények alapján a bevezetőben megfogalmazott két hipotézist tézisként fogalmazzuk meg:

A célcsoport tekintetében csakis egy főszabály szerint, a cselekvőképességet nem érintő politika működhet hatékonyan, mert az autonómia, önmeghatározás, emberi méltóság tiszteletben tartása feliratú elvszalagok csak egy ilyen elven működő gondnoksági rendszer zászlójára tűzhetők ki.

A munkavállalói minőség, mint alapprobléma, elvi jelentőségű az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő emberek munkajogi jogalanyisága szempontjából. Ezen kérdés dogmatikai megalapozása, valamint a foglalkoztatásra vonatkozó szabályozás támpontjainak megjelölése megadja a jogi keretet a célcsoport munkajogi problémáinak megoldására.

Mindezek alapján a jogalkotás és jogalkalmazás számára az alábbi *de lege ferenda* javaslatokat fogalmazzuk meg.

## **2. DE LEGE LATA ÉS DE LEGE FERENDA**

1. Az angolszász jogrendszerben használatos, a képesség mérésére szolgáló kritériumok a belátási és döntéshozatali képesség mérésére szolgálnak. Javasoljuk, hogy a belátási és

---

döntéshozatali képesség mérése során, az angolszász gyakorlatnak megfelelően, a kontinentális jogrendszerben, így a magyar jogban is a képesség mérés kritériumai kerüljenek felülvizsgálatra. Azaz a kritériumok ne kerüljenek ki a megértés és a kritikai megítélés meglétének vizsgálatában. A felülvizsgálat során javasoljuk a képességmérés jelen dolgozatban is ismertetett egyéb módszereinek figyelembe vételét. A képesség mérése nem lehet pusztán orvosi kérdés. A képesség mérése során legyen fontos szerepe az információgyűjtésnek, a szubjektív tényezőknek, azaz összefoglalóan az életút során szerzett tapasztalatoknak. Ennek megfelelően a képességmérés mindenképpen összetett megközelítést igényel, az egyént állítva a középpontba.

2. A *capacity to contract* a német nyelvterületen a jogügyletkötési képességnek (*Geschäftsfähigkeit*) feleltethető meg. Mind a két fogalom esetében az a döntő, hogy az egyén megértse az adott ügylet tartalmát és annak megfelelően cselekedjen. Ennek megfelelően a szerződéskötési képesség és a döntéshozatali képesség között kapcsolat van, éppen ezért a döntéshozatali képesség, mint új fogalom bevezetése a német, osztrák és magyar jogügyletkötési képességre vonatkozó szabályok között is javasolt. Mindez azért is szükséges, mert az új védelmi-támogató struktúrában döntéshozatalt segítő jogintézményekről van szó, elismerve ezáltal a döntéshozatal és arra való képesség fontosságát. A fogalom bevezetésére javaslatot teszünk oly módon, hogy amint azt az angolszász országok szabályozása mutatta, a belátási képesség fogalmába beleértendő a döntéshozatali képesség is.
3. A cselekvőképességet érintő gondnokságra vonatkozó szabályozás egy adott jogrendszerben megmutatja az állam viszonyulását az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberekhez, mint jogalanyokhoz, akár a szociális ellátások igénybevétele során, akár a foglalkoztatás területén. A jóléti állam feladata ugyanis a gazdasági, szociális és kulturális jogok (összefoglalóan szociális jogok) garantálása. Az állampolgárok és így az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek jogképességének elismerése lehetővé teszi, hogy a célcsoport a szociális jogok néveleges alanyává váljon, azonban azok tényleges megélését a gondnoksági rendszer működése gúzsba kötheti. Így javasoljuk, hogy a gondnoksági rendszer működésének átgondolása az állami fogyatékossgápolitika része legyen.

---

4. A támogatott döntéshozatalt segítő szabályozás elemeinek meghatározása a Polágrai Törvénykönyv mellett külön törvényben is indokolt lehet. Egy ilyen szabályozásban mindenképpen le kellene fektetni legalább az alábbiak jogi alapjait:

- a személy támogató-kijelölési joga,
- a cselekvőképesség gyakorlásának módjai,
- a támogató hálózat és eszközeinek elismerése,
- a támogató jogai és kötelességei,
- a cselekvőképesség harmadik fél általi elismerése, akkor is, ha annak gyakorlásában a személy segítségre szorul,
- a jogügyletben történő megjelenés feltételei,
- az államhatalom feladatai,
- felnőtt-védelmi szabályozás elemei,
- a helyettes döntéshozatal intézményének helye és szerepe a jogrendszerben,
- a bíróságok szerepe,
- a döntéshozatal szabályai támogató hiányában,
- a döntéshozatali eljárás megfelelőségének vizsgálata.

A támogatott döntés hozatal szabályrendszerének kialakításakor javasoljuk annak alapulvételét, hogy az egyén teljes cselekvőképességgel rendelkezik, ha akaratát és szándékát teljes mértékben kifejezésre tudja juttatni; vagy ha mégsem, akkor mások – a TD hálózat szereplői – elegendő információval rendelkeznek ahhoz, hogy megértsék az adott személy által kifejezésre szánt nyilatkozatot, a megfelelő kommunikációs eszközökkel, és a támogatott élettörténetének ismeretében.

5. Az új, hatályba nem lépett Ptk. jogintézményei és elméleti háttére létjogosultságának igazolására az alábbiakat javasoljuk megfontolásra:

- a II. világháború előtti magyar szabályozás vizsgálata.
- A fogyatékoság emberi jogi modellje.
- A képességmérés angolszász országokban fellelhető irodalma alapján a belátási képesség eseti és összetett képességmérési módszeren alapuló vizsgálata.
- A cselekvőképesség korlátozásával járó gondnokság esetén az ügycsoportok meghatározása során a bíróság olyan szakértői vélemény alapján kellene, hogy állást foglaljon, amely a belátási képességet az összetett képességmérés módszereivel állapítja meg.

- 
- A külföldi szabályozás alapján a gondnoksági rendszerek, mint a német, svéd, holland elmozdultak a cselekvőképességet nem érintő gondnokság, valamint segítő intézmények irányában.
    - A német és osztrák szabályozásban javasoljuk az előzetes nyilatkozatra vonatkozó szabályok tanulmányozását.
    - Az osztrák szabályozásban a legközelebbi hozzátartozó általi képviselet két szempontból fontos: *egyrészt* támogatja a cselekvőképességet nem érintő jogintézmények polgári törvénykönyvben való elhelyezését, *másrészt* a támogatott döntéshozatal közvetlen személyi körét jelöli meg.
    - Javasoljuk a BGB azon szabályozási koncepciójának átvételét, amely alapján a cselekvőképességnek és a gondnokság jogintézményének nincs köze egymáshoz, s a gondnokság alá helyezés nem érinti a gondnokolt cselekvőképességét.
    - Egyik rendszer sem ismeri a kirázó gondnokság vagy Sachwalterschaft intézményét. Ugyanis az ügycsoportok szerinti korlátozás elegendő védelmet nyújt a célcsoport számára. A német szabályozási gyakorlat megfelelően támogatja ezen álláspontunkat.
6. A munkaképesség az öt körülvevő jogszabályi környezet által meghatározott, amely azonban azt feltételezi, hogy annak a személynek mérhető a munkaképessége, aki már végzett munkatevékenységet, az ahhoz szükséges megfelelő képesítéssel rendelkezik. Ha a munkaképesség valóban egy meghatározott munka elvégzésére való képességet jelent, amely nem pusztán orvosi alkalmasságot jelent, akkor megállapíthatjuk, hogy a hatályos szabályok (2007. évi LXXXIV. törvény 1. § e., 33/1998. (VI. 24.) NM rendelet 1-3. §; 1993. évi III. törvény 49-50. §) alapján az alkalmassági vizsgálatok a jelenlegi szabályok szerint a munkaképességet pusztán orvosi kategóriaként kezelik, s nem *képességalapú teljesítményvizsgálatot* jelentenek. A munkaképesség *jelenlegi formájában, jogrendszerbeli helyét* tekintve nem alkalmas a munkavégzésre való képesség mérésére, különösen igaz ez a célcsoport vonatkozásában. Ahhoz, hogy a munkaképesség megoldást jelentsen az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő elő emberek munkajogi jogalanyisággal összefüggő problémájára, koncepcióját ki kell terjeszteni a célcsoportra és az egyénen, munkafeltételeken és munkakörülményeken alapuló mérés eredménye megfelelő rehabilitációs intézkedésekkel kell, hogy összekapcsolódjon.

- 
7. Annak érdekében, hogy a munkaképesség alkalmas legyen az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosokkal élő emberek munkaképességének a mérésére, javasoljuk a célcsoport szakmai munkaképességének méréséből való kiindulást, azaz azon szabályozási koncepció átvételét, amelyet a rehabilitációs járadékról szóló 2007. évi LXXXIV. törvény indokolása tartalmaz, nevezetesen, hogy az új minősítés nem a munkaképesség általános csökkenését állapítja meg, hanem az szervezeti egészségkárosodás mértékét, a munkaképesség-változást (szakmai munkaképességet), valamint a rehabilitációs esélyeket vizsgálja. Ha ezt a szabályozási koncepciót a Lantegi-módszerrel együtt alkalmazzuk, akkor vélhetően sor kerülhet az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosokkal élő emberek munkaképességének mérésére.
  8. A munkaképesség fogalmát illetően javasoljuk annak oly módon való rögzítését, hogy az a munkavégző képességet jelenti, annak mérése, pedig egy adott munkavégző képességének prognosztizálását. Mindezt indokolt volna a szakmai munkaképességre vonatkozó szabályanyaggal együttesen átgondolni. Szoros kapcsolatot vélünk a keresőképesség és munkaképesség között. Emiatt a keresőképesség szintjeinek munkaképességre vetítését megfontolandóan tartjuk: részleges keresőképesség/munkaképesség csökkenés, átmeneti keresőképesség/munkaképesség csökkenés, átmeneti keresőképtelenség/munkaképtelenség, teljes keresőképtelenség/munkaképtelenség.
  9. A magyar szabályozásban véleményünk szerint jogbizonytalanságot okoz a megváltozott munkaképességű személy/munkavállaló, fogyatékos személy és rehabilitációs járadékban részesülő személy fogalmak következtlen használata. Javasoljuk a fogyatékos személy fogalom megtartását, ugyanakkor a megváltozott munkaképességű munkavállaló fogalmának markáns revízióját. A revízió során indokolt lehet *a csökkent munkaképességű személy fogalmának újbóli bevezetése*. Újbóli, mivel a magyar jogrendszer már ismerte ezt a fogalmat a 8/1983. (VI. 29.) EüM-PM együttes rendelet megalkotása előtt. A csökkent munkaképességű személy fogalma mellett ugyanakkor elképzelhető a részleges munkaképesség fogalmának bevezetése is.
  10. A megváltozott munkaképességű személy fogalmának ily módon történő átgondolása feloldaná a felmondási védelem szempontjából jelentkező dilemmákat, amely a fogalmi bizonytalanságban, indokolatlanul, csak a rehabilitációs járadékban részesülő személyre terjed ki. Ebbe körbe pedig nem tartoznak bele a fogyatékos személyek.

- 
11. Alapvető probléma, hogy a már munkaviszonyban állók részére bőven rendelkezésre állnak egészség- és munkavédelmi szabályok, azonban a munkanélkülieket tekintve aligha találunk ilyeneket. Holott a munkaképességükben csökkent emberek többségükben munkanélküliek, s ők azok, akik a segély és az egyéb ellátások csapdájába kerülve inkább a passzivitásba menekülnek, mintsem hogy megpróbáljanak a munkaerő piacon érvényesülni. Amennyiben az előttünk ismeretes, akár a magyar, akár a külföldi munkaegészségvédelmi szabályozást vizsgáljuk, megállapíthatjuk, hogy az álláskereső és az ENSZ Egyezmény alapján potenciális munkavállalói kört alkotó intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberekre vonatkoztatva, a meglévő szabályanyagok címzettjei a szerzett fogyatékossgal élő, már munkaviszonyban és így biztosítási jogviszonyban álló munkavállalók. Éppen ezért indokolt lenne a munkavédelmi eszközök között olyan megelőző intézkedéseket is szerepeltetni, amelyek segítik a munkaképességükben csökkent emberek munkavállalását, továbbá indokolt lenne megvizsgálni, hogy a meglévő szabályok a szerzett vagy veleszületett intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek vonatkozásában alkalmazhatóak-e, s ha igen, akkor milyen mértékben.
12. Összehasonlítva a német és osztrák szabályozással, elégtelennek tartjuk a megváltozott munkaképességű munkavállalók érdekképviseleti és részvételi jogosítványait. Megfontolandónak tartjuk a csökkent vagy részleges munkaképességű személyek önálló szervezetben, vagy a meglévő szakszervezetben kötelezően megvalósuló képviseletét, illetve ennek megfelelően, az üzemi tanácsban való képviseletét. Fenntartjuk ezen javaslatunkat annak ellenére, hogy a kollektív munkajogi intézmények, azon belül az érdekképviseleti és a részvételi jogosítványok nem olyan erősek, mint a német vagy osztrák jogrendszerben.
13. Az Mt. 70/A. § szakaszban foglalt esélyegyenlőségi terv a fogyatékos személyek szempontjából akkor bír igazán jelentőséggel, ha valóban munkaviszony alanyai lehetnek. A szabályozási tárgykörök (a képzés, munkavédelem, a foglalkoztatás feltételeit érintő programok, és az akadálymentes munkahelyi környezet) viszont ebben az esetben nemcsak az esélyegyenlőségi tervben indokolnak szabályozást, hanem a Munka törvénykönyve és a z egyéb munkajogi tárgyú törvények szintjén is.
14. Intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek foglalkoztatása esetén indokoltnak tartjuk azonban az alábbiak jogszabályi szinten való rögzítését:

- 
- előrelépés, szakmai előmenetelhez való jog biztosítása,
  - olyan munkakörülmények kialakítása, amelyek megfelelnek szükségleteiknek, tekintettel a munkahely berendezésére, ideértve az üzemterületet, a gépeket, eszközöket, valamint a munkaszervezést, munkaidőt, különösen figyelemmel kell lenni a baleseti veszélyek kiküszöbölésére. Mindez tulajdonképpen a foglalkoztatás gyakorlati következményeit jelenti. A foglalkoztatás gyakorlati következménye a munkaviszony tartalmi elemeinek oly módon történő meghatározása, hogy az lehetővé tegye a fogyatékos ember szükségleteinek megfelelő foglalkoztatást. Ez több mint a fizikai akadálymentesítés. Ez a „jogi akadálymentesítés”.
  - A fogyatékos ember számára, kérésére, nem lehet rendkívüli munkavégzést elrendelni. Ugyanakkor a kérelemben a fogyatékosagra kell hivatkozni, mert a rendkívüli munkavégzés alóli mentesítés csak ekkor adható meg.
  - A fogyatékos munkavállalókat 5 nap pótszabadság is megilleti egy évben, azonban kollektív szerződés ettől több pótszabadságot is megállapíthat.
  - A csökkent (részleges) munkaképességű személyek is részesülhetnek azokban a kedvezményekben, amelyekben a terhes nők, ezek a munkáltató oldalán így kötelezettségként jelentkeznek (lásd egyenlőtlen munkaidő beosztás megállapítása és rendkívüli munkavégzés elrendelése).
  - Az 1993. évi III. törvény 99/E. § (4) bekezdésében foglaltaknak megfelelően. A terhes nőkre vonatkozó szabályozás mellett, indokolt lenne a fiatal munkavállalóra vonatkozó speciális szabályok alkalmazása a csökkent munkaképességű személyek esetében.
15. A munkaviszony teljes tartama alatt a támogató személy mellett támogató hálózat kialakítását is javasoljuk. A támogató hálózat részletszabályait a támogatott döntéshozatalra vonatkozó szabályozásban lehetne lefektetni. Indokolt lehet a támogató személy, mint munkavállaló munkajogi védelme. Ennek érdekében az egyéb munkaidő kedvezmények és a felmondási tilalmak körében külön nevesítve lenne a fogyatékos személy ápolása. Ez utóbbi a közeli hozzátartozó ápolására vonatkozó szabályozással analóg módon történne.
16. A kvóta szabályai (Flt. 41/A. § (1)) Magyarországon a megváltozott munkaképességű munkavállalók kötelező foglalkoztatási szintjét írja elő. Indokolt ennek, valamint az Flt.

---

teljes szabályozási koncepciójának oly módon történő átalakítása, hogy az a csökkent (részleges) munkaképességű személyeket is magába foglalja, lehetővé téve ezáltal a célcsoport álláskeresőként megjelenését.

17. Az elsődleges prevenció keretében javasoljuk a munkavédelemről szóló 1993. évi III. törvény rendelkezéseinek oly módon történő értelmezését, hogy a munkavégzés személyi és tárgyi feltételeinek meghatározásakor, a kockázatértékelés szempontjainak kialakításakor a jogalkotó és a végrehajtás során a jogalkalmazó legyen figyelemmel az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő emberek szükségleteire. Mindezek helyi szinten történő rögzítésére a támogató segítségével is sor kerülhet.
18. A másodlagos prevenció a foglalkoztatáspolitikai területe. A támogatás rendszerének kidolgozásakor javasoljuk a jogalkotó számára a szabályozás oly módon való átgondolását, hogy a csökkent (részleges) munkaképességű személyek fogalmából induljon ki.
19. A harmadlagos prevenció a foglalkoztatási rehabilitáció területe. Az itt végzett kutatások alapján az alábbi javaslatokat tesszük:
  - megállapítható a képzések fontossága. A képzést azonban megelőzi a munkaképesség mérése. A munkaképesség mérésében részt vevőkre tett javaslatunk a Nemzeti Rehabilitációs és Szociális Hivatal, a Regionális Munkaügyi Központ és a munkáltató.
  - A szelektív munkába állító csoport és a támogatott döntéshozatali hálózat együttműködése indokolt lehet a csökkent (részleges) munkaképességű személyek munkavégzésében. Esetlegesen a csoport személyi köre megegyezhet.
  - A védett foglalkoztatás és védett műhelyek szabályozásának kiemelkedő példáját láthattuk Németországban. A fogyatékos üzemek vetették fel az ott dolgozók jogállásnak tisztázását, amely a munkavállalóhoz hasonló jogállású személyek fogalmát vezette be. Mindamellet az üzemben munkavállalói státuszban is álltak fogyatékos emberek. Ilyen fogalom nem létezik magyar jogban. Ugyanakkor indokolt lenne olyan foglalkoztatási formák esetében, amelyek munkavégzésre irányuló jogviszonyoknak minősülnek, például a bedolgozás, ezen jogállás nevesítése. A német szabályok szerint ugyanis a munkavállalóhoz hasonló jogállású személyek ugyanúgy biztosítottak a társadalombiztosítás rendszerében,



---

mint az ép munkavállalók és a munkáltatónál irányadó kollektív szerződés rendelkezései vonatkoznak rájuk. A munkavállalóhoz hasonló jogállású személyek fogalma egyben jelzi azt is, hogy a hagyományos munkajogi elemek között atipikussá válhat a munkavállalói minőség is, de ettől még nem tartozik a jogviszony a polgári jog szabályozási körébe.

20. Indokolt a szociális vállalkozások alapításának és működésének támogatása. Ahhoz, hogy a vázolt munkajogi szabályok a Munka Törvénykönyve és a foglalkoztatáshoz kapcsolódó egyéb jogszabályok gyakorlatban megvalósulhassanak, meg kell találni azokat a pénzügyi hidakat, amelyek lehetővé teszik a képzési rendszer, az érintettek szövetségi rendszere, a munkáltatók ösztönzése és az inaktivitás felszámolása közötti összhang megteremtését. A pénzügyi hidak szerepét talán a szociális vállalkozások tölthetik be.



## ÖSSZEFOGLALÓ

A fogyatékossgal élő emberek 1950-es években kezdődő önálló életvitel mozgalma számos eredményt könyvelhet el magának. Többek között az egyik legfontosabb, hogy a kompenzáció orientált és a segély csapdájába vezető fogyatékossgpolitiká mellett megjelentek a rehabilitáció, majd részvétel orientált fogyatékossgpolitikák is – többnyire egy adott jogrendszeren belül, egymással kölcsönhatásban. Ezen utóbbi ideáltípus szerint (amely egyebekben a WHO definíciójának is megfelel) a fogyatékossgal élő emberek esélyeinek egyenlősítésével és az egyenlő bánásmód elvének érvényre juttatásával megteremthető a fogyatékos emberek társadalmi integrációja. Az önálló életvitel mellé az ahhoz szervesen kapcsolódó önmeghatározás (*Selbstbestimmung, self-determination*) gondolata társult, azaz, hogy mindenkinek joga van saját élete irányítására. A fogyatékossgal élő emberek hatalommal való felruházást követeltek (*empowerment*).

A fogyatékos mozgalomban megerősödött és megváltozott a szereplői és érdekestruktúra. A szereplők átfogalmazták értékítéleteiket és érdekeiket. A fogyatékossgpolitika területén elsősorban nemzeti szereplők tevékenykedtek, s az 1980-as évektől megjelentek a nemzetek feletti szereplők (ENSZ és az Európai Unió), valamint a fogyatékos emberek mozgalma (*European Disability Forum*). Azaz a nemzeti kormányok politikáját alulról és felülről egyaránt befolyásolták. A nemzetek feletti szereplők által mozgásba hozott kutatásokon kívül, azzal párhuzamosan, mintegy alulról szerveződve egy új kutatási irány is kialakult, a *disability studies*, azaz *fogyatékossgtudomány*.

Az ENSZ Egyezményt Magyarországon a 2007. évi XCII. törvény hirdette ki, ezzel a magyar jogrendszer részévé vált. Az ENSZ-ben folyó tárgyalások hatással voltak a magyar polgári jogi kodifikációra is, hiszen az Egyezmény szellemisége megjelent a személyek jogáról szóló részben. Azaz új jogintézményként megjelenik az előzetes jognyilatkozat és a támogatott döntéshozatal, a cselekvőképességet kizáró gondnokságot eltörlik és a továbbiakban meghatározott esetekben a cselekvőképességet korlátozni lehetne. Az új szellemiség és elméleti koncepciók nagy ellenérzést váltottak ki a magyar jogászok körében.

A téma lehatárolásánál arra törekedtem, hogy jogi kutatásomat alapvetően meghatározott jogi intézményekre koncentráljam, szűkítsem, ezáltal téve alkalmassá a kutatás tárgyát egy tudományos dolgozatra és egy tudományos vitára.

A körülhatárolás első lépéseként megpróbálom megfogalmazni azt a *jogi problémát*, amely a dolgozat megírását indokolja. A magyar munkajogban a munkajogi jogalanyiség feltétele az életkor

mellett, a legalább korlátozottan cselekvőképesség megléte. Habár a fogyatékossgal élő emberek foglalkoztatása általánosságban véve problémát jelent, mégis kénytelen vagyok a célcsoport vonatkozásában további szűkítést alkalmazni. Kutatásomat az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek cselekvőképességének és munkajogi jogalanyisági problémájára koncentrálok. A Munka Törvénykönyve 72. § (1) és (2) bekezdése értelmében az intellektuális illetve pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek többsége nem lehet munkajogviszony alanya. Ennek oka, hogy az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek nagy része cselekvőképességet kizáró gondnokság alatt áll. Tény, hogy a munkajogi jogalanyiság a cselekvőképességtől függ. A cselekvőképesség szabályainak tervezett változásai ugyanakkor egy potenciális munkavállalói kör előtt nyitja meg a munkajogi jogalanyiság kapuját.

A megfogalmazott jogi probléma alapján a dolgozat két részből áll: a cselekvőképesség elméleti háttere és a munkajogi jogalanyiság a polgári jogi és a munkajogi rész elkülönítését indokolja.

A jogi probléma megoldására két hipotézis állítottam fel:

*Hipotézis 1.* A célcsoport tekintetében csakis egy főszabály szerint, a cselekvőképességet nem érintő politika működhet hatékonyan, mert az autonómia, önmeghatározás, emberi méltóság tiszteletben tartása feliratú elvszalagok csak egy ilyen elven működő gondnoksági rendszer zászlójára tűzhetők ki. S hogy ez nem idea, arra ékes bizonyítékul szolgál a német és a svéd modell. Ugyanakkor a cselekvőképesség korlátozására csak megfelelő garanciák mellett kerülhet sor.

*Hipotézis 2.* A munkavállalói minőség, mint alapprobléma, elvi jelentőségű az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek munkajogi jogalanyisága szempontjából. Ezen kérdés dogmatikai megalapozása, valamint a foglalkoztatásra vonatkozó szabályozás támpontjainak megjelölése megadja a jogi keretet a célcsoport munkajogi problémáinak megoldására.

Megfogalmaztam továbbá egy alaptételt, egy alapkérdést és egy alapproblémát.

*Alaptétel:* az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek munkajogi jogalanyiságáról csak abban az esetben beszélhetünk, ha a nemzetközi, modern jogi és fogyatékossgatudományi szakirodalom alapján igazoltnak tekintjük az új, hatályba nem lépett Ptk. cselekvőképesség szabályozására vonatkozó javaslatát.

*Alapkérdés:* a munkajogi jogalanyiságot illetően az alapvető kérdés az, hogy az alaptétel, amely, egy új paradigmát hordoz magában, alkalmas-e a munkajogi problémák megoldására. Erre a továbbiakban, mint *alapkérdés* hivatkoztam. A fejezet felépítése során tehát az alaptétel tudatában igyekeztem megválaszolni az alapkérdést.

*Alapprobléma:* indokolt továbbá az alapkérdés terjedelmének meghatározása. Ugyanis jelen dolgozat kereteit meghaladta egy, a munkajog valamennyi intézményére kiterjedő vizsgálat. Az

alapkérdés megválaszolására tett kísérlet során egyetlen dogmatika vizsgálatot hajtottam végre, ez pedig a munkavállalói minőség.

A témaválasztás indokoltá teszi a jogi és metajurisztikus problémák, témák egymástól való elkülönítését. A *kutatás módszerei* kapcsán ki kell emelni a *desk reserach* jelleget, valamint egyfajta interdiszciplináris módszert, amely a téma kutatását akképpen teszi lehetővé, hogy több tudományág – orvostudomány, pszichológia, pszichiátria, gyógypedagógia, szociológia, etika, jogtudomány – szempontrendszere is megjelenik a dolgozatban.

A dolgozat elkészítése során mindvégig igyekeztem figyelemmel lenni a *probléma, hipotézis, tézis hármására*, amely, bízom abban, hogy nemcsak engem segített a következetes gondolkodásban, hanem az olvasót is támogatja gondolatmenetem megértésben.

A képesség mérésére vonatkozó, a gondnokság szabályainak jogfejlődésből levonható tanulságok is értékes elemét képezik a dolgozatnak. Ezek megértése szempontjából alapvető fontosságú a *jogtörténeti megközelítés*.

A kontinentális és angolszász jogrendszerek szabályozása indokolja a *jogösszehasonlító módszer* jelenlétét. Ennek kapcsán az angolszász jogterületen főleg a kanadai, amerikai és brit jogra, a kontinentális Európában a német és osztrák jogra koncentrálok, de figyelemmel vagyok a skandináv államok jogfejlődésére is. Megítélésem szerint ezen jogrendszerek vizsgálatakor értékes tapasztalatokat szerezhetünk.

A *dolgozat aktualitását* fémjelzi, hogy a felvetett kérdések a magyar népesség jelentős részét érintik. Az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek ma Magyarországon cselekvőképességet kizáró vagy korlátozó gondnokság alatt állnak. Ez számszerűsítve a következőt jelenti: 2007-ben a gondnokság alá helyezettéek száma közel 51.000 fő, amelyből majd 48.000 fő jogerős bírósági döntéssel került gondnokság alá, 29.551 fő cselekvőképtelen, 18.114 fő korlátozottan cselekvőképes.

A *dolgozat felépítése* során a hipotézisek igazolására egy logikai gondolatmenetet állítottam fel. Azaz, ahhoz, hogy az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek munkavállalói minőségét igazolni tudjam, előbb igazolnom kell az új, hatályba nem lépett Ptk. jogintézményeinek létjogosultságát, ahhoz azonban fel kell használnom a nemzetközi, modern jogi és fogyatékossgatudományi szakirodalom eredményeit. Így a dolgozat első, és második része a cselekvőképesség elméleti háttérével foglalkozik, a harmadik rész ennek eredményeit felhasználva, illetve azokat demonstrálva mutatja be a nagykorúak jogügyletkötési képességére vonatkozó szabályokat, majd mindezek eredményeit felhasználva a negyedik részben igyekszem igazolni az új, hatályba nem lépett Ptk. koncepcióját.

Miután a teljes cselekvőképesség elméletére és a fogyatékoság emberi jogi modelljére épülő új, hatályba nem lépett Ptk. szabályozás intézményeinek és szellemiségének létjogosultságát igazoltam, a munkavállalói minőség problémáját jártam körbe, oly módon, hogy azt alapos dogmatikai vizsgálatnak vettem alá. Ugyanakkor nemcsak a munkavállalói minőséggel tettem ezt, hanem a munkaképesség fogalmával is, amelynek bevezetésére, ezáltal, javaslatot is tettem. A dolgozat ezen része volt az, ahol szükség volt az önálló kutatómunka oly módon történő folytatására, hogy a munkajogi szabályozás egészét tekintve, a józan ész határai között, a képzeletet szabadjára engedve, meg kellett jelölnöm azokat a szabályozási pontokat, amelyek az intellektuális és pszichoszociális fogyatékosággal élő emberek munkaviszony keretében történő foglalkoztatása esetén kardinálisan jelennek meg. Mindehhez a munkajog belső szabályozási elveit és a német, osztrák szabályozás alapelveit hívtam segítségül.

A dolgozat megírása során széleskörű angol és német nyelvű irodalmat használtam fel. A fordításokért felelősséget vállalok. A terminológiai különbözőségek feloldás során azt a fordításelméletben is alkalmazott megoldást használtam, miszerint a szöveggörnyezet és szövegösszefüggés segít az adott fogalom beazonosításában.

A dolgozat egyes fejezeteiben és az összegzésben megfogalmazott tézisek, majd a *de lege ferenda* javaslatok a dolgozat gyakorlati hasznosíthatóságát demonstrálják.

## SUMMARY

The independent living movement of disabled people started in the 1950's, which resulted in several achievements. One of the most important is that beside the compensation oriented, benefit's trap disability policy other policies emerged, such as rehabilitation, and participation oriented disability policies mostly in one legal system affecting one another. According to the participation oriented disability policy, which reflects the WHO definition, the accomplishment of equal treatment and of equalising opportunities the integration of disabled people can be achieved. Beside the independent living new definitions emerged like empowerment and self-determination.

The disability movement got stronger and its players also changed with different interests. All values and interests were reconsidered. New comers like the UN and EU came to platform besides the European Disability Forum. These new protagonists affected the national policy from inside and from the lower platforms a new research area could be discerned: disability studies.

The UN Convention was implemented in Hungary by Act XCII of 2007, which became part of the Hungarian legislation. The negotiations taking part in the UN made a significant impact on the Hungarian Civil Law Codification, because the theoretical approach of the Convention was taken over in the codified text. Advance directives, supported decision making, abolishment of plenary guardianship and introduction of partial guardianship in certain types of cases draw the outline of the new regulation. This faced a great challenge among the representative parties.

While limiting the scope of research I tried to focus my investigation on certain legal institution.

The first step was to define the legal problem of my dissertation. In Hungarian labour law the conditions of being subject in a labour relationship are age of 16 and at least partial legal capacity. Generally speaking the employment of disabled people is a great problem, but I had to focus my research on one target group, ie. on people with the intellectual and psychological disability. Further I concentrated on the legal capacity and employee issue from the target group's point of view.

As Article 72 of the Hungarian Labour Code prescribes the partial legal capacity of employees, the target group is excluded from this opportunity. However, according to the full legal capacity principle of the UN Convention these people could be potential employees.

According to this reasoning the dissertation contains two parts: civil law and labour law part according to legal capacity and employee status issue.

In order to solve the legal problem two hypotheses were defined:

1. As a principle, only the policy based on full legal capacity can be applied to the target group, because only this system can guarantee the autonomy, self-determination and human dignity of these people. This is a working model according to the German and Swedish regulation. Restrictions of legal capacity can happen only by means of legal guarantees and never generally.
2. The employee status, as a basic problem, is a great issue from the point of view of disabled people. This issue must be supported by dogmatic reasoning; the points of employment regulation should be outlined, which can answer the problems of target group.

After that basic principle, basic question and basic problem were defined.

*Basic principle:* One can speak about the employee status of the target group only if the recommendation of the new Civil Code (but not coming into force, furthermore referred as “new Civil Code”) is accepted as legitimate based on the international, modern legal and disability studies literature.

*Basic question:* if this basic principle can be applied to solve legal problems.

*Basic problem:* the employee statuses of the target group.

Methods of the research are desk research, historical, and comparative approach. Historical approach can be discerned in Anglo-Saxon literature, when I tried to sum up the result of capacity assessment, and the pre-history of supported decision making. Comparative method goes along the dissertation between the Anglo-Saxon, German and Austrian legislation.

In the dissertation I tried to focus on the problem –hypothesis – thesis approach, which helped a lot in the consequent reasoning.

The actuality of the dissertation is the recent issues of the codification and the great number of people in the target group involved.

In order to prove the hypotheses I tried to follow a logical reasoning. In order to be able to legitimise the employee status of the target group, I have to prove the applicability of the institutions of the new Civil Code, but in order to do this I have to work out the international and modern legal and disability studies literature. That is why the first, and second part deal with the theoretical background of legal capacity, then the third part illustrates these results in the legal capacity regulation of adults in Germany and Austria, afterwards, summing up all these results I try to legitimise the new Civil Code’ s conception. After this the issue of employee status on behalf of the target group follows. The method is using the argument of labour law dogmatic. I do that not only with the employee status, but also with the capacity for work, which is much undefined on the German, Austrian and Hungarian legal system. I suggest introducing it to the system giving a definition and the place of regulation. In this part of the dissertation I needed to use up the inherent principles of labour law and the results of the German and



---

Austrian regulation according to the common sense pointing out that parts, which are crucial from the point of view of labour law regulation in the case of the target group would be employed.

While writing the dissertation a wide range of German and English literature was worked up. I take responsibility for the correct translation. Many times I used the coherency of the text to find out the exact legal institution the text was talking about.

The theses in the chapters and in the summary with all the *de lege ferenda* suggestions demonstrate the practical applicability of the dissertation.



## IRODALOM

1. Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities New York, 16-27 June, 2003 (A/AC.265/2003/1), Issues and Emerging Trends related to Advancement of persons with Disabilities, Report of the Secretary-General, Executive Summary  
[http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/a\\_ac265\\_2003\\_1e.htm](http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/a_ac265_2003_1e.htm) (Letöltés ideje: 2009.08.06.)
2. AICHELE, VALENTIN (2008): *Die UN-Behindertenrechtskonvention und ihr Fakultativprotokoll, Ein Beitrag zur Ratifikationsdebatte*. Deutsches Institut für Menschenrechte, Policy Paper No. 9, Berlin
3. A munkajog nagy kézikönyve (2006), Complex Kiadó, Budapest
4. APLEBAUM, PAUL S. – GRISSE, THOMAS (1995): The MacArthur Treatment Competence Study I: Mental Illness and Competence to Consent to Treatment. *Law and Human Behavior*, (19), 105-126.
5. A/RES/56/168 General Assembly Resolution on the Comprehensive and integral international convention to promote and protect the rights and dignity of persons with disabilities, 26 February 2002
6. ATKIN, W.R. (1997): Adult Guardianship Reform – Reflections on the New Zealand Model. *International Journal of Law and Psychiatry*. 20. (1), 77-96.
7. BACH, MICHAEL (2007a): Advancing Self-Determination of Persons with Intellectual Disabilities. *Inclusion Europe*, (1), 2-5.
8. BACH, MICHAEL (2007b): Supported Decision Making under Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Questions and Challenges, Notes for Presentation to Conference on Legal Capacity and Supported Decision Making, Parents' Committee of Inclusion Ireland – November 3.  
<http://moodle.disabilityknowledge.org/mod/resource/view.php?id=417> (Letöltés ideje: 2009. augusztus 1.)
9. BANKÓ, ZOLTÁN (2010): *Az atipikus munkajogviszonyok*. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs
10. BERNAT, ERWIN (2005): Zwischen Autonomie und Paternalismus: die Stellung des Demenzkranken im Prozess des Selbstverlustes – ein Deutsch – österreichischer Rechtsvergleich. *Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht*, (5), 163-172.

- 
11. BAHRENFUSS, DIRK (2008): Erste Ergebnisse der Evaluation des 2. Betreuungsänderungsgesetzes, *BtPrax*, (3), 104-108.
  12. BARTH, PETER (2006): Das Sachwalterrechts- Änderungsgesetz 2006, Die Reform im Überblick. *Fachzeitschrift für interdisziplinäres Familienrecht*, (5), 138-144.
  13. BARTH, PETER (2010): *Handbuch des Sachwalterrechts, Mit Angehörigenvertretung, Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung*. Linde Verlag, Wien
  14. BASS, LÁSZLÓ (2008): Az értelmi fogyatékosok száma Magyarországon. In: Uő. (szerk.): *Amit tudunk és amit nem...*” Az értelmi fogyatékos emberek helyzetéről Magyarországon. Budapest, Kézenfogva Alapítvány
  15. Behindertenbericht 2009  
Bericht der Bundesregierung über die Lage von Menschen mit Behinderungen für die 16. Legislaturperiode  
[http://www.bmas.de/coremedia/generator/3524/property=pdf/a125\\_\\_behindertenbericht.pdf](http://www.bmas.de/coremedia/generator/3524/property=pdf/a125__behindertenbericht.pdf) (Letöltés ideje: 2009.07.28.)
  16. Beijing Declaration on the Rights of People with Disabilities in the New Century, Adopted on 12 March 2000 at the World NGO Summit on Disability, [www.dinf.ne.jp](http://www.dinf.ne.jp) (Letöltés ideje: 2010.08.24.)
  17. Benchmarking Employment Policies for People with Disabilities (2000), A study prepared by ECOTEC Research and Consulting Ltd. European Commission, Directorate General for Employment and Social Affairs, August
  18. BERNAT, ERWIN (2005): Zwischen Autonomie und Paternalismus: die Stellung des Demenzkranken im Prozess des Selbstverlustes – ein Deutsch – österreichischer Rechtsvergleich. *Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht*, (5), 163-172.
  19. BESENYEI, LAJOS – BÍRÓ GYÖRGY (2006): *Személyek joga*. Novotni, Miskolc
  20. BESENYEI, LAJOS – BÍRÓ GYÖRGY (2010): *Személyek joga*. Novotni, Miskolc
  21. Betreuungsrecht in Bedrängnis, Diskussionsbeiträge zum Entwurf eines 2. BtÄndG, Dokumentation: Abschlussbericht der Arbeitsgruppe „Patientenautonomie am Lebensende“ (Karl-Ernst Brill Hrsg.), Betrifft: Betreuung – Band 7, VormundschaftsGerichtsTag

- 
22. BIELEFELDT, HEINER (2009): Zum Innovationspotential der UN-Behindertenrechtskonvention. Deutsches Institut für Menschenrechte, Essay No. 5, Juni, Berlin
  23. BÍRÓ, GYÖRGY – LENKOVICS, BARNABÁS (2010): *Általános tanok*. Novotni, Miskolc
  24. BLANKMAN, KEES (1997): Guardianship Models in the Netherlands and Western Europe. *International Journal of Law and Psychiatry*, 20. (1), 47-57.
  25. BORBÉLY, SZILVIA (2002): Újra munkában!, Magyar Szakszervezetek Európai Integrációs Bizottsága
  26. BOÓC, ÁDÁM – SÁNDOR, ISTVÁN (2010): *Előadásvázlatok a polgári jog általános tanaiból*. Bethlen-Sorozat, Patrocinium
  27. BURKERT, ANDREAS (2009): Ratifiziert – und nun? *BtPrax*, (3), 101-105.
  28. Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung (2003): *Sozial-Kompass Europa: Soziale Sicherheit in Europa im Vergleich*. Bonn, Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung
  29. BYDLINSKI, PETER (2007): *Bürgerliches Recht Band I. Allgemeiner Teil*. Springer, Wien
  30. CASTENDIEK, JAN – HOFFMANN, GÜNTER (2009): *Das Recht der behinderten Menschen*. Nomos, Baden-Baden
  31. CSÁNYI, VILMOS (1999): *Az emberi természet*. Vince, Budapest
  32. CSOBA, JUDIT – FREY, MÁRIA – G. FEKETE, ÉVA – LÉVAI, MÁRTA – SOLTÉSZ, ANIKÓ (2007): *Szociális gazdasági kézikönyv*, OFA, Budapest
  33. CLIFFORD, JARLATH (2008): Promoting a Paradigm Shift. Interview with Gabor Gombos and Gerard Quinn, *The Equal Rights Review*, (2), 83-93.
  34. Consultation Paper on Vulnerable Adults and the Law: Capacity (LRC CP 37-2005) by the Law Reform Commission (2005), Ireland
  35. Convention on the Rights of Persons with Disabilities, UN Doc. A/RES/61/106, 24. January 2007
  36. COOPER, JAMES M. (1999): State of the Nation: Therapeutic Jurisprudence and the Evolution of the Right of Self-Determination in International Law. *Behavioral Sciences and the Law*, (17), 607-612.

- 
37. CRAMER, HORST H. (2006): Werkstätten für behinderte Menschen, SGB – Werkstättenrecht, WerkstättenVO, Werkstätten-MitwirkungsVO, Kommentar, 4. Auflage, Verlag C.H. Beck, München
38. DAES, ERICA-IRENE (1986): *Principles, Guidelines and Guarantees for the Protection of Persons Detained on Grounds of Mental Ill-Health or Suffering from Mental Disorder*. United Nations Sales Publications, Nr. 85. XIX. 9, New York
39. DÄUBLER, WOLFGANG – HJORT, JENS PETER – HUMMEL, DIETER – WOLMERATH, MARTIN (2008) (szerk.): *Arbeitsrecht, Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen*. Handkommentar, Nomos, Baden-Baden, , 1. Auflage. 1129-1166.
40. DEES, J. G. (1998): The meaning of social entrepreneurship,  
<http://www.gsb.stanford.edu/services=news/DeesSocontrepPaper.html> (letöltés ideje: 2011.03.02.)
41. DEGENER, THERESIA (2009): Welche legislativen Herausforderungen bestehen in Bezug auf die nationale Implementierung der UN-Behindertenkonvention in Bund und Ländern? *Behindertenrecht, Fachzeitschrift für Fragen der Rehabilitation*, (2), 34-51.
42. DEGENER, THERESIA (2006): Menschenrechtsschutz für behinderte Menschen, Vom Entstehen einer neuen Menschenrechtskonvention der Vereinten Nationen. *Vereinte Nationen*, (3), 104-110.
43. DEGENER, THERESIA (2006): The Definition of Disability in German and Foreign Discrimination Law, *Disability Studies Quarterly*, 2 (26), <http://www.dsqsds.org/article/view/696/873> (Letöltés ideje: 2011.03.01.)
44. Denkschrift zu dem Übereinkommen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderung  
[http://www.bundesrat.de/cln\\_090/SharedDocs/Drucksachen/2008/0701-800/760-08,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/760-08.pdf](http://www.bundesrat.de/cln_090/SharedDocs/Drucksachen/2008/0701-800/760-08,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/760-08.pdf) (Letöltés ideje: 2009.07.28.)
45. DESPOUY, LEANDRO (1993): *Human Rights and Disabls Persons*. United Nations Sales Publications, Nr. E. 92. XIV. 4, New York
46. Deutscher Bundestag Ausschuss für Arbeit und Soziales, 16. Wahlperiode Ausschussdrucksache 16(11)1186, 21. November 2008, *Materialien zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen am 24. November 2008 in Berlin zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, sowie zu dem Fakultativprotokoll vom 13. Dezember 2006 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen:*

---

Stellungnahme von Professor Theresia Degener, Bochum, Ausschussdrucksache 16(11)1203, 21-25. o.  
Stellungnahme von Sozialverband VdK Deutschland e. V., Ausschussdrucksache 16(11)1201, 3-5. o.  
Stellungnahme von Aktion Psychisch Krank e. V. APK, Ausschussdrucksache 16(11)1199, 8-10. o.  
Stellungnahme von Deutsches Institut für Menschenrechte e. V. DIM, Ausschussdrucksache 16(11)1205, 11-15. o.

47. DHANDA, AMITA – GOMBOS, GABOR: Acknowledgement and Disclaimer, UNCRPD, Disability Rights and Law, Wednesday, July 23, 2008, Harmonizing national laws with UNCRPD: Suggested amendments to the National Trust Act 1999  
<http://uncrpdandlaw.nilehsingit.org/2008/07/harmonizing-national-laws-with-uncrpd.html> (Letöltés ideje: 2009.08.06.)
48. DHANDA, AMITA (2007): Legal Capacity in the Disability Rights Convention: Stranglehold of the past or Lodestar for the future? *Syracuse J. Int'l L. & Com.*, (34), 429-462.
49. DHANDA, AMITA (2008): Constructing a new human rights lexicon: Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *Sur. International Journal on Human Rights*, (8), 43-61.
50. DHANDA, AMITA (World Network of Users and Survivors of Psychiatry): Article 9: Equal Recognition As A Person Before the Law Legal Capacity Note AHC, Advocacy Note on Legal Capacity  
<http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/art9legal.htm> (Letöltés ideje: 2009.08.04.)
51. DODEGGE, GEORG (2007): Die Entwicklung des Betreuungsrechts bis Anfang Juni 2007. *BtPrax*, (1), 23-28.
52. DODEGGE, GEORG (2007): Die Entwicklung des Betreuungsrechts bis Anfang Juni 2006. *BtPrax*, (3), 113-119.
53. DODEGGE, GEORG (2008): Die Entwicklung des Betreuungsrechts bis Anfang Juni 2008. *BtPrax*, (6), 240-245.
54. DONELLY, MARY (2009): Best Interests, Patient Participation and The Mental Capacity Act 2005. *Medical Law Review*, (17), 1-29.
55. DÓSA, ÁGNES (1996): A tájékozott beleegyezés az európai államok jogában és a nemzetközi dokumentumokban. *Acta Humana*, (25), 47-61.
56. DÓSA, ÁGNES (2000): A nem teljesen cselekvőképes személyek jogi védelme. *Fundamentum*, (2), 83-90.

- 
57. DÓSA, ÁGNES (2001): Cselekvőképesség és gondnokság Németország, Svájc, Ausztria és egyes kelet-európai államok jogában. *Állam- és Jogtudomány*, (1-2), 35-84.
58. DÖRFLER, H.; EISENMENGER, W.; LIPPERT, H.-D.; WANDL, U. (HRSG.) (2008): *Medizinische Gutachten*. Springer
59. DRUCKER, P. (1993): *Innováció és vállalkozás*. Park Kiadó, Budapest
60. Drucksache 760/08: Entwurf eines Gesetzes zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie zu dem Fakultativprotokoll vom 13. Dezember 2006 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen  
[http://www.bundesrat.de/cIn\\_090/SharedDocs/Drucksachen/2008/0701-800/760-08,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/760-08.pdf](http://www.bundesrat.de/cIn_090/SharedDocs/Drucksachen/2008/0701-800/760-08,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/760-08.pdf) (Letöltés ideje: 2009.07.28.)
61. DUBLER, NANCY (1984): The Dependent Elderly: Legal Rights and Responsibilities in Agent Custody. In: SF Spicker, SP Ingman and IP Lawson (szerk.): *Ethical Dimensions of Geriatric Care*. Dordrecht/Boston/Lancaster/Tokyo: D. Reidel Publishing Co., Philosophy and Medicine Series, 137-159.
62. EVERS-MEYER, KARIN (2009): Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen – Aufbruch in einen neuen Betreuungsbegriff, *Btreuungsrechtliche Praxis, BtPrax*, (3), 97-100.
63. Europäische Kommission (2002): *Definition of Disability in Europe: A Comparative Analysis*. Luxemburg, Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften
64. FEHÉR, MIKLÓS (szerk): Lantegi Hírlevél, (2008), 2-3. in: NAGYNÉ, ZÖLDE MÓNICA (szerk.) (2009): Szöveggyűjtemény, A munkaképesség szociális, (gyógy)pedagógiai, foglalkoztathatósági szempontú minősítéséhez. ELTE Bárczi Gusztáv Gyógypedagógiai Kar, Budapest
65. FIRLEI, KLAUS (1987): Flucht aus dem Arbeitsrecht, *Das Recht der Arbeit*, 4-5
66. FLUME, WERNER (1992): *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. Zweiter Band, Das Rechtsgeschäft, 4. unveränderte Auflage
67. Fogyatékoságügyi Tanulmányok III. Disability Studies (2006), A fogyatékoság definíciója Európában. Összehasonlító elemzés, Eötvös Lóránd Tudományegyetem Bárczi Gusztáv Gyógypedagógiai Főiskolai Kar



- 
68. FÖLDI ANDRÁS – HAMZA GÁBOR (1996): *A Római Jog története és insitúciói*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1-716.
69. FÖDERMAYR, BARBARA (2009): *Geminderte Arbeitsfähigkeit, Pensionsrecht und Schnittpunkte zum Arbeitslosenversicherungsrecht*. Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien
70. FREDMAN, SANDRA (2005): *Disability Equality: A Challenge to the Existing Anti-Discrimination Paradigm?* In: Anna Lawson – Caroline Gooding (szerk.): *Disability Rights in Europe, From Theory to Practice*. Hart Publishing, Oxford
71. FREEDMAN, BENJAMIN (1981): *Competence, Marginal and Otherwise*. *International Journal of Law and Psychiatry*, (4), 53-72.
72. FRÖSCHLE, TOBIAS – ROGALLA, CATHARINA (2007): *Delegation von Betreueraufgaben*. *BtPrax*, (1), 4-7.
73. FRÖSCHLE, TOBIAS (2007): *15 Jahre Betreuungsrecht – stimmt der Kurs noch?* *BtPrax*, (5), 191-194.
74. FRÖSCHLE, TOBIAS (2006): *Der Betreuungsplan nach § 1901 Absatz 4 Stz 2 und 3 Bürgerliches Gesetzbuch*. *BtPrax*, (2), 43-47.
75. GADÓ, GÁBOR (2008): *Eltérő és egyező álláspontok az új Ptk. előkészítése során*. *Magyar Jog*, (6), 385-398.
76. GARBER, J.-SELIGMAN, M.E.P. (szerk.) (1980): *Human Helplessness: Theory and Applications*. Academic Press, New York
77. GLASS, KATHLEEN C. (1997): *Refining Definitions and Devising Instruments: Two Decades of Assessing Mental Competence*, *International Journal of Law and Psychiatry*, 20. (1), 5-33.
78. GOFFMAN, ERVING (1963): *„Stigma és szociális identitás.”* In: Goffman, E. 1981: *A hétköznapi élet szociálpszichológiája*. Gondolat, Budapest, 179–239.
79. GORDON, ROBERT M. (2000): *The Emergence of Assisted (Supported) Decision-Making in the Canadian Law of Adult Guardianship and Substitute Decision Making*, 1-15. <http://moodle.disabilityknowledge.org/mod/resource/view.php?id=414> (Letöltés ideje: 2009.08.01.)
80. GRILLBERGER, KONRAD (2008): *Österreichisches Sozialrecht*. Springer, Wien

- 
81. Guidelines for inclusion: Ensuring Access to Education for All, Published in 2005 by the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization 7, place de Fontenoy, 75352 PARIS 07 SP, UNESCO 2005  
<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001402/140224e.pdf> (Letöltés ideje: 2009.07.30. 11.32)
82. GURBAI, SÁNDOR: Presentation on Hungary's situation regarding the rights of people with intellectual disabilities, <http://e-include.eu/en/legal-network-news/other-legal-issues/119-presentation-on-hungary-situation-regarding-the-rights-of-people-with-intellectual-disabilities> (Letöltés ideje: 2011.03.01.)
83. Gyorsjelentés a fogyatékos emberek helyzetéről (1997), Pillanatképek, Budapest, Szociális Szakmai Szövetség; A fogyatékos emberek az EU-ba mennek (2003), Mozgáskorlátozottak Egyesületének Országos Szervezete, MEOSZ-Hungary, Budapest
84. GYULAVÁRI, TAMÁS – KÖNCZEL, GYÖRGY (2000): *Európai Szociális Jog*. Osiris, Budapest
85. GYULAVÁRI, TAMÁS (2001): Az egyenlő bánásmód elvének dogmatikai és gyakorlati jelentősége. In: KISS, GYÖRGY: *Az Európai Unió munkajoga*. Osiris, Budapest
86. HABERMEYER, ELMAR (2010): Der „freie Wille“ aus medizinischer Sicht. *BtPrax*, (2), 69-71.
87. HALE, BRENDA (1997): Mentally Incapacitated adults and Decision-Making: The English Perspective. *International Journal of Law and Psychiatry*, 20 (1), 59-75.
88. HELLMAN, ULRICH (2007): Europe in Action 2007 – Civil Rights for Evereybody! *Inclusion Europe*, (1), 9-12.
89. HERR, STANLEY S. (2003): Self-Determination, Autonomy, and Alternatives for Guardianship. In: Herr, Stanley S. ed. (2003) *The human rights of persons with intellectual disabilities, Different but equal*, Oxford University Press, Oxford
90. HERRIGER, NORBERT (2010): *Empowerment in der sozialen Arbeit*. Kohlhammer, Stuttgart
91. HOFER, HANSJÖRG (2010): *Alltag mit Behinderung, Ein Wegweiser für alle Bereiche*, Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Wien, Graz
92. HOFFMANN, BIRGIT (2008): Persönliche Betreuung im Betreuungsrecht. *BtPrax*, (3), 95-99.
93. HÖFLE, WOLFGANG – LEITNER, MICHAEL – STÄRKER, LUKAS (2003): *Rechte für Menschen mit Behinderung*. Linde Verlag, Wien

- 
94. HUSZÁR, ILONA – KUNCZ, ELEMÉR (1998): *Igazságügyi Pszichiátria*. Budapest, Medicina
95. International Disability Caucus, Explanatory note on legal capacity and forced interventions  
<http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc8docs/ahc8idc1218ex.doc> (Letöltés ideje: 2009.08.04.)
96. Invalidität im Wandel (2009): Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien
97. JANOFSKY, JEFFREY – MCCARTHY, RICHARD J. – FOLSTEIN, MARSHALL F. (1992): The Hopkins Competency Assessment Test: A Brief Method for Evaluating Patient's Capacity to Give Informed Consent. *Hospital and Community Psychiatry*, (43), 132-135.
98. JOBBÁGYI, GÁBOR (2008): *Magyar Polgári Jog*. Szent István Társulat, Budapest
99. JOBBÁGYI, GÁBOR (2008): *Személyi és családi jog*. Szent István Társulat, Budapest
100. JÜRGENS, ANDREAS (2010): *Betreuungsrecht, Kommentar zum materiellen Betreuungsrecht, zum Verfahrensrecht und zum Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz*, 4. Auflage, Verlag C.H. Beck München
101. KAPÁS, ZSOLT (2007): *Munkahelyi egészségfejlesztés, mint megtérülő beruházás*. Országos Egészségfejlesztési Intézet
102. KAPP, B. MARSHALL (2002): Decisional capacity in theory and practice: legal process versus 'bumbling through'. *Aging and Mental Health*, 4/2002 (6), 413-417.
103. KAPP, B. MARSHALL (1990): Evaluating decision making capacity in the elderly: A review of recent literature. In: DeJowski, E. F. (szerk.): *Protecting judgment-impaired adults: Issues, interventions and policies*. Haworth Press, Binghamton, 15-30.
104. KÁLMÁN ZSÓFIA – KÖNCZEI, GYÖRGY (2002): *A Taigetosztól az esélyegyenlőségig*. Osiris, Budapest
105. KAYESS, ROSEMARY – FRENCH, PHILLIP (2008): Out of Darkness into Light? Introducing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *Human Rights Law Review*, (1), 1-34.
106. KECSKÉS, LÁSZLÓ (1999): *Magyar Polgári Jog Általános Rész II. A személyek joga*. Dialóg, Budapest-Pécs
107. KEITH, BATES (2001): Social Firms, May 2001,  
<http://www.socialeconomybristol.org.uk/content/socialfirms.pdf> (letöltés ideje: 2007.07.14.)

- 
108. Kendrick Report Coalition, Issue Paper, Self-Management and Supported Decision Making, September 2005  
<http://moodle.disabilityknowledge.org/mod/resource/view.php?id=413> (Letöltés ideje: 2009.08.01.)
109. KESSLER, JOSEF – KAESBERG, STEPHANIE (2009): Philosophie und Neurowissenschaft treffen Bürgerliches Gestzbuch. *Betreuungsmanagement*, (1), 10-12.
110. KIPPENBERGER, ALEXANDER (1993): *Die Arbeitsunfähigkeit im Sozial- und Arbeitsrecht*. Dissertation, Kassel
111. KISS, GYÖRGY (2002): Az esélyegyenlőségi jogok érvényesülése a munkajogban. *Jura*, 1, 48-61.
112. KISS, GYÖRGY (2005): *Munkajog*. Osiris, Budapest
113. KISS, GYÖRGY (2006): Alapjogok kollíziója a munkajogban, Akadémiai Doktori Értekezés, Pécs
114. KISS, GYÖRGY – BERKE, GYULA (1992): Kézikönyv a Munka Törvénykönyve alkalmazásához, Pécs
115. KLIE, THOMAS (2007): Qualität in der Betreuung: Perspektiven und Startegien. *BtPrax*, (1), 7-12.
116. KNITTEL, BERNHARD – SEITZ, WALTER (2007): Der freie Wille als Ansatzpunkt zum Schutz der Autonomie. *BtPrax*, (1), 18-23.
117. KOLOSVÁRY, BÁLINT (1907): *A magyar magánjog tankönyve*. Politzer-féle Könyvkiadóvállalat, Budapest
118. KOMÁROMI RÓBERT (2003): A megváltozott munkaképességű és fogyatékos munkavállalók munkaerőpiaci integrációjáról. *Esély*, 5, 27-59.
119. KOSENS – VON DER HEIDE – MAASS (2009): SGB IX. Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen. Kommentar, 3. Auflag, Verlag C.H. Beck, München
120. KOVÁCS, JÓZSEF (2000): A cselekvőképesség megállapításának bioetikai elvei, *Fundamentum*, (2), 91-96.
121. KÖNCZEL, GYÖRGY (1990): A rehabilitáció rehabilitációjáért, Rokkantak-idősek: veszélyeztettek! *Szociálpolitikai Értesítő*, 3.

- 
- 122.KÖNCZEI, GYÖRGY (1994). „Mégis kinek az érdeke?” A fogyatékkutatás és a fogyatékospolitika útja a rehabilitációtól a független életig. „A Rák Ellen, Az Emberért, A Holnapért!” Társadalmi Alapítvány, Budapest
- 123.KÖNCZEI, GYÖRGY (2000): A hátrányos helyzetű csoportok védelme az Európai Unióban. In: Gyulavári Tamás (szerk.): *Az Európai Unió szociális dimenziója*. Szociális és Családügyi Minisztérium, Budapest
- 124.KÖNCZEI, GYÖRGY – VARGA, MARIANN (2000): Egészségkárosodás, fogyatékoság és foglalkozási rehabilitáció. In: *Egy könyv a foglalkozási rehabilitációról*, Együtt-élés Kiadvány, Down Egyesület
- 125.KÖNCZEI, GYÖRGY – KOMÁROMI, RÓBERT – KESZI, ROLAND – VICSEK, LILLA (2002): A fogyatékos és megváltozott munkaképességű munkavállalók foglalkoztatásáról a TOP 200 adatbázis alapján. *Munkaiügyi Szemle*, 12., 21-23.
- 126.KÖPCKE-DUTTNER, ARNOLD (2007): Selbstbestimmung und Fürsorge. *Behindertenrecht, Fachzeitschrift für Fragen der Rehabilitation*, (3), 62-69.
- 127.KÖPCKE-DUTTNER, ARNOLD (2009): Zum Übereinkommen der Vereinten Nationen von Menschen mit Behinderung. *Behindertenrecht, Fachzeitschrift für Fragen der Rehabilitation*, (2), 52-58.
- 128.KÖRÖS ANDRÁS (2009): „Jót s jól! – helyes célok, alkalmatlan megoldások a cselekvőképesség tervezett szabályozásában. *Magyar Jog*, (2), 104-112.
- 129.KÜHNBERG, STEFANIE (2005): Von der Sachwalterschaft zur Vorsorgevollmacht und Angehörigenvertretung: Der Entwurf des Sachwalterrechts-Änderungsgesetzes 2005. *Österreichische Notariatszeitung*, (12), 362-366.
- 130.LACHWITZ, KLAUS (2007): UNO-Generalversammlung verabschiedet Konvention zum Schutz der Rechte behinderter Menschen, Teil II. *Rechtsdienst der Lebenshilfe*, (2), 37-40.
- 131.LACHWITZ, KLAUS (2008): Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderung, *BtPrax*, (4), 37-40
- 132.LACHWITZ, KLAUS: UN-Konvention auf der Zielgerade, Kritikwürdig: Denkschrift der Bundesregierung, *Lebenshilfe Zeitung*, Nr. 4., Dezember 2008  
<http://www.schattenblick.de> (Letöltés ideje: 2009.07.31.)
- 133.LANG, CHRISTIAN (2008): Die Qualitätsregister als Instrument zur Sicherung und Entwicklung von Qualität in der Betreuungsarbeit, *BtPrax*, (4), 162-164.

- 
134. LEHOCZKYNÉ KOLLONAY, CSILLA (szerk) (1999): *A magyar munkajog I-II.* Kulturtrade Kiadó, Budapest
135. LENIA, SAMUEL (1997): *Case law of the European Social Charter.* Council of Europe Publishing
136. LENKOVICS, BARNABÁS – SZÉKELY, LÁSZLÓ (2001): *A személyi jog vázlat.* Eötvös József Könyvkiadó, Budapest
137. LIPPERT, JOHANNES (2008): Das persönliche Budget – Mehr Selbstbestimmung für Menschen mit Behinderungen. *Behindertenrecht, Fachzeitschrift für Fragen der Rehabilitation*, (7), 193-197.
138. LOOZ VON, CAROLA (2009): Selbstbestimmung und Teilhabe rechtlich betreuter Menschen. *BtPrax*, (1), 3-6.
139. MALISAUSKAITE, LINA (2007): The Problems of Guardianship Law in Lithuania. *Inclusion Europe*, (1), 5-7.  
<http://moodle.disabilityknowledge.org/mod/resource/view.php?id=404> (letöltés ideje: 209.08.01. 10:30)
140. MÁRKUS, DEZSŐ (1905): *Magyar magánjog mai érvényben.* Grill Károly Cs. és Kir. Udvari Könyvkereskedés, Budapest
141. MASCHKE, MICHAEL (2008): *Behindertenpolitik in der Europäischen Union: Lebenssituation behinderter Menschen und nationale Behindertenpolitik in 15 Mitgliedstaaten.* VS Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden
142. MASCHKE, MICHAEL (2010): *Fogyatékoságpolitika az Európai Unióban.* Eötvös Lóránd Tudományegyetem Bárczi Gusztáv Gyógypedagógiai Kar, Budapest
143. MAYNE, SUSAN – MALYON, SUSAN (2001): *Employment Law in Europe*, Butterworths, London, Dublin, Edinburgh
144. MAURER, EWALD (2007): *Das österreichische Sachwalterrecht in der Praxis.* Juridica, Wien
145. MERCHEL, JOACHIM (2007): Praxisnahe Evaluation als Bestandteil von Qualitätsentwicklung in der Betreuungsarbeit. *BtPrax*, (1), 17-18.
146. MITCHELL, WENDY – GLENDINNING, CAROLINE (2007): A review of the Research Evidence Surrounding Risk Perceptions, Risk Management Strategies and their Consequences in Adult Social Care for Different Groups of Service Users. Working Paper No. DHR 2180 01.07., The University of York, Social Policy Research Unit

- 
147. MITRA, SOPHIE (2006): Capability Approach and Disability. *Journal of Disability Policy Studies*, (4), 236-247.
148. NEAL, C. ALAN (1999): *Fundamental Social Rights at Work in the European Community*. Dartmouth, Ashgate
149. NUSSBAUM, MARTHA C. (1999): *Sex and Social Justice*. Oxford University Press, Oxford
150. MÜLLER, GABRIELE (1998): *Betreuung und Geschäftsfähigkeit*. Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld
151. Office of the Public Guardian Trustee, Ministry of the Attorney General, Province of Ontario, *Capacity Assessment Manual*, Queen's Printer for Ontario, Toronto, 1996
152. Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, UN Doc. A/Res/61/106, 24. January 2007
153. Personal Relationships of Support Between Adults: The Case of Disability, by Roeher Institute, March 2001
154. PITSCAS, RAINER (2004): Gesetzliche Betreuung im Wandel. Eindrücke, Wahrnehmungen und Ausblicke nach 11 Jahren Betreuungsrecht in Bedrängnis. In: Brill, Karl-Ernst (szerk.): *Betreuungsrecht in Bedrängnis*. Recklinghausen: Vormundschaftsgerichtstag, Betrifft: Betreuung; 7.
155. PRUGBERGER, TAMÁS (2006): *Európai és magyar összehasonlító munka- és közszolgálati jog*. KJK-KERSZÖV, Budapest
156. POGACAR, BARBARA (2007): Vorsorgevollmacht – ein Weg aus der Sachwalterschaft? *Zivilrecht aktuell*, (1), 26-29.
157. QUAMBUSCH, ERWIN (1995): *Das Recht der Geistigbehinderten*. Gustav Fischer Verlag, München
158. QUESEDA, LUIS JIMENA – SZILÁGYI, ISTVÁN (1996): Szociális Jogok Európában. *Esély*, 2, 73-74.
159. Report of the C.A.C.L. Task Force on Alternatives to Guardianship August 1992
160. Report of the Secretary-General (A/58/181): Progress of efforts to ensure the full recognition and enjoyment of the human rights of persons with disabilities. [www.un.org/disabilities](http://www.un.org/disabilities) (Letöltés ideje: 2009.08.01.)

- 
161. Resolution der UN-Generalversammlung, UN Doc. A/RES/48/134. Nationale Institutionen zur Förderung und zum Schutz der Menschenrechte vom 20. Dezember 1993  
<http://www.nhri.net/pdf/ar48134.pdf> (Letöltés ideje: 2009.07.28.)
162. ROMÁN LÁSZLÓ (1989): *Munkajog (Elméleti alapvetés)*. Tankönyvkiadó, Budapest
163. ROSENOW, ROLAND (2007): Vertretung im Sozial- und Betreuungsrecht – Abgrenzungen. *BtPrax*, (3), 108-113.
164. ROSENOW, ROLAND (2007): Die Funktionalisierung der rechtlichen Betreuung durch den Sozialstaat. *BtPrax*, (5), 195-200.
165. RYAN, RICHARD M. – DECI, EDWARD L. (2000): Self Determination Theory and the Facilitation of Intrinsic Motivation, Social Development and Well-Being, *American Psychologist*, (1), 68-78.
166. SABATIER, PAUL: Advocacy-Kolationen, Policy Wandel und Policy-Lernen: Eine Alternative zur Phasenheuristik? In: HÉRITIER, ADRIENNE (szerk): *Policy-Analyse, Kritik und Neuorientierung*. Sonderheft der Politischen Vierteljahres Schriften 24. Westdeutscher Verlag, Opladen
167. SÁNDOR, ISTVÁN (2010): *Előadássorozatok a személyek jogából*. Bethlen-Sorozat, Patrocinium
168. SCHAUER, MARTIN (2007a): Schwerpunkte des Sachwalterrechts-Änderungsgesetzes (SWRÄG). *Österreichische Juristen Zeitung*, (5), 173-184.
169. SCHAUER, MARTIN (2007b): Schwerpunkte des Sachwalterrechts-Änderungsgesetzes (SWRÄG). *Österreichische Juristen Zeitung*, (6), 217-231.
170. SCHOPP, ROBERT F. (1999): Therapeutic Jurisprudence: Integrated Inquiry and Instrumental Prescriptions. *Behavioral Sciences and the Law*, (5), 553-693.
171. SCHEFF, THOMAS J.: The Labeling Theory of Mental Illness, Vol. 39, Issue 3. (1974) *American Sociological Review*, p. 444 – 454
172. SCHULTE, BERND (2005a): Rechtsfürsorge im Sozialstaat aus sozialrechtlicher Perspektive. In: *Rechtsfürsorge im Sozialstaat*, Was ist Aufgabe der Betreuung, Ergebnisse des 9. Vormundschaftsgerichtstags vom 11.-13. 2004 in Enker, herausgegeben im Auftrag des Vormundschaftsgerichtstags e.V. von Karl-Heinz Zander, Vormundschaftsgerichtstage e.V. – Eigenverlag, Bochum. 29-62.



- 
- 173.SCHULTE, BERND (2005b): Rechtsfürsorge im Sozialstaat aus sozialrechtlicher Perspektive. *Betreuungsrechtliche Praxis (BtPrax)*, (1), 10-13.
- 174.SCHULTE, BERND (2006): Betreuungsrecht und soziale Grundsicherung. *Betreuungsrechtliche Praxis (BtPrax)*, (6), 210-214.
- 175.SCHUMPETER, J.A. (1961): *The theory of economic development*. Cambridge MA, Harvard University Press
- 176.SCHÜTZE, CHRISTINE (2007): Zweites Betreuungsänderungsgesetz. *BtPrax*, (6), 246-252.
- 177.SCHWIMANN, MICHAEL (2006): Neuerungen im Obsorge-, Kuratel- und Sachwalterrecht. *Zeitschrift für Ehe- und Familienrecht*, (3), 68-74.
- 178.SEICHTER, JÜRGEN (2003): Einführung in das Betreuungsrecht, Ein Leitfaden für Praktiker des Betreuungsrechts, Heilberufe und Angehörige von Betreuten, 2. Auflage, Springer, 1-309.
- 179.SELIGMAN, M.E.P. (1991): *Helplessness: On Depression, Development, and Death*. Second edition. W.H. Freeman, New York
- 180.SILBERFELD, MICHEL – CORBER, WENDY – CHECKLAND, DAVID (1995): Acknowledgement of Limitations and Understanding of their Consequences in Mental Capacity Assessments. *Behavioral Sciences and the Law*, (13), 381-390.
- 181.SOMERVILLE, MARGARET A. (1985): Refusal of Medical Treatment in „Captive” Circumstances. *Canadian Bar Review*, (63), 59-90.
- 182.SZÁSZY, ISTVÁN (1949): *A magyar magánjog alapintézményei*. MEFESZ JOGÁSZ KÖR, Budapest
- 183.SZLADITS, KÁROLY (1933): *A magyar magánjog vázlat*. Negyedik átdolgozott kiadás. I. Rész, Grill Károly Könyvkiadó Vállalat, Budapest,
- 184.SZLADITS, KÁROLY (1937): *A magyar magánjog vázlat*. Ötödik átdolgozott kiadás. I. Rész, Grill Károly Könyvkiadó Vállalat, Budapest
- 185.SZLADITS, KÁROLY (1941a): *Személyek*. Általános Nyomda és Grafikai Intézet, Budapest
- 186.SZLADITS, KÁROLY (1941b): *A magyar Magánjog. Első kötet. Általános rész, Személyi Jog*. Grill Károly Könyvkiadó Vállalat Budapest

- 
- 187.TAUSZ, KATALIN (1995): A fogyatékos emberek társadalmi integrációjának egyes kérdései Magyarországon. In: *Az államtalanítás dilemmái: Szociálpolitikai kényszerek és választások*, Aktív Társadalom Alapítvány (ATA), Budapest
- 188.TAUSZ, KATALIN – LAKATOS, MIKLÓS (2004): A fogyatékos emberek helyzete, *Statisztikai Szemle*, 4., 378-382.
- 189.THAR, JÜRGEN (2007): Die Qualität des Kontaktes zwischen dem Betreuer und dem betreuten Menschen. *BtPrax*, (3), 104-108.
- 190.TOMANDL, THEODOR (2009): *Grundriss des österreichischen Sozialrechts*. Manzsche Verlags-und Universitätsbuchhandlung, Wien
- 191.TÓTH, HILDA (2010): *A táppénzről*, Miskolc, PhD értekezés
- 192.U.N. Enable, Report of the Working Group to the Ad Hoc Committee  
Annex I: Draft articles for a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities  
Annex II: Summary of the discussions held regarding the issue of international cooperation to be considered by the Ad Hoc Committee  
<http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahcwgreport.htm> (Letöltés ideje: 2009.08.03.)
- 193.U.N. Enable, Article 12 - Equal recognition as a person before the law  
Fifth Session  
Comments, proposals and amendments submitted electronically  
<http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahcstata12fiscomment.htm> (Letöltés ideje: 2009.08.03. 10:20)
- 194.U.N. Enable, Statements made on the Adoption of the Convention  
on the Rights of Persons with Disabilities  
<http://www.un.org/esa/socdev/enable/convstatementgov.htm#idc> (Letöltés ideje: 2009.08.04.)
- 195.United Kingdom, Department of Health: Independence, choice and risk: a guide to best practice in supported decision making, May 2007  
<http://moodle.disabilityknowledge.org/mod/resource/view.php?id=400> (Letöltés ideje: 2009.08.01.)
- 196.Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen - Zwischen Deutschland, Lichtenstein, Österreich und der Schweiz Abgestimmte Übersetzung  
[http://www.bmas.de/coremedia/generator/2888/property=pdf/uebereinkommen\\_\\_ueber\\_\\_die\\_\\_rechte\\_\\_behinderter\\_\\_menschen.pdf](http://www.bmas.de/coremedia/generator/2888/property=pdf/uebereinkommen__ueber__die__rechte__behinderter__menschen.pdf) - (Letöltés ideje: 2009.07.10.)

- 
- 197.Übersicht über das Arbeitsrecht/Arbeitsschutzrecht, Bundesministerium für Arbeit und Soziales, BW Bildung und Wissen Verlag und Software GmbH, Nürnberg, 2008, 2. Auflage
- 198.VERDES, TAMÁS (2008): Jogok a jóléti présben. Cselekvőképtelenség és értelmi fogyatékoság problematikájához a rendszerváltás utáni Magyarországon. In: Bass, László (szerk.): *Amit tudunk és amit nem...*” Az értelmi fogyatékos emberek helyzetéről Magyarországon. Budapest, Kézenfogva Alapítvány, 133-156.
- 199.VERDES, TAMÁS – TÓTH, MARCELL (2008): *A per tárgya, Cselekvőképtelen személyek társadalmi tagságának egyes kérdései a rendszerváltás utáni Magyarországon*. Társaság a szabadságjogokért, Budapest
- 200.VERMA, SARITA – SILBERFELD, MICHEL (1997): Approaches to Capacity and Competency: The Canadian View. *International Journal of Law and Psychiatry*, 20 (1), 35-46.
- 201.WIKLUND, J., P. DAVIDSSON: Who do they think and Feel about Growth? An Expectancy-Value Approach to small business managers' attitudes towards growth. in: *Entrepreneurship Theory and Practice* 27(III.), 247-271.
- 202.VILÁGHY, MIKLÓS- EÖRSI, GYULA (1965): *Magyar Polgári Jog, I. kötet*. Második változatlan kiadás. Tankönyvkiadó, Budapest
- 203.WADDINGTON, LISA (1994): Legislating to Employ People with Disabilities: The European and American Way, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 4., 367-370.
- 204.WEBB, DAVID: An New Era in Disability Rights, Secretary-General SG/SM/10797, HR/4911, L/T/4400 <http://www.un.org/News/Press/docs/2006/sgsm10797.doc.htm> (Letöltés ideje: 2009.08.01.)
- 205.WEXLER, DAVID B. (1993): Therapeutic Jurisprudence and Changing Concepts of Legal Scholarship. *Behavioral Sciences and Law*, (1), 17-29.
- 206.WILBER, H. KATHLEEN – REYNOLDS, SANDRA (1995): Rethinking alternatives to guardianship. *The Gerontologist*, (35) 2, 248-257.
- 207.WINDSCHEID, BERNHARD – KIPP, THEODOR (1906) : *Lehrbuch des Pandektenrechts*. 9. Aufl., 2. Neudr. der Ausg., Frankfurt am Main
- 208.WINICK, BRUCE (1995): The Side Effects of Incompetency Labeling and the Implications for Mental Health. *Psychology, Public Policy and Law*, 1 (1), 6-42.

209.ZEILLER, VON FRANZ (1802): *Das natürliche Privat-Recht*. Beck, Wien

210.ZIERL, HANS PETER (2007): *Sachwalterrecht, Kurzkomentar*. LexisNexis ARD Orac, Wien

## SZERZŐSÉGI NYILATKOZAT

Ezennel kijelentem, hogy a doktori fokozat megszerzése céljából benyújtott értekezésem kizárólag saját, önálló munkám. A benne található, másoktól származó nyilvánosságra hozott vagy közzé nem tett gondolatok és adatok eredeti leőhelyét a hivatkozásokban és az irodalomjegyzékben hiánytalanul feltüntettem.

Kijelentem továbbá azt is, hogy a benyújtott értekezéssel azonos tartalmú értekezést tudományos fokozatszerzés céljából más egyetemen nem nyújtottam be.

A nyilatkozatot büntetőjogi felelősségem tudatában tettem meg.

Miskolc, 2011. március 28.

dr. Jakab Nóra