

JOG TUDOMÁNYI KÖZLÖNY

ALAPÍTVÁ: 1866

A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNYI BIZOTTSÁGÁNAK FOLYÓIRATA

TARTALOM

Tanulmány

PAP ANDRÁS LÁSZLÓ: Gyűlölet-bűncselekmények és büntető populizmus	485
KAJTÁR GÁBOR: Betudás a beruházásvédelmi jogban	497
SCHMIDT RICHÁRD: A vágy titokzatos tárgya	507
VADÁSZ PÁL – ZŐDI ZSOLT: A nemzetbiztonsági szolgálatok és a rendvédelmi szervek információkereséshez kapcsolódó számonkérhetősége	518

Szemle

SAMKÓ ZOLTÁN: A hivatásos sportoló jogállása, avagy amit a sportmunkaviszonyról tudni érdeme	528
--	-----

Jogirodalom, jogélet

VARGA ATTILA: Egy elfeledettnek hitt, de újonnan felfedezett téma: alkotmánypreambulmok	539
---	-----



„Készséggel sorakozunk mindig azokhoz, kik a jogtudomány fejlődésében a közjólétet látják felhívni. Készséggel szentelünk e lapon minden sort, munkásságunkban minden erőt az új lángra szított oltárnak, mely fölött a jog istensége áll.”

Ökröss Bálint: A szerkesztő előszava
Jogtudományi Közlöny
Pest, Januarius 2. 1866. évfolyam, 2. old.

JURISPRUDENTIAL BULLETIN / RECHTSWISSENSCHAFTLICHE MITTEILUNGEN

CONTENTS / INHALT

Studies / Abhandlungen

ANDRÁS LÁSZLÓ PAP: Hate Crimes and Penal Populism / Hassdelikte und Strafpopulismus	485
GÁBOR KAJTÁR: Attribution in International Investment Law / Zurechnung im Internationalen Investitionsschutzrech	497
RICHÁRD SCHMIDT: That Obscure Object of Desire – Asymmetric Jurisdiction and Arbitration Agreements / Das obskure Objekt der Begierde – Asymmetrische Gerichtsstandsvereinbarungen und Schiedsvereinbarungen	507
PÁL VADÁSZ – ZSOLT ZÓDI: The Accountability of the Law Enforcement Services and the Security Agencies With Reference to Their Information Search Activities / Die Rechenschaftspflicht der nationalen Sicherheitsdienste und der Strafverfolgungsorganen in Bezug auf ihre Informationssuchaktivitäten	518

Review / Rundschau

ZOLTÁN FERENC SAMKÓ: Status of the Professional Sportsman, Or What is Worth Knowing of Sports Labor Contract / Status des Berufssportlers, oder was man über das Sportarbeitsverhältnis wissen soll	528
---	-----

Legal Life, Legal Literature / Rechtsliteratur – Rechtsleben

ATTILA VARGA: A Forgotten but Rediscovered Topic: Preamble to the Constitution / Ein vergessenes, aber neu entdecktes Thema: die Verfassungspräambeln	539
---	-----

A KIADVÁNY
A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA
TÁMOGATÁSÁVAL KÉSZÜLT.

JOGTUDOMÁNYI KÖZLÖNY

Az MTA Állam- és Jogtudományi
Bizottságának folyóirata

A Szerkesztőbizottság vezetője:
Dr. Korinek László

A Szerkesztőbizottság tagjai:
**Dr. Hamza Gábor, Dr. Lamm Vanda,
Dr. Szalma József**

Főszerkesztő: **Dr. Vörös Imre**

Szerkesztők: **Dr. Szalai Éva,
Dr. Udvary Sándor**

A szerkesztőség címe: 1037 Budapest,
Montevideo u. 14.

A kéziratokra vonatkozó formai
követelményeket a
https://hvgorac.hu/Jogtudomanyi_Kozlony
oldalon, az „Impresszum”
aloldalon elérhető „Szerkesztési
útmutató” tartalmazza.

Kéziratot nem őrzünk meg és nem
küldünk vissza. Amennyiben szerzőnk
valamelyik egyetem állam-
és jogtudományi karán tevékenykedik,
a Jogtudományi Közlöny szerkesztősége
csak az egyetem megjelölésével közli
a szerző beosztását. A kar, tanszék
megjelölését csak abban az esetben
közöljük, ha nem jogtudományi
karon tevékenykedő szerzőről
van szó. Igazgatási jellegű funkció
(tanszékvezető, igazgató stb.) közlését
a Szerkesztőbizottság ugyancsak
mellőzi.

A publikálással kapcsolatos további
kérdések a voros44@gmail.com címre
küldhetők.

A Kiadó a lapban megjelenő
tanulmányok szerzőinek azonos
összegű honoráriumot fizet.

Kiadja a HVG-ORAC
Lap- és Könyvkiadó Kft.

hvgorac

Lap- és Könyvkiadó Kft.

Előfizetési díja a 2020. évre: 24 000 Ft.
Az egyes lapszámok külön is megvásárolhatók 2000 Ft/szám áron.

Nyomdai munkálatok: Multiszolg Bt.

HU ISSN 0021-7166

– A Jogtudományi Közlönyben 2000 és 2019 között megjelent írások teljes szöveggel, online kutathatók a Jogkódexen. Részletek: hvgorac.hu/jogkodes
– Szeretné a Kiadó valamennyi jogi szaklapját a nyomtatott megjelenéssel egyidejűleg a számítógépén olvasni? Részletek: hvgorac.hu/szaccikkek



Jogkódex

Internetes jogi tudástár

Pap András László az MTA doktora, egyetemi tanár, Eötvös Loránd Tudományegyetem / Nemzeti Közszolgálati Egyetem, tudományos tanácsadó, Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet (Budapest)

Gyűlölet-bűncselekmények és büntető populizmus

A gyűlölet-bűncselekményeket dogmatikailag legtisztábban kisebbség-, nem pedig identitásvédő intézményként lehet konceptualizálni. Az ettől eltérő, a védett csoportok körének proliferációját jelentő jogalkotás az identitáspolitikai populizmus jól dokumentált formája. Az identitásvédelem szolgálatába állított kodifikáció teret engedhet a büntető populizmus büntető nacionalizmusnak nevezett formájának is. A tényállások alkalmazásának elmaradása az intézményes diszkrimináció (az Emberi Jogok Európai Bírósága által is kimondott) egy formája, emellett a *desuetudo*, azaz a jog devalvációja is, és ezáltal sérti a jogállamiság elvét. Amennyiben az megállapítható, hogy a jogalkotásra tényleges gyakorlati alkalmazásra való elköteleződés hiányában kerül sor, ez a nemzetközi szakdiplomácia irányában megvalósuló büntető populizmus egy formájaként is koncepcionalizálható. A gyűlölet-bűncselekmények egyre szélesebb védelmi körére irányuló identitáspolitikai verseny arra is rámutat, hogy a büntető populizmus referenciacsoportja sem feltétlenül a „csendes többség”, hanem lehet egy lobbicsoport is, és a populista büntető igazságszolgáltatási jogalkotás sem feltétlenül a szigorítás formáját ölti.

Az elemzés aktualitását az adja, hogy számos hazai és nemzetközi összehasonlító kutatás vizsgálja a *populista közpolitika* és *jogalkotás* morfológiáját.¹ Az írás a populizmus és a *gyűlöletcselekmények* kodifikációjának összefüggéseit elemzi. A gyűlölet-bűncselekmények természetrajzának bemutatását követően elsőként a tényállásban meghatározott védett csoportok körének meghatározása során, ezt követően a tényállás alkalmazásának elmara-dásával jelentkező anomáliákat vizsgálom. Állításaim a következők: (i) A gyűlölet-bűncselekményeket dogmatikailag legtisztábban *kisebbség- és nem identitásvédő* intézményként lehet konceptualizálni. (ii) Az ettől eltérő, a védett csoportok körének *proliferációját* jelentő jogalkotás az *identitáspolitikai populizmus* jól dokumentált formája. (iii) Az identitásvédelem szolgálatába állított kodifikáció teret engedhet a *büntető populizmus* Haney által *büntető nacionalizmusnak* nevezett formájának is.² (iii) A tényál-

lások alkalmazásának elmaradása az *intézményes diszkrimináció* (az Emberi Jogok Európai Bírósága által is kimondott) egy formája, emellett a *desuetudo* (normatív aktust lerontó, eltörlő szokásjog), azaz a jog devalvációja is, és ezáltal *sérti a jogállamiság elvét*. (iv) Amennyiben az megállapítható, hogy a jogalkotásra tényleges gyakorlati alkalmazásra való *elköteleződés hiányában* kerül sor, ez a nemzetközi szakdiplomácia iránt megvalósuló *büntető populizmus* egy formájaként is koncepcionalizálható. Godzisz széles körben elemzi e jelenséget a balkáni országok példáján, és rámutat, hogy ott ez az „európaizáció” folyamatának része, a csatlakozást előkészítő jogharmonizáció proaktív színlelése.³ Ebből kiindulva, a populizmus fogalmi keretei közötti értelmezésre egy összehasonlító európai kutatás⁴ elemeit használva teszünk kísérletet, fel-

1 A kutatás részben a DEMOS (Democratic Efficacy and the Varieties of Populism in Europe) H2020 RIA project, továbbá a 129 018 and 129 245 NKFI-kutatás keretében folyt.

2 LYNNE HANEY: *Prisons of the past: Penal nationalism and the politics of punishment in Central Europe*. Punishment & Society. 2016/3. 346–368.

3 PIOTR GODZISZ: *The Europeanization of anti-LGBT hate crime laws in the Western Balkans, Crime, Law and Social Change*. 2019/3. sz. 291–306.

4 DEMOS (Democratic Efficacy and the Varieties of Populism in Europe) Horizon, 2020, research and innovation programme under grant agreement. No 822590 (Demokratikus hatékonyságérzet és populizmusvariációk Európában). A módszertanról: ATTILA BARTHA –

vetve a jogi és büntető populizmus fogalmát és értelmezési kereteinek kitágítását az olyan jogalkotási aktusokra is, a) amelyek mögött nem áll tényleges alkalmazási elkötelezettség, és b) célközönségük sem a hazai választópolgárok, hanem nemzetközi szervezetek, a nemzetközi közösség⁵ vagy akár az Európai Unió, amelynek szemében ily módon egyfajta eminens diák szerepébe kerülhet a jogalkotó. A gyűlölet-bűncselekmények egyre szélesebb védelmi körére irányuló identitáspolitikai verseny arra is rámutat, hogy c) a büntető populizmus *referenciacsoportha* sem feltétlenül a „csendes többség”, hanem lehet egy lobbicsoportha is, és ahogy egy korábbi írásomban érveltem,⁶ a populista büntető igazságszolgáltatási jogalkotás sem feltétlenül a *szigorítás* formáját ölti.

Az írás – terjedelmi kereteire tekintettel – csak vázlatosan ismerteti a releváns jogalkotás történetét és a joggyakorlatot, többnyire a jogszabályokra és indoklásukra, valamint az új Btk. kommentárjára szorítkozva.⁷ Az általános állításokat követően a magyar szabályozásról a következő megállapításokat teszem: (i) a szűken értelmezett gyűlölet-bűncselekményeknek a büntető populizmus értelmezési keretében megragadható szabályozása 2008-ra, azaz a második Orbán-kormány időszaka előttre datálható, és a 2012-es Btk. ezen érdeemben nem változtat, azonban (ii) a *gyűlöletbeszéd* büntető- és polgári jogi szabályozása már a 2010 utáni korszak szülötte; és (iii) a *joggyakorlat* volumenében, továbbá abban a tekintetben is *visszafogottnak* mondható, hogy egyrészt gátat szabott a védett tulajdonságok köre kiterjesztésének, másrészt egyelőre radikális vagy visszaélészerű alkalmazásnak sincs nyoma – és ez is a kirakatszabályozás gyanúját erősíti. Már csak azért is, mert a polgári keresetek kezdeményezése nem az állam kezében van (ügyészi eljáráskezdeményezéseket nem találunk a bírósági adatbázisokban), a polgárok pedig a jelek szerint eddig nem éltek széles körben e jogvédelmi lehetőséggel.

A magyar szabályozás mérlege tehát a következő: (i) a gyűlölet-bűncselekmények hazai szabályozását nem lehet a jogalkotó markáns *identitáspolitikai elkötelezettségéhez* kapcsolni; (ii) a jogalkalmazás elmaradása mellett hozott, illetve fenntartott szabályok így a *büntető populizmus ártalmatlanabb formájának* tekinthetők; (iii) amellett, hogy a visszaélészerű, a büntető nacionalizmus fogalma alatt ér-

telmezhető büntető populizmus, bár megjelent sporadikusan, de általános jellegűnek nem mondható.

I.

A gyűlölet-bűncselekményekről általában

1. A gyűlölet-bűncselekmény mint sajátos bűncselekménytípus-elnevezés az 1980-as években terjedt el. Számos nemzetközi szervezet, elsősorban az Európai Biztonsági és Együttműködési Szervezet (EBESZ) és az ENSZ folytat kampányt a jelenség a nemzeti jogalkotásban történő minél kiterjedtebb szabályozására és a gyakorlat monitorozására. A gyűlölet-bűncselekmények fogalma bővebb egy-egy konkrét tényállásban rögzíthető magatartásnál. Minden olyan bűncselekmény ide tartozik, amelyet (részben vagy egészben) egy csoporttal szemben érzett előítélet motivál. Ezért a legtöbb vonatkozó nemzetközi norma vagy ajánlás meglehetősen általánosan fogalmaz.⁸

A gyűlölet-bűncselekmény megvalósulásához két együttes feltétel fennállására van szükség: egy „*alapbűncselekmény*” (például emberölés, testi sértés, rongálás), másrészt a cselekményt motiváló *előítéletre*.⁹ Ezáltal a gyűlölet-bűncselekmény inkább a motiváció – és nem a tett – által meghatározott cselekmény. A gyűlölet-bűncselekmény áldozatait az elkövető az áldozat egy vagy több valamely jellemző (vélt vagy valós) tulajdonsága – például vallás, etnikai hovatartozás, szexuális orientáció, fogyatékos stb. – alapján választja ki. (Nem szükséges tehát, hogy az áldozat valóban az adott csoporthoz tartozzék, akkor is megilleti a védelem, ha csupán az elkövető percepciója a csoportba sorolja.) Ugyancsak gyűlölet-bűncselekménynek tekinthetők a védett csoporthoz vagy csoportok tagjához tartozó vagy ezekkel azonosított vagyontárgyak, ingatlanok, azaz a társadalmi csoporttal összefüggésbe hozható dolog sérelmére elkövetett bűncselekmények, például a temetői vandalizmus vagy vallási kegytárgy megrongálása.¹⁰

8 Ld. pl. az Európai Unió Tanácsának 2008/913/IB-s számú kerethatározatát vagy a 2012/29/EU számú áldozatvédelmi irányelvet, az EBESZ 2009-ben kiadott 9/09-es számú minisztertanácsi határozatát, vagy az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának CM/Rec(2010)5. sz., ajánlását.

9 A szakirodalom, illetve a nemzetközi dokumentumok – pl. az EBESZ Miniszteri Tanács 9/09. sz. döntése a gyűlölet-bűncselekmények elleni fellépésről (OSCE Ministerial Council, Decision No. 9/09, Combating Hate Crimes) – egy része előszeretettel használja az „előítélet-bűncselekmény” kifejezést („bias crime”) a gyűlölet motiválta bűncselekmény („hate crime”) helyett, mivel egy társadalmi csoporttal szemben érzett előítélet a bűncselekmény mozgatórugója, és bár valamilyen szintű ellenséges érzülettel mindig rendelkezik az elkövető, viszont nem szükséges, hogy az érzelmi állapota elérje a gyűlölet szintjét.

10 Bővebben ld. DANKA ANITA: *Rossz helyen lenni rossz időben, avagy mit üzennek a gyűlölet-bűncselekmények?* Föld-rész, 2009/3–4. sz. 92–96.

ZSOLT BODA – UMAT KORKUT – DOROTTYA SZIKRA: *Populism in Policy-Making: A Conceptual Framework*. In: Populista korszellem? A Magyar Politikatudományi Társaság XXIII. Vándorgyűlése (szerk. Smuk Péter). Győr, Széchenyi István Egyetem, 2017, 53.

5 Ehhez ld. PAP ANDRÁS LÁSZLÓ: *Jószándékú jogalkotói populizmus a rendészeti jogban. Rendészettudományi helyzetértékelés*. Magyar Rendészet. 2020, megjelenés alatt.

6 PAP: i. m.

7 KÓNYA ISTVÁN (szerk.): *Magyar büntetőjog I–III. Kommentár a joggyakorlat számára* (frissítve 2019. december 31.), Budapest, HVG-ORAC, 2020.

Tanulmány

A „gyűlöletvezérelt bűncselekmények”¹¹ fogalmának kialakítását az indokolja, hogy az emberek egyes tulajdonságai, például a borszín, a vallás, a szexuális orientáció a személyiség olyan lényeges elemének tekinthetők, amelyek a kiemelt, speciális védelem igényét is hordozzák. Az antidiszkriminációs jogban és terminológiában ezek az úgynevezett *védtett tulajdonságok*, amelyek alapján az egyébként összehasonlítható helyzetben lévő személyek között tilos különbséget tenni. Az, hogy melyek lesznek a védtett tulajdonságok, térben és időben, társadalmi és politikai körülmények függvényében változik. A gyűlölet-bűncselekmények azáltal támadják az egyenlő emberi jogokon alapuló demokratikus társadalmak alapjait, hogy egy csoport dominanciájának erősítését célozzák meg egy másik degradálása révén.¹² A gyűlöletvezérelt bűncselekménnyel megvalósított agresszió rendeltetése ugyanis szimbolikus: gyűlöletet és elutasítást hivatott közvetíteni a közvetlen áldozato(ko)n túl a csoport többi tagja irányába is, ezért „üzenet-bűncselekményeknek” tekinthetők.

2. A szabályozással kapcsolatban több technikainak tűnő, valójában konceptuális *kérdés* is felmerül: lehet-e az áldozat és az elkövető *ugyanazon* (védtett tulajdonsággal rendelkező) csoport tagja? Lehetnek-e a *többségi közösségek a kisebbségek* által elkövetett gyűlölet-bűncselekmény áldozatai? Lehetnek-e gyűlöletcsoportok tagjai is áldozatok? A *személyiség milyen vonásai* alkalmasak arra, hogy megalapozzák a kiemelt büntetőjogi védelmet? Bármilyen (vallási, kulturális, politikai) identitás, vagy szükséges az is, hogy ez valamilyen sérülékeny helyzettel járjon: tehát kifejezetten *kisebbségvédő* vagy bármilyen *identitásvédő* cél és funkció indokolja-e a szabályozást? Általában indokolt-e például a többségi, nemzeti identitás védelme, vagy csak ha valamilyen sérülékeny helyzet folyománya, és fennáll a tényleges vagy potenciális kirekesztés, marginalizáció veszélye? Az is kérdés, hogy ha *nyílt végű* a védtett tulajdonságok listája (például „egyéb társadalmi helyzet”), amely az antidiszkriminációs jog esetében egyértelműen kívánatos, az nem veti-e fel a jogbiztonság és a *nullum crimen sine lege* („nincs büntetés bűncselekmény nélkül”) elv sérelmét a büntetőjog esetében? Mi a helyzet akkor, ha ugyan kifejezetten valamely védtett tulajdonság motiválja az elkövetőt az áldozat kiválasztásakor, de rasszista vagy homofób érzület nélkül, például egy melegbárból kilépők sérelmére elkövetett rablás esetén arra számítva, hogy az áldozatok jó eséllyel nem fordulnak a hatóságokhoz, mert titokban kívánják tartani a sze-

xuális orientációjukat? Ilyen lehet az is, ha valaki azért rabol ki kínai üzletembereket, mert feltételezi, hogy több készpénz van náluk az üzlet bezárását követően. (Az ilyenek a nem prototipikus, hanem *opportunistikus* elkövetők.) Az elkövetők szándéka szerint a bűncselekmény még a szűken vett értelemben is több csoportba sorolható: ilyen az izgalomkeresés; a felségterület védelme; valamilyen megtorlás (reváns egy valós vagy képzelt támadásért); vagy a küldetést teljesítő, ahol valamilyen szélsőséges ideológia alapján követik el a gyűlölet-bűncselekményeket. Dilemmák általánosságban is felvetődnek: még ha kisebbségvédelmi alapra helyezkedünk is, adódhat olyan helyzet, hogy egy nemzeti szinten számszerű kisebbségben lévő csoport lokálisan vagy regionálisan alkothat többséget.¹³

II.

A helyes és a helytelen jogalkotás és -alkalmazás

Egy korábbi írásomban¹⁴ hosszasan érveltem amellett, hogy a gyűlölet-bűncselekményeket kisebbségvédelmi, nem pedig identitásvédő intézményként helyes konceptualizálni. (Még akkor is, ha adott esetben e kisebbségi státus megállapítása komoly, elvi nehézségeket vet fel.) Pontosabban, az identitásalapú méltóság védelme akkor releváns, ha az valamilyen *sérülékeny* helyzet folyománya, és fennáll a tényleges vagy potenciális kirekesztés, *marginalizáció* veszélye. A gyűlölet-bűncselekmények ugyanis eredendően a szimbolikus igazság (szolgáltatás) eszközei, nagy részben arra tekintettel, hogy az elkövetési magatartás is szimbolikus forrása és hatása miatt válik a kiemelt büntetőigény alapjává. Fontos szem előtt tartani, hogy az alapbűncselekmény (személy vagy vagyon elleni erőszak, adott esetben bántó beszéd) eleve büntetendő, így azok sértettjei mindenképp jogosultak a büntetőjog védelmére. Azon csoportok tagjai vonatkozásában, tehát akiknél a fent említett rendszerszerű kiszolgáltatottság vagy kisebbségi helyzet nem igazolható, álláspontom szerint nem igazolható a büntetőjog által nyújtott szimbolikus többletvédelem sem. A kiemelt büntetőjogi védelem alapja ugyanis nem az identitás, a személyiség valamely vonásának a jogalkotó által értékesként történő elismerése kell hogy legyen.

11 A témáról bővebben ld. még BALOGH LÍDIA – PAP ANDRÁS LÁSZLÓ: *A homofób és transzfób indíttatású gyűlölet-bűncselekmények előfordulása, valamint a jogi fellépés keretei Magyarországon*. In: Homofóbia Magyarországon (szerk. Takács Judit) Budapest, L'Harmattan, 2011, 128–139.

12 UTASI JUDIT: *A gyűlöletbűnözés háttere*. Kriminológiai Tanulmányok. 48. 115–126.

13 Bővebben ld. pl. JOVÁNOVICS ESZTER – PAP ANDRÁS LÁSZLÓ: *Kollektív bűnösség a XXI. század Magyarországon: magyarellenesség vádjai cigányokkal szemben két emblematikus perben*. Fundamentum. 2013/4. sz. 153–157, továbbá BALOGH LÍDIA – DINÓK HENRIETT – PAP ANDRÁS LÁSZLÓ: *A jog által láthatatlan? A gyűlölet-bűncselekmények szabályozási kérdései és gyakorlati problémái*. Fundamentum. 2012/4. sz.

14 ANDRÁS LÁSZLÓ PAP: *Neglect, Marginalization, and Abuse: Hate Crime Legislation and Practice in the Labyrinth of Identity Politics, Minority Protection, and Penal Populism*. Nationalities Papers. 2020, megjelenés alatt.

A szimbolikus, normatív erővel nem rendelkező jogalkotás széles körű alkotmányos vita középpontjában áll¹⁵ még az alkotmányos identitás „egyszerű” törvények kezei között történő megjelenítése vonatkozásában is, de a büntetőjog „ultima ratio” jellegéből fakadóan e standardoknak különösen magasaknak kell lenniük. A büntetőjog alkotójának tehát ellen kell állnia az különböző identitáspolitikai törekvéseknek, és kifejezésre juttatni, hogy az állam által elismert identításoknak különböző szintjei léteznek, és a kisebbségi (nemzetiségi) törvény, az antidiszkriminációs törvény vagy akár a népszámlálási szabályok más-más kategóriákkal és elismert tulajdonsági körrel operálnak, ez azonban nem jelent identitáshierarchiát, és a kiemelt büntetőjogi védelemből történő kimaradás nem megbélyegző, diszkriminatív magatartás. Az *antidiszkriminációs jogban* alkalmazott azon logika ugyanis, mely szerint „minél szélesebb a védelem alá vont személyek, tulajdonságok köre, annál jobb”, tehát itt nem alkalmazandó, sőt „a kevesebb: több”. Mégpedig több okból: egyrészt egy, a közigazgatási vagy civiljog területhez tartozó antidiszkriminációs jogban helyesnek tekinthető a védett tulajdonságokra vonatkozó nyílt végű lista a büntetőjog vonatkozásában komoly jogbiztonsági, jogállamisági és alkotmányossági aggályokat vet fel, hiszen a *nullum crimen sine lege* elvét sérti, ha a jogalkalmazó tetszőlegesen tágíthatja a büntetőjogi szankció hatályát.

4. Összességében tehát amellet érvelek, hogy a helyes gyűlölet-bűncselekmény-jogalkotás (i) *taxációt* alkalmaz a védett tulajdonságok és csoportok vonatkozásában; (ii) e lista, és ez nyilván közpolitikai viták eredményeként határozható meg, ténylegesen csak az adott társadalomban strukturális kirekesztettségben vagy sérülékeny helyzetben lévő csoportok tagjait érinti, és *semmiképpen sem foglalja magába a többség* sérelmére a kisebbségi csoport tagjai által elkövetett cselekményeket; (iii) bár evidenciának tűnik, de e bűncselekménytípus esetében kiemelten fontos továbbá, hogy azokat a gyakorlatban megfelelően alkalmazzzák (és már emiatt is fontos, hogy a jogalkalmazó a jogalkotó által világosan megfogalmazott fogalmi keretben, pontosan meghatározott személyi és tárgyi hatály ismeretében dolgozhasson), ugyanis itt rendszerszerű a tényleges joggyakorlat elmaradása: többnyire az úgynevezett „alulminősítés” formájában, amikor indul ugyan eljárás, de az alapbűncselekmény alapján, és éppen a gyűlölet-bűncselekmények lényegét jelentő, a motivációt sújtó speciális szankció marad el.

III.

Populizmus: konceptualizáció és módszertan

Az elemzés alapjául az említett egy összehasonlító európai kutatás a populisták közpolitika operatív, módszertani fogalmait használom – igaz, kitágítva a jogi és büntetőjogi populizmus fogalmát és értelmezését az olyan jogalkotási aktusokra, amelyeket (i) *rendszerszerűen nem követ jogalkalmazási elkötelezettség*, illetve (ii) a *célközönségük* sem a hazai választópolgárok, hanem nemzetközi szervezetek, tágabban a nemzetközi közösség vagy identitáspolitikai csoportok.

Gönczöl Katalin megfogalmazásában a „büntető populizmus” a büntető igazságszolgáltatásról, a bűnözéskontrollról szóló viták átpolitizálódását jelenti, és ilyenkor „az uralkodó politikai elit a közvélemény nyomására hivatkozva a bonyolult társadalmi jelenségekre [...] folyamatosan leegyszerűsítő, látványos és gyors sikereket ígérő módon reagál. A súlyos társadalmi konfliktusok enyhítésének érdemi kezelése helyett az elit gyakran nyúl a társadalmi kontroll kiterjesztéséhez, a korábbinál indokolatlanul szigorúbb büntetések alkalmazásához. [...] David Garland a jelentős közfelháborodást keltő, amúgy ritkán előforduló bűncselekményekre adott, nagy médiaérdeklődést és érzelmileg fűtött válaszokat kiváltó, tartós politikai folyamatként határozta meg. [...] más szakértők szerint [...] ez abban is jelentkezik, hogy] a tájékozatlan közvélemény a média egy részének tevékeny közreműködésével nyomást gyakorol az igazságszolgáltatásra, arra hivatkozva, hogy megnövekedett a bűnelkövetőkkel szembeni szigorúbb elbánás igénye.”¹⁶

Boda Zsolt és szerzőtársai szerint pedig „a büntető populizmus olyan büntetőpolitikának tekinthető, amelynek fő célja a közvélemény vélt vagy valós elvárásainak való megfelelés és ezáltal politikai népszerűség szerzése”.¹⁷

Tekintsük át a gyűlölet-bűncselekményekkel összefüggésben értékelhető populizmus két esetkörét: elsőként a tényállásban meghatározott védett csoportok körének meghatározását, majd a tényállás alkalmazásának rendszerszerű elmaradását.

1. A védett csoportok kérdése

Fent amellet érveltem, hogy a gyűlölet-bűncselekményeket dogmatikailag a legtisztábban *kisebbség*, *nem pedig*

15 Ld. FRÖHLICH JOHANNA: *Az alkotmányértelmezési módszerek igazolása (Doktori értekezés)*, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, 2017.

16 GÖNCZÖL KATALIN: *A „büntető populizmus”. Élet és Irodalom*. 2013/36. sz. Ld. még GÖNCZÖL KATALIN: *A büntető populizmus térnyerése 2010–2014*. Kriminológiai Közlemények. 75. Ld. még JOHN PRATT: *Penal populism*. London, Routledge, 2007.

17 BODA ZSOLT – SZABÓ GABRIELLA – BARTHA ATTILA – MEDVEBÁLINT GERGŐ – VIDRA ZSUSZANNA: *Főszerepben a politika: A büntető populizmus diskurzusai a magyar politikában és a médiában. Politically Driven: Mapping Political and Media Discourses of Penal Populism – the Hungarian Case*. Politikatudományi Szemle. 2014/3. sz.

Tanulmány

identitásvédő intézményként lehet konceptualizálni. Az ettől eltérő, identitásvédő felfogás következménye az, hogy számos identitás csoport azzal az igénnyel fog fellépni, hogy bekerüljön a jogalkotó által kiemelt elismeréssel és védelemmel „megbecsült” körbe, mi több, ennek elmaradását a csoport nem megfelelő elismerésének veszi. A védett csoportok körének proliferációját jelentő jogalkotás az identitás politikai populizmus jól dokumentált formája.¹⁸ Schweppe bemutatja, hogy nemzetközi kitekintésben az alábbiak a leggyakrabban használt csoportok: abortuszt végző orvosok közössége, állampolgárság, az utazó (Traveller)-közösséghez tartozás, bűnszín, büntetett előélet, családi állapot, családi felelőségek (idős- vagy gyermekápolás például), egészségi állapot, életkor, érdekképviseleti szervezeti tagság, etnikai hovatartozás, faj, fizikai megjelenés, fogyatékoság, gazdasági helyzet, kábítószer-függőség, nem, pedofil tendenciák, politikai nézetek vagy szervezeti tagság, származás, tanulói jogviszony, társadalmi helyzet, terhesség, vallás.¹⁹ E csoportok politikai vagy jogi érvekkel eredményesen bizonyították vagy az elnyomás és a marginalizáció hosszan tartó történelmi folyamatát, vagy az emberi jogi szempontok meggyőzőségét, többnyire valamilyen politikailag is jelentős társadalmi mozgalom részeként – „a legitim áldozatok hierarchiájának versenyében”. Azt is látni kell, hogy a legtöbb védett csoport beemelésakor, néhány olyan megosztó identitás politikai csoport kivételével, mint a melegek vagy a transzneműek, az emellett sikraszálló politikusok csak nyerhetnek: anélkül érvelhetnek, jó pontokat szerezve az érdekcsoportok és szavazók részéről, hogy érdemi ellenállásba ütközzenek például törvénymódosító javaslataik kapcsán. Nemigen kell költségvetési többletterhekkel számolniuk, és a bűn elleni fellépés mellett pozitív társadalmi ideák és csoportok támogatóikká válhatnak. Botoms rámutat, hogy az identitás politika így automatikusan büntető populizmusba csap át, akár úgy is, hogy a politikusok elhiszik, és akként érvelnek, hogy e törekvések a többség szigorú büntető politikai igényeit elégítik ki.²⁰

Az identitás védelem szolgálatába állított kodifikáció különös vadhajtsága az a magyar példakkal is szemléltetett esetkör, amikor a gyűlölet-bűncselekményi tényállásokat a többségi társadalom tagjainak sérelmére kisebbségi csoporthoz tartozó elkövetőkkel (szélsőséges esetben kifejezetten gyűlöletcsoportok tagjaival) kapcsolatban alkalmazzák. Ez a büntető populizmus Haney által büntető nacionalizmusnak nevezett formája.²¹

18 Ld. pl. JENNIFER SCHWEPPE: *Defining Characteristics and Politicising Victims: A Legal Perspective*. Journal of Hate Studies. 2012/1. sz. 173–198.

19 SCHWEPPE: i. m. 177, 185.

20 ANTHONY BOTTOMS: *The Philosophy and Politics of Punishment and Sentencing*. In: *The Politics of Sentencing Reform* (szerk. Morgan Rod, Chris Clarkson) New York, Clarendon Press, Oxford University Press, 1995 40.

21 HANEY: i. m. 346–368.

2. A jogalkalmazás rendszerszerű elmaradása

A gyűlölet-bűncselekményi tényállások alkalmazásának rendszerszerű elmaradása a nemzetközi szakdiplomácia irányában megvalósuló büntető populizmus egy formájaként is koncepcionalizálható. Godzisz széles körben elemzi e jelenséget a balkáni országok példáján, és rámutat, hogy ott ez az „európaizáció” folyamatának része, a csatlakozást előkészítő jogharmonizáció proaktív színlelése, a jogalkotásra ugyanis a tényleges gyakorlati alkalmazásra való elköteleződés hiányában kerül sor.²² Kutatásában olyan társadalmakra fókuszál, ahol a homofóbia jelentős mértékűnek mondható, ugyanakkor kiterjedt jogalkotás zajlik a homofób erőszak elleni büntető jogi fellépés céljából – csak éppen nem alkalmazzák e tényállásokat. A magyar esettanulmány erre a jelenségre is szolgál példakkal, de e gyakorlat széles körben elterjedt. A sajátossága, eltérően más, látenciában maradó bűncselekményekkel, hogy itt a joggyakorlat hiánya a leggyakrabban nem azt jelenti, hogy a büntető igazságszolgáltatási rendszer egy az egyben kizárná e közszolgáltatásból az érintett sértetteket, hanem hogy az úgynevezett „alulminősítés” esetében indul ugyan eljárás, de az alapbűncselekmény alapján, és éppen a gyűlölet-bűncselekmények lényegét jelentő, a motivációt sújtó speciális szankció marad el. Azon túl, hogy a jog alkalmazásának elmaradása az intézményes diszkrimináció egy formája, emellett a *desuetudo* (normatív aktust lerontó, eltörölő szokásjog), azaz a jog devalvációja is, és ezáltal sérti a jogállamiság elvét.

IV.

Hazai megoldások és joggyakorlat

Az általános állításokat követően rátérünk a magyar jogalkotás és jogalkalmazás vizsgálatára. A vizsgált szabályozásnak három esetkörét érdemes elkülöníteni: (i) a szűken értelmezett gyűlölet-bűncselekmény szabályait; (ii) a büntető törvénykönyv további gyűlöletcselekményeket szabályzó rendelkezéseit; (iii) a gyűlöletbeszéd polgári jogi szabályait.

1. A szűken vett gyűlölet-bűncselekmények szabályozása és gyakorlata

A szűken vett gyűlöletbűncselekmény-tényállást a hatályos Btk., az emberi méltóság és egyes alapvető jogok elleni bűncselekmények fejezetében szereplő 216. §-a szabályozza, az alábbi módon: „(1) Aki más valamely nemzeti, etnikai, faji, vallási csoporthoz vagy a lakosság egyes csoportjaihoz tartozása vagy vélt tartozása, így különösen fogyatékosága, nemi identitása, szexuális irányultsága

22 GODZISZ: i. m. 291–306.

miatt olyan, kihívóan közösségellenes magatartást tanúsít, amely alkalmas arra, hogy az adott csoport tagjában riadalmat keltsen, bűntett miatt három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.” A (2) bekezdés a hasonló védett tulajdonságok vonatkozásában azt szankcionálja, ha valaki mást „arra kényszerít, hogy valamit tegyen, ne tegyen vagy eltűnjön”.

Az előítéletes indítékból elkövetett bűncselekmény önálló tényállásként a magyar jogban az 1961-es Büntető Törvénykönyv elfogadásával jelent meg. A „nemzeti, népi, faji vagy vallási csoport elleni bűncselekmény” elnevezésű tényállás a Btk. XI., az emberiség elleni bűncselekményeket tartalmazó fejezetében, a béke elleni bűncselekmények cím alatt szerepelt. A törvényhez fűzött miniszteri indokolás szerint a tényállás bevezetése a népi bűntett megelőzése és megbüntetése tárgyában az 1948. évi december 9. napján kelt nemzetközi egyezmény által Magyarországra rótt *nemzetközi kötelezettség* miatt volt szükség. Az 1978-as Btk. a vonatkozó tényállást változatlan formában fenntartotta, de később számos módosításon ment keresztül, ezek mindegyike a védett csoportok, illetve a tényállás körébe vont elkövetői magatartások bővítése irányába mutatott. 1996-ban az emberiség elleni bűncselekmények közül átkerült a személy elleni bűncselekmények közé, és a bűncselekmény elnevezését „*nemzeti, etnikai, faji vagy vallási csoport tagja elleni erőszak*”-ra változtatták. A módosítás hátterében az állt, hogy nem volt alkalmazható olyan esetekben, amikor a bűncselekmény sértette egy konkrét személyt, mivel a tényállás az emberiség elleni bűncselekmények között szerepelt, jogi tárgya az emberiség békéje, illetve a különböző nemzeti, népi, faji vagy vallási csoportok mint olyanok voltak. 2008-tól, a Meleg Méltóság Menet résztvevőit ért erőszakos incidensekre adott reakcióként a jogalkotó a védett csoportok listájának nyíltá tette „a lakosság egyes csoportjaihoz tartozása” fordulattal és a tényállást „közösség tagja elleni erőszak”-ra nevezte át.

A 2012-es Btk. a nyílt lista fenntartása mellett szélesebb körben nevesíti az előítéletes indítékból elkövetett támadásoknak gyakran kitett társadalmi csoportokat. Emellett részben újrafogalmazva a 2011-ben bevezetett garázda jellegű elkövetési magatartást, a tényállás megállapításához elég, ha a kirívóan közösségellenes magatartás az adott társadalmi csoport tagjaiban alkalmas a riadalom kiváltására, ugyanakkor nem szükséges, hogy a kihívóan közösségellenes magatartás kifejezetten egy konkrét személy ellen irányuljon. A törvény indokolása külön is kitér arra, hogy a tényállás magába foglalja a vagyon ellen irányuló magatartásokat is, amelyek adott esetben például a rongálással halmazatban állapíthatók meg.²³

Fontos hangsúlyozni, hogy a korábbi törvényszöveg indokolásaként a jogalkotó következetesen a nemzetközi kötelezettségek teljesítését jelölte meg a szabályozás indokaként, a 2012-es szöveg vonatkozásában, noha a törvényszöveg érdemben nem változott, előtérbe került a hazai nemzetiségek irányában érzett elköteleződés. A hatályos Btk. indokolása²⁴ elsőként a nemzetiségek jogairól szóló 2011. évi CLXXIX. törvényt hozza fel a szabályozás indokaként, amely „9. § (1) bekezdése értelmében Magyarország tilalmaz minden olyan politikát, magatartást, amely a) a nemzetiségnek [...] a többségi nemzetből történő kirekesztését, [...] célozza, vagy ezt eredményezi [...] c) a nemzetiséget vagy nemzetiséghez tartozó személyt hovatarozása miatt üldözi, megfélemlíti, életkörülményeit nehezíti, jogai gyakorlásában akadályozza [...]”. E rendelkezésre figyelemmel a Javaslat büntetendővé nyilvánítja a közösség tagja elleni erőszakot.”

Hangsúlyozza, hogy „a bűncselekmény jogi tárgya a nemzeti, etnikai, faji, vallási csoport vagy a lakosság egyes csoportjainak szabadsága és emberi méltósága; az *emberi szabadság és méltóság, illetve a meghatározott csoport*hoz való tartozás joga és az ezen alapuló különbözőségek tiszteletben tartása”. A védett csoportok vonatkozásában mindemellett már megjelenik a nemzetközi kötelezettségek teljesítése mint indok is: „A nemi irányultság és a nemi identitás szerepeltetését a nemzetközi ajánlások teljesítése mellett az is indokolja, hogy Magyarországon növekedett az e csoportok tagjai ellen elkövetett gyűlölet-bűncselekmények száma. A fogyatékos személyek kiemelését szintén a nemzetközi elvárások és az teszi indokoltá, hogy e személyek az állapotukból fakadóan nehezebben tudják megvédeni magukat az ellenük elkövetett támadásokkal szemben.”

A kommentár²⁵ már elsőként a nemzetközi elvárásokat említi, nevesítve a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányát és az emberi jogok és az alapvető szabadságjogok védelméről szóló európai egyezményt: „Magyarország több olyan nemzetközi egyezményhez is csatlakozott, amely a nemzeti, népi, faji és vallási csoportok elleni erőszakos cselekményeket, az ilyen csoportok elleni uszítást, izgatást és gyűlöletkeltést, valamint a csoportok tagjainak mindennemű diszkriminálását tiltják, kötelezettséget vállalt arra is, hogy az ilyen magatartásokat büntetőjogi szankcióval sújtsa.”

A szabályozással kapcsolatban leginkább két irányból fogalmazódik meg kritika: a védett csoportok és a jog alkalmazásának tekintetében. Vegyük ezeket sorra!

23 ÁTOL DOROTTYA – DOMBOS TAMÁS – JOVÁNOVICS ESZTER – M. TÓTH BALÁZS – PAP ANDRÁS LÁSZLÓ – UDVARI MÁRTON: *Közösség tagja elleni erőszak – alternatív kommentár*. Fundamentum. 2013/4. sz. 81–83.

24 T/6958. számú törvényjavaslat a Büntető Törvénykönyvről. <https://www.parlament.hu/irom39/06958/06958.pdf> (2020.06.10.).

25 KÓNYA (szerk.): i. m.

Tanulmány

2. Identitásvédelem – adott esetben a többségé

A hatályos Btk. indokolása szerint „a büntetőjogi védelem valamennyi olyan közösség, csoportosulás tagjára kiterjed, akit a csoporthoz való tartozása vagy annak vélelmezése miatt bántalmaztak, avagy erőszakkal vagy fenyegetéssel kényszerítettek valaminek a megtételére, meg nem tételére vagy eltűrésére”.²⁶ Amint azt a közösség elleni izgatás tényállását vizsgáló 30/1992. (V. 22.) AB határozat kifejtette, az Alkotmánybíróság értelmezésében a lakosság egyes csoportjai kitétel mögött „az eltérő nézetrendszer (párttagok, egyesületek, mozgalmak stb. résztvevői) vagy egyéb, tulajdonképpen bármely ismérv szerint elkülönülő személyek védelmének szándéka húzódik meg”. A kommentár szerint „a bármely ismérv szerint elkülönülő személyek védelmének szándékából következik, hogy [...] azok lakosságon belüli számarányától a jogalkotó nem kívánta függővé tenni. [...] A bűncselekmény passzív alanya elvileg bárki lehet [...] mivel a törvény speciális elkövetői kört nem jelöl meg [...] Tehát [...] az sem zárható ki, hogy ugyanazon [...] csoporthoz [...] tartozó tagja követi el a bűncselekményt a csoport egy másik tagja sérelmére.”²⁷

Annak ellenére döntött így a jogalkotó, hogy több, jelentős kritikai visszhangot kiváltó olyan döntés született, ahol a tényállást a roma kisebbség által a többségi társadalom, esetenként rasszista gyűlöletcsoportok tagjai ellen elkövetett cselekmények tekintetében alkalmazták. Egy sajtóbeszámolót idézve: „2009 márciusában, nem sokkal a tatárszentgyörgyi gyilkosságok után, Miskolcon cigányok egy csoportja megtámadt egy autót, amely a házaik közelében cirkált éjszaka. Az autóban százezer forintos kár keletkezett, a benne ülők könnyebb hámsérüléseket szenvedtek. 2009 novemberében Sajóbabonyban szintén cigányok egy csoportja támadt a városba érkező gárdisták autójára, miután előző nap már összetűztek egy Jobbik-gyűlés résztvevőivel. Az autóban komoly károk keletkeztek, súlyos személyi sérülés itt sem történt. 2009 szeptemberében a józsefvárosi Tavaszmező utcában egy főleg cigányokból álló társaság megtámadt egy diákot. [...] Miskolcon a bizonyíték egy bot volt, amelyet a támadás közelében találtak, és amelyre rá volt írva, halál a magyarokra. Sajóbabonyon a szemtanúk és a sértettek szerint a támadók azt kiabálták, megdöglötök, büdös magyarok. A Tavaszmező utcában szintén magyarsága miatt gyalázták a fiút, azt mondták neki, hogy mersz bejönni a mi utcánkba?”²⁸

Ugyanakkor a jogalkotó, noha a nemzetiségi/kisebbségi törvényt hozza fel „háttérjogszabálynak”, mégiscsak

magáévá tette azt a jogértelmezői álláspontot, miszerint a gyűlölet-bűncselekmény tényállások identitás-, és nem kisebbségvédelmi indíttatású klauzulák.²⁹ Olyannyira, hogy a többségi nemzethez vagy valláshoz tartozó személyekkel szembeni előítéletes cselekményekre is vonatkozik a szabály. A bírói gyakorlat kezdetben meglehetősen ellentmondásos volt. A Kúria szerint „a bűncselekmény az emberi méltóságot és emellett, illetve ezen belül a különböző kisebbségeket védi; elsősorban a nemzeti, etnikai, faji, vallási vagy más csoportok elleni erőszakos fellépést tilalmazza. [...] relatív, és mindig a tényleges szituációtól is függ, hogy adott helyen és időben ki tekinthető többségnek, illetve kisebbségnek.”³⁰ Ugyanakkor a 3/2015 számú büntető elvi döntés rámutat, hogy „a közösség tagja elleni erőszak büntetnének sértettjei adott esetben a többségi társadalomhoz tartozó személyek is lehetnek, amennyiben az e csoporthoz valós vagy vélt tartozásuk miatt szenvednek sérelmet”.³¹

A bírói gyakorlatban a legtöbb értelmezési nehézséget a „lakosság egyes csoportjai” fordulat jelenti. Egyfajta nyelvtani értelmezés szerint – ahogy az fentebb olvasható – e fordulatnak megfelel egy bármilyen jellemvonás szerint azonos csoportba tartozó személyi kör. A történeti és a teleologikus értelmezés alapján azonban megállapítható, hogy csak a személyiség lényeges vonása által létrehozott csoportokhoz tartozó egyének kerülhetnek a védelem körébe, az összes többi, bármilyen egyszerű, kevésbé személyes ismérv által létrejövő csoportok kizártnak tekinthetők. Az utóbbi tekintetében ugyanis a kiemelt büntetőjogi védelemnek semmilyen indoka nincs. Nem csak a kisebbség-többség-sérülékenység problémája merül fel ezzel összefüggésben, hanem az a kérdés is, hogy hogyan kell megítélni azon társadalmi csoportokhoz tartozást, amelyek valamely politikai nézethez vagy szubkulturális azonosságtudathoz kapcsolódnak, mint például egy futballklub szurkolóinak vagy egy szélsőséges nézetet valló csoport tagjainak összetartozását. Ez utóbbi kérdés kapcsán a Legfelsőbb Bíróság 2011-ben már állást foglalt egy, a Magyar Gárdához tartozó személyek terhére elkövetett bántalmazás kapcsán. A bíróság értékelése szerint „a nemzeti, etnikai, faji, vallási vagy egyéb lakossági csoport ellen irányuló célból létrehozott és a törvényi előírásokkal nyilvánvalóan szembe helyezkedő szerveződés tagjait – kiváltképpen akkor, ha a szervezetet a bíróság jogerős döntésével már fel is oszlatta – értelemszerűen a büntetőjog sem védheti fokozottan, hi-

26 T/6958. számú törvényjavaslat a Büntető Törvénykönyvről.

27 KÓNYA (szerk.): i. m.

28 PLANKÓ GERGŐ: *Csak cigányok támadnak rasszista okokból?* https://index.hu/belfold/2011/03/17/csak_ciganyok_tamadnak_rasszista_okbol (2020.06.10.). Bővebben ld. pl. JOVÁNOVICS–PAP: i. m., továbbá BALOGH–DINÓK–PAP: i. m.

29 KOLTAY ANDRÁS: *A gyűlöletbeszéd korlátozása a magyar jogrendszerben*. In: *A gyűlöletbeszéd korlátozása Magyarországon. Alkotmányos és jogalkalmazói megközelítések, európai kitekintéssel* (szerk. KOLTAY ANDRÁS) Budapest, Wolters Kluwer, 2013. 110. De a 96/2008. (II. 3.) AB határozat (ABH 2008, 816, 817.) is erre a következtetésre jut.

30 Bfv. II. 590/2012/18.

31 Debreceni Ítéltábla Fkhar. II. 248/2014.

szen ebben az esetben a jogrend egységének elve szenvedne súlyos sérelmet”.³²

Bencze Mátyás ezen (és általában a gyűlölet-bűncselekményeket érintő) döntésekkel kapcsolatban átfogóan érvel amellel, hogy az ellentmondásos és a sok esetben alapjogi szempontból aggályos bírói gyakorlat legfőbb oka az „ítélkezési populizmusban” rejlik.³³ (Érdeemes megjegyezni, hogy létezhetne olyan jogértelmezés is, amely szerint a „magyar nemzet” mint védett jogtárgy a később tárgyalandó „uszítás” esetével ellentétben a közösség tagja elleni erőszak tényállásának nem része, és amikor a jogalkotó kihagyta a taxációból, akkor az egy szándékos döntés eredménye volt.)

3. Kirakatszabályozás? Az aluminósítás esete

A fentiek értelmében a gyűlölet-bűncselekmények elmélete sem különíthető el a gyakorlattól. Természetesen egy pusztá számsor-összehasonlítás nem jelent nagyon sokat, hiszen a látenciától kezdve a tényleges bűnügyi fertőzöttségen át sok minden lehet a háttérben, de beszédes, hogy a 65,8 milliós Egyesült Királyságban Angliában és Walesben 2017-ben 95 552 gyűlölet-bűncselekményt regisztráltak,³⁴ a kb. ötmillió Norvégiában 549-et, amíg Magyarországon 36-ot, amely 30 vádemelést eredményezett. A gyűlölet-bűncselekményekkel szembeni büntetőjogi fellépés említett alapvető jelentőségű problémája: az aluminósítás. Az áldozatok számára jogi képviselést nyújtó szervezetek és a témával foglalkozó független szakértők egybehangzó véleménye ismerhető meg pragmatikus szemléletű, empirikus kutatáson alapuló tanulmányokból.³⁵ Mind a nyomozási, mind a büntetőeljárás későbbi szakaszában jellemző a jogalkalmazási probléma, hogy a hatóságok figyelmen kívül hagyják a bűncselekmény hátterében húzódó előítéletes indítékot annak minősítése során. Így lesz rasszista vagy egyéb előítéleten alapuló, kihívóan közösségellenes magatartással járó közösség tagja elleni erőszaktól garázdaság; bántalmazással, fenyegetéssel járó közösség tagja elleni erőszaktól testi sértés. Érvelhet az ebben problémát nem látó jogalkalmazó azzal, hogy amennyiben bűnösség esetén elmarasztaló ítélet születik, nincs jelentősége, hogy azt garázdaság vagy közösség tagja elleni erőszak elkövetéséért állapítják meg.

32 Bfv.III.87/2011/5.

33 BENCZE MÁTYÁS: *Gyűlölet-bűncselekmények és „ítélkezési populizmus”*. Fundamentum. 2014/1–2. sz. 129–139.

34 <https://hatecrime.osce.org/united-kingdom> (2020.06.10.).

35 BÁRD PETRA: *A gyűlölet-bűncselekmények büntetőjogi üldözésének jogszabályi és társadalmi feltételrendszere*. In: Kriminológiai Közlemények, 75. (szerk. Inzelt Éva) Budapest, Magyar Kriminológiai Társaság, 2015. 93–154; DOMBOS TAMÁS – JOVÁNOVICS ESZTER – KIRS ESZTER – M. TÓTH BALÁZS – ÚDVARI MÁRTON: *Jogalkalmazási problémák a gyűlölet-bűncselekményekkel kapcsolatos eljárásokban. A Gyűlölet-bűncselekmények Elleni Munkacsoport (GYEM) tapasztalatai*. http://gyulotellessen.hu/sites/default/files/ejk_esetosszefoglalo.pdf (2020.06.10.).

Az áldozat, a teljes áldozati közösség és a társadalom egésze szempontjából azonban ennek el nem hanyagolható jelentősége van, mint ahogy arra az Emberi Jogok Európai Bírósága vonatkozó iránymutatása is rávilágít.³⁶ Eszerint egyetlen előítéletre utaló körülmény fennállása kötelezettséget keletkeztet arra, hogy a nyomozó hatóságok megtegyenek minden szükséges intézkedést az esetleges rasszista motívum feltárása érdekében. E tétel viszsza szakoszon a Šečić kontra Horvátország,³⁷ a Stoica kontra Románia ügyben,³⁸ de több Magyarország ellen folyt eljárásban született döntésben is.³⁹ A strasbourgi bíróság gyűlölet-bűncselekményekkel kapcsolatos eljárásaiban a következő sztenderdek határozhatók meg: hatékony és gyors nyomozásra, hatósági gondosságra vonatkozó kötelezettség; a bizonyítékok pártatlan értékelésének kötelezettsége; az előítéletes indíték feltárására vonatkozó kötelezettség (*sui generis* tényállás hiányában is); valamint az, hogy a egyes motíváció nem zárja ki az előítéletes indíték feltárására vonatkozó kötelezettséget. Ezek elmaradása pedig az Egyezmény sérelmét jelenti.

4. Gyűlöletbeszéd a Btk.-ban

A Btk. több további, gyűlöletcselekményt kriminalizáló szabályt tartalmaz: ilyenek az emberiség elleni bűncselekményeket felsoroló fejezetben szereplő (a korábbi Btk.-ban is ismert, de szerencsére a gyakorlatban nem releváns) „népirtás”,⁴⁰ „emberiség elleni bűncselekmények”,⁴¹ és az „apartheid”⁴² tényállások. Emellett a XXXII., a köznyugalom elleni bűncselekmények fejezetében található a gyűlöletbeszéd-cselekmények: a „község elleni uszítás”,⁴³ „a nemzetiszocialista vagy kommunista rendszerek bűneinek

36 A témáról bővebben KIRS ESZTER: *Jogegységesítés az Európai Unióban a gyűlölet-bűncselekmények megtorlása kapcsán*. In: Decem anni in Euroaea Unione II. Európai és nemzetközi jogi tanulmányok (szerk. Angyal Zoltán) Miskolc, Miskolci Egyetemi Kiadó, 2015, 47–64.

37 Šečić kontra Horvátország (40116/02), 2007. aug. 31.

38 Stoica kontra Románia (42722/02), 2008. márc. 4.

39 Balázs kontra Magyarország (15529/12), 2015. okt. 20., Király és Dömötör kontra Magyarország (10851/13), 2017. jan. 17., R.B. kontra Magyarország (64602/12), 2016. ápr. 12. Ld. még Balázs v. Hungary, no. 15529/12, 2015. október 20. Bővebben ld. KIRS ESZTER – PAP ANDRÁS LÁSZLÓ: *Az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítélete a gyűlölet-bűncselekmények esetén folytatott nyomozásról. Az előítéletes motíváció feltárásának kötelezettsége a Balázs kontra Magyarország ügyben hozott ítélet szerint*. Jogesetek Magyarázata. 2016/3. sz. 69–78, továbbá a Gyűlölet-bűncselekmények Elleni Munkacsoport gondozásában, Ivány Borbála, Jovánovics Eszter és Kirs Eszter szerzőségével készült egy összefoglaló esetválogatás, ld. IVÁNY BORBÁLA – JOVÁNOVICS ESZTER – KIRS ESZTER: *Az Emberi Jogok Európai Bíróságának joggyakorlata a gyűlölet-bűncselekmények kapcsán folytatott büntetőeljárások tárgyában*. <http://gyulotellessen.hu/aktualitasok/strasbourg-megfelelo-vedelmet-kell-adni-romaknak-gyulotel-buncselekmenyek-kel-szemben> (2020.06.10.).

40 2012. évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről (Btk.) 142. §.

41 Btk. 143. §.

42 Btk. 144. §.

43 Btk. 332. §.

Tanulmány

nyilvános tagadása”,⁴⁴ a „nemzeti jelkép megsértése”,⁴⁵ valamint az „önkénturalmi jelkép használata”.⁴⁶

Ezek közül a témánk szempontjából az uszítás, a klaszikus gyűlöletbeszéd szabályozása lesz leginkább releváns. A jogalkotás döntő részben 2010 előtti, de az Alaptörvény és az új Btk. is hozott némi változást. Az Alaptörvény IX. cikk (5) bekezdése szerint a „véleménynyilvánítás szabadságának a gyakorlása nem irányulhat a magyar nemzet, a nemzeti, etnikai, faji vagy vallási közösségek méltóságának a megsértésére. Az ilyen közösséghez tartozó személyek – a törvényben meghatározottak szerint – jogosultak a közösséget sértő véleménynyilvánítás okán emberi méltóságuk megsértése miatt igényeiket bíróság előtt érvényesíteni.”

A kérdést illető alkotmányos dilemma túlmutat az írás és a gyűlöletcselekmények tárgykörén, ugyanis, ellenében a szűken vett, fent tagalt tényállással, itt van egy a közösségek tagjai számára nyújtott speciális védelem és jelképes elismeréssel szemben álló érték: a véleménynyilvánítás szabadsága. (A bántalmazás, erőszak esetén ilyen jog értelemszerűen nincs.) A hatályos Btk. indokolása szerint „az elmúlt években a jogalkotó számos kísérletet tett arra, hogy büntetendővé nyilvánítsa a gyűlöletbeszédet, de az Alkotmánybíróság minden egyes esetben megállapította az új tényállás alkotmányellenességét”.⁴⁷

Valamilyen formában a legtöbb tényállás mindazonáltal régóta a büntetőjog része: Az 1989. évi XXV. törvény állapította meg a (rég) Btk. 269. §-ának új címét (közösség elleni izgatás) és szövegét, de már 1979 óta létezett olyan jogszabályhely, amely a *magyar nemzet* vagy valamely nemzetiség, illetve valamely nép, felekezet vagy faj, továbbá a lakosság egyes csoportjai elleni gyűlöletre uszítást rendelt büntetni. A szabályozás tehát kezdettől fogva identitás-, és olyannyira nem kisebbségvédő intézmény volt, hogy, ellentétben a „közösség tagja elleni erőszakkal”, itt a többségi nemzet kifejezetten nevesített védett jogtárgy. A fő kérdés az, hogy a nem tett, hanem beszéd által elkövetett cselekmény védett jogtárgya a közösség (tagjának) méltósága, vagy valamilyen sérelem veszélye.⁴⁸ Az alkalmazott „*clear and present danger*” formula a nyilvánvaló és közvetlen veszély tesztjét és a támadott értékek egyediségének követelményét jelenti. Az AB szerint az uszítás éri csak el azt a szintet, amelytől szükséges és arányos mértékben korlátozható a véleménynyilvánítás szabadsága.

Az új Btk. bővítette, és a lakosság egyes csoportjai közül nevesítette a nemi identitást, a nemi irányultságot és a

fogyatékossgot, az indokolásban megismételve szó szerint a közösség tagja elleni erőszaknál használt indokokat a nemzetközi ajánlások teljesítése vonatkozásában.⁴⁹ A kommentár szerint „a *bűncselekmény általános jogi tárgya a köznyugalom fennmaradásához fűződő fontos érdek, a jogállam politikai és szociális struktúrájának, az ahhoz kapcsolódó tudati, érzelmi viszonyok összessége*”.⁵⁰

Külön kiemelés érdemel a „nemzeti jelképek védelmét” tartalmazó büntetőtényállás, amelynek sajátossága, hogy a beszédaktusok, azaz a jelképes cselekmények védett jogtárgya tágabb értelemben a nemzet méltósága, konkrétan a himnusz, zászló, címer védelme a sértő vagy lealacsonyító kifejezéstől vagy más módon történő meggyalázásától. A horogkereszt, SS-jelvény, nyilas kereszt, sarló-kalapács, ötágú vöröscsillag terjesztését, nagy nyilvánosság előtti használatát, közszemlére tételét büntető rendelkezéshez hasonlóan itt sem hozott lényegi változást az új Btk. Ugyancsak nem teljesen új (a régi Btk.-ba a 2010. évi LVI. törvénnyel beillesztett) tényállás a „nemzetiszocialista vagy kommunista rendszerek bűneinek nyilvános tagadása”,⁵¹ és itt is a „nemzetközi büntetőjogi gyakorlatra” utal az indokolás.

A védett csoport vonatkozásában a kommentár szerint „a lakosság egyéb elkülönült csoportjai mint speciális jogi tárgyak lehetséges sokféleségük miatt kimerítően nem sorolhatók fel [de ...] adott esetben a többségi társadalomhoz tartozó személyi csoport is lehet (Kúria Bfv. II.590/2012/8)”.⁵²

A joggyakorlat a „közösség tagja elleni erőszakhoz” hasonlóan itt is visszafogott, 2014-ben, 2015-ben és 2016-ban négy, 2017-ben két bűncselekményt regisztrált a rendőrség, és ugyanennyi esetben került sor vádemelésre.⁵³

5. Gyűlöletbeszéd a Ptk.-ban

A büntető populizmus sajátos esete a gyűlöletbeszéd polgári szabályozása, hiszen itt nem büntetőjogi eszközről beszélünk, és alapesetben nem is az állam lép fel a normakövetés öreként (noha elvileg van lehetőség a polgári jogi igény az ügyész vagy az alapvető jogok országgyűlési biztosa általi érvényesítésére). A hasonlóság abban áll ugyanakkor, és ez indokolja az együttes

44 Btk. 333. §.

45 Btk. 334. §.

46 Btk. 335. §.

47 KÓNYA (szerk.): i. m.

48 Ld. még a büntető jogszabályok módosításáról szóló 1993. évi XVII. törvény.

49 „A nemi irányultság és a nemi identitás szerepeltetését a nemzetközi ajánlások teljesítése mellett az is indokolja, hogy Magyarországon növekedett az e csoportok tagjai ellen elkövetett gyűlölet-bűncselekmények száma. A fogyatékos személyek kiemelését szintén a nemzetközi elvárások és az teszi indokoltá, hogy e személyek az állapotukból fakadóan nehezebben tudják megvédeni magukat az ellenük elkövetett támadásokkal szemben.”

50 KÓNYA (szerk.): i. m.

51 A „holokauszt nyilvános tagadása” módosítása a nemzetiszocialista és kommunista rendszerek bűneinek nyilvános tagadására.

52 KÓNYA (szerk.): i. m.

53 Igazságügyi Minisztérium, közérdekű adatközlés iránti kérelem alapján. Dokumentáció a szerzőnél.

tárgyalást, hogy végső soron itt is arról van szó, hogy bizonyos kijelentésekért az állam által végrehajtható vagyoni szankciók fenyegetik a beszéd „elkövetőjét” – sőt még abban a tekintetben szigorúbb is a szabályozás, hogy szűkebb körben állnak rendelkezésére védekezési lehetőségek (például ingyenes védőhöz való jog), mint a büntetőeljárás esetében.

Az új Ptk. és az Alaptörvény hatálybalépését megelőző években a gyűlöletbeszéd polgári jogi szabályozására is több meddő, alkotmánybírói kontrollon elbukott szabályozási kísérletet láttunk Magyarországon. Új fejzetet nyitott tehát az új Polgári Törvénykönyv⁵⁴ (a továbbiakban: új Ptk.) 2:54. § (5) bekezdése, amely biztosítja az egyén számára a jogot, hogy gyűlöletbeszéd esetén a jogsértővel szemben igényt érvényesítsen: „A közösség bármely tagja jogosult a személyisége lényeges vonásának minősülő, a magyar nemzethez, illetve valamely nemzeti, etnikai, faji vagy vallási közösséghez tartozásával összefüggésben a közösséget nagy nyilvánosság előtt súlyosan sértő vagy kifejezésmódjában indokolatlanul bántó jogsérelem esetén [...] személyiségi jogát érvényesíteni.”

Az új Ptk., megszüntetve a „közérdekű bírság” és a nem vagyoni kártérítés intézményét, a személyiségi jogok új szankciójaként bevezeti a sérelemdíjat. Annak érdekében, hogy eloszlassa a felmerülő alkotmányos aggályokat, a kétharmados többséggel rendelkező kormányoldal nem sokkal az új Ptk. elfogadását követően a gyűlöletbeszéd szankcionálását lehetővé tévő szabályt az Alaptörvénybe is beillesztette.⁵⁵

Az új Ptk. a közösséget ért jogsérelem esetén teszi lehetővé a fellépést. A közösség ugyanakkor a polgári jog általános szabályai szerint nem jogalany, így személyisége sincs, azaz polgári jogi védelemben nem részesülhet. A jogsértéssel előálló polgári jogi jogviszony az esetekben túlnyomó többségében (amennyiben egy károkozó és nem több áll szemben a károsulttal) két, egymással „szemben álló” jogalany jogviszonyként értelmezendő, így ez a szabályozás a polgári jog logikájába sem anyagi jogi, sem eljárásjogi szempontból nem illeszkedik. Emellett a klasszikus alkotmányjogi dogmatika számára is kemény dió, hiszen az emberi méltóság-

hoz való jog⁵⁶ csak egyes emberek viszonylatában értelmezhető.⁵⁷

A nyilvánvalóan identitás-, és nem kisebbségvédő intézmény kapcsán Majtényi Balázs rámutat, hogy az emberi méltóság általában az egyén és nem a közösség, különösen nem a többségi nemzet méltóságát védi, az pedig különösen rendhagyó, hogy a többség méltóságát is védjék a kisebbséggel szemben. A szabályozás alkalmazhatósága körében ugyanakkor az a központi kérdés, hogy a „közösséget ért jogsérelem” esetében megállapítható-e egyáltalán az egyéni jogsérelem bekövetkezése. A német alkotmánybírói gyakorlatból ismert átsugárzási elmélet értelmében „elsősorban az etnikai, faji, testi vagy szellemi tulajdonságokkal összefüggő kijelentéseknél fordulhat ez elő, ha a kijelentésből egy egész személyi körnek és egyben e személyi kör minden egyes tagjának kisebbségűsége levezethető”.⁵⁸ A magyar nemzethez tartozás esetében ugyanakkor ez az elmélet értelemszerűen nem lesz alkalmazható, hiszen egy gyűlölködő kijelentés esetében aligha megállapítható, hogy a csoport olyan sérülékeny, hogy a csoportot ért támadás képes átsugározni valamennyi egyénre.

Érdeemes megemlíteni, hogy a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 507. §-a értelmében a felperesnek keresetlevélben kell nyilatkoznia arról, hogy az érintett közösséghez tartozik, és erről további bizonyítást nem kell elrendelni, valamint a (2) bekezdés értelmében „a bíróság a személyiség lényeges vonásának minősülő, a közösséghez tartozással összefüggő személyiségjegyre vonatkozásában azt vizsgálja, hogy a közösséget bántó jogsérelem alkalmas lehet-e arra, hogy általában véve a közösséghez tartozó személy személyiségi jogának a sérelmét is okozza”.⁵⁹

A többségi közösség védelmének bírói elismerése összességében tehát a büntetőjog mellett a polgári jog területén is töretlennek mondható Magyarországon. Az Alkotmánybírói egyetemes határozata szerint sértette az egyenlő emberi méltósághoz való jogot az, hogy a 2007-ben született Ptk.-módosítás gyűlöletbeszéd esetében csak a kisebbséghez tartozást illetően tette lehetővé a törvényben szabályozott módon az egyéniesített jogvédelmet. A szabályozással létrehozott új, nevesített személyiségi jog alapját az Alkotmánybírói egyetemes határozat szerint az

⁵⁴ 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről.

⁵⁵ Bővebben ld. pl. KOLTAY: i. m. 106–109; GÁRDOS-OROSZ FRUZSINA: Az új polgári jogi gyűlöletbeszéd-szabályozásról. *Fundamentum*. 2013/4. sz. 21–37; SMUK PÉTER: Ostrom vagy felújítás alatt? A véleményszabadság új határai. *Közjogi Szemle*. 2013/3. sz. 25–34; TÓTH J. ZOLTÁN: Az önkényuralmi jelképek használata mint a véleménynyilvánítási szabadság korlátja? *Jogelméleti Szemle*. 2013/2. sz. 178–195; HANÁK ANDRÁS: Sötétség délben: Az alkotmányosság alkonya Magyarországon. *Fundamentum*. 2013/1. sz. 63–75.

⁵⁶ Ld. pl. MATTHIAS MAHLMANN: *Human dignity and autonomy in modern constitutional orders*. In: *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (szerk. Michel Rosenfeld, Sajó András). Oxford, Oxford University Press, 2012. 370–396; CHRISTOPHER MCCRUDEN: *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights*. *The European Journal of International Law*. 2008/4. sz. 655–724.

⁵⁷ Ld. pl. 14/2000. (V. 12.) AB határozat, továbbá PAP András László: *Személyiségkép és alkotmányos identitás a Nemzeti Együttműködés Rendszerében (II. rész)*. *Közjogi Szemle*. 2015/1. sz. 1–11.

⁵⁸ BVerfGE 93, 266.

⁵⁹ A kérdés átfogó elemzését ld. KOLTAY ANDRÁS: *A vallási közösségek védelme a magánjogban – a lengyel abortusztörvény elleni tüntetés ügyének példáján keresztül*. In: Lábady Tamás emlékkönyv (szerk. Landi Balázs) Budapest, Magyarország, Wolters Kluwer, 2019, 159–182.

Tanulmány

képezte, hogy elismerhetők olyan, a személyiségbe beépült tulajdonságok, amelyek egyben közösségteremtő funkcióval is rendelkeznek.⁶⁰

Mindazonáltal, noha a szabályozás elvileg széles körű alkalmazásnak enged teret, a joggyakorlat egyelőre itt is visszafogottnak mondható: (i) a sérelem intenzitásának, (ii) az átháramlás koncepcionalizálásának és (iii) a védett csoportok meghatározásának terén is.⁶¹

V.

Összefoglaló és záró gondolatok

1. A fentieket összefoglalva a magyar szabályozásról a következő állapítható meg:

(i) A gyűlöletvezérelt cselekmények elleni jogi fellépés *hatékonyasága* legalább annyira múlik a jogalkalmazói gyakorlaton, mint a jogalkotás nyújtotta kereteken. Ezért mindkettő vizsgálata szükséges.

(ii) A büntető populizmus sajátos esete a gyűlöletbeszéd *polgári jogi szabályozása*, hiszen itt nem büntetőjogi eszközökről beszélünk, és alapesetben nem is az állam lép fel a normakövetés őréként. A hasonlóság abban áll ugyanakkor, és ez indokolja az együttes tárgyalást, hogy végső soron itt is arról van szó, hogy bizonyos kijelentésekért az állam által végrehajtható vagyoni szankciók fenyegetik a beszéd „elkövetőjét”.

(iii) A szűken értelmezett gyűlölet-bűncselekményeknek a büntető populizmus értelmezési keretében megra-

gadható szabályozása 2008-ra, azaz a második Orbán-kormány időszaka előttré datálható, és a 2012. évi Btk. ezen érdeemben nem változtat, azonban

(iv) a gyűlöletbeszéd büntetőszabályainak egy része, de leginkább annak polgári jogi szabályozása már a 2010 utáni korszak szülötte; és összességében a korábbi jogpolitikai vitákat a „felülalkotmányozás” technikájával oldotta meg.

(v) Szabályozás, noha nemzetközi jogi kötelezettségvállalásokat és részben a kisebbségi/nemzetiségi törvényt jelöli meg a jogalkotás indokaként, eredendően *identitás-*, nem pedig kisebbségvédő intézményként jelenik meg.

(vi) Noha a gyűlölet-(bűn)cselekményeket dogmatikailag legtisztábban kisebbség-, nem pedig identitásvédő intézményként lehet konceptualizálni, az Alaptörvény kiemelt hangsúlyt fektet a különböző közösségek, elsősorban a *többségi közösség méltóságának* védelmére. Ezt az elvet az új Polgári és Büntető Törvénykönyv is kodifikálja. A szabályozás, noha egyes elemei tekintetében engedhetne teret eltérő jogértelmezésnek, a joggyakorlat töretlen abban a tekintetben, hogy a többség (a magyar nemzet és tagjai) viktimizációja tekintetében is irányadó. Sőt, esetenként kirekesztő többségi gyűlöletcsoportok védelmére is alkalmazták.

(vii) Noha dogmatikailag helyesebb zárt listát alkalmazni a védett csoportok vonatkozásában, a hazai jogalkotó *nem* ezt az utat járja.

(viii) Amíg a magyar nemzet (és tagjai) védelme tekintetében ez az alkotmányos és jogalkotói jogértelmezésből kiolvasható, a gyűlöletcselekmények szabályozása esetén alkalmazott nyílt lista alkalmazása *nem köthető* a jogalkotó markáns *identitáspolitikai elkötelezettségéhez*.

(ix) A joggyakorlat volumenében és abban a tekintetben is *visszafogottnak* mondható, hogy egyrészt gátat szabott a védett tulajdonságok köre kiterjesztésének, másrészt egyelőre radikális vagy visszaélészerű alkalmazásnak sincs nyoma.

(x) A gyűlölet-bűncselekmények kapcsán rendszerszerűnek mondható a jogalkalmazás (leginkább az alulmínősítés formáját öltő) *elmaradása*; ez a gyűlöletbeszédrel kapcsolatos ügyészi polgári jogi kezdeményezésekről is elmondható, és a jogesetek alacsony száma arra utal, hogy a polgárok sem éltek széles körben e jogvédelmi lehetőséggel, leginkább néhány stratégiainak tekinthető civil szervezeti, egyházi kezdeményezésről számolhatunk be.

(xi) Ezek alapján a gyűlöletcselekmények szabályozása megfelel a büntető populizmus sajátos, *jóindulatú/ártalmatlanabb* fogalmának.

(xii) A populizmus és a tárgyalt jogalkotás összefüggéseit vizsgálva elmondható, hogy egyrészt a védett tulajdonságok proliferációja, másrészt a szigorú jogalkalmazási gyakorlat elmaradása megalapozzák annak a gyanúját, hogy *e jogalkotás eredendően populistá*.

60 96/2008. (VII. 3.) AB határozat (ABH 2008, 816, 831–832.).

61 A jogsérelem intenzitását tekintve a talán legnagyobb visszhangot a Kúria egy 2019. novemberi döntése hozta, amely elutasított egy, a lengyel abortuszszabályozás szigorítása kapcsán szervezett olyan performansz tárgyában indított keresetet, amelyben a résztvevők a katolikus egyház szentáldozás szertartását gyakorló híveit utánozva a Krisztus testét jelképező ostayát „abortusztablettára” cserélik, amit a pap szerepét eljátszó személy a résztvevők nyelvére helyez a „Krisztus teste” kijelentés kíséretében. Pfv.21163/2018/4. számú határozat, ÍH 2017.53., a döntés átfogó elemzéséhez ld. KOLTAY: i. m. 59. jegyzet. Hasonló következtetésre jutott a Kúria a HVG *Nagy Harácsony* címmel megjelenő címlapja kapcsán hozott döntésében is, amely Gerard von Honthorst *A pástorok imádása* című festményének felhasználásával készült, úgy, hogy a jászol alatt ismert vezető politikusok képmásai láthatók (Pfv.20636/2016/4). A Fővárosi Ítéltábla a magyar nemzet közösségéhez való tartozáshoz fűződő személyiség megsértését utasította el a HVG *Magyar ember nem lop csak kalandozik* című cikke kapcsán (Pfv.20546/2019/4). Az átháramlás kérdésében fontos a Fővárosi Ítéltábla azon határozata, amelyben elutasított egy olyan televíziós interjú alapján indított keresetet, amely a felperes szerint Magyarországon élő iszlám vallásúakat úgy tüntette fel, mint akik bűnözésből élnek (Pfv.20534/2018/4). A Debreceni Ítéltábla ugyanakkor a jogsértés és a sérelemdíj megállapítása mellett döntött abban az ügyben, ahol egy megyei közgyűlési képviselő és lelkipásztor a közgyűlés nyilvános ülésén azt a kijelentést tette, hogy „ha a cigányok Európa rejtett erőforrásai, akkor lehetne deportálni őket, hogy kibontakozhassanak” (Pfv.20623/2015/7). A védett csoport meghatározása kapcsán kiemelt érdemel a Kúria azon döntése, amely szerint a fegyveres szervek szolgálati nyugdíjba vonult hivatásos állományú tagjai nem alkotnak olyan közösséget, amelynek tagjainál az e csoporthoz tartozás személyiségük lényeges vonását képezi. Ennek hiányában csak a sérelmezett közléssel közvetlenül, egyedileg érintett személy rendelkezik keresettség joggal (Pfv. IV. 20.168/2016/S., BH 2017.4.117).

(xiii) Ugyanakkor az identitáspolitikai vagy valamilyen tudásbróker lobbicsoprtok nyomásának, a kormány ideológiai vagy akár a nemzetközi szakdiplomácia irányában látványosan jelentkező elkötelezettségének és a választópolgárok ilyen irányú mobilizációjának hiánya nem teszi világgossá a büntető populizmus referenciacsoprtját. Mindez összhangban van a populizmus azon általános természetével, amely jól tolerálja az *ideológiailag diffúz* megoldásokat, és alapvetően kedveli az olyan diskurzust, amely törésvonalat tételez a politikai közösségben: a populista közpolitikai narratívák tipikusan megosztóak.

2. Szükségesnek tartom e helyütt is hangsúlyozni ugyanakkor a vizsgálat (tudatos) *módszertani korlátait*: a referenciapontnak használt DEMOS-kutatás populista közpolitika-értelmezési mátrixának csupán azokat az elemeit vettem figyelembe, amelyek a jogterület(ek) természetéből vagy a szabályozási tárgykörből relevánsak és adekvátak. Így kimaradt például a politikai kommunikációs stílussal kapcsolatos elemzés.

Néhány, a fenti értelmezési keretben meghatározott *szempont* azonban alkalmazható:

(i) Az intézmények vagy az intézmények szerepének felfogásával kapcsolatban például megállapítható, hogy a jogalkotás tudatosan épít az alkotmánybírói gyakorlat alkotmánymódosítással történő felülírására.

(ii) Jellemzi az is, hogy a közpolitikai tartalom említet-ten gyakran ideológiailag diffúz: keveredik a kisebbségvédelem, a nemzetközi kötelezettségvállalások és a többségi identitásvédelem, adott esetben a náci és kommunista múlt kapcsán a történelmi igazságtétel formájában is megjelenő alkotmányos identitás.

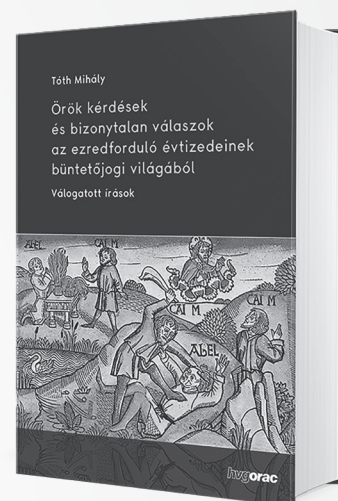
Az írás állítása nem az, hogy az itt ismertetett gyűlölet-bűncselekményekhez kötődő jogalkotás a közpolitikai büntető populizmus hagyományos (vagy a példának felhozott konkrét) elemzési keretének teljes mértékben megfelelné. Éppen ezen értelmezési keretek tágítására vezettem be a „jóindulatú büntető populizmus” fogalmát, ahol egyrészt nem az „igazi népet” reprezentáló választói többség vélt vagy valós elvárásainak való megfelelés a cél, hanem egyrészt egyes identitáscsoportoknak, másrészt a nemzetközi diplomáciának való tetszelgés, a „virtue signalling” releváns véleményközössége. Továbbá nem is az az érzelmekre kihegyezett narratíva központi eleme, hogy „visszaszerezze a büntető igazságszolgáltatási rendszert a többség számára, amely most a bűnözőknek kedvez, szemben az áldozatokkal és a jogkövető, elnyomott és csendes többséggel”, csupán egy, sok esetben tényleges, politikai és közpolitikai költségekkel nemigen járó, *közpolitikailag* leginkább üres kirakatszabályozásról van szó.

ÖRÖK KÉRDÉSEK ÉS BIZONYTALAN VÁLASZOK AZ EZREDFORDULÓ ÉVTIZEDEINEK BÜNTETŐJOGI VILÁGÁBÓL

Válogatott írások

SZERZŐ: Tóth Mihály

ÁRA: 7000 Ft



E gyűjteményes kötet csaknem negyven év részben még gyakorló jogászként írt tanulmányaiból, előadásaiból válogat. Az összeállítás – ahogy a szerző fogalmaz – egyben sajátos korrajz is az ezredforduló évtizedeinek büntetőjogi törekvéseiről, teljesült, életben tartott és meghiúsult várakozásairól. A kritikus és pragmatikus szemléletű írásokból megismerhetők a szervezett bűnözés, a terrorizmus elleni küzdelem vagy a testületi felelősség szabályozásának első kísérletei, képet kaphatunk egyes eljárási intézmények helykereséséről, az anyagi és eljárási jogi kodifikáció elhúzódo vitáiról. Válogatási szempont volt azonban az is, hogy a szemelvények a tudományos nehézkességet szándékolatlan mellőző, olvasmányos formában ma is aktuális, hasznos ismereteket nyújtsanak leendő és gyakorló jogászok számára.

Tanulmány

Kajtár Gábor LL.M. (Cambridge), habil. egyetemi adjunktus,
Eötvös Loránd Tudományegyetem (Budapest)

Betudás a beruházásvédelmi jogban^{*}

A beruházásvédelem és a nemzetközi jog viszonyának szorosságát számos tényező bizonyítja. E szerves kapcsolat egyik fontos eleme a betudás szabályainak gyakori alkalmazása beruházásvédelmi jogvitákban. A releváns nemzetközi választottbírósági döntések elemzése ugyanakkor rámutat, hogy a különböző testületek nagyon eltérő módon értelmezik a betudás, azaz az államok és az egyes cselekmények közötti viszonyt (nemzetközi) jogilag megteremtő kapcsolószabályok eredetét, funkcióját és tartalmát. A dogmatikai tisztánlátás ugyanakkor kiemelten fontos, ugyanis a döntések kimenetele nem csupán a szubsztantív szabályok értelmezésén, hanem az egyre fontosabbá váló másodlagos, technikai szabályok ismeretén, helyes értelmezésén és alkalmazásán is múlik.

I. Bevezetés

A beruházásvédelem és a nemzetközi jog viszonya rendkívül szoros. A beruházásvédelmi egyezmények nemzetközi szerződések, amelyekre a szerződések jogáról szóló bécsi szerződés (VCLT) szabályai vagy a nemzetközi szokásjog normái az irányadók.¹ A kompenzáció nélküli kisajátítás tilalma, az idegenjog különböző szabályai, a diplomáciai védelem szokásjogi feltétele vagy a jóhiszeműség és méltányosság elve mind olyan jogintézmény, amely mélyen gyökerezik a nemzetközi jogban. Ez alól az államfelelősség szokásjogi területe sem kivétel, különös tekintettel arra, hogy akár államok közötti, akár befektető és állam közötti beruházásvédelmi jogvitákban a tőkeimportőr állam betudás esetén fennálló jogsértése, felelősségének felhívása és annak megállapítása esetén jogkövetkezmenyei képezik a beruházásvédelmi jogviták lényegét.

A beruházásvédelem és az államfelelősség kapcsolata nem csupán a lehetséges dogmatikai átfedések miatt szoros. A múlt század ötvenes és hatvanas éveiben a Nemzetközi Jogi Bizottság munkájának García Amandor vezetésével épp az lett volna a célja, hogy megnyugtató tartalmi szabályozást találjon vagy alakítson ki az idegenek tulajdonának védelmére.² Ez a próbálkozás a fejlett és fejlődő, frissen függetlenné vált államok konszenzusának hiánya miatt vallott kudarcot, ez a dinamika egészen napjainkig

meghatározza a nemzetközi beruházásvédelem intézményi és tartalmi sajátosságait, így a betudás problematikáját is a beruházásvédelmi jogban.

Ugyanakkor a Nemzetközi Jogi Bizottság (NJB) kudarcra a szubsztantív szabályok kialakítása terén nyitotta meg az utat kezdetben Robert Ago, majd James Crawford iránymutatásával az NJB államfelelősségi szabályainak (ARSIWA)³ kidolgozása felé, amely, elkerülendő a korábbi kudarcot, eleve nem törekedett szubsztantív szabályok kialakítására. Az elsődleges és másodlagos normák éles megkülönböztetésének pontosan az volt a célja, hogy ne kelljen azonosítani az államok szubsztantív kötelezettségeit (amelyek ráadásul jogáganként nemcsak heves vitáknak voltak kitéve, de jelentősen különböztek is), hanem elég legyen az állami kötelezettségek másodlagos normáit kodifikálni, illetve kiegészíteni.⁴ Azaz megállapítani, hogyan néz ki az államfelelősség szerkezete, fogalmi elemei, azok tartalmilag mit fognak át pontosan (nemzetközi felelősség és tartalma, annak megszegése, betudás), illetve a felelősség felhívásának módjai, lehetséges kimentési alappok és a nemzetközi jogsértés jogkövetkezmenyei (a teljesítés követelése, az abba hagyás és a jóvátétel).

A NJB céljának megváltozása ellenére az államfelelősség koncepciója kifejezetten releváns maradt a beruházásvédelem számára: a több mint száz államfelelősségi tárgyú nemzetközi döntés mintegy 60%-a beruházásvédelmi választottbíróságtól származik.⁵ Ez részben annak is köszönhető, hogy az ARSIWA első része – a nemzetközi felelősség keletkezése – a második és harmadik résszel ellentét-

* Jelen kutatás „A betudás elmélete és gyakorlata a nemzetközi jog fragmentációja tükrében” című Bolyai János Kutatási Ösztöndíj (2018–2021) keretében készült.

1 A VCLT 1980-ban lépett hatályba, 4. cikke alapján maga a VCLT (de nem annak szokásjogot tükröző normái) nem alkalmazható olyan szerződésekre, amelyeket az előtt kötöttek, mint ahogy maga a VCLT hatályba lépett volna a szerződő államok vonatkozásában.

2 JAMES CRAWFORD: *Investment Arbitration and the ILC Articles on State Responsibility*. ICSID Review. Foreign Investment Law Journal, 2010/1. sz. 127.

3 Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, ARSIWA, 2001. Text adopted by the International Law Commission at its fifty-third session, in 2001, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session (A/56/10). Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol. II, Part Two.

4 CRAWFORD: i. m. 128.

5 Uo.

ben nincs leszűkítve államközi viszonyokra, így az például a beruházó és az állam viszonyában is alkalmazható.

II. Klasszikus betudási kérdések a beruházásvédelmi jogban

Az államnak történő betudási kérdések két fő csoportba gyűjthetők a nemzetközi beruházásvédelem területén. Az egyik csoportba tartoznak a klasszikus államfelelősségi kérdések, amelyekben a beruházási jogviták számos kérdésben erősíthetik meg, illetve pontosíthatják, egészíthetik ki az ARSIWA releváns betudhatósággal foglalkozó rendelkezéseit. A beruházási jogvitákban felmerülő jellemző betudási kérdések az ARSIWA 4. cikkéhez (állami szerv), 5. cikkéhez (kormányzati hatalom gyakorlásával felruházott entitás), valamint 8. cikkéhez (az állam irányítása vagy hatékony ellenőrzése alatt lévő entitás) kapcsolódnak. Ritkán, de megjelenik a 7. cikk alkalmazása is a gyakorlatban (*ultra vires* aktusok).

Az államfelelősség betudási kérdéseivel kapcsolatban néhány biztos megállapítás tehető. Egyrészt, hogy az ARSIWA legfontosabb rendelkezéseinek szokásjogi státusa mára általánosan elismertté vált.⁶ Másrészt, hogy a választottbírók ismerik az államfelelősség általános dogmatikáját,⁷ és alkalmazzák az ARSIWA egyes betudási tesztjeit.⁸ Ugyanakkor az is látszik, hogy még mindig előfordulnak olyan esetek, amelyekben a testületek összemossák az ARSIWA egyes betudási mércéit még olyan esetekben is, amelyeknél a betudási mércék alkalmazása kizárja egymást (vagy állami szerv, vagy kormányzati hatalom gyakorlására feljogosított szerv, vagy az állam hatékony ellenőrzése alatt lévő szerv).⁹

1. Az állami szervek magatartásának betudhatósága (ARSIWA 4. cikk)

Az állami szervek magatartásának betudhatósága különösen fontos és gyakori kérdés a nemzetközi beruházás-

védelmi jogvitákban. Mivel az államok maguk nem tudnak eljárni, ezért a beruházásvédelmi kötelezettségeiket sem tudják absztrakt módon megsérteni.

Az ARSIWA 4. cikke értelmében: „1. Bármely állami szerv magatartását az adott állam cselekedetének kell tekinteni nemzetközi jog alapján, függetlenül attól, hogy törvényhozói, végrehajtói, bírói vagy bármely más feladatot lát el, és függetlenül az állami szervezetrendszeren belül betöltött helyétől, valamint attól, hogy mi a jellege az állam központi kormányzatának vagy területi egységének szerveként.

2. A szerv magába foglal bármely személyt vagy entitást, amelynek ez a státusa az állam belső joga szerint.”

A 4. cikket a lehető legtágabb alkalmazásra tervezték, és így a *hatalmi ágaktól függetlenül* minden állami szervre kiterjed, függetlenül attól, hogy az hol helyezkedik el a szervezeti hierarchiában vagy a központi kormányzattól való távolságban. A választottbírók többek között a következő szervek magatartására alkalmazták a 4. cikket: miniszterek, a fegyveres erők és a rendőrség tagjai, az államkincstár, a törvényhozás és a bíróságok.¹⁰ A 4. cikk hatálya alá tartoznak az autonóm tartományok és a szövetségi államok tagállamai is,¹¹ mint például Kalifornia.

A *Methanex v. Egyesült Államok ügyben* a felperes az Egyesült Államokat perelte több kaliforniai jogszabály elfogadása miatt,¹² amelyek a befektető szerint több pontban is sértették a NAFTA rendelkezéseit (nemzeti elbánás, korrupció, jogellenes kisajátítás).¹³ Az ügy alapját az adta, hogy Kalifornia betiltotta az MTBE-benzinadalek használatát, amely metalon-összetevőjének a felperes volt a legnagyobb szállítója. A felperes azt állította, hogy a kaliforniai kormányzó korrupt módon (kampánytámogatásokért cserébe) ezzel a környezetvédelmi intézkedésnek álcázott, valójában a Methanexet diszkrimináló intézkedéssel hozta helyzetbe egyik amerikai riválisát, amely egy helyettesítő terméket, etanol árult. Bár a választottbíró az ügyben betudta Kalifornia magatartását az Egyesült Államoknak, jogsértést nem állapított meg, és elutasította a keresetet.¹⁴

A 4. cikk értelmében vett állami szervek megállapítására a beruházásvédelmi jogvitákban a „strukturális teszt” kifejezést használják.¹⁵ Ennek értelmében jellemzően minden, az állam joga szerint az állam struktúrájának ré-

6 Ld. pl. RUDOLF DOLZER – CHRISOPH SCHREUER: *Principles of International Investment Law*. Oxford, OUP, 2012. 216–227, JAMES CRAWFORD – PAUL MERTENSKÖTTER: *The Use of the ILC's Attribution Rules in Investment Arbitration*. In *Building International Investment Law: The First 50 Years of ICSID* (szerk. Meg Kinneer, Geraldine Fischer, Jara Mínguez Almeida, Luisa Fernanda Torres, Mairée Uran Bidegain). Kluwer, 2015. 27–42.

7 „As States are juridical persons, the question necessarily arises whether acts committed by natural persons or separate entities, which are allegedly in violation of international law, are attributable to the State.” Hamester v Ghana, 147.

8 Ld. pl. Jan de Nul N.V., Dredging International N.V. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/04/13, Decision on Jurisdiction, 16 June 2006, 84–89. bekezdés.

9 Bővebben ld. LUCA SCHICHO: *Attribution and State Entities: Diverging Approaches in Investment Arbitration*. The Journal of World Investment & Trade, 2011. sz. 283–298.

10 Ld. DOLZER–SCHREUER: i. m. 217.

11 Ld. pl. az argentin Tucumán tartomány státusáról hozott döntést, *Vivendi v Argentina*, Award, 21 November 2000, 49. bekezdés.

12 The California Executive Order D–5–99 of 25th March 1999., The California Phase Three Reformulated Gasoline Regulations of September 2000.

13 *Methanex Corporation v. USA*, Final Award on Jurisdiction and Merits (NAFTA Chapter 11 Arbitration), 3 August 2005 (Rowley, Reisman, Veeder).

14 Uo., 294. o.

15 Ld. pl. *Maffezini v Spain*, Decision on Jurisdiction, 25 January 2000, 77. bekezdés.

Tanulmány

szeként működő szerv automatikusan *de jure* állami szervnek minősül a 4. cikk értelmében.¹⁶ A teszt egyértelműsége miatt ritka a *de jure* állami szervekkel kapcsolatos beruházásvédelmi jogvita, de nem példa nélküli. Lengyelország például sikertelenül érvelt amellett, hogy a lengyel államkincstárért felelős miniszter magatartása nem tudható be neki.¹⁷ Ukrajna ugyancsak sikertelenül próbálta tagadni, hogy Kijev város államigazgatási hivatalának magatartása neki betudható lenne.¹⁸

Ez azonban a 4. cikk (2) bekezdése alapján nem fogja azt jelenteni, hogy amennyiben egy szerv nem része a belső jog alapján strukturálisan az állam szervezeti rendszerének, nem lehetne állami szerv a 4. cikk értelmében. Bár a *de facto* állami szervek és az azok igazolásához szükséges teljes függőség mércéje általánosan elfogadott a nemzetközi jogban, a választottbírói gyakorlat azt csak ritkán alkalmazza. A *Hamester v. Ghána ügyben* például a felperes a Nemzetközi Bíróság gyakorlatára támaszkodva¹⁹ azzal érvelt, hogy a Ghana Cocoa Board magatartása betudható Ghánának, mert annak *de jure* vagy *de facto* állami szerve volt, kormányzati hatalmat gyakorolt vagy Ghána hatékony ellenőrzése alatt állt.²⁰ A felperes kivételes jelleggel azzal is érvelt, hogy a Ghana Cocoa Board, ha nem is *de jure* ghánai állami szerv, *de facto* a ghánai államtól való teljes függése alapján mégis az.

2. Kormányzati hatalom elemeit gyakorló személyek vagy entitások magatartása (ARSIWA 5. cikk)

Amennyiben nem sikerül bizonyítani, hogy a (potenciálisan) nemzetközi jogsértő cselekményt *de jure* vagy *de facto* állami szerv követte el, az ARSIWA 5. cikke mégis alkalmazható lehet. E cikk értelmében: „Annak a személynek vagy entitásnak a magatartása is államcselekedetnek minősül, amely nem minősül állami szervnek a 4. cikk alapján, de az állam joga feljogosítja kormányzati hatalom elemeinek gyakorlására, feltéve, hogy az adott ügyben a személy vagy entitás e minőségében is jár el.”

A teszt két konjunktív feltételből áll: 1. az állam joga feljogosítja a kormányzati hatalom elemeinek gyakorlására, és 2. az adott ügyben a személy vagy entitás e minőségében is jár el. Az 5. cikk alkalmazásának értelemszerűen az

lesz a kulskérdése, hogy mi minősül „kormányzati hatalomnak” e cikk értelmében. Ennek megválaszolására szolgál a „*funkcionális teszt*”, azaz hogy mi minősül a kormányzati hatalom elemeinek, szemben például a kereskedelmi vagy egyéb nem szuverén tevékenységekkel. Az ARSIWA-kommentár értelmezése már előrevetíti, hogy a kérdés esetről esetre, államról államra fog eldőlni. Ugyanis a kormányzati hatalom elemeit az adott társadalom és különösen annak kultúrája, történelme és szokásai alapján kell értelmezni.²¹

A kormányzati hatalom elemeit gyakorló entitás eredete, háttere eltérő lehet. Jellemzően volt kormányzati szervek, amelyeket gazdasági társasággá alakítottak át, majd privatizáltak, közzállalatok, privatizált volt állami vállalatok vagy olyan piaci szereplők, amelyeket jogszabállyal kormányzati hatalom gyakorlására (piacszabályozásra, ár-megállapításra, személyi szabadság korlátozására) jogosítanak fel.

Jellemző példája ennek a *Helnan v. Egyiptom ügy*, amelyben a felperes magánjogi szerződést kötött az Egyiptomi Turisztikai Vállalattal (Egyptian Company for Tourism and Hotels, EGOH) egy szállodafejlesztési projektre. A beruházás a felperes befektetése ellenére azért hiúsult meg, mert az egyiptomi állam először leminősítette a szállodát, majd az EGOH szerződést is bontott a befektetővel. A felperes szerint az EGOH magatartása betudható volt Egyiptomnak, mert ha nem is az állami szervezetrendszer részeként, de kormányzati hatalmat gyakorolva járt el.²² A választottbíró elutasította a felperes kérelmét a 4. cikk tekintetében, de az 5. cikk alapján úgy találta, hogy az EGOH magatartása betudható Egyiptomnak.²³

A magyar vonatkozású *Dan Cake v. Magyarország ügyben*²⁴ a bíróság és a felszámoló magatartásának betudhatósága is kérdés volt. Az eljárási hiba miatt az alperes ellen születő döntés során végül nem volt szükség a felszámoló státusának részletes elemzésére betudhatósági szempontból, de az egyértelmű volt, hogy a testület az ARSIWA 5. cikke alapján mérlegelte a felszámoló helyzetét. A kormányzati hatalom elemének gyakorlása megállapításáig azonban nem jutott el a testület, mivel a felszámoló magatartása, szemben a bíróság eljárásával, nem sértett jogot. Ugyanakkor a választottbíró utalás tett a közhatalom (*public authority*) és a kormányzati hatalom (*gov-*

16 Ld. pl. *Deutsche Bank AG v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/09/02, Award (31 October 2012) (Hantiau, Williams, Khan), 356. bekezdés.

17 Partial Award, 19 August 2005, 128–131. bekezdés.

18 ICSID Case No. ARB/00/9. Award, 16 September 2003, 10.2. bekezdés.

19 Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007, 43, 392. bekezdés; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, 14.

20 *Gustav F W Hamester GmbH & Co KG v. Republic of Ghana*, ICSID Case No. ARB/07/24, Award (18 June 2010) (Stern, Cremades, Landau), 148–162. bekezdés.

21 ARSIWA-kommentár 5. cikk, 43.

22 *Helnan International Hotels A/S v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/05/19, Decision on Objection to Jurisdiction, 17 October 2006, 85–86. bekezdés.

23 Uo., 93. bekezdés.

24 *Dan Cake S.A. v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/12/9 (Paulsson, Landau, Mayer), Decision on Jurisdiction and Liability, 24 August 2015.

ernmental authority) megkülönböztetésére, amely distinkciót a nemzetközi bírói gyakorlat nem támasztja alá.²⁵

3. Egy állam ellenőrzése alatt lévő személy vagy entitás magatartása (8. cikk)

Abban az esetben, ha a (potenciális) nemzetközi jogsértést megvalósító entitás nem minősül *de jure* vagy *de facto* állami szervnek, és nem is kormányzati hatalom gyakorlása során követte el a kérdéses cselekményt, a fogadó államnak még mindig betudható lehet az ARSIWA 8. cikke alapján.

E cikk értelmében: „Egy személy vagy személyek egy csoportjának magatartását államcselekedetnek kell tekinteni a nemzetközi jog alapján, amennyiben a személy vagy a személyek csoportja ténylegesen az adott állam utasításai szerint, vagy irányítása vagy ellenőrzése alatt cselekszik a magatartást tanúsításakor.”

Az ARSIWA 8. cikke alapján tárgyalt befektetési jogviták a *hatékony ellenőrzés* mércéjének magas szintje miatt ritkábbak, de korántsem kivételesek. A hatékony ellenőrzés bizonyításához a felperesnek igazolnia kell, hogy az eljáró entitás minden egyes releváns jogsértés tekintetében külön-külön a fogadó állam ellenőrzése alatt járt el. Egy ilyen bizonyítás nemcsak rendkívül nehéz, de egyben azt is megkívánja a választottbírástól, hogy az ügy legkisebb részleteit is feltárva bebizonyosodjon az állami ellenőrzés mértékeiről.

A *Bayindir v. Pakisztán ügyben* a felperes, egy török autópálya-építő cég azért indított eljárást a pakisztáni-török BIT alapján, mert a pakisztáni autópálya-kezelő felbontotta a közöttük létrejött szerződést, és a felperes azt állította, hogy sérült a legnagyobb kedvezményes elbánás elve, a nemzeti elbánás elve, a tisztességes és méltányos elbánás elve, valamint jogellenes kisajátítás történt.²⁶ Mivel a pakisztáni autópálya-kezelő (National Highway Authority, NHA) közvállalat volt, amelyet a nemzeti jog hozott létre (National Highway Authority Act) a pakisztáni autópályák tervezése, fejlesztése, üzemeltetése és karbantartása céljából, szükségszerűen felmerült a jogvitában az NHA jogsértő magatartásának betudhatósága Pakisztánnak.²⁷

A választottbíráóság részletesen belement a török nemzeti autópálya-kezelő magatartásának betudásalapú vizsgálataira, és arra a következtetésre jutott, hogy bár az autópálya-kezelő magatartása nem tudható be sem a 4. cikk alapján (önálló jogi személyisége van, így elválik a pakisztáni államtól),²⁸ sem az 5. cikk alapján (kormányzati

hatalom elemeinek gyakorlásával ugyan fel volt ruházva, de a konkrét jogsértésnél azt nem használta),²⁹ az ARSIWA 8. cikke szerinti betudási eset azonban fennállt. Azaz a török autópálya-kezelő jogsértő magatartásai minden egyes esetben a török állam irányítása és hatékony ellenőrzése alatt álltak.³⁰

III.

A betudás nem klasszikus esetei a beruházásvédelmi jogvitákban

A választottbíráóságok egyre gyakrabban szembesülnek olyan betudási kérdésekkel, amelyek kettős kihívás elé is állítják a testületeket. *Egyrészről* el kell határolniuk az államfelelősségi célú betudási kérdéseket az egyéb célú betudási kérdésektől, *másrésztől* pedig ez utóbbiak esetén azonosítaniuk kell az alkalmazandó teszteket, mércéket. Olyan kérdések eldöntéséről van szó ezekben az esetekben, amelyekben egyrészt vitatott, hogy betudási kérdésről van-e szó, másrészt pedig az alkalmazott (nemzetközi jog is kérdéses).

Ebbe a második csoportba jellemzően a választottbíráóság joghatóságának megállapításához szükséges előkérdések, az ún. *esernyő-klauzula* alkalmazhatóságának egyes kérdései, az állam egyes jognyilatkozataival kapcsolatos kérdések (képviselési jog szerződéskötésnél, egyoldalú nyilatkozat tételére jogosult személy, *estoppel* eredményező aktus tételére alkalmas személy), valamint a magánjogi szerződések korrupcióval érintett helyzetekben a releváns állami részvétel egyes kérdései tartoznak.

1. Betudás az ICSID joghatósága megállapítása céljából

A Beruházási Viták Rendezésének Nemzetközi Központja (ICSID) joghatóságának megalapozásához egy BIT mellett arra is szükség van, hogy a vita az „egyik szerződő állam” és a másik szerződő állam természetes vagy jogi személye között jöjjön létre. Az ICSID egyezmény 25. cikke értelmében: „A Központ joghatósága kiterjed minden olyan beruházásból közvetlenül keletkező jogvitára, amely egyik Szerződő Állam (vagy ezen Szerződő Állam bármely olyan alárendelt szerve vagy ügynöksége, amelyet az a Központnak bejelent) és egy másik Szerződő Állam természetes és jogi személyei között jött létre, amennyiben a vitában álló felek írásban hozzájárulnak a jogvitának a Központ elé terjesztéséhez. Amennyiben a felek hozzájárulásukat adták, azt egyik fél sem vonhatja vissza egyoldalúan.”³¹

25 Uo., 158–160. bekezdés.

26 Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Pakistan, Award, ICSID Case No. ARB/03/29, 27 August 2009.

27 Uo., 111–117. bekezdés.

28 Uo., 118–119. bekezdés.

29 Uo., 120–123. bekezdés.

30 Uo., 125. bekezdés.

31 ICSID egyezmény 25(1) cikk.

Tanulmány

Az korántsem egyértelmű, hogy mely szerv magatartása minősül betudhatónak ahhoz, hogy az „*egyik szerződő állam*” kitéltet megvalósítsa a 25. cikk értelmében. A választottbírók ezt rendszerint az ARSIWA betudási tesztjei alapján döntötték el, azaz az államfelelősség körében értelmezve olyan kérdést, amelyben az állam felelőssége és általában nemzetközi kötelezettségének megsértése sem merült (még) fel.³²

A Maffezini v. Spanyolország ügy joghatósági döntése egyértelműen utal arra, hogy bár az ARSIWA 4. és 5. cikke alapján történt a testület döntése, az az ICSID központ joghatóságának megalapozását, és nem egy nemzetközi jogellenes magatartás betudhatóságát érintette. Annak fényében, hogy a választottbírók megítélése szerint a SODIGA (Sociedad para el Desarrollo Industrial de Galicia) megfelelt mind a strukturális, mind a funkcionális tesztnek, a felperes *prima facie* bizonyítani tudta, hogy a SODIGA valójában nem egy vállalat, hanem egy állam szerv, amely jogosult Spanyolország nevében eljárni. Azt maga a testület is elismerte: annak megítélése, hogy a SODIGA felelős-e a cselekményekért, hogy azok jogellenesek voltak-e, hogy a cselekmények közhatalmi vagy kereskedelmi természetűek voltak-e, és hogy következtetésként azokat be lehet-e tudni Spanyolorzágnak, ettől eltérő kérdések, amelyeket az ügy érdemi részében kell eldönteni.”

Olleson³³ és Schreuer³⁴ is világosan rámutat, hogy bár ezekben az esetekben is egyfajta betudási kérdésekről van szó, azok jellegük és céljuk miatt jelentősen eltérnek az ARSIWA céljaitól, következtetésként az ARSIWA betudási szabályainak alkalmazása is problémás ilyen esetekben.

2. Esernyő-klausulák: a law of contract v. law of treaty problematikája

Az ún. *esernyő-klauszula* alkalmazása esetén a fogadó állam vállalja, hogy a befektető felé vállalt kötelezettségeit betartja anélkül, hogy specifikálna e kötelezettségek jellegét, forrását vagy körét. Egy tipikus esernyő-klauszula úgy rendelkezik, hogy a szerződő állam köteles minden olyan kötelezettségét betartani, amelyet a másik szerződő állam befektetője felé vállalt.³⁵ A német–magyar BIT rendelkezései szerint például: „Mindegyik Szerződő Fél

be fog tartani minden más kötelezettséget, amelyet a beruházás vonatkozásában a másik Szerződő Fél beruházóival való megállapodásában a területen elvállalt.”³⁶

Ahogy azonban a tisztességes és méltányos elbánás elvének tartalmában sincs konszenzus a gyakorlatban, úgy az *esernyő-klauszula* értelmezése is jelentősen eltér a választottbíróktól függően, és következtetésként sokáig az esernyő-klauszula legfontosabb alapkérdései is vitatottak voltak.³⁷ Bár a szakirodalom többsége mára egyetért abban, hogy az esernyő-klauszula az állam által a belső jog alapján vállalt szerződéses kötelezettségeit is átfogja,³⁸ ebben sincs teljes összhang a gyakorlatban.³⁹ Márpedig ez a kérdés közvetlen kihatással van több betudási kérdés megjelenésére és eldöntésére a beruházásvédelmi jogvitákban.

Egyes választottbírók abból indulnak ki, hogy az esernyő-klauszula tág (a magánjogi szerződésekre kiterjesztő) értelmezése esetén egyfajta tüköreffektust alkalmazva nemzetköziesítenék a magánjogi szerződés rendelkezéseit, vagyis hogy letüköröznék, nemzetközivé transzformálnák a nemzeti jog szerint bekövetkezett jogsértést. Az SGS v. Pakisztán ügyben például a választottbírók azért utasította el a svájci–pakisztáni BIT 11. cikkének⁴⁰ esernyő-klauszula-ként történő értelmezését, mert úgy vélte, hogy egy ilyen klauszula azt eredményezné, hogy az a magánjogi szerződés minden lehetséges megszegését a nemzetközi egyezmény, azaz a BIT szintjére emelte volna.⁴¹

Nem véletlen, hogy a nagyon hasonló esernyő-klauszula tartalmazó SGS v. *Fülöp-szigetek ügyben*⁴² a választottbírók az ellenkező következtetésre jutott, és kiterjesztet-

vember 2000) 19(2) cikk; Germany–Pakistan Bilateral Investment Treaty (1 December 2009) 7(2) cikk.

36 Szerződés a Németországi Szövetségi Köztársaság és a Magyar Népköztársaság között a beruházások elősegítéséről és kölcsönös védelméről, 8. cikk (2) bekezdés.

37 ANTHONY SINCLAIR: *Bridging the Contract/Treaty Divide*. In *International Investment Law for the 21st Century: Essays in Honour of Christoph Schreuer* (szerk. Christina Binder, Ursula Kriebaum, August Reinisch, and Stephan Wittich). Oxford, OUP 2009. 92–104.

38 Az esernyő-klauszula kiterjesztő értelmezésének helyességéről ld. HEGE ELISABETH KJOS: *Applicable Law in Investor-State Arbitration*. Oxford, OUP, 2013, 247.

39 A következő döntések alapján nem alakítja át a kötelezettséget: CMS Gas v. Argentina, Decision on Annulment, 2007, 95. és MTD Equity v. Chile, ICSID Case No. ARB/01/7, Award, 25 May 2004 (Sureda, Lalonde, Blanco), 187. bekezdés; Marion Unlaube v. Costa Rica, ICSID Case No. ARB/08/1, Award, 16 May 2012 (Kessler, Berman, Cremades), 190. bekezdés.

40 „Either Contracting Party shall constantly guarantee the observance of the commitments it has entered into.” Switzerland–Pakistan Bilateral Investment Treaty (11 July 1995).

41 SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan Case No. ARB/01/13, Decision on Objections to Jurisdiction, 6 August 2003 (Feliciano, Faurès, Thomas), 166–173. bekezdés.

42 SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines, ICSID Case No. ARB/02/6, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 29 January 2004 (El-Koshi, Crawford, Crivellaro), 115–116, 127. bekezdés.

32 Ld. pl. Emilio Agustin Maffezini v. Kingdom of Spain, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, ICSID Case No. ARB 97/7 (25 January 2000), 71–89. bekezdés; Salini Costruttori S.P.A. and Italstrade S.P.A. v. Morocco, ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction (Briner, Cremades, Fadallah), 28–35. bekezdés.

33 SIMON OLLESON: *Attribution in Investment Treaty Arbitration*. ICSID Review 2016/2. sz. 457–483., 467.

34 DOLZER–SCHREUER: i. m. 227.

35 Ld. pl. a következő egyezmények rendelkezéseit: United Kingdom–Argentina Bilateral Investment Treaty (11 December 1990) 2(2) cikk; United States–Argentina Bilateral Investment Treaty (14 November 1991) II.(2)c cikk; Italy–Jordan Bilateral Investment Treaty (21 July 1996) 2(2) cikk; Greece–Mexico Bilateral Investment Treaty (30 No-

te a svájci–Fülöp-szigeteki BIT X(2) cikke⁴³ alapján a beruházásvédelmi egyezmény védelmét a magánjogi szerződésekre is.⁴⁴ A *Noble Ventures v. Románia* ügyben a testület pedig rendkívül világosan fogalmazott: még ha a magánjogi szerződés megszegése egyidejűleg elő is idézi a nemzetközi egyezmény megszegését, és így a fogadó állam felelősségét, e két kötelezettségszegés egymástól függetlenül, mintegy párhuzamosan fog fennállni, ezzel is demonstrálva a belső és nemzetközi jogrend autonómiáját.⁴⁵

A *jobbizonytalanságnak itt korántsem volt vége*, ugyanis a *Noble Ventures v. Románia* ügyben a választottbíróság úgy terjesztette ki az amerikai–román BIT esernyő-klausulájának⁴⁶ hatályát a magánjogi szerződésekre, hogy egyben össze is mosta a magánjogi szerződés megszegését a nemzetközi kötelezettségszegéssel, azaz kivételként értelmezte az esernyő-klauszula mechanizmusát az ARSIWA 3. cikkének főszabálya alól. Vagyis a magánjogi szerződés megszegését minden esetben automatikusan a BIT megszegésének is minősítette.⁴⁷

Ezt kritizálta a választottbíróság az *El Paso Energy International Co. v. Argentina* ügyben, kifejezetten szóvá is téve, hogy az esernyő-klauszula alkalmazásának nem lehet ez az eredménye, mivel egy ilyen értelmezés teljes mértékben kiüresítené például a tisztességes és méltányos elbánnás elvének nemzetközi jogi követelményét, egészében elmosva a nemzetközi jog és a belső jog határait.⁴⁸

A *Hamester v. Ghána* ügyben⁴⁹ a felperes Hamester Joint Venture megállapodást kötött a Ghana Cocoa Boarddal, amelyet az 1984. május 3-i Ghana Cocoa Board törvény hozott létre abból a célból, hogy szabályozza és ösztönözze Ghana kakaóbabpiacát, felvásárolja, reklámozza és eladja azt. A felek közös vállalata, a West African Mills Company Limited a Hamester által bevitt új technológia és a Ghana Cocoa Board által rendelkezésre bocsátott régi gyárépület és kakaóbab bevitele alapján működött.

A Joint Venture megállapodásra a ghánai jog volt irányadó. A felperes többek között azzal is érvelt, hogy Ghána a Ghana Cocoa Boardon keresztül megsértette a Joint Venture megállapodást, amely a ghánai–német BIT esernyő-klauszuláján keresztül⁵⁰ a BIT megsértésének is minősült.⁵¹ Ghána eleve tagadta a testület joghatóságát azon az alapon, hogy nem volt részese a Joint Venture-megállapodásnak, és a BIT amúgy sem terjed ki magánjogi szerződésekből eredő befektetői igényekre.⁵² A testület a joghatósági kérdés eldöntésére nem az ARSIWA szabályait alkalmazta, azonban ahelyett, hogy elvi érveléssel kimondta volna azok alkalmazhatatlanságát, óvatosan úgy fogalmazott, hogy még az ARSIWA szabályainak alkalmazásával sem lenne az betudható Ghánának.⁵³

Crawford egyenesen négy fő iskolába sorolja a jogalkalmazókat az esernyő-klauszula értelmezésével kapcsolatban. Az *első csoportba* azok tartoznak, akik szerint csak akkor alkalmazható a klauszula, ha a felek szándéka egyértelmű abban a tekintetben, hogy a magánjogi szerződés minden rendelkezésének megsértése egyben a BIT megsértésének is minősül. A *másodikba* azok tartoznak, akik szerint a magánjogi szerződésnek csupán azon megsértései minősülnek a BIT megsértésének, amelyeket az állam a közhatalmi tevékenységén keresztül követett el. A *harmadik nézet* nemzetköziesíti az érintett magánjogi szerződéseket, azaz a magánjogi szerződéseket egy az egyben a nemzetközi szerződés megsértéseként kezeli. A *negyedik nézet* szerint a magánjogi szerződés megszegése eredményezheti a BIT megsértését, de nem transzformálja át a magánjogi szerződést nemzetközivé, azaz annak értelmezésére és alkalmazására továbbra is a helyi állam joga irányadó.⁵⁴

Az ARSIWA a negyedik, Crawford által is képviselt felfogás helyességét látszik alátámasztani a nemzetközi és a belső, magánjogi szerződés és a rájuk irányadó jogok éles szétválasztása tekintetében. A 3. cikk értelmében: „Az állam cselekedetének nemzetközi jogsértőként való minősítésében a nemzetközi jog az irányadó. Nincs hatással e minősítésre, ha a belső jog ugyanezt a cselekedetet jogszerűnek minősíti.”⁵⁵ Az NJB érvelése meggyőző e tekintetben. Az alapelv, amely szerint egy magatartás nemzetközi jogsértő jellegét nem befolyásolja, hogy ugyanazt a magatartást a belső jogban jogszerűnek minősítették, abban az esetben sem ismer kivételt, amelyben a nemzetkö-

43 „Each Contracting Party shall observe any obligation it has assumed with regard to specific investments in its territory by investors of the other Contracting Party.” Philippines-Switzerland Bilateral Investment Treaty (31 March 1997).

44 Az SGS v. Pakisztán és az SGS v. Fülöp-szigetek ügyek összehasonlítását és az előbbi kritikáját bővebben ld. STANIMIR A. ALEXANDROV: *Breaches of Contract and Breaches of Treaty: The Jurisdiction of Treaty-Based Arbitration Tribunals to Decide Breach of Contract Claims in SGS v. Pakistan and SGS v. Philippines*. Journal of World Investment & Trade. 2004. sz. 555–577.

45 Noble Ventures, Inc. v. Romania, ICSID Case No. ARB/01/11, 12 October 2005, 53. bekezdés.

46 „Each Party shall observe any obligation it may have entered into with regard to investments.” US-Romania Bilateral Investment Treaty (1994) Article II(2)c.

47 Noble Ventures, Inc. v. Romania, ICSID Case No. ARB/01/11, Award, 12 October 2005 (Böckstiegel, Lever, Dupuy), 46–62. bekezdés.

48 El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/15, Decision on Objections to Jurisdiction, 27 April 2006 (Cafisch, Stern, Bernadini), 76–77. bekezdés.

49 Gustav F W Hamester GmbH & Co KG v. Republic of Ghana, ICSID Case No. ARB/07/24 (Stern, Cremades, Landau), Award, 18 June 2010.

50 „Each Contracting Party shall observe any other obligation it has assumed with regard to its investments in its territory by nationals or companies of the other Contracting Party.” BIT 9(2) cikk.

51 Hamester v. Ghana, 70. bekezdés.

52 Uo., 91. bekezdés.

53 Uo., 347. bekezdés.

54 JAMES CRAWFORD: *Treaty and Contract in Investment Arbitration*. Arb, Int'l. 2008/3. sz. 351., 366–368.

55 ARSIWA 3. cikk (államcselekedet nemzetközi jogsértőként való minősítése).

Tanulmány

zi jog szabályai írják elő az államnak, hogy feleljen meg egy belső jogi normának.

Bár az igaz, hogy egy ilyen esetben *a belső jognak való megfelelés releváns* a nemzetközi felelősség megítélése szempontjából, ez csak azért van, mert maga a nemzetközi jog teszi azzá például úgy, hogy a belső jognak való megfelelés lesz maga a nemzetközi standard, vagy annak legalábbis egy eleme. Különösen az idegenjog és az emberi jogok területén lehet releváns a belső jog tartalma és megfelelő alkalmazása, a belső jogi normák ugyanis tényként jelenhetnek meg a nemzetközi minimumstandardok vizsgálatánál.⁵⁶

Az NJB álláspontját a Nemzetközi Bíróság kilencvenéves töretlen joggyakorlata alapján alakította ki. Az Állandó Nemzetközi Bíróság a szerbiai kölcsönök ügyében így fogalmazott 1929-ben, amikor a francia jog alkalmazhatóságát vizsgálta: „Minden szerződésre, amely nem államok mint a nemzetközi jog alanyai között jött létre, valamely állam belső joga irányadó. Annak a kérdésnek pedig a megválaszolása, hogy ez mely jog, a nemzetközi magánjog területéhez tartozik, ahogy ezt a jogágot manapság hívják, illetve a kollíziós jog doktrínájába.”⁵⁷ A Nemzetközi Bíróság 1989-ben pedig elvi élel szögezte le: az, hogy egy közhatalmi aktus jogellenesnek minősül a belső jogban, még nem jelenti szükségképpen azt, hogy az a nemzetközi jogban is jogellenesnek minősül. A nemzeti bíróság döntése a jogellenességről releváns lehet például az aktus önkényességének értékelése szempontjából, de önmagában a jogellenesség nem eredményez önkényességet. Azaz ha azonosítjuk a belső jog szerinti jogellenességet a nemzetközi jog szerinti önkényesség mércéjével, azzal teljes mértékben kiüresítenénk ez utóbbi önálló tartalmát. Ezért önmagában az sem fogja önkényessé tenni nemzetközi jogi értelemben az aktust, ha maga a helyi bíróság minősítette annak, bár az igaz, hogy ennek természetesen lehet az aktus nemzetközi jogi értékelésében relevanciája.⁵⁸

Következésképp ahogy a nemzetközi jogsértés is elválik a belső jog megsértésétől,⁵⁹ úgy *a beruházásvédelmi egyezmény és a magánjogi szerződés megsértése is elválhat egymástól*. Azaz egy állam megsértheti a beruházásvédelmi egyezményt a magánjogi (például koncessziós) szerződés megsértése nélkül is és fordítva, megsértheti a magánjogi szerződést, és közben nem szegi meg az egyez-

ményt.⁶⁰ Vagyis két egymástól független kérdésről van szó, amelyeket külön-külön kell eldönteni, mindegyiket a maga alkalmazandó joga (és szükség esetén betudási normái) alapján. Egyrészt az állam felelős lesz a nemzetközi jog betudási szabályai alapján, amennyiben az ügy alapja az egyezményből eredő kötelezettségeinek garantálása, illetve betudás esetén azok megsértése. Másrészt viszont az állam nem felelős a magánjogi szerződések megszegéséért, ha azt egy olyan entitás szegi meg a befektetővel szemben, amely az állam belső joga szerint önálló jogi személyiséggel rendelkezik, és maga felelős szerződéseit teljesítéséért.⁶¹

A választottbíróóság a *Vivendi v. Argentína* ügyben tette teljes mértékben világossá, hogy melyek egy szokásos esernyő-klauzula joghatásai. A testület leszögezte, hogy a francia–argentin BIT és a magánjogi szerződés megsértése két egymástól elváló kérdés. Mindkét kérdést külön-külön, a saját alkalmazandó joguk szerint kell elbírálni: a BIT esetében a nemzetközi jog alapján, a koncessziós szerződés esetén az argentin jog alapján. Ennek megfelelően a BIT értelmezése során a nemzetközi jog betudási szabályai alkalmazandók, amelynek következtében Argentínát terhelheti felelősség nemzetközi jogi kötelezettségei megszegéséért. Ezzel ellentétben Argentína nem lesz felelős a Tucumán tartomány által kötött magánjogi szerződésért, mivel az saját joga szerint önálló jogi személy, amely maga felel a saját szerződéses kötelezettségeiért.⁶²

A fenti különbségtételnek a nemzetközi jog és belső jog elhatárolásától függetlenül is nagy a jelentősége. A betudás klasszikus értelemben ugyanis egy nemzetközi jogi doktrína, a belső jogban lehetnek hasonló koncepciók, de azok rendszerint másra vonatkoznak. Szemben a nemzetközi joggal, amely az állam egységének koncepciójából indul ki, az államok belső joga elsősorban arra koncentrálnak, hogyan oszlik meg a hatáskör és a felelősség az állam különböző szervei között. A nemzetközi jog alapján létrejött beruházásvédelmi egyezményt világosan el kell tudni választani a magánjogi szerződésektől, amelyekre az államok belső joga lesz irányadó.⁶³ Az e szerződések alapján vizsgált felelősségi kérdéseknek semmi közük a nemzetközi jog betudási kérdéseikhez.⁶⁴ Azaz téves az az elképzelés, hogy azért, mert egy állami szerv az egyik fél a magánjogi szerződésben, az állam automatikusan felelős

56 ARSIWA-kommentár, 3. cikk (7).

57 *Payment of Various Serbian Loans Issued in France* (Fr. v. Yugo.), 1929 P.C.I.J. (ser. A) No. 20 (July 12), 41.

58 *Elctronica Sicula S.P.A. (ELSI)*, Judgment, I.C.J. Reports 1989, p. 15., 124. bekezdés.

59 A Nemzetközi Bíróság szavaival: „*Compliance with municipal law and compliance with the provisions of a treaty are different questions. What is a breach of treaty may be lawful in the municipal law and what is unlawful in the municipal law may be wholly innocent of violation of a treaty provision.*” *Elctronica Sicula* ügy, 73. bekezdés.

60 Ld. pl. *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/97/3, Decision on Annulment, 3 July 2002 (Fortier, Crawford, Rozas), 95. bekezdés.

61 *Vivendi v. Argentina* (Annulment), 96. bekezdés.

62 *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/97/3, Decision on Annulment, 3 July 2002 (Fortier, Crawford, Rozas), 96. bekezdés. Ld. még *CMS Gas Transmission Co. v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/8, Decision on Annulment, 25 September 2007 (Guillaume, Elaraby, Crawford), 95. bekezdés.

63 Ld. különösen Kjos: i. m. 171–176.

64 Bayindir, 111–139. bekezdés.

lesz egy esetleges szerződészegésért. Ez kizárólag annak függvénye, hogy mit mond e jogsértésről a szerződésre irányadó jog, azaz az állam saját belső joga. Jellemzően csupán a szerződő entitás lesz felelős mint önálló, szerződni képes jogi személy. Következésképp a betudás nemzetközi szabályainak nincs közük a szerződészegésért való felelősséghez.⁶⁵

3. Az estoppel elvének alkalmazása a beruházásvédelmi jogvitákban

Joghatályos nyilatkozatok állam részére történő betudásánál *estoppel* megállapítása céljából szintén felmerült az ARSIWA betudási szabályainak alkalmazása. Az *estoppel* nemzetközi jogban ismert általános jogelve a jogos elvárások (*legitimate expectation*) jogelvből ered, amely az angolszász (*estoppel*, főleg az eljárásjogban) és a kontinentális jogrendszerekben (lásd *venire factum contra proprium*) is megtalálható.⁶⁶ Más államok jogos elvárásai miatt az *estoppel* elve értelemszerűen szoros összefüggést mutat a jóhiszeműség nemzetközi jogi elvével is.⁶⁷

Az *estoppel* elvének értelmében egy állam nem vitathat egy olyan tényt vagy helyzetet, amelyhez ő maga korábban megfelelő képviselő útján, *explicit* vagy *implicit* módon, világosan és egyértelműen hozzájárult, azt elismerte egy másik állammal szemben, feltéve, hogy a másik állam erre ténylegesen is hagyatkozott.⁶⁸ Betudás szempontjából a megfelelő képviselői minőség releváns az *estoppel* elvének alkalmazhatóságánál. A *Duke Energy v. Peru* ügyben a felperes arra hivatkozott, hogy az *estoppel* elvének alkalmazása során,⁶⁹ annak érvényessége vizsgálatánál az államnak való betudhatóságra az ARSIWA szabályait kellene alkalmazni.⁷⁰ Az eljáró választottbíró az azonban – helyesen – rámutatott, hogy mivel itt két, tartalmilag teljesen különböző jogintézményről van szó, az ARSIWA

betudási szabályai konkrét államfelelősségi kérdés hiányában nem alkalmazhatók.⁷¹

A fenti megállapítás oka az, hogy a két jogintézmény funkciója jelentősen eltér egymástól. Míg az államfelelősség célja az államok felelősségének megállapítása nemzetközi jogsértő cselekedetükért, addig az *estoppel* lényege egy olyan állami magatartás azonosítása, amelyre a másik állam joggal hagyatkozhat.⁷² Lényeges különbség továbbá, hogy míg államfelelősség esetén a jogellenes magatartás a kiindulópontja a betudás kérdése vizsgálatának, addig *estoppel* esetén a jogellenesség megállapítása egy potenciális eredménye lehet csupán a vizsgálatnak, ahol a nyilatkozat államnak való betudhatósága csupán ennek a vizsgálatnak a kiindulópontja.⁷³ További fontos különbség, hogy mi a betudás alapja a két jogintézménynél. Államfelelősség esetében önmagában az a tény, hogy a magatartást kifejtő az állami szervezetrendszer bármely szintjének tagja – beleértve *ultra vires* cselekedeteit is – megalapozza az állam felelősségét.⁷⁴ *Estoppel* esetén a másik félnek joggal kellett bízni abban, hogy az illető az államot képviseli, ezért az eljárók köre ennél szignifikánsan szűkebb lesz, és éppen ezért az *ultra vires* szabály sem lesz alkalmazható.⁷⁵

A választottbíró az a fentiek miatt nem az ARSIWA szabályait tartotta alkalmazhatónak az adott ügyben, hanem a nemzetközi szerződések megkötésének képviselői szabályait. Ezekben belül is azokat a teszteket, amelyek arra az esetre vonatkoznak, amikor egy olyan nemzetközi egyezmény kötelező erejét vizsgáljuk, amelyet az érintett állam belső jogába ütköző módon írt alá az érintett állam.⁷⁶ A VCLT 46. cikke segít megérteni, hogy milyen tesztet kell követni abban az esetben, amikor a kérdés az, köti-e egy nyilatkozat az államot a nemzetközi jog értelmében akkor, amikor azt az állam belső jogával ellentétes módon tették.⁷⁷

65 CRAWFORD: i. m. (55. jegyzet) 134.

66 THOMAS COTTIER – JÖRG PAUL MÜLLER: *Estoppel*. In Max Planck Encyclopedia of Public International Law (szerk. Rüdiger Wolfrum). Oxford, OUP, 2007.

67 Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, 1. C.J. Reports 1984, p. 246., 130. bekezdés. Bővebben ld. BIN CHENG: *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*. Cambridge, CUP, 2006. 144.

68 Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Merits, Judgment of 1.5 June 1962, I.C.J. Reports 1962, p. 6. 32–33. Az elv részleteit ld. Spender bíró különvéleményében, 143–144. bekezdés.

69 Betudható-e Perunak a nemzeti adóhivatal (SUNAT, National Tax Administration Superintendency) nyilatkozata, amelyben megsértette az adórögzítésre vonatkozó vállalását.

70 „Claimant contends that SUNAT’s alleged autonomy within the Peruvian legal system does not mean that it is distinct, for all purposes, from the rest of the Government. The International Law Commission (ILC) Articles on State Responsibility make it absolutely unambiguous that SUNAT is as much a part of the same Government as, for example, the Minister of Energy and Mines.” *Duke Energy International Peru Investments Ltd. v. Peru*, ICSID Case No. ARB/03/28, Award and Partial Dissent (Fortier, Tawil, Nikken) 25 July 2008, 235. bekezdés.

71 *Duke Energy v. Peru*, 242. bekezdés.

72 Uo., 244–245. bekezdés.

73 Uo., 243. bekezdés.

74 Ld. pl. ADF Group Inc. v. United States of America, ICSID Case No. ARB(AF)/00/1, Award (9 January 2003) (Feliciano, de Mestral, Lamm), 190. bekezdés; Kardassopoulos v. Georgia, ICSID Case No. ARB/05/18, Decision on Jurisdiction (6 July 2007) (Fortier, Orrego Vicuña, Watts), 190. bekezdés; Noble Ventures, Inc. v. Romania, ICSID Case No. ARB/01/11, Award, 12 October 2005 (Böckstiegel, Lever, Dupuy), 81. bekezdés.

75 *Duke Energy v. Peru*, 247., 249–250. bekezdés.

76 Uo., 248. bekezdés.

77 1. Az állam arra a tényre, hogy a szerződést magára nézve kötelező hatályúként a szerződéskötési hatáskörre vonatkozó belső jogi rendelkezés megsértésével ismerte el, ezen elismerés érvénytelenítése céljából nem hivatkozhat, kivéve, ha a jogsértés szemmel látható volt, és alapvető fontosságú belső jogi szabályra vonatkozott.

2. A jogsértés szemmel látható, ha az ügyben a normális gyakorlattal összhangban és jóhiszeműen eljáró bármely állam számára objektíve nyilvánvaló lenne.

A 1987. évi 12. törvényerejű rendelet a szerződések jogáról szóló, Bécsben az 1969. évi május hó 23. napján kelt szerződés kihirdetéséről (kihirdetve: 1987. IX. 15.) által megállapított szöveg.

Tanulmány

A választottbíróóság következképp arra a helyes megállapításra jutott, hogy szemben az ARSIWA betudási szabályaival, amelyek nemzetközi jogsértő cselekmények esetében az államok nemzetközi jogi felelősségét hivatottak megállapítani a betudás államfelelősség-specifikus másodlagos normái alapján, az *estoppel* esetén a releváns teszt az, hogy a jognyilatkozatra hagyatkozó fél jóhiszeműen hagyatkozhatott-e arra a kérdéses ügghöz képest szokásos gyakorlattal összhangban.

IV.

Konklúzió: félúton káosz és dogmatikai rend között

A választottbíróóságok egyre pontosabban és magabiztosabban kezdik elhatárolni, hogy mi minősül betudási kérdésnek az ARSIWA értelmében, következképp lehetővé téve a 4–11. cikk alkalmazhatóságát, és mi minősül betudásnak az államok nemzetközi jogsértő magatartása kontextusán kívül. Bizonyos hezitálás és „biztosra menés” azonban még mindig rendszeresen tapasztalható a gyakorlatban. Ennek példája a *Hamster v. Ghána ügyben* hozott döntés a betudás tekintetében, amelyben a testület helyesen állapította meg, hogy külön teszt alapján kell mérlegelni, hogy ki a magánjogi szerződés fele, de biztonság kedvéért rámutat, hogy ha az ARSIWA alapján állapítanak is meg, az nem lenne betudható Ghánának.⁷⁸

2018-ban a *Gavriloc v. Croatia ügyben* a választottbíróóság egyedülálló módon ment bele a betudás kérdésének cizellált elemzésébe. A testület leszögezte, hogy az ARSIWA betudási szabályai szokásjogot tükröznek, és az államok egyes felelősségi kérdéseit rendezik, nemzetközi jogsértő cselekedetek esetén az elsődleges normák létét adottnak véve. Azaz az ARSIWA betudási normái nem vonatkoznak olyan felelősségi kérdésekre, amelyek alapja nem nemzetközi jogellenes magatartás.⁷⁹ Így olyan esetekben, amikor a felperes nem tud nemzetközi jogsértő magatartást megnevezni, az ARSIWA betudási szabályai sem alkalmazandók.⁸⁰ Mivel az ARSIWA betudási szabályainak semmi közük nincs az elsődleges szabályokhoz, amelyek az állam nemzetközi felelősségét keletkeztetik, ezért azokat nem is lehet alkalmazni annak során, amikor az elsődleges kötelezettségekről dönt a testület a magánjogi szerződés alapján.⁸¹ Következésképp az ARSIWA betudási szabályai se a magánjogi szerződésből eredő kötelezettségek terjedelmén és tartalmán nem képesek vál-

toztatni, és se nem képesek az államokat a magánjogi szerződés felévé tenni.⁸²

Kovács Csaba a *Gavriloc v. Croatia ügy* kapcsán egyenesen arra utal, hogy a testület megkülönböztette a *betudás szűk (stricto sensu)* és a *betudás tág (lato sensu)* fogalmát. *Stricto sensu* betudás alatt értve az ARSIWA betudási szabályait, amelyek kizárólag államok nemzetközi jogsértő cselekedeteinek betudására alkalmazhatók, nemzetközi felelősség megállapítása céljából. *Lato sensu* betudás alatt pedig a nem nemzetközi jogsértéshez kapcsolódó betudási szabályokat értette a testület, mint például a képviselő szabályait, amelyek azt határozzák meg, hogy a fogadó állam tett-e olyan nyilatkozatot, amely a jogos várakozás elvét megalapozhatná.⁸³ Kovács helyesen nem szűkíti le a betudás fogalmát a nemzetközi jogsértő magatartás államnak való betudhatóságának körére, hanem azt minden, az állam és az adott magatartás vagy szereplő közötti kapcsolat vizsgálatára kiterjeszti.⁸⁴ Mivel az állam számos módon vesz részt beruházásvédelmi jogvitákban, az egyes magatartások államnak történő betudását is külön-külön kell vizsgálni.⁸⁵

Jürgen Kurtz jogosan hívja fel a figyelmet, hogy bár kiemelkedően releváns az ARSIWA a nemzetközi beruházásvédelmi jogviták számára, mégis feltűnően kevés mély és gondos elemzést láthatunk e fórumok részéről akkor, amikor az ARSIWA egyes rendelkezéseit alkalmazzák, vagy azokat többek között az ARSIWA 55. cikke (*lex specialis*)⁸⁶ alapján épp kizárják.⁸⁷

A beruházásvédelmi jogviták elemzéséből kitűnik, hogy a *betudás körüli fogalmi káoszt* számos, egymástól részben független tényező együttes hatása eredményezi. Ezek a teljesség igénye nélkül a következők:

- a vitarendezési fórumok sokszínűsége;
- a beruházásvédelmi eszközök sokszínűsége;
- az alkalmazandó jogok magas száma (belső, nemzetközi);
- a beruházásvédelmi egyezmények nyelvezetének nem egyértelmű volta, egységességének hiánya;

82 Uo., 856–857. bekezdés.

83 CSABA KOVÁCS: *Attribution in Investment Arbitration: From Stricto Sensu to Lato Sensu*. Kluwer Arbitration Blog, 2018. október 29. <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/10/29/attribution-from-stricto-sensu-to-lato-sensu/> (2019.11.27.).

84 A jogszerű és jogellenes magatartásokkal kapcsolatos betudási normák megkülönböztetéséről részletesen ld. CSABA KOVÁCS: *Attribution in International Investment Law*. Wolters Kluwer, 2018.

85 KOVÁCS: i. m. (84. jegyzet).

86 „E cikkek nem alkalmazandók akkor és abban a mértékben, amikor a nemzetközi jogsértő cselekedet megvalósulásának feltételeit vagy az állam nemzetközi felelősségének tartalmát vagy érvényesítését a nemzetközi jog speciális szabályai rendezik.”

87 JÜRGEN KURTZ: *The Paradoxical Treatment of the ILC Articles on State Responsibility in Investor-State Arbitration*. ICSID Review – Foreign Investment Law Journal. 2010/1. sz. 200–217, 201.

78 Hamster v. Ghana, 347–348. bekezdés.

79 Georg Gavriloc and Gavriloc D.O.O. v. Croatia, ICSID Case No ARB/12/39, Award (Pryles, Alexandrov, Thomas), 26 July 2018, 779. bekezdés.

80 Uo., 804. bekezdés.

81 Uo., 856. bekezdés.

– a szükséges szakértelem különbözősége (hiszen sok jogágot és szakterületet érintenek az eldöntendő kérdések);
– a beruházásvédelmi jogvitákban eljáró bírók szakmai hátterének a sokszínűsége;
– a részt vevő bírók praktikus megfontolásai, amelyek részben ahhoz vezetnek, hogy annak érdekében, hogy ne zárassák ki magukat későbbi jogviták eldöntéséből, szakmai álláspontjukat nem publikálják vagy nem teszik azt világossá.

Összességében: *egyrészt* megállapítható, hogy a beruházásvédelmi jogviták kiváló terepet biztosítanak az egyes betudási kérdések azonosításának, hiszen egy-

szerre vannak jelen ARSIWA szerinti betudási kérdések, joghatósági kérdések, valamint az állam nevében vagy helyett eljáró személyek jognyilatkozatának természetével kapcsolatos kérdések. *Másrészt* e jogviták egyszerre járulnak hozzá a betudás terén kialakult káros fokozásához, valamint az ARSIWA betudási szabályai gyakorlatának finomításához. Azaz a beruházásvédelmi döntések indoklásai vegyes képet mutatnak dogmatikai szempontból. *Harmadrészt* megállapítható, hogy lassú javuló trend figyelhető meg az ítéletek sorát elemezve, amely egyértelműen a dogmatikai tisztánlátás irányába mutat.

AZ EURÓPAI UNIÓ JOGA A GYAKORLATBAN – A BREXIT UTÁN

Harmadik, átdolgozott kiadás

SZERZŐ: Blutman László

ÁRA: 7000 Ft



A Brexit, a migrációs hullámok, a szuverenizmus erősödése, a COVID-19 járvány: az Európai Uniót ismét nagy, eddig ismeretlen kihívások feszítik. A gazdasági válság lassú elmúltával megfigyelhető mérsékelt optimizmus már a múlté. A könyv harmadik, jelentősen átdolgozott kiadása ebben az új helyzetben ad átfogó képet az ismét huszonnégy tagállamból álló EU jogának működéséről.

Az uniós jog megismerésénél és alkalmazásánál nem az a legfőbb probléma, hogy kevés az információ, hanem az, hogy túl sok. Így a könyv célkitűzése ugyanaz, mint a korábbi kiadásoké. Segítséget kíván nyújtani a nagy kiterjedésű, nehezen átlátható, a magyar jogtól eltérő sajátosságokkal rendelkező uniós joganyag átlátásához és megértéséhez, hogy megkönnyítse használatát a magyar belső joggyakorlatban. A szerző nagy gondot fordít arra, hogy bemutassa a felmerülő jogkérdések gyakorlati összefüggéseit, és ebben jogesetek százaira támaszkodik. A hivatkozott bírósági határozatok elmozdulást jelentenek a jogszabályi szövegektől a gyakorlati problémák irányába. Ráadásul a magyar vonatkozású uniós jogesetek gyarapodásával még érzékelhetőbbé válnak az EU-jog és a magyar joggyakorlat kapcsolódási pontjai. A könyv gazdag esetjogi vonatkozásai kiindulópontot jelenthetnek a belső joggyakorlatban felmerülő uniós jogi kérdések megoldásához, az uniós jogszabályok sikeres alkalmazásához.

Tanulmány

Schmidt Richárd ügyvéd (Budapest)

A vágy titokzatos tárgya

Aszimmetrikus joghatósági és választottbírósági megállapodások

A globalizáció és az egyre komplexebbé váló nemzetközi tranzakciók egyik hatása a vitarendezésre, hogy az aszimmetrikus joghatósági és választottbírósági megállapodásokra a gyakorlat részéről egyre nagyobb az igény. Ennek ellenére a jogalkalmazás részéről sokszor ösztönös félelem és bizonytalanság övezi ezeket a sajátos fórumválasztó megállapodásokat, amelyek a felek számára nem egyenlő jogokat és kötelezettségeket biztosítanak. Emiatt célszerű először tisztázni a fórumválasztás fogalmát, célját és főbb típusait, majd az aszimmetrikus fórumválasztás okainak és fő problémáinak feltárása után megvizsgálni, hogy a fontosabb nemzetközi jogforrások hogyan szabályozzák ezeket a nem hagyományos vitarendező megállapodásokat.

I. Bevezetés

Kinek ne lenne csábító egy olyan joghatósági megállapodás, mely biztosítaná számára, hogy csak egy bizonyos ország bíróságai előtt fogható perbe, míg ő szabad belátása alapján választhat, hogy a vele szerződő féllel szemben ez utóbbi helyen vagy esetleg más országban indít peres eljárást? Sőt mi lenne, ha a választása nemcsak a pereskedés helyére vonatkozna, hanem kiterjedne a vitarendezés módjára is, így szabadon dönthetné el, hogy pert vagy inkább választottbírósági eljárás indít, míg szerződő partnerét nem illetné meg ilyen választási jog? Az ilyen és ehhez hasonló *aszimmetrikus fórumválasztó megállapodások* a nemzetközi gazdasági kapcsolatokban az utóbbi években igen elterjedtek, elsősorban az egyre komplexebbé váló – többszereplős, bonyolult biztosítéki rendszerekkel körülbástyázott – szerződések miatt, különösen a banki finanszírozás, illetve nagyobb projektek területén. Ennek ellenére a gyakorlatban egyfajta bizonytalanság és ösztönös félelem lengi körül az aszimmetrikus fórumválasztásokat, és a bíróságok még üzletszerű gazdasági tevékenységet folytató felek között – divatos megjelöléssel „B2B” (*business-to-business*) viszonyokban – sem fogadják osztatlan lelkesedéssel e klauzulákat. Az ilyen kikötéseket alkalmazók számára emiatt sokszor nem látható előre, hogy fórumválasztásuk ténylegesen kikényszeríthető lesz-e vagy sem. A Kúria jelenkori gyakorlatából mindössze egyetlen közzétett határozat ismert, melynek kapcsán az aszimmetrikus fórumválasztás problémája felmerült, és jóllehet az adott ügy végül más kérdésen dőlt el, a három bírói szint részben egymásnak ellentmondó dön-

tései alapján az effajta fórumválasztások hazai jogi megítélése sem egyértelmű.¹

A fentiekre tekintettel a jelen tanulmányban az alábbi alapvető kérdésekre keressük a választ:

- a) Mi a fórumválasztó megállapodás fogalma, célja, joghatása?
- b) Hogyan osztályozhatók a fórumválasztó megállapodások? Mikor aszimmetrikus egy fórumválasztó megállapodás?
- c) Miért alkalmaznak a felek aszimmetrikus fórumválasztást, és melyek az ilyen megállapodások fő elméleti problémái?
- d) A fontosabb nemzetközi jogforrások kezelik-e, és ha igen, hogyan az aszimmetrikus fórumválasztó megállapodásokat?

II. A fórumválasztó megállapodásokról általában

1. Terminológia

A fórumválasztó megállapodások kapcsán jelenleg *nincs egységes terminológia* a szakirodalomban. Már a fórumválasztó megállapodás fogalmának terjedelme sem egyértelmű, hogy az vajon (i) szűk értelemben csak a rendes bírósági rendszerben értelmezendő – joghatósági, hatásköri, illetékességi – megállapodásokat jelöli, vagy (ii) tágabb értelemben magában foglalja a választottbírósági vitarendezést is.

1 BH 2019.12.325. szám alatt közzétett eseti döntés.

Az első, többséginek mondható megközelítésre példa a választottbíráskodásra vonatkozó kortárs jogirodalom egyik jeles képviselője, Gary B. Born, aki a „forum selection agreement” megjelölés alatt csak az állami bíróságok kikötését érti.² A második, kisebbségi álláspont képviselője a fenti jogterület másik neves képviselője, William W. Park, aki a „forum selection” fogalmát mindkét fenti típusú vitarendezési megállapodásra alkalmazza.³ Jelen tanulmányban a fórumválasztást a második, *tágabb* terjedelemben használjuk, akként, hogy az feleleli mindkét fent említett jogvitarendezési mechanizmusban történő megállapodást.

A terminológiai probléma folytatódik, ha tovább vizsgáljuk a fórumválasztó megállapodásokat, immáron a feleket illető *jogok és kötelezettségek* alapján. Míg „hagyományos” fórumválasztó megállapodás megkötése esetén a felek jogai és kötelezettségei általában szimmetrikusak, kölcsönösek, egyenlők, azokat a „nem hagyományos” fórumválasztó megállapodásokat, melyekben a fenti kölcsönösség nem maradéktalanul teljesül, a nemzetközi szakirodalomban és gyakorlatban a legváltozatosabb jelzőkkel illetik. Így az irodalomban és a gyakorlatban a teljesség igénye nélkül az alábbi jelzők fordulnak elő: aszimmetrikus, egyoldalú, opciós, hibrid, komplex, alternatív, megengedő megállapodások, hogy csak a leginkább elterjedt megnevezéseket említsük.⁴ A jelen tanulmányban a fórumválasztó megállapodások osztályozásánál bontjuk ki a később hivatkozott típusok lényegi tulajdonságát, azzal, hogy véleményünk szerint az *aszimmetrikus* jelző tükrözi leginkább azokat a „nem hagyományos” fórumválasztó megállapodásokat, melyek kapcsán a felek jogai és kötelezettségei eltérők, s emiatt a legtöbb elméleti és gyakorlati problémát okozzák. Végül megjegyezzük, hogy a jelen tanulmány az üzletszerű gazdasági tevékenységet végző felek közötti „B2B” kapcsolatokra fókuszál, így nem képezik tárgyát az ún. gyengébb felekkel – jellemzően munkavállaló, fogyasztó, biztosított – kötött fórumválasztó megállapodások. Fórumválasztó megállapodás terminus alatt itt így a „kereskedők” közötti vitarendezési megállapodásokat értjük.

2. A fórumválasztás fogalma, természete

A tág értelemben vett vitarendezési megállapodásokon belül egy jól elkülöníthető csoportot alkotnak azok a megállapodások, melyek alapján a felek jogvitájukat egy harmadik fél (*fórum*) bevonásával kívánják megoldani, amely a felekre kötelező, végrehajtható döntést hoz. A fórumválasztás több síkon értelmezhető. A fórumválasztás egyrésztől felfogható az állami „rendes” bíróságok és magánbíróságok két dimenziója közötti választásként is, amikor a felek arról döntenek, hogy „kiszereződnek” az állam bírói hatalma alól, és vitájukat választottbírói útra utalják. Ez esetben maguk a felek az általuk meghatározott eljárásrend szerint megalakuló „magánbíróság” elé viszik jogvitájukat, kvázi maguk hozzák létre a fórumot. A fórumválasztás ugyanakkor felfogható az állami bírósági rendszeren belül, az ügyek elosztásának különböző szintjein, a joghatóság, hatáskör és illetékesség vonatkozásában. Ez esetben a felek az állami bírósági rendszerben már létező fórumok közül választanak. A fórumválasztás így vagy választottbírói megállapodás (*compromissum, clausula compromissoria*), vagy joghatósági megállapodás (*prorogatio fori*) megkötésével valósul meg.

A fentiek alapján a fórumválasztó megállapodást a felek olyan *megállapodásaként* jellemezhetjük, melyben a felek vállalják, hogy meghatározott jogvitájukat egy általuk megjelölt harmadik fél (*fórum*) elé utalják, mely a felekre kötelező, állami kényszerrel végrehajtható döntést hoz. A fórumválasztás anyagi jogi (magánjogi) és eljárásjogi (közjogi) elemeket egyaránt felmutató jogintézmény.

Keletkezését tekintve *anyagi jogi* jellegű, mivel a felek szerződési szabadságukkal élve egy magánjogi ügyletbe foglalják azon ígéreteiket, hogy jogvita esetén annak elbírálása érdekében milyen fórumhoz fordulnak, illetve adott esetben azt is, hogy milyen fórumhoz való fordulástól tartózkodnak. Jóllehet a fórumválasztás közvetlen célja eljárásjogi, azonban végső célját és értelmét tekintve is inkább anyagi jogi jellegű, hiszen alapvetően a fél anyagi jogának érvényesítését és védelmét szolgálja. Bizonyos jogrendszerekben – jellemzően az angolszász országokban – a fórumválasztás további anyagi jogi jellemzője, hogy amennyiben a fél megszegi a fenti ígéretét, akkor a sérelmet szenvedett fél egyrészt kártérítést követelhet, másrészt külön bírói jogvédelmet igényelhet ún. pertiltó meghagyás (*anti-suit injunction*) formájában. Ezen magánjogi vonulat a római jogban és ezt követően a római-germán rendszerekben még több évszázadon keresztül tetten érhető – jellemző példa, hogy a felek a választottbírói megállapodások megszegését sokáig bírsággal (*penae stipulatio*) szankcionálták.⁵ Joghatósági megállapo-

2 GARY B. BORN: *International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International, 2009. 67–68.

3 WILLIAM W. PARK: *Bridging the Gap in Forum Selection, Harmonizing Arbitration and Court Selection Clauses*. Transnat'l L. & Contemp. Problems 19 (1998).

4 Merrett az alábbi megnevezéseket említi: *unilateral, hybrid, one-way, one-sided clauses*. LOUISE MERRETT: *The Future Enforcement of Asymmetric Jurisdiction Agreements*. International and Comparative Law Quarterly 11 October 2017. 40. Draguiev a következő megnevezéseket említi: *unilateral, one-sided, optional, asymmetrical, hybrid, split clauses*. DEYAN DRAGUIEV: *Unilateral Jurisdiction Clauses: The Case for Invalidity, Severability or Enforceability*. Journal of International Arbitration 31, no. 1 (2014) 19.

5 KECSKÉS LÁSZLÓ: *A választottbíráskodás történeti alapjai*. In: Választottbírók könyve. Budapest, HVG-ORAC, 2012. 45. Ugyanakkor a kontinentális Európában a felvilágosodás korára már a választottbíráskodás processzuális felfogása vált jellemzővé a mértékadó kontinentá-

Tanulmány

dások kapcsán további anyagi jogi jellemző, hogy az – burkolt, közvetett – jogválasztást is jelent, hiszen a kikötött bíróság saját *lex foriját* fogja alkalmazni az alkalmazandó jog megválasztására is.⁶

A fenti anyagi jogi elemek mellett a fórumválasztás számos *eljárásjogi* jellemzővel bír. A fórumválasztás tárgya eljárásjogi jellegű, hiszen a szerződéses „szolgáltatás” tárgya az, hogy a fórumválasztó megállapodásban részes fél egy állami bíróság előtt mit tesz vagy mitől tartózkodik. A fórumválasztás kereteit is a közjog adja meg, hiszen a felek szerződéses szabadságát a közjogi szabályok korlátozzák, így – a kötelező alakosságok betartásán túlmenően – a felek akármilyen fórumot nem jelölhetnek ki jogvitájuk elbírálására. Bizonyos jogvitákat választottbírói útra lehet bocsátani – ennek körét az ún. objektív arbitralitás jelöli ki –, míg más jogvitákat csak rendes bíróságok folytathatnak le, s az utóbbiak közül a felek nem bármely típusú jogvitára választhatnak bármely bíróságot, hanem csak meghatározott típusú, jellemzően kereskedelmi-vagyonjogi ügyek kapcsán köthetik ki azt a bíróságot, mely egyébként hatáskörrel rendelkezik.

A felek által választott fórumnak az a joga, illetve kötelezettsége, hogy a felek jogvitájában eljárjon és döntsön, valójában csak részben származik maguktól a felektől. A felek – relatív hatályú – fórumválasztó megállapodása elsősorban a feleket kötelezi arra, hogy a kikötött fórumhoz forduljanak jogvédelemért a meghatározott jogvita elbírálása végett. A kikötött fórumnak ezt követően – típusától függően közjogi (lásd rendes bíróság) vagy magánjogi (lásd választottbíró) – kötelezettsége keletkezik a jogvita elbírálására, azzal, hogy saját kompetenciáját mindvégig maga jogosult és köteles vizsgálni. Így bármilyen fórumválasztást is tartalmazzon a felek magánjogi megállapodása, annak kikényszerítése már a közjog világába tartozik. További közjogi eleme a fórumválasztásnak, hogy a választott fórum által hozott határozat végrehajtására állami kényszer útján kerül sor, akár belföldön, akár külföldön. E kettős anyagi és eljárásjogi természetük miatt a fórumválasztó megállapodásokat az anyagi és eljárásjog határán elhelyezkedő sajátos „*sui generis*” szerződésnek tekinthetjük.⁷

3. A fórumválasztás célja

Arra a kérdésre, hogy a felek lényeges nemzetközi elemet tartalmazó jogvitájában fordulhatnak-e valamely állam bíróságához jogvédelemért, az adott állam joghatósági szabályai adják meg a választ. Kiindulási pontként – Balla, illetve Szász nyomán – az állami bírói joghatóság három alapvető formáját különböztethetjük meg: kizárólagos joghatóságot (*competentia internationalis exclusiva*), mely azt jelenti, hogy az állam az eljárás és döntés jogát bizonyos ügyekben magának tartja fenn; kizárt joghatóságot (*competentia internationalis exclusa*), mely értelmében az állam más ügyekben az eljárást és döntést kizárja; és végül a versengő, párhuzamos, akcidentális joghatóságot (*competentia internationalis competentia internae*), mely kapcsán az állam saját joghatósága mellett elismeri más állam joghatóságát is. A kizárólagos, illetve kizárt joghatóság feltétlen, és csak az ügy természetére van tekintettel, mivel az állam az eljárás és döntés jogát annak megfelelően tartja fenn vagy zárja ki, hogy van-e az ügyre illetékes bíróság. Ezzel szemben a versengő joghatóság feltételes, mivel az ügy természetén kívül egy további tényelemtől, az adott országhoz való kapcsolattól is függ.⁸ Emiatt a versengő joghatóság esetében a felek jogvitájára különböző országok bíróságai rendelkezhetnek joghatósággal az ügy egyedi tényei alapján: a felek székhelye, lakóhelye mellett felmerülhet a szerződés teljesítésének helye, a károkozás, illetve kár bekövetkezésének helye szerinti, vagy valamelyik fél fióktelepe vagy végrehajtható vagyona szerinti ország bíróságainak joghatósága, hogy csak néhány jellemző példát említsünk.

A különböző államok egymással „versengő” joghatóságai a nemzetközi jogvitákat igencsak kiszámíthatatlanná teszik. A fórumválasztó megállapodások gyökere az egyes nemzeti jogalkotók által a felek számára – a fenti *kiszámíthatatlanság enyhítése érdekében* – biztosított magánautonómia, mely alapján a gazdasági szereplőknek a jogszabály által megengedett körben és módon lehetőségük nyílik arra, hogy vitájukat az általuk megjelölt fórum elé utalják. A fórumválasztás célja elsősorban az előreláthatóság és ezáltal a költséghatékonyság biztosítása. Az állam bíraskodási képessége alóli kizáródás – azaz választottbírói megállapodás megkötése – esetén a fenti célokhoz még továbbiak is társulnak, így a neutralitás, a szakértelem, a gyorsaság, a nyilvánosság kizárása stb.

lis jogrendszerekben. Ld. az 1793. évi porosz és 1806. évi francia perjogi kodifikációkat, melyek az elméleti felfogásra is jelentős hatással voltak. KECSKÉS LÁSZLÓ: *Választottbíráskodás a középkorban és nemzeti szabályozásainak kialakulása*. In: *Választottbírók könyve*. Budapest, HVG-ORAC, 2012. 67–68.

6 BURIÁN LÁSZLÓ – KECSKÉS LÁSZLÓ – VÖRÖS IMRE: *Magyar nemzetközi kollíziós magánjog*. Budapest, Logod Bt., 2002. 296.

7 A választottbírói szerződés kapcsán a kettős természetű vagy *sui generis* szerződésnek tipizálás mára széles körben elfogadott nézet, ami álláspontunk szerint a joghatósági megállapodásra is megfelelően irányadó. A választottbírói szerződés tipizálásával kapcsolatosan ld. ÚJLAKI LÁSZLÓ: *A választottbírói szerződés jogági elhelyezkedése és tipológiája*. Jogtudományi Közlöny. 1991/11. sz. 216–225.

8 Szász István az 1979. évi nemzetközi magánjogi kodifikációt majd két évtizeddel megelőző *Nemzetközi polgári eljárásjog* című művében még illetékességi oknak nevezi ezt a kapcsolatot, manapság a „joghatósági ok” terminus lenne a megfelelő. SZÁSZ ISTVÁN: *Nemzetközi polgári eljárásjog*. Budapest, KJK, 1963. 322–323 Ugyanígy Balla, aki talán az első magyar jogász, aki a joghatósággal kapcsolatos kérdésekkel tudományos igényvel foglalkozott. BALLA IGNÁC: *Magánjogi joghatósági szabályaink rendszere*. In: *Magyar Jogászegyleti Értekezések*. Új folyam XXII. 1931. 326.

4. A fórumválasztás joghatása, gyakorlati következménye

A fórumválasztásnak két alapvető joghatása van, melyet szokásos a pozitív és negatív ellentétpár mentén tárgyalni. A *fórumválasztás pozitív hatása*, hogy a feleket arra kötelezi, hogy a meghatározott jogvitájukat a választott fórum elé vigyék, ezáltal a fórumválasztó megállapodás – tág értelemben vett – hatáskört ruház a felek által választott fórumra. A *fórumválasztás negatív hatása*, hogy a feleket arra kötelezi, hogy a meghatározott jogvitát ne vigyék a választott fórumtól eltérő fórum elé, így más fórum – tág értelemben vett – hatáskörét a jogvitára nézve kizárja.⁹ A későbbiekben látni fogjuk, hogy a pozitív és negatív hatás nem minden fajta fórumválasztásnál érvényesül. A fórumválasztás gyakorlati jelentősége alapvetően három mozzanatban ragadható meg. Egyrészt a fórumválasztás jelentősen korlátozza azt, hogy a felek közötti jogvita az érdemi kérdéseket megelőzően olyan eljárási kérdések körül forogjon, melyekre költséges bizonyítást kell lefolytatni, késleltetve az ügy érdemi befejezését (például fennáll-e a fórum általános joghatósága az alperes lakóhelye alapján, vagy különös joghatósága a szerződés teljesítésének helye alapján stb.). Fórumválasztó megállapodás esetén már legalább ebben a körben nem kell terjedelmes, olykor szakértői kompetenciát igénylő vizsgálatot lefolytatni, így a *fórum hatáskörének fennállásával kapcsolatos bizonyítás* magára a fórumválasztó megállapodás létrejöttére, érvényességére korlátozódik. Másrészt a fórumválasztás annak a lehetőségét is jelentősen csökkenti, hogy az alperes egy másik fórum előtt ún. torpedókereset előterjesztésével *párhuzamos eljárást* indítson, esetleg egy olyan határozatot hozva, amely összeegyeztethetetlen lesz az első, ún. alapeljárásban hozott döntéssel. Harmadrészt, amennyiben a választott fórum előtti eljárásban jogerős döntés születik, és azt a fórumtól eltérő országban kell végrehajtani, fórumválasztó megállapodás megléte esetén a végrehajtás helye szerinti külföldi bíróság jóval *korlátozottabb körben vizsgálhatja felül* az ítéletet hozó fórum hatáskörét s tagadhatja meg a jogerős döntés elismerését, illetve végrehajtását.

9 A „hatáskör” fogalmát itt nem a polgári perrendtartások szerinti hatáskör értelemben, hanem a legtágabb értelemben használjuk, mely magában foglalja kontextustól függően a rendes bírósági joghatóságot, hatáskört, illetékességet, valamint a választottbírói hatáskört is. A hatáskör tág fogalmára ld. Szász osztályozását, aki hét szinten határozza meg a tágabb értelemben vett bírósági hatáskört: 1) az állam nemzetközi jogi bíraskodási képessége (*facultas iurisdictionis*); 2) az állam bíróságainak hatáskörét más állam bíróságaival szemben, ami a joghatósággal azonos (*iurisdiction internationalis*); 3) a polgári perútra tartozás miatt fennálló polgári bírósági hatáskör; 4) tárgyi hatáskör az adott eljárásra, ami a polgári perrendtartás szerinti hatáskört jelenti; 5) funkcionális hatáskör az ügy első-, másodfokú stb. elbírálására; 6) személyi hatáskör, ami manapság leginkább muzulmán, illetve egyes ázsiai, afrikai országokban jelentős; 7) területi hatáskör, ami a polgári perrendtartás szerinti illetékesség fogalmával azonos (*competentia loci*). Ld. Szász: i. m. 315–316.

III.

A fórumválasztó megállapodások osztályozása

Mivel a fórumválasztó megállapodások a felek magánautonómiájában gyökereznek, kis túlzással csak a jogászai képzelet – és a jogszabályok bírói értelmezése – szab határt a lehetséges típusoknak. A szakirodalomban széles körben elfogadott, egységes osztályozásról, illetve terminológiáról nem beszélhetünk, így jelen tanulmány keretében a gyakorlatban leginkább előforduló alábbi típusok szerint osztályozzuk a fórumválasztó megállapodásokat:

- a) homogén és heterogén vagy „hibrid”,
- b) kizárólagos és nem kizárólagos,
- c) opciós,
- d) aszimmetrikus.

1. Homogén és heterogén vagy hibrid

A fórumválasztó klauzulák osztályozhatók aszerint, hogy egy- vagy többfajta vitarendezési módot írnak-e elő. Így egy olyan joghatósági klauzula, mely kizárólag „rendes” állami bíróságok joghatóságát köti ki, vagy egy klasszikus választottbírói megállapodás az ún. homogén csoportba sorolható. Ezzel szemben a gyakorlatban előfordulnak olyan klauzulák, melyek több – egymást kizáró – vitarendezési módot kombinálnak, így például az alábbi vitarendező megállapodás ilyen hibrid megállapodásnak minősül: „Bármely jelen szerződésből eredő jogvitát az angol bíróságok döntenek el, melyek joghatóságát a felek kikötik domicéliumukra tekintet nélkül; ugyanakkor bármely fél választhat úgy, hogy a jogvitát választottbírói elé utalja. Az ilyen választást az egyik fél által a másik félhez intézett írásbeli közléssel lehet gyakorolni, legkésőbb 21 napon belül attól az időponttól, hogy az egyik fél arról értesíti a másik felet, hogy a jelen szerződés alapján jogvita keletkezett.”¹⁰

Látható, hogy a fenti esetben a felek alapvetően rendes bírósági vitarendezést kötnek ki, de emellett meghatározott eljárás szerint kezdeményezhetnek választottbíráskodást is. Természetesen ennek fordítottja is elképzelhető, amikor a felek választottbíráskodásban állapodnak meg, de emellett valamelyikük vagy mindkettő rendes bírósághoz is fordulhat. Az ilyen többfajta vitarendezési módot

10 A vitarendező klauzula az angol bíróságok által eldöntött. Messinaki Bergen-ügyből származik. „Any dispute arising under this charter shall be decided by the English courts to whose jurisdiction the parties agree whatever their domicile may be: Provided that either party may elect to have the dispute referred to arbitration Such election shall be made by written notice by one party to the other not later than 21 days after receipt of a notice given by one party to the other of a dispute having arisen under this charter.” SIMON NESBITT – HENRY QUINLAN: *The Status and Operation of Unilateral or Optional Arbitration Clauses*. Arbitration International, Volume 22, Issue 1. 135–136.

Tanulmány

kombináló fórumválasztó megállapodásokat szokás a gyakorlatban a heterogén vagy a hibrid jelzővel illetni.

2. Kizárólagos és nem kizárólagos

A kizárólagos és nem kizárólagos dichotómia olyan osztályozás, mely a joghatósági megállapodások kapcsán a normativitás szintjén is megjelenik. Kizárólagos joghatósági megállapodás esetén a felek egy ország bíróságának, illetve bíróságainak joghatóságát kötik ki, és ezzel együtt minden más ország fórumának joghatósága kifejezett vagy hallgatólagos kizárásra kerül. Nem kizárólagos megállapodás esetén a felek úgy kötik ki bizonyos állam(ok) bíróságainak joghatóságát, hogy ezzel párhuzamosan más állam bíróságának joghatóságát nem zárják ki. Az alábbiakban az A) és B) pontban egy-egy gyakorlati példa található kizárólagos és nem kizárólagos megállapodásra:

A) „A jelen szerződésből eredő jogvitákra a magyar bíróságok rendelkeznek kizárólagos joghatósággal.”

B) „A jelen szerződésből eredő jogviták megindíthatók a magyar bíróságok előtt, anélkül, hogy ez korlátozná bármely más bíróság joghatóságát a saját joga szerint.”

A kizárólagos és nem kizárólagos klauzulák közötti különbséget a megállapodások pozitív, illetve negatív hatásaival lehet megragadni. Míg a kizárólagos joghatósági megállapodásnak főszabályként pozitív hatása (prorogáció) és negatív hatása (derogáció) is van, mivel egyrészt „joghatósággal ruházza fel” a kikötött bíróságot (*forum prorogatum*), és „megvonja a joghatóságot” minden más bíróságtól (*forum derogatum*), addig a nem kizárólagos joghatósági megállapodásnak csak pozitív hatása van, és nem rendelkezik negatív hatással. A helyzetet azonban bonyolítja, hogy a felek nem mindig szabatosan fogalmaznak, így a gyakorlatban gyakran előfordulnak az alábbihoz hasonló joghatósági kikötések.

C) „A jelen szerződésből eredő jogviták a magyar bíróságok előtt megindíthatók.”

Míg az A) és B) pont alatti esetről viszonylag nagy biztonsággal eldönthető, hogy kizárólagos vagy nem kizárólagos joghatósági megállapodásról van-e szó, addig a C) pont szerinti megállapodás esetén nem egyértelmű, hogy melyik csoportba tartozik, ugyanis sem arról nem rendelkezik, hogy a magyar bíróságok joghatósága kizárólagos, sem arról, hogy más országok bíróságainak joghatósága kizárt. Ilyen esetben a gyakorlati jogalkalmazó alapvetően két segítséghez folyamodhat: egyrészt az ügy tényállásához, melyből következtetni lehet arra, hogy a felek feltehető akarata mire irányult; másrészt a jogalkotóhoz, mely sokszor vélelmet állít fel arra, hogy a joghatósági megállapodást kizárólagosnak kell tekinteni.

A helyzetet még tovább bonyolítja, hogy elképzelhető olyan joghatósági megállapodás is, mely alapján a felek arra vállalnak kötelezettséget, hogy kizárólag kettő vagy több, de zárt számú ország bíróságai előtt kezdeményeznek jogvitát (*nem egyedi kizárólagos megállapodások*).

D) „A jelen szerződésből eredő jogvitákat a Pécsi Törvényszék előtt vagy a Párizsi Kereskedelmi Bíróság előtt kell megindítani, minden más bíróság joghatóságának kizárásával.”

Sőt olyan joghatósági megállapodás is előfordul, hogy mindegyik fél számára egy-egy ország bíróságainak joghatóságát kötik ki, és mindegyik fél kizárólag ezek előtt kezdeményezhet jogvitát (*kölcsönösen egyedi kizárólagos megállapodás*).

E) „Jelen szerződésből eredő jogviták esetén peres eljárást az eladó ellen kizárólag a német bíróságok előtt, a vevő ellen kizárólag a francia bíróságok előtt lehet indítani.”¹¹

Míg a jogirodalom alapján a nem egyedi megállapodások esetében kétséges, hogy egyáltalán valódi kizárólagos joghatósági kikötésről van szó, a kölcsönösen egyedi kizárólagos megállapodások olyan valódi kizárólagos joghatósági megállapodások, melyek annyiban rendhagyók, hogy pozitív hatásuk nincs, csak negatív.¹²

3. Opció

A gyakorlat használja az opciós megállapodások fogalmát is, melynek lényege abban ragadható meg, hogy az opcióval nem rendelkező fél csak egy meghatározott fórum előtt indíthat vitarendezést, míg az opcióval rendelkező másik fél ez utóbbi fórumon kívül jogosult a jogvitát saját döntése alapján egy vagy több másik fórum elé vinni.

F) „A bank és az ügyfél közötti kapcsolatokra a luxemburgi jog az irányadó. Az ügyfél és a bank közötti esetleges perek a luxemburgi bíróságok kizárólagos joghatósága alá tartoznak. A bank azonban fenntartja a jogot, hogy az ügyfél lakóhelye vagy bármely más joghatósággal rendelkező bíróság előtt eljárjon, a fent említett joghatóság választása hiányában.”¹³

G) „Jogvita esetén [...] az eladónak 8 napos határideje van eldönteni, hogy a vevőnek a keresetét a holland bíróság vagy a klauzula szerint meghatározott választottbíróság előtt kell előterjesztenie. Amennyiben az opciót a fen-

11 A példa a később ismertetésre kerülő C-23/78. sz. Nikolaus Meeth – Glacetal SARL ügyben 1978. november 11. napján hozott ítélet alapján szolgáló ügyből származik.

12 A nem egyedi megállapodásokkal kapcsolatban Keyes és Marshall azon az állásponton van, hogy ezek nem kizárólagos megállapodások. Ld. MARY KEYES – BROOKE ADELE MARSHALL: *Jurisdiction agreements: exclusive, optional and asymmetrical*. Journal of Private International Law. Vol. 11, No. 3. 359–360.

13 „Les relations entre la banque et le client sont soumises au droit luxembourgeois. Les litiges éventuels entre le client et la banque seront soumis à la juridiction exclusive des tribunaux de Luxembourg. La banque se réserve toutefois le droit d’agir au domicile du client ou devant tout autre tribunal compétent à défaut de l’élection de juridiction qui précède.” Arrêt n° 983 du 26 septembre 2012 – Cour de cassation – Première chambre civile. https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/983_26_24187.html (2020.07.20.).

ti határidőben nem gyakorolja, a vevő maga válik jogosulttá a választásra.”¹⁴

Az F) és a G) pont alatti esetekben a felek gyakorlatilag egy alakító jogot – háború előtti magánjogunk terminológiáját kölcsönvéve ún. „hatalmasságot” – biztosítanak az opcióval rendelkező fél részére, aki aztán *egyoldalú nyilatkozattal* jogosult meghatározni, hogy a felek jogvitája melyik fórum előtt folyjon le. Joggal tehető fel a kérdés, hogy az opciós megállapodások mutatnak-e fel egyáltalán bármilyen különbséget a nem kizárólagos megállapodásokhoz képest. Annyiban kétségtelenül nem, hogy mind a nem kizárólagos megállapodás, mind az opciós megállapodás lehetővé teszi a felek által választott fórumtól eltérő fórum előtti vitarendezést. Annyi különbséget azonban lehet közöttük tenni, hogy egy nem kizárólagos fórumválasztó megállapodás ezt hallgatólagosan teszi, addig az opció kifejezetten ruhazza fel valamelyik vagy mindkét felet ezzel a joggal. Ezen túlmenően látható, hogy a heterogén vagy hibrid megállapodások szükség-szerűen opciós megállapodások is, mivel vagy a választottbíráskodás a választható opció az alapértelmezett rendes bírósági vitarendezéshez képest, vagy fordítva.

4. Aszimmetrikus

Szemben a hagyományos „szimmetrikus” fórumválasztó megállapodásokkal, melyek egyenlő jogokat és kötelezettségeket biztosítanak a feleknek, az aszimmetrikus jelző azon fórumválasztó megállapodások gyűjtőfogalma, melyek valamelyik fél számára *több jogot, nagyobb szabadságot* engednek. A fentiekben tárgyalt megállapodások mindegyike kapcsán elképzelhető, hogy ilyen aszimmetria megvalósul. Emiatt jelen tanulmányban e gyűjtőfogalmat használjuk azokra a fórumválasztó megállapodásokra, melyek alapján a felek által vállalt kötelezettségek nem kölcsönösek, illetve egyenlőek. Az aszimmetrikus fórumválasztások lehetnek viszonylag egyszerűek vagy igen komplexek is. Így például egy olyan vitarendező megállapodás, mely az egyik fél számára lehetővé teszi, hogy két bíróság előtt indítson eljárást, míg a másik felet arra kötelezi, hogy kizárólag egy bíróság előtt indítson pert, viszonylag egyszerűnek minősül.

Ugyanakkor egy aszimmetrikus fórumválasztó megállapodás sokszor komplex, és egyszerre *többfajta* fórumválasztó megállapodást foglal magában. Így például a fenti F) pont alatti fórumválasztó megállapodás egy kizárólagos és egy nem kizárólagos joghatósági megállapodást tartalmaz. Hasonlóan a G) pont szerinti hibrid fórumvá-

lasztó megállapodás, mely a felek számára választottbíró-sági vitarendezést köt ki, de valamelyik fél számára lehetővé teszi az állami bíróságok előtti pereskedést, ami egy választottbíró-sági megállapodást és egy joghatósági megállapodást rejt magában.

IV.

Az aszimmetrikus fórumválasztás alkalmazásának okai és problémái

Adódik a kérdés, hogy miért van erre szükség. Pusztán a gazdasági erőfölényben lévő fél öncélú kedvteléséről vagy jogászai agytornájáról van szó? Nyilvánvalóan nem, és ezt egy egyszerű példán keresztül szemléltetjük. Vegyünk például egy banki finanszírozást, ahol a bank egy több országban leányvállalattal rendelkező anyavállalattal köt bankhitelszerződést, és az ennek alapján folyósított kölcsön biztosítékául különböző országok nyilvántartásaiba a leányvállalatok nevére bejegyzett ingatlanok és egyéb lajstromozott ingók szolgálnak. Nem kell sok képzelőerő ahhoz, hogy megállapítsuk, a bankhitelszerződésből számtalan fajta jogvita állhat elő a felek között: egy pusztán elszámolási jellegű jogvitára, amely a bank és az anyavállalat mint fő adós problémája, kiváló fórum lehet a választottbíráskodás, ahol a pénz- és tőkepiaci szak-tudással rendelkező választottbírák jelentik a garanciát a gyors és szakszerű vitarendezésre. De mi a helyzet akkor, ha például a leányvállalatok időközben elidegenítik a biztosítékokat, és olyan személyeket is perbe kellene vonni, akik nem részesei a választottbíró-sági megállapodásnak? Ellenük nyilván a rendes bírósági út a célravezető, sőt sokszor az egyedül lehetséges jogi megoldás, amennyiben a hitelező egy olyan határozatot szeretne a vitarendezési folyamat végén, amely a biztosíték fekvési helye szerinti országban végrehajtható. A fenti példa jól mutatja, hogy manapság a globalizáció és a gazdasági tranzakciók egyre komplexebbé válása miatt a hagyományos fórumválasztó megállapodások klasszikus formájukban mind kevésbé tudják szolgálni a piaci szereplők érdekeit. Így törvényszerű, hogy a piaci szereplők olyan új formákat keresnek, amelyek a megváltozott helyzetben is biztosítják számukra a hatékony vitarendezést.

Ugyanakkor az aszimmetrikus fórumválasztásokkal kapcsolatban *két alapvető elméleti* probléma merül fel. Először is az aszimmetrikus fórumválasztások némi önellentmondást rejtenek magukban. Elvileg a felek a fórumválasztással az államok egymással versengő nemzetközi joghatóságaiból eredő bizonytalanságot akarják kiküszöbölni akként, hogy vitájukat egy meghatározott fórum elé utalják. Ugyanakkor aszimmetrikus fórumválasztás esetén az egyik fél mégis jogosult további fórum(ok) elé is vinni a jogvitát, így ez a cél csak az egyik fél vonatkozásában teljesül maradéktalanul, míg a kedvezményezett fél részére egyáltalán nem vagy csak részlegesen, akként,

14 „Le vendeur disposerait d'un délai de 8 jours pour décider si l'acheteur devait soumettre sa demande au tribunal néerlandais ou au tribunal arbitral nommément désigné par la clause. A défaut d'exercice de l'option dans un tel délai, l'acheteur devenait alors libre de choisir lui-même.” JEROME BARBET – PETER ROSHER: *Les Clauses de résolution de litiges optionnelles*. Revue de l'Arbitrage 2010/1. sz. 72–74.

Tanulmány

hogya a fórumválasztó megállapodás legfeljebb bizonyos mértékben szűkíti az általa igénybe vehető fórumokat. E jellemzőből következik a második problémakör. Az aszimmetrikus fórumválasztás, melynek fő jellemzője az, hogy a feleket a szerződés alapján megillető jogok és kötelezettségek nem egyenlők, olyan több évszázados *jogintézményeknek és alapelveknek látszik ellentmondani*, mint a szinallagmatikus szerződések az anyagi jog területén vagy a fegyveregyenlőség elve, a tisztességes eljárásról való jog stb. az eljárásjog területén. A fenti elméleti problémák pedig a gyakorlatban azt eredményezik, hogy a jogalkalmazók bizonyos jogrendszerekben az aszimmetrikus fórumválasztó megállapodásokat nem vagy csak részben kényserítik ki, ami egyrészt sérti a felek magánautonómiáját, másrészt jogbizonytalansághoz vezet.

V. Nemzetközi jogi keretek

A fórumválasztó megállapodások fogalmának, céljának és főbb fajtáinak áttekintése után röviden összefoglaljuk a rájuk vonatkozó fontosabb európai uniós és nemzetközi jogforrásokat. Az elemzés során arra a kérdésre keressük a választ, hogy ezek a jogforrások kezelik-e, és ha igen, hogyan az aszimmetrikus fórumválasztó megállapodásokat.

1. A „brüsszeli rezsím”

Az Európai Unióban a joghatósági megállapodásokra az ún. brüsszeli rezsím jogforrásai tartalmazzák az alapvető szabályokat.¹⁵ A brüsszeli rezsím jelenleg hatályos szabályai az EU-tagállamokban közvetlen alkalmazandó, a nemzeti jogot megelőző jogforrásnak minősülnek, emiatt kiemelkedő jelentőséggel bírnak.

1.1. A Brüsszeli Egyezmény és bírói gyakorlata

Elsődlegesen célszerű felidézni az 1968. évi Brüsszeli Egyezmény 17. cikkét, amely a közösségi jogban elsőként kodifikált joghatósági megállapodásokat.¹⁶ A Brüsszeli

Egyezmény a kizárólagos joghatósági megállapodást tekintette alapértelmezettnek, de számolt azzal, hogy a felek aszimmetrikus joghatósági megállapodást köntek. Ugyanakkor a Brüsszeli Egyezmény hiányossága, hogy nem határozta meg a kizárólagos joghatósági megállapodás fogalmát és annak pontos jogi hatásait sem, a bírói gyakorlatra hagyva ezek megválaszolását. E kérdés kapcsán néhány luxembourgi döntésre hagyatkozhatunk, amelyeket az alábbiakban röviden elemzünk. A kizárólagos joghatósági megállapodás fogalma kapcsán említést érdemel a luxembourgi bíróság egy korai döntése a *Meeth v. Glacetal ügyben*, melynek kapcsán az – akkori nevén – Európai Közösségek Bírósága az egyezményt tágan értelmezte, amikor a fenti cikk alapján érvényes joghatósági kikötésnek fogadta el Glacetal, a francia eladó és Meeth, a német vevő azon joghatósági megállapodását, hogy az eladót csak a francia bíróságok előtt, a vevőt pedig csak a német bíróságok előtt lehet perelni.¹⁷ Annak ellenére, hogy a joghatósági megállapodás nem egy, hanem párhuzamosan két állam bíróságainak joghatóságát jelölte ki, a testület úgy érvelt, hogy az érvényes, mivel jóllehet az általános szabállyal összhangban a felek lakóhelye szerinti bíróságok joghatóságát jelöli ki, ugyanakkor a megállapodásban részes fél számára a többi lehetséges bíróság joghatóságának felhívását egyidejűleg kizárta (*kölcsönösen egyedi kizárólagos megállapodás*). A luxembourgi bíróság értelmezésében a *Meeth–Glacetal*-féle joghatósági megállapodás pozitív hatással nem, csak negatívval rendelkezik.

Ezen túlmenően a Brüsszeli Egyezmény 17. cikke kifejezetten rendelkezett az aszimmetrikus joghatósági megállapodásokról is: „Amennyiben a joghatósági megállapodás csak az egyik fél javára került megkötésre, ez a fél jogosult bármely más bíróság előtt pert indítani, mely az Egyezmény alapján joghatósággal rendelkezik.”¹⁸

Az egyezmény 17. cikkének megfogalmazása alapján az aszimmetrikus megállapodás az egyik fél vonatkozásában csak pozitív, a másik fél vonatkozásában pozitív és negatív hatást is gyakorol. Az aszimmetrikus megállapodás értelmezése körében ugyanakkor az Európai Közösségek Bírósága az *Anterist-ügyben* kimondta: akkor lehet

ment in writing or by an oral agreement evidenced in writing, agreed that a court or the courts of a Contracting State are to have jurisdiction to settle any disputes which have arisen or which may arise in connection with a particular legal relationship, that court or those courts shall have exclusive jurisdiction.” „17. cikk – Amennyiben a felek, akik közül egy vagy több Szerződő Államban rendelkezik lakóhellyel, írásbeli, vagy írásban igazolt szóbeli megállapodással megállapodtak, hogy egy Szerződő Állam bírósága vagy bíróságai rendelkeznek joghatósággal egy meghatározott jogviszonyból keletkezett vagy keletkezhető bármely jogvitájukra, azon bíróság vagy bíróságok joghatósága kizárólagos.” (Ford. a szerző.)

17 C-23/78. sz. Nikolaus Meeth – Glacetal SARL ügyben 1978. november 11. napján hozott ítélet.

18 „Article 17 [...] If the agreement conferring jurisdiction was concluded for the benefit of only one of the parties, that party shall retain the right to bring proceedings in any other court which has jurisdiction by virtue of this Convention.” (Ford. a szerző.)

15 A „brüsszeli rezsím” alatt jelen tanulmányban az alábbi jogforrások értendők: az 1968. évi Brüsszeli Egyezmény a joghatóságról és a határozatok végrehajtásáról polgári és kereskedelmi ügyekben (Brüsszeli Egyezmény).

A Tanács 44/2001/EK rendelete (2000. december 22.) a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról (Brüsszel I rendelet).

Az Európai Parlament és Tanács 1215/2012/EU rendelete (2012. december 12.) a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról (átdolgozás) (átdolgozott Brüsszel I rendelet).

16 Az 1968. évi Brüsszeli Egyezmény a joghatóságról és a határozatok végrehajtásáról polgári és kereskedelmi ügyekben. A Brüsszeli Egyezmény 17. cikke az alábbiak szerint rendelkezik: „Article 17 – If the Parties, one or more of whom is domiciled in a Contracting State, have, by agree-

megállapítani, hogy a joghatósági megállapodás *valamelyik „fél javára”* került megkötésre, ha a kedvezményezett fél abban név szerint meg van jelölve, vagy amellet, hogy a megállapodás megjelöli azokat a bíróságokat, ahol a felek perelhetők, az egyik fél számára szélesebb választási lehetőséget biztosít.¹⁹ Erre figyelemmel az ügyben az a joghatósági megállapodás, mely a bank székhelye szerinti ország bíróságának joghatóságát kötötte ki – tekintet nélkül arra, hogy melyik fél az alperes –, nem minősült aszimmetrikus joghatósági megállapodásnak.

1.2. A Brüsszel I rendelet és főbb problémák

A jelenleg hatályos átdolgozott Brüsszel I rendelet 25. cikke szabályozza a joghatósági megállapodásokat, de az új szabályozás több bizonytalanságot is felvet. Az első probléma, hogy ez a rendelet csak részben vette át a Brüsszeli Egyezmény korábbi szabályozását, és már kifejezetten nem rendelkezik az aszimmetrikus joghatósági klauzúrákról. Ebből elvileg azt a következtetést is le lehetne vonni, hogy ez utóbbiak kikerültek a brüsszeli rezsím tárgyi hatálya alól. Azonban a rendelet vélelmet állít fel arra, hogy a felek által kikötött joghatóság kizárólagos, amiből *a contrario* az következik, hogy a felek nem csak kizárólagos joghatóságot köthetnek ki.²⁰ Az viszont nem egyértelmű, hogy egy aszimmetrikus joghatósági kikötés kizárólagos vagy nem kizárólagos joghatósági megállapodásnak minősül-e, illetve hogy milyen joghatást gyakorol. Álláspontunk szerint az aszimmetrikus joghatósági kikötésnek továbbra sincs akadálya, és annak hatása az egyik (kedvezményezett) fél részére csak pozitív, míg a másik fél részére pozitív és negatív is, jöllehet a végső szót ebben a kérdésben az Európai Unió Bíróságának kellene kimondania.

További bizonytalanságot jelent az aszimmetrikus joghatósági megállapodások vonatkozásában az alkalmazandó jog kérdése. A rendelet szerint a joghatósági megállapodásokra alkalmazandó jog kettős, mivel az alaki érvényességet maga a rendelet szabályozza, míg az anyagi érvényességre a felek által kikötött bíróság állama szerinti jog (*lex fori prorogati*) az irányadó, ideértve annak kollíziós normáit is. Az aszimmetrikus megállapodások anyagi érvényességével kapcsolatosan itt több kérdés is felmerül. Az első, hogy aszimmetrikus megállapodások esetén egyáltalán beszélhetünk-e egy irányadó jogról, vagy több irányadó jogról van szó, hiszen a megállapodás lényege,

hogy a mindkét fél számára kikötött fórumon felül az egyik fél jogosult egy további állam bíróságai előtt is pert indítani. A Brüsszel I rendelet által említett „felek által kikötött bíróság állama szerinti jog” tehát szükségszerűen több országot jelent. Álláspontunk szerint ezért egy aszimmetrikus joghatósági megállapodást célszerű úgy tekinteni, hogy az magában foglal egy kizárólagos és egy nem kizárólagos joghatósági megállapodást, s ezekre külön-külön kell meghatározni az irányadó jogot. A második kérdés, hogy egy joghatósági megállapodás aszimmetrikus jellegét vajon az alaki vagy az anyagi érvényesség körében kell-e értékelni, illetve egyáltalán ez érvényességi kérdés-e. Van olyan álláspont, mely szerint az aszimmetrikus jelleg az anyagi érvényesség körében kezelendő kérdés, ami azzal a következménnyel jár, hogy erre a problémára jelenleg nincs páneurópai megoldás, csak a tagállamok joga szerinti töredezett válaszok.²¹ Más vélemény szerint azonban az aszimmetrikus jelleg kapcsán nem érvényességi kérdéstről van szó, hanem a joghatósági megállapodás eljárásjogi hatásai körében vizsgálandó körülményről.²² Az álláspontunk az, hogy a fenti elméleti megkülönböztetés nem sok gyakorlati haszonnal szolgál, mivel a két probléma szorosan összefügg egymással: amennyiben ugyanis egy bíróság azon az állásponton van, hogy a fórumválasztó megállapodás jogszabályba ütközik, akkor azt emiatt érvénytelennek fogja tekinteni, és nem fog neki eljárásjogi joghatást tulajdonítani.

1.3. Egyéb szabályok

A brüsszeli rezsimmal kapcsolatban említést érdemel még, hogy a Brüsszel I rendelet a joghatósági megállapodások kapcsán deklarálja az ún. *separability elvet*, mely alapján a szerződés részét képező joghatósági megállapodást a szerződés egyéb rendelkezéseitől függetlenül kell kezelni, s pusztán azon az alapon nem lehet érvénytelennek tekinteni, hogy a szerződés maga érvénytelen.²³ Végül a joghatósági megállapodások párhuzamos eljárásokra gyakorolt hatásával kapcsolatosan a rendelet akként rendelkezik, hogy csak a kizárólagos joghatósági megállapodások esetén áll fenn a nem kikötött bíróságnak az a kötelezettsége, hogy a párhuzamos eljárást függeszse fel és várja be a kikötött bíróság döntését saját joghatóságáról.²⁴ A fenti szabályozásban tehát az elmélet azon tétele

19 C-22/85 – Rudolf Anterist – Crédit lyonnais ügyben 1986. június 24. napján hozott ítélet.

20 Átdolgozott Brüsszel I rendelet 25. cikk (1) „Ha a felek – lakóhelyükre való tekintet nélkül – egy bizonyos jogviszonnnyal kapcsolatban felmerült vagy a jövőben felmerülő jogviták eldöntésére valamely tagállam bíróságának vagy bíróságainak joghatóságát kötik ki, a megállapodás szerinti bíróság vagy bíróságok rendelkeznek joghatósággal, feltéve, hogy a szóban forgó tagállam joga értelmében a megállapodás az anyagi érvényességet illetően nem minősül semmisnek. Az ilyen joghatóság a felek eltérő megállapodásának hiányában kizárólagos.”

21 AHMED MUKARRUM: *The Legal Regulation and Enforcement of Asymmetric Jurisdiction Agreements in the European Union*. European Business Law Journal. Vol. 28. Issue 3. 2017. 412–413.

22 TREVOR HARTLEY: *Civil Jurisdiction and Judgments in Europe. The Brussels I Regulation, the Lugano Convention, and the Hague Choice of Court Convention*. Oxford, Oxford University Press, 2017. 265.

23 Átdolgozott Brüsszel I rendelet 25 (5) cikk.

24 Átdolgozott Brüsszel I rendelet 31 (2) cikk. „A 26. cikk sérelme nélkül, amennyiben valamely tagállam olyan bíróságát hívják fel, amelyre a 25. cikkben említett valamely megállapodás kizárólagos joghatóságot ruház, egy másik tagállam bármely bírósága felfüggeszti az eljárást

Tanulmány

köszön vissza, mely szerint csak a kizárólagos joghatósági megállapodásoknak van pozitív és negatív hatásuk, a nem kizárólagosak csak pozitív hatással rendelkeznek, így nem alkalmasak arra, hogy megakadályozzanak egy esetleges párhuzamos pereskedést.

2. A Luganói Egyezmény

A teljesség kedvéért megemlíjük az európai uniós országok, valamint az Európai Szabadkereskedelmi Társulás országai, Svájc, Norvégia és Izland között a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról és a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló új Luganói Egyezményt, mely az 1988. évi Luganói Egyezmény helyébe lépett.²⁵ Az új Luganói Egyezmény a joghatósági megállapodások vonatkozásában a brüsszeli rezsím fogalmát és egyéb lényeges szabályait veszi át (például a kizárólagosság vélelme).²⁶ Eltérés azonban, hogy az új Luganói Egyezmény egyrészt nem rendelkezik a joghatósági megállapodásoknak az azokat tartalmazó szerződéstől való függetlenségéről (*separability elv*), és nem rendezi a joghatósági megállapodásra irányadó jog kérdését. További fontos eltérés a jelenleg hatályos brüsszeli rezsímtől, hogy párhuzamos peres eljárás indítása esetén a „megelőzés elve” érvényesül, a joghatósági megállapodással kikötött bíróság nem élvez elsőbbséget, így a nem kikötött bíróság nem köteles az eljárást felfüggeszteni, amíg a kikötött bíróság dönt saját joghatóságáról.²⁷

3. Hágai Joghatósági Egyezmény

A joghatósági megállapodásokra irányadó nemzetközi jogforrások közül a Hágai Nemzetközi Magánjogi Konferencia égisze alatt 2005. június 30-án megkötött joghatósági megállapodásokról szóló egyezményt (Hágai Joghatósági Egyezmény) kell megemlíteni, amelyet sok szempontból a választottbíráskodás területén oly sikeres New York-i Egyezmény sikere hívott életre.²⁸ A Hágai Joghatósági

Egyezmény a jogbiztonság érdekében főszabályként a kizárólagos joghatósági megállapodásokat szabályozza, és – okulva a brüsszeli rezsím definíciós hiányosságaiából – meg is határozza azok fogalmát.²⁹ Az egyezmény meghatározása szerint a kizárólagos joghatósági megállapodás olyan két vagy több fél közötti megállapodás, amely egy konkrét jogviszonyból keletkezett vagy esetleg keletkező jogvita eldöntése céljából kiköti az egyik szerződő állam bíróságainak, illetve az egyik szerződő állam egy vagy több meghatározott bíróságának a joghatóságát, és ezzel kizárja minden más bíróság joghatóságát [3. cikk a)]. A fenti definíciót meghaladón a Hágai Joghatósági Egyezmény kifejezetten megerősíti a joghatósági megállapodások kizárólagosságának vélelmét is [3. cikk b)].

Az aszimmetrikus megállapodások főszabályként nem tartoznak az egyezmény tárgyi hatálya alá, ugyanakkor kivételt képeznek azok a joghatósági megállapodások, amelyek egy azonos szerződő állam bíróságai között engednek valamely fél részére szélesebb választási lehetőséget, és az egyezmény értelmezésében kizárólagos joghatósági megállapodásnak minősülnek. Például X pert indíthat Y ellen a rotterdami vagy amszterdami körzeti bíróság előtt, de Y csak az amszterdami körzeti bíróság előtt indíthat pert X ellen.³⁰

Az egyezményhez fűzött Hartley–Dogauchi-jelentés a kizárólagos joghatósági megállapodásokra példákat is ad, megkönnyítve a jogalkalmazó feladatát. Jóllehet a tanulmány tárgyát a Hágai Joghatósági Egyezmény tárgyi hatálya alá főszabályként nem tartozó aszimmetrikus megállapodások képezik, elhatárolási kérdések miatt érdemes röviden ismertetni az egyezmény által kizárólagosnak tekintett joghatósági megállapodásokat. A Hartley–Dogauchi-jelentés alapján – az abban szereplő példákat az életszerűség kedvéért tetszőleges bíróságokkal behelyettesítve – kizárólagos joghatósági megállapodásnak számitanak az alábbi kikötések:

„A magyar bíróságok joghatósággal rendelkeznek a jelen szerződésből eredő jogviták elbírálására.”

mindaddig, amíg a megállapodás alapján felhívott bíróság meg nem állapítja, hogy nem rendelkezik joghatósággal a megállapodás alapján.”

25 Ld. a Tanács 2009/430/EK határozata (2008. november 27.) a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló egyezmény megkötéséről.

26 Ld. új Luganói Egyezmény 23 (1) cikk.

27 Ld. Új Luganói Egyezmény 27. cikk, mely alapján a megelőzés elve érvényesül. A brüsszeli rezsím kapcsán a vonatkozó szabály módosítására a 2002-ben hozott – éles szakmai kritikát kiváltó – Gasser-ítélet (C-116/02 Erich Gasser GmbH v. MISAT Srl ügy) miatt került sor az Brüsszel I rendelet 2015. évi felülvizsgálata során.

28 A Hágai Joghatósági Egyezményt az Európai Unió kötötte meg a tagállamok által átruházott hatáskörben. Az egyezmény szövegét a Tanács 2009. február 26-i, a joghatósági megállapodásokról szóló egyezménynek az Európai Közösség nevében történő aláírásáról szóló 2009/397/EK határozata I. sz. melléklete tartalmazza. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/?uri=celex:32009D0397>. Az egyezményt a Tanács 2014/887/EU határozata (2014. december 4.) hagyta jóvá. Az EU-n kívül az egyezmény jelentősebb aláírói Kína, az Amerikai Egye-

sült Államok, Ukrajna, Mexikó és Szingapúr, utóbbi két országban és az EU-ban az egyezmény 2015. október 1. napján lépett hatályba.

29 Ennek oka, hogy az egyezmény 5. cikke szerint a felek által kikötött bíróságra rótt azon pozitív kötelezettség, hogy gyakorolja joghatóságát és tárgyalja az ügyet, valamint a 6. cikk szerint minden más bíróságot terhelő azon negatív kötelezettség, hogy szüntesse meg vagy függessze fel az eljárást, a nem kizárólagos joghatósági megállapodások esetében nem lenne biztosítható, így jogbizonytalanság alakulhatna ki. Explanatory Report by Trevor Hartley and Masato Dogauchi (Hartley–Dogauchi-jelentés), 47–48. pont. Ettől függetlenül a szerződő államok külön nyilatkozattal vállalhatják, hogy a nem kizárólagos joghatósági megállapodások alapján hozott ítéletek elismerése és végrehajtása tekintetében az egyezmény rendelkezéseit is alkalmazzák. Ld. Hágai Joghatósági Egyezmény 22. cikk.

30 Ld. HARTLEY: i. m. 242.

„A jelen szerződésből eredő jogvitákat a Debreceni Törvényszék vagy a Pécsi Törvényszék előtt kell megindítani.³¹

Ugyanakkor nem minősülnek kizárólagos joghatósági megállapodásnak a következő kikötések:

„A magyar bíróságok nem kizárólagos joghatósággal rendelkeznek a jelen szerződésből eredő jogviták elbírálására.”

„A jelen szerződésből eredő jogviták megindíthatók a magyar bíróságok előtt, anélkül, hogy ez korlátozná bármely más bíróság joghatóságát a saját joga szerint.”

„A jelen szerződésből eredő jogvitákat a Pécsi Törvényszék előtt vagy a Párizsi Kereskedelmi Bíróság előtt kell megindítani, minden más bíróság joghatóságának kizárásával.”³²

Hasonlóan, a *Meeth–Glacetal*-féle joghatósági megállapodás, jóllehet a brüsszeli rezsím szerint érvényes kizárólagos joghatósági megállapodásnak minősült, a Hágai Joghatósági Egyezmény definíciója szerint nem, mivel egynél több szerződő állam bíróságainak joghatóságáról rendelkezik.

Az egyezmény – a *separability elv* nyomán – rögzíti, hogy a szerződés részét képező joghatósági megállapodás a szerződés többi részétől független, és érvényességét nem lehet csupán azon az alapon vitatni, hogy a szerződés érvénytelen [3 d) cikk]. Hasonlóan a brüsszeli rezsímhez, a Hágai Joghatósági Egyezmény a joghatósági megállapodások anyagi érvényességének kérdését a nemzeti jogra hagyja (*lex fori prorogati*), mely utóbbiba beletartoznak a nemzeti jog kollíziós szabályai is.³³ A Hágai Joghatósági Egyezmény alapján a kizárólagos joghatósági megállapodás fő hatása egyrésztől, hogy a kikötött bíróság joghatóságát megalapozza, és azt a joghatóság gyakorlására, az ügyben való eljárásra kötelezi (pozitív hatás), másrésztől, hogy a párhuzamos eljárások kockázatát csökkentti, mivel minden más bíróságot a joghatóság gyakorlásától való tartózkodásra kötelez, azzal, hogy ezek az eljárás megszüntetésére vagy felfüggesztésére kötelesek (negatív hatás), harmadrészt, hogy a kizárólagos joghatósági megállapodással kikötött bíróság határozata a többi szerződő államban az elismerési és végrehajtási szakaszban kedvező elbírálásban részesül, így a határozat elismerésének vagy végrehajtásának megtagadására csak szűk körben, az egyezményben taxatív felsorolt okok alapján van lehetőség (8–9. cikk.).

4. Választottbírói megállapodások

A nemzetközi fórumválasztó megállapodásokra irányadó jogforrások közül röviden meg kell említeni a választottbíráskodás területén megkerülhetetlen 1958. évi New York-i

Egyezményt,³⁴ az Európai Választottbíráskodási Egyezményt³⁵ és az UNCITRAL modell törvényt.³⁶ A fenti jogforrások ugyan nem tartalmazzak közvetlen rendelkezést aszimmetrikus fórumválasztó megállapodásokra, de meghatározzák a választottbírói megállapodás fogalmát,³⁷ egyúttal lefektetik azokat az általános elveket, amelyek a választottbírói megállapodásokra alkalmazandók: így egyrésztől a nemzetközi választottbírói megállapodások vélelmezett érvényességének elvét (*presumed validity*), valamint a *separability* elvet, mely alapján a választottbírói megállapodás érvényessége független az azt tartalmazó szerződés esetleges érvénytelenségétől.³⁸

A fenti jogforrások alapján a választottbírói jogirodalomban egységes az a nézet, hogy a választottbírói megállapodásoknak alapvetően két fő joghatásuk van, egy pozitív és egy negatív. Míg a pozitív hatás a választottbírók részére hatáskört alapít, addig a negatív hatás megfosztja az állami bíróságokat a hatáskörtől.³⁹ Jóllehet a New York-i Egyezmény és az Európai Választottbíráskodási Egyezmény az aszimmetrikus fórumválasztás problémáját közvetlenül nem szabályozza, számos kérdés eldöntését a *nemzeti jogra hagyja*. Így például az Európai Választottbíráskodási Egyezmény a párhuzamos eljárások körében a választottbírói szerződés létrejötté, érvényessége kapcsán kollíziós módszerrel több lépésben határozza meg a választottbírói szerződésre irányadó jogot [VI. cikk 2. bekezdés a–c) pont], továbbá a választottbírói határozat elismerésének és végrehajtásának megtagadási okaként szabályozza azt az ese-

34 A külföldi választottbírói határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló, New Yorkban 1958. június 10-én kelt Egyezmény, hazánkban kihirdette az 1962. évi 25. törvényerejű rendelet, II. cikk. Jelen állás szerint 164 ország csatlakozott a New York-i Egyezményhez, <http://www.newyorkconvention.org/list-of-contracting-states>.

35 A nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodásról szóló, Genfben 1961. április 21-én kelt Európai Egyezmény, hazánkban kihirdette az 1964. évi 8. törvényerejű rendelet.

36 Az Egyesült Nemzetek Szervezete Nemzetközi Kereskedelmi Jogi Bizottsága által 1985-ben kiadott, 2006-ban felülvizsgált nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodásról szóló mintatörvény („modell törvény”). A modell törvény, jóllehet önmaga közvetlenül nem kötelező erejű jogi aktus, a nemzetközi gyakorlatban mégis meghatározó szerepet tölt be. Jelenleg 83 ország fogadta el jogalkotásának alapjául. https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration.

37 A New York-i Egyezmény II (1) cikke alapján a választottbírói megállapodás olyan írásbeli megállapodás, amelyben a felek arra vállalnak kötelezettséget, hogy meghatározott – akár szerződéses, akár szerződésen kívüli – jogviszonyból keletkezett vagy keletkezhető összes vagy valamely jogvita esetére választottbírói döntésének vetik alá magukat. A modell törvény 7 (1) cikke alapján „választottbírói megállapodás” a felek megállapodása, amelynél fogva meghatározott, akár szerződéses, akár szerződésen kívüli jogviszonyukból keletkező, már felmerült vagy a jövőben felmerülő valamennyi vagy bizonyos vitájukat választottbíráskodásnak vetik alá.

38 Ld. New York-i Egyezmény II. cikk, modell törvény 16 (1) cikk és 8. cikk.

39 MAURO RUBINO-SAMMARTANO: *International Arbitration Law and Practice*. New York. JurisNet LLC, 2014. 292–293; CHRISTOPHE SERAGLINI – JEROME ORTSCHIEDT: *Droit de l'Arbitrage Interne et International*. LGDJ, Lextenso, 2019. 642.;

31 Hartley–Dogauchi-jelentés 108. pont.

32 Harley–Dogauchi-jelentés 109. pont.

33 Harley–Dogauchi-jelentés 125–126. pont.

Tanulmány

tet, amikor a határozat alapjául szolgáló választottbíró-sági szerződés érvénytelen felek által kikötött jog, vagy azon ország joga alapján, ahol a választottbíró-sági határozatot hozták [IX. cikk 1. bekezdés a) pont]. A New York-i Egyezmény a választottbíró-sági határozat elismerésének és végrehajtásának megtagadása körében a fentivel azonos szabályt tartalmaz, és kiegészül a közrendbe ütközéssel, melyet szintén azon ország nemzeti joga tölt meg tartalommal, ahol a határozat elismerését, végrehajtását kérik.⁴⁰ A fenti rendelkezések így közvetett módon hatással lehetnek az aszimmetrikus fórumválasztó megállapodások érvényességére.

VI. Összefoglalás

A fórumválasztó megállapodásokra irányadó fenti jogforrásokból látható, hogy a jogalkotók célja az volt, hogy a felek számára a jogvitájukat elbíráló fórum megválasztására viszonylag széles autonómiát adjanak. Megállapítható, hogy fenti *nemzetközi jogforrások* a fórumválasztó megállapodások számára kedvező jogi kereteket teremtenek, és azok érvényességét és hatékony érvényesülését

⁴⁰ New York-i Egyezmény V. cikk 1) bekezdés a) pont, V. cikk 2) bekezdés b) pont.

elősegítő olyan jogelveket tartalmaznak, mint a *separability* elv, a kizárólagos joghatósági megállapodás vélelme stb. A vizsgált nemzetközi jogforrások az aszimmetrikus fórumválasztó megállapodásokra *nem* tartalmaznak sem külön szabályozást, mely többletfeltételtől tenné függővé azok érvényességét, sem a hagyományos megállapodásoktól eltérő érvénytelenségi okokat. A Brüsszel I rendelet ugyan a nem kizárólagos joghatósági megállapodások eljárásjogi hatását párhuzamos eljárások tekintetében korlátozza, azonban *(i)* jelenleg nem egyértelmű, hogy az aszimmetrikus joghatósági megállapodások mennyiben minősülnek nem kizárólagos joghatósági megállapodásoknak, *(ii)* ez a joghatósági megállapodások három fő gyakorlati hatása közül csak az egyiket, a párhuzamos eljárások kérdését érinti.

Az aszimmetrikus fórumválasztó megállapodások „kedvező” nemzetközi jogi kezelése mellett azonban azt is látnunk kell, hogy Brüsszel I rendelet, a Hágai Egyezmény, valamint a New York-i és Európai Egyezmények a fórumválasztó megállapodások *anyagai érvényességének* kérdését a *nemzeti jogba* utalják. Ezzel gyakorlatilag fenn tartják a nemzeti jogalkotásnak és jogalkalmazásnak azt a lehetőséget, hogy az aszimmetrikus fórumválasztó megállapodásokat érvénytelennek tekintse, illetve megvonja azoktól az eljárásjogi hatásokat. Az, hogy az egyes nemzeti jogrendszerek mennyiben élnek ezzel a lehetőséggel, további vizsgálódás tárgyát képezheti, ez azonban a jelen tanulmány terjedelmi kereteit meghaladja.

A KERESKEDELMI VÁLASZTOTTBÍRÓSÁG ÉVKÖNYVE 2019–2020

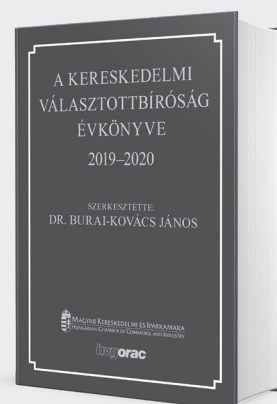
SZERKESZTŐ: Burai-Kovács János

ÁRA: 9000 Ft

„A 2019-es és a 2020-as év a 2017-es választottbíró-sági törvény és a Kereskedelmi Választottbíró-ság Eljárási Szabályzatának gyakorlati próbáját jelentette. A 2020-as a Covid-19 pandémiával külön kihívást jelentett a magyarországi választottbíráskodás új rendszerének.

A vizsga – az eredmények azt tükrözik – jól sikerült. A választottbíráskodás nem állt le, az intézmény és a választottbírák az eljárási szabályok adta kereteket használva gyorsan reagáltak, online tárgyalások folytak, a jogi képviselők képzése, a választottbírák továbbképzése folytatódott a korszerű online technikák igénybevételével.”

„A jelen kötet egyúttal tisztelgés a 2019-ben a 70. születésnapját ünneplő Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett működő Választottbíró-ság előtt. A kötet válogatást tartalmaz magyar és angol nyelven jogtudósok, elméleti és gyakorlati szakemberek munkáiból, és tartalmazza a 2018 júliusától 2019. december 31-ig terjedő időszakban a Kereskedelmi Választottbíró-ság eljáró tanácsai által hozott anonimizált döntéseket is. Az évkönyv a választottbíró-sági törvényt, az UNCITRAL Model Law még hiányzó magyar nyelvű kommentárját és a Kereskedelmi Választottbíró-ság Eljárási Szabályzatát és segédanyagait is tartalmazza magyar és azon idegen nyelveken, amelyek még nem jelentek meg hozzáférhető formában.”



Részletek a szerkesztő előszavából

www.hvgorac.hu → Polgári eljárásjog

Vadász Pál PhD, megbízott kutató, Nemzeti Közszolgálati Egyetem Információs Társadalom Kutatóintézet (Budapest)

Zódi Zsolt PhD, tudományos főmunkatárs, Nemzeti Közszolgálati Egyetem Információs Társadalom Kutatóintézet (Budapest)

A nemzetbiztonsági szolgálatok és a rendvédelmi szervek információkereséshez kapcsolódó számonkérhetősége

A technológia fejlődése az utóbbi évtizedben számos területen kihívás elé állította a jogi szabályozást is. Az adatmennyiség és a számítógépes teljesítmény növekedése, a szoftverek, így a mesterséges intelligencia és a számítógépes nyelvészeti új megoldásai szükségessé teszik a működésüket szabályozó jogi korlátok újraértékelését. Nincs ez másképp a rendvédelmi és nemzetbiztonsági szférában sem. A jogállamiság követelménye megkívánja, valamint a jogvédő szervezetek és a közvélemény részéről is erős nyomás érzékelhető abban az irányban, hogy a rendvédelmi szervek és a nemzetbiztonsági szolgálatok feletti kontroll maradjon meg avégett, hogy a legfejlettebb technológiákkal való visszaélések elkerülhetők legyenek. Ebben a tekintetben különösen komoly kihívást jelent a modern technológiákkal könnyűszerrel folytatható tömeges megfigyelés (*mass surveillance, bulk data collection, strategic monitoring*), amely súlyosan sértheti a magánélethez való jogot, az információs önrendelkezési jogot, és ellentmondásban van az adatvédelem olyan hagyományos elveivel, mint a célhoz kötöttség és az adattakarékosság. A dilemma megoldása csak az lehet, hogy javítani kell a rendvédelmi szervek és a nemzetbiztonsági szolgálatok elszámoltathatóságát, ezzel fokozva az állam és az állampolgár közti bizalmat.

I.

Bevezetés: a szabadság kontra biztonság dilemma

Az állampolgári bizalom a nemzetbiztonsági szolgálatok és a rendvédelmi szervek irányában időben és térben változó, relatív fogalom. A mai generáció már inkább csak filmekből, az irodalomból és minden bizonnyal családi történetekből ismeri a csendőrrazzia vagy a csengőfrász fogalmát. A későn és csekély mértékben polgárosodott kelet- és kelet-közép-európai társadalmak tudatának mélyrétegeiben az állam évszázadok óta sokkal inkább az elit érdekeit kiszolgáló elnyomószervezettel azonosul, mint a polgárokért tevékenykedő közszolgák csoportjával, amely a befizetett adóból a biztonságot mint szolgáltatást nyújtja. A legújabb kori elnyomó rendszerek titkosszolgálatainak (a Gestapónak, a NKVD/KGB mintájú Stasi-nak, ÁVH-nak, Securitaténak stb.) emléke még erősen benne él a régió szülőtteinek sejtjeiben. Jóllehet a rendszerváltás óta Magyarországon és a régió más országaiban, ha különböző mértékben is, de összehasonlíthatatlanul megnőtt a bizalom, mégis az ódzkodás, a „nem telefontéma” hozzáállás valamilyen mértékig máig megmaradt, és az utóbbi években sem csökkent feltétlenül.

Nem mindenhol érzik ezt a távolságot az állampolgárok. Svájcban nemrégén arról döntöttek népszavazáson,¹ hogy az állami szervezetek lehallgathatják a telefonbeszélgetéseiket, online házkutatást végezhetnek stb., mert a svájci polgárok kevésbé félnek az államtól, sokkal inkább bíznak benne, és elvárják, hogy az állami szervezetek minden eszközt vessenek be személyi biztonságuk megvédése érdekében. Ugyanakkor 2013 júniusa, a Snowden-anyagok² napvilágra kerülése után az indulatok felkorbácsolódtak, és igazán azóta sem ültek el.

A szervezett bűnözés, terrorizmus, tiltott fegyverkereskedelem, gyermekpornográfia, kábítószer- és emberkereskedelem stb. művelői korlátok nélkül veszik igénybe a legmodernebb információtechnológiai és telekommunikációs eszközöket. Az így keletkezett adatmennyiség és komplexitás kezelése gyakorlatilag lehetetlen feladat elé

1 DANIEL GERNY: *Das Nachrichtendienstgesetz auf einen Blick*. Neue Zürcher Zeitung. 2016. 08. 18., <https://www.nzz.ch/schweiz/abstimmung-vom-25-september-das-nachrichtendienstgesetz-auf-einen-blick-ld.111204>.

2 EDWARD SNOWDEN amerikai számítógépes szakember, aki 2013-ban nyilvánosságra hozta, hogy az amerikai *National Security Agency* folyamatosan megfigyeli az amerikai és más állampolgárok telefonhívásait és internetes tevékenységét.

Tanulmány

állítja a nemzetbiztonsági szolgálatokat és rendvédelmi szerveket, ha nem tudnak lépést tartani, sőt lépéselőnybe kerülni a korszerű technológiák alkalmazása terén. Ezért az állami szervezetek igyekeznek a rendelkezésükre álló arzenált *korlátlanul* kihasználni. Másrészt a közvélemény és a jogvédő szervezetek részéről jogos az az elvárás, hogy az ilyen eljárásoknak legyen valamilyen *jogi korlátja*, hiszen alkalmazásuk mélyen beleavatkozik a magánéletünkbe, és komolyan sértheti bizonyos emberi jogainkat.

A *szabadság és a biztonság antagonizmusa* a kezdetektől foglalkoztatta a gondolkodókat, jogászokat, politikusokat, írókat, filozófusokat. Bár a kérdés, hogy „Ki őrzi az őrzőket?”, eredetileg Decimus Junius Juvenalis 6. szatírájának (Szatíra a nők ellen)³ címében szerepel – nem a ma használatos kontextusban, hanem a hanyatló női erényekkel összefüggésben –, a felelős állam ellenőrzése Platon *Az államától* Dan Brown *A digitális erőd* című regényéig újra és újra felmerülő téma. Ugyanakkor a titkoszolgálatok túlkapásaira is sok esetet találunk. Utalni lehet a számtalan példa közül a 27 éve feltárt Echelon rendszerre,⁴ az említett Snowden-aktákra⁵ vagy éppen a nyilvános vitákra az amerikai NSA⁶ vagy a GCHQ⁷ adathalászási jogkörével kapcsolatban. Könyvtárnyi irodalma van az emberi jogokat semmibe vevő, digitális orwelli állapotot vizionáló disztópiáknak is. De erősek azok az érvek is, amelyek a bűnüldözésnek, a hírszerzésnek, a terror- és kémelhárításnak szélesebb jogköröket és nagyobb mozgásteret biztosítanak a modern technológiák használatát illetően. Ez a vita a jogrendszer megoldásainak újragondolását eredményezi több fejlett demokráciában, így az USA-ban, az Egyesült Királyságban, az EU-n belül pedig Németországban, Franciaországban, Hollandiában és Svédországban is.⁸

Nem tartjuk feladatunknak, hogy a vitában véglegesen állást foglaljunk. Véleményünk szerint *mindkét félnek igaz van egy bizonyos pontig*, mert a nagyon is létező túlka-

pások nemcsak átlépik a törvényesség határait, hanem aláássák az állami nemzetbiztonsági szolgálatokba és a rendvédelmi szervekbe vetett bizalmat, de a szükséges eszközök megvonása ezektől nehezíti az eredményességüket, hatékonyságukat. Péterfalvi Attila hosszan érvel – Hans Peter Bullt, az első német adatvédelmi biztost idézve⁹ – a szabadság és az átláthatóság lehetséges együttes értelmezése mellett.¹⁰ Ebben az írásban megkíséreljük megvizsgálni mindkét oldal érveit, és kísérletet teszünk az antagonizmus feloldására olyan módszerek megvilágításával, amelyekkel kitágulhat a nemzetbiztonsági szolgálatok és rendvédelmi szervek műveleti tartománya anélkül, hogy az emberi jogok csorbulnának. Mivel a témában érvelők általában vagy az egyik, vagy a másik oldalt képviselik erőteljesebben, igyekszünk kiegyensúlyozottan mérlegelni.

Mielőtt a témát kifejtjénénk, néhány alapvető *elhatárolást* kell megtenni. A nemzetbiztonsági szolgálatok és a rendvédelmi szervezetek adatkezelését érdemes külön kezelni, hiszen – ahogy azt a jogi háttér ismertetésekor vázoljuk – a két szervezettípusra kétféle szabályozás vonatkozik. További elhatárolás, hogy bár az alkalmazott eszközök tárháza igen széles, ebben a tanulmányban a vizsgálatunk leszűkül az *információkeresés* területére, és ezen belül is két problematikus ponttal foglalkozunk: az adatvédelmi jog két elvével, a *célhoz kötöttség* és az *adattakarékosság* elvével, valamint a mindkettőhöz kapcsolódó *tömeges adatgyűjtés* kérdéskörével.

Olyan kérdésekre keressük a választ, mint hogy milyen jogi és technikai eszközökkel ellenőrizhetjük a hatóságok tevékenységét a vizsgált technikai területeken. El kell fogadjuk, hogy egyrészt szükség van a lehető leghatékonyabb eszköztárra a nemzetbiztonsági szolgálatok és rendvédelmi szervek részére, másrészt szélsőséges esetben a demokrácia alapjait rengethetné meg egy ilyen hatékony digitális arzenál kontroll nélküli használata.¹¹ A kiegyensúlyozott válasz érdekében meg kell vizsgálni az ellenőrző mechanizmusokat és azok hatékonyságát. Nincsenek illúzióink, nem hiszünk a tökéletes megoldás-

3 JUNIUS DECIMUS JUVENALIS: *Junius Decimus Juvenalis szatírái* (ford. Barna Ignác), Budapest. Tettey Nándor és Tsa, 1876.

4 GERHARD SCGMID: *Report on the existence of a global system for the interception of private and commercial communications (ECHELON interception system)*, 2001. 07. 11. European Parliament Session Document A5-0264/2001 <http://cryptome.org/echelon-ep-fin.htm>.

5 EWEN MACASKILL – GABRIEL DANCE: *NSA Files: Decoded*. The Guardian. 2013. 11. 01. <http://www.theguardian.com/world/interactive/2013/nov/01/snowden-nsa-files-surveillance-revelations-decoded#section/1>.

6 National Security Agency, az USA elektronikus hírszerző szolgálata.

7 Government Communications Headquarters, az Egyesült Királyság elektronikus hírszerző szolgálata.

8 FRA: *Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the European Union – Volume I. Mapping Member States' legal frameworks* (FRA I.), https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2015-surveillance-intelligence-services-voi-1_en.pdf és FRA: *Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU - Volume II: field perspectives and legal update*. (FRA II.) <https://fra.europa.eu/en/publication/2017/surveillance-intelligence-services-fundamental-rights-safeguards-and-remedies-eu>.

9 HANS PETER BULL: *A szabadság pátosza és a biztonságpolitika*. In: Sziklay Júlia (szerk.): *Az információs jogok kihívásai a XXI. században*. Budapest, Adatvédelmi Biztos Irodája, 2009, 63–67.

10 PÉTERFALVI ATTILA: *Átláthatóság a védelmi igazgatásban*, PhD-értekezés, NKE, Budapest, 2014., http://uni-nke.hu/downloads/konyvtar/digitgy/phd/2014/peterfalvi_attila.pdf.

11 Mindezt annak ellenére is fent kell tartanunk, hogy még a Snowden-akták sem tárták fel az információs önrendelkezési jogon kívül (amely fogalmilag sérült) más emberi jogok nagyobb horderejű, tényleges megsértését. A legsúlyosabb esetek arról szóltak, hogy NSA-alkalmazottak féltékenységtől vezérelve rádolgoztak a barátaink (Standard operating procedure, The Economist, 2016. 11. 12., Special report, 9.). Ezeket a visszaéléseket nevezte el a szakma némi önironiával LOVEINT-nek. (Az „INT” – intelligencia, hírszerzés – végű szavakkal a különböző módon és forrásokból szerzett információkat jelölik.) <http://www.economist.com/news/special-report/21709776-how-war-terror-turned-fight-about-intelligence-standard-operating-procedure>.

ban. Ennek a vég nélküli konfliktusnak az alapja a bizalom hiánya.

A 2001-es terrortámadások óta két *tendencia* figyelhető meg:

a) A terrorista szervezetek és a szervezett bűnözői csoportok egyre kifinomultabb, korszerűbb információs és kommunikációs technológiákat alkalmaznak.

b) Az összes ismert ország jogi keretrendszere, ha nagyon lassan is, de elfogadja ezt a változó környezetet, és fokozatosan enyhíti a kulcsfontosságú technológiák használatának korlátozását.

A jelen írás célja tehát a következő:

a) meghatározni, melyek azok a kulcsfontosságú információkereső technológiák, amelyek használatának korlátozása mesterségesen gyengíti e szervezetek hatékonyságát;

b) megvizsgálni a magyar és a nemzetközi jogi környezetet abból a szempontból, hogy hogyan és mennyire korlátozza a nemzetbiztonsági szolgálatokat és rendvédelmi szerveket a legkorszerűbb információkereső technológiák használatában;

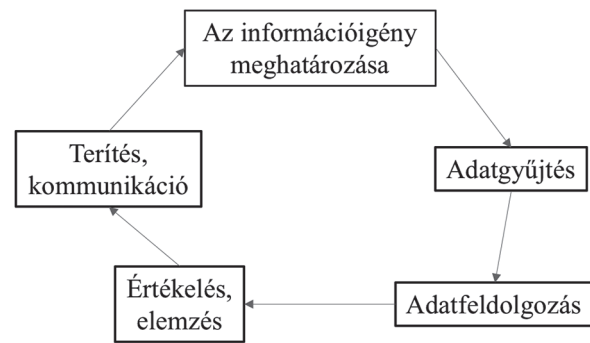
c) megvizsgálni, hogy milyen eszközökkel és módszerekkel lehetne a szabadság versus biztonság antagonizmusát feloldani vagy legalábbis enyhíteni. Így a megnövekedett bizalom egyrészt hatékonyabb szakmai munkát, másrészt jobb állampolgári közérzetet eredményezne.

II.

A fontosabb technológiai áttörések

A szakirodalomban¹² gyakorlatilag egységesen öt lépésre bontják a hírszerzési (információkeresési) folyamatot (lásd 1. ábra). Fontos, hogy az információkeresés mint technológia három fázisban direkt (adatgyűjtés és -feldolgozás, valamint terítés, kommunikáció), két fázisban pedig indirekt (információigény megfogalmazása és értékelés, elemzés) módon, de minden lépésben szerepet játszik.

Az információkeresés esetén alapkövetelmény az újszerűség, az időszerűség, a feldolgozottság foka, a hitelesség és a rendelkezésre állás.¹³ A nemzetbiztonsági szolgálatoknál és a rendvédelmi szerveknél az információkeresés legszélesebb körben a nyílt forrású hírszerzés (OSINT)¹⁴ és a belső keresőrendszerek (*enterprise content search*, ECS) segítségével valósul meg.



1. ábra

A hírszerzés folyamata¹⁵

A nemzetbiztonsági szolgálatok és rendvédelmi szervek természetes elvárása, hogy ennek során az adathoz minél teljesebb körben, minél gyorsabban, lehetőleg valós időben, minél kevesebb korlátozással és a legtöbb nyilvánvaló és rejtett összefüggést feltárva jussanak hozzá.

Az utóbbi másfél évtizedben megjelent néhány olyan új technológia, amelynek használata a nemzetbiztonsági szolgálatok és rendvédelmi szervek számára is elkerülhetlenné vált. Egyrészt az információtechnológiai *infrastruktúra* óriási mértékben fejlődött. Másrészt az adat- és *szövegbányászati technológiák* robbanásszerű fejlődését látjuk. Ilyen terület a gépi tanulási technológiák ipari alkalmazhatósága, különösen a többretegű neurális hálók prediktív képességei megbízhatóságának növekedése, a videó- és képfelismerés 98% feletti megbízhatósága, a nem relációs adatbázis-technológiák elterjedése vagy a szemantikus nyelvi technológiák tökéletesedése. Harmadrészt a terrorizmus és a szervezett bűnözés köreiben széleskörűen elterjedtek a *rejtőkódési és álcázási*, valamint a *titkosítási* technológiák. Egyre több bűnözői és terroristacsoport használja a közösségi médiát drog-, ember-, fegyverkereskedelemre, pedofil tartalmak közzétételére, tömegpusztító eszközök csempészésére vagy terroristacsoportok toborzására. Gyakori, hogy a terrorcselekményre magányosan készülő személyek (*lone wolfs*) árulkodó előzetes megnyilatkozásokat tesznek a közösségi médiában. Végül az alapjogokkal keveset törődő autokratikus rezsimek tömegesen és szervezeten álhíreket gyártanak a közvélemény befolyásolására, vagy katonai és hírszerző műveleteket támogatnak információtechnológiai eszközökkel.

A rendvédelmi szervezetek és nemzetbiztonsági szolgálatok folyamatosan próbálnak lépést tartani a technológiai fejlődéssel, a már megszerzett információk feldolgozásának, tárolásának, hasznosításának, újbóli hasznosításának és esetleges megsemmisítésének folyamatát korszerűsíteni. Ez gyakran feszíti azokat a jogi korlátokat, amelyek hagyományosan a rendvédelmi szervezetek és a nem-

12 LARRY KAHANER: *Competitive Intelligence*. New York, Touchstone-Simon & Schuster, 1997 és ALFRED ROLINGTON: *Hírszerzés a 21. században*. Budapest, Antall József Tudásközpont, 2015.

13 KAHANER: i. m. 104.

14 Open Source Intelligence.

15 KAHANER: i. m., 12. jegyzet, 44. oldal alapján saját szerkesztés.

Tanulmány

zetbiztonsági szolgálatok előtt állnak. Ugyanakkor itt nem kívánunk mindenféle tevékenység és mindenféle intézményes korlát konfliktusába belemenni. Célunk csak az, hogy a katonai fogalomtárból származó összadatforrású hírszerzéshez tartozó olyan területeket, mint az OSINT, SIGINT,¹⁶ ELINT,¹⁷ IMINT¹⁸ stb. során keletkező adatok gyűjtését, kezelését, felhasználását vegyük szemügyre, és ezt is elsősorban adatvédelmi szempontból. Nem vagy csak érintőlegesen foglalkozunk az egyéb korlátozásokkal, így például az adatvédelmen kívül eső egyéb alkotmányos, szervezeti kontrollmechanizmusokkal.

III.

A számonkérhetőség szervezeti eszközei

Mielőtt az adatvédelemmel kapcsolatos jogi korlátokra rátérnénk, röviden rendszerezzük az elérhető magyar és nemzetközi szakirodalomból a nemzetbiztonsági szolgálatok és rendvédelmi szervek ellenőrizhetőségének, számonkérhetőségének (*accountability*) kereteit. A nemzetbiztonsági szolgálatok és rendvédelmi szervek számonkérhetőségéről szóló irodalom teljes áttekintése és elemzése messze szétfeszítené a rendelkezésre álló keretet. A szakirodalom természetesen nem hegyezi ki a számonkérhetőséget az információkeresésre, hanem a nemzetbiztonsági szolgálatok és rendvédelmi szervek tevékenységét egészében vizsgálja.¹⁹

A számonkérhetőség problémáját nagyon egyszerűen meg lehet fogalmazni: hogyan gyakoroljanak demokratikus ellenőrzést olyan szervezetek felett, amelyeknek a működése az állam szempontjából létfontosságú, miközben a működésük eredendően titkos. Az *antagonizmus* egyértelmű: az ellenőrző mechanizmusok szeretnének minél többet megtudni, miközben a nemzetbiztonsági szolgálatok és rendvédelmi szervek minél kevésbé akarnak kitárulkozni. Hogyan felügyeljenek intézményeket, ha nem látnak bele a működésükbe? És hogyan működje-

nek, ha minden esetleges kiszivárgás a műveletek sikerét, hosszú munkával felépített struktúrák fennmaradását vagy akár emberéleteket kockáztat? Különösen igaz ez olyan műveletekre, amelyek a végrehajtási területen illegálisak. Az ellenőrzés alapja a fékek és ellensúlyok megteremtése. A demokráciákban alapvetően kétféle lehetőség alakult ki a probléma megoldására. Egyrészt egyensúlyozni a jogokat és kötelességeket a nemzetbiztonsági szolgálatok és rendvédelmi szervek és az azokat ellenőrző intézmények között. Másrészt ellenőrző mechanizmusokat lehet kiépíteni a végrehajtó szervezeteken kívül.²⁰ Megjegyzendő, hogy a demokratikus kontroll és a rendvédelmi szervek és a nemzetbiztonsági szolgálatok műveleti szabadsága nem egymást kizáró fogalmak. Akár éppen ellenkezőleg: a holland titkosszolgálatok műveleti szabadsága talán az egyik legkiterjedtebb az EU-n belül, miközben az őket ellenőrző szervek rálátása is az egyik legmélyebb.²¹

Az alapvető *veszély* országtól függetlenül az, hogy a politika úgy és olyan mértékben szól bele a nemzetbiztonsági szolgálatok és rendvédelmi szervek működésébe, hogy azok szakmai függetlenségét, demokratikus céljait veszélyezteti. Ilyen politikai cél lehet többek között egy-egy példával érzékeltetve:

- a) ellenzéki politikai pártok, mozgalmak befolyásolása (például Öcalan-ügy²²);
- b) saját vagy szövetséges párt tagjainak megfigyelése (például Watergate-ügy²³);
- c) civil személyek vagy szervezetek elleni fellépés (például Politovszkaja-ügy²⁴);
- d) újságírók megfigyelése (például francia újságírók megfigyelése a források végett²⁵);
- e) bennfentes informátorok (*whistleblowerek*) elleni fellépés (például Mordechai Vanunu-ügy);²⁶
- f) politikai döntések szakmai alátámasztása (például Valerie Plame-ügy²⁷).

20 MARINA CAPARINI: *Controlling and Overseeing Intelligence Services in Democratic States*. In: Born Hans – Caparini Marina (szerk.): *Democratic Control of Intelligence Services*. New York, Routledge, 2016.

21 FRA II. 95.

22 Case of Öcalan v. Turkey, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69022>.

23 WILLIAM B. DICKINSON – CROSS MERCER – BARRY POLSKY: *Watergate: Chronology of a crisis*, 1. Washington D. C. Congressional Quarterly Inc., 1973, 133–140, 180–188.

24 *Életfogytiglant kaptak a Politovszkaja-gyilkosság vádlottai*, 2014, *Heti Világgazdaság* 2014. 06. 9., http://hvg.hu/vilag/20140609_Eletfogytiglant_kaptak_a_Politovszkajagy.

25 JOHN LICHTFIELD: *President Sarkozy of France accused of using security services to spy on journalists*, 2010, <https://blendz72.wordpress.com/2010/11/04/president-sarkozy-of-france-accused-of-using-security-services-to-spy-on-journalists>.

26 OREN AMIR: *Mordechai Vanunu Indicted*, 1986, Haaretz, <http://www.haaretz.com/israel-news/1.530146>.

27 CHRISSEY ILEY: *Valerie Plame Wilson: the housewife CIA spy who was „fair game” for Bush*, 2011, *The Telegraph*, <http://www.telegraph.co.uk/culture/film/8318075/Valerie-Plame-Wilson-the-housewife-CIA-spy-who-was-fair-game-for-Bush.html>.

16 Signals Intelligence.

17 Electronic Intelligence.

18 Imagery Intelligence.

19 ROLF H. WEBER – DOMINIC N. STAIGER: *Privacy versus Security*. In: Joanna Kulesza – Roy Balleste (szerk.): *Cybersecurity and Human Rights in the Age of Cyberveillance*. Rowman & Littlefield, Lanham, ML, USA, 2016 és FRA I., valamint HANS BORN – AIDAN WILLS: *Overseeing Intelligence Services. A toolkit*. DCAF, Geneva, 2012. A probléma rendkívül kényes, és mindkét oldalról nemzetközi viszonylatban is erősen átpolitizált. A kérdés kiemelt magyar vonatkozású érzékenységet mi sem illusztrálja jobban, mint a Belügyminisztérium 2010 óta végbement két próbálkozása egy fúziós központ létrehozatalára. Tudott, hogy a Nemzeti Információs és Bűnügyi Elemző Központ (NIBEK) törvénytervezet 2011-ben nem kapott elegendő támogatást a parlamentben, és a 2016-ban megszavazott TIBEK-törvénynek is egy erősen visszafogott verziója került elfogadásra. A kritikus pont minden esetben az adatbázisok összekapcsolhatóságának mikéntje volt, másrészt fogalmazva, kinek mit és mennyire automatikusan vagy kontrolláltan kell továbbítania a TIBEK fúziós központjába.

Áttekintve azokat a jogi és szervezeti mechanizmusokat, amelyek a fentebb idézett fékeket és ellensúlyokat biztosítják, megállapítható, hogy semmilyen, formailag tökéletes állami ellenőrző mechanizmus sem működőképes, ha a *személyi feltételek* nem biztosítottak. Ha minden, látszólag függetlenséget igénylő posztra egy, a kulisszák mögötti megállapodás alapján mégis más irányból befolyásolható és befolyásolt embert neveznek ki, akkor a fékek és ellensúlyok valójában nem működnek. Ilyen volt például a sztálini rendszer, az államnak a nemzetiszocialista rendszer általi foglyul ejtése, 1933 utáni *state capture*-e, vagy a második világháború utáni Nyugat-Németországban terebélyesedő ODESSA.²⁸

Néhány eszköz és intézmény, amelyeket a fékek és ellensúlyok módszereként tart számon a szakirodalom:

- a) A szolgálatok egymást figyelik.
- b) A főigazgatók kinevezéséhez parlamenti jóváhagyás szükséges (így a végrehajtó hatalmat személyi feltételeken át ellenőrzi az Országgyűlés Nemzetbiztonsági Bizottsága).
- c) A szolgálatok és szervek belső ellenőrzésének lehetősége és kötelessége a visszaélések felderítése.
- d) Parlamenti bizottságok (Magyarországon honvédelmi és nemzetbiztonsági) beszámoltatják a nemzetbiztonsági szolgálatok és rendvédelmi szervek vezetőit. Az, hogy milyen mélységben láthat bele egy parlamenti bizottság a nemzetbiztonsági szolgálatok és rendvédelmi szervek ügyeibe, országok szerint különböző. Van, ahol csak stratégiai szinten, és van, ahol konkrét műveletekbe is beelátnak a nemzetbiztonsági szolgálatok jogellenes tevékenysége esetén. Az sem mindegy, hogy általában milyen minősített információkhoz jutnak hozzá a bizottsági tagok.
- e) Különleges parlamenti bizottságokat nevezhet ki a törvényhozás egy-egy konkrét ügy kivizsgálására.
- f) A nemzetbiztonsági szolgálatok és rendvédelmi szervek munkáját egy felelős miniszter felügyeli, akinek országonként különböző mértékben van joga beleszólni az operatív ügyekbe. Magyarországon ez nem megengedett;
- g) Az igazságügyi miniszter engedélyezhet olyan műveleteket, amelyek a személyi adatok különleges kezelésére is kiterjednek.
- h) Bírói döntés engedélyezhet a legtöbb országban, így Magyarországon is a személyiségi jogokat korlátozó műveleteket, így adatszerezést és -kezelést is.
- i) Az Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB) fórumához fordulhat bármelyik EU-állampolgár, aki nem találta meg az igazát a hazájában.
- j) Civil szervezetek futtathatnak véleményformáló fórumokat, szervezhetnek polgári megnyilvánulásokat.
- k) Agytrösztök (*thinktanks*) kiemelkedő szakértői tudásukkal politikai beállítottságuk függvényében figye-

lemmel kísérnek eseményeket, és ezek alapján akár a nyilvánosság igénybevételével is befolyásolnak folyamatokat.

l) A szabad sajtó feltárhat visszaéléseket.

m) A közösségi média lehet a szabad kritikus véleménynyilvánítás platformja, akár anonim formában is.

n) Köztisztviselőben álló, független személyekből álló bizottságok vizsgálódhatnak.

o) Közérdekű bejelentők (*whistleblowerek*).²⁹

p) Az adatvédelmi hatóságok ellenőrizhetik a személyes adatok kezelésével kapcsolatban a rendvédelmi szervezeteket és nemzetbiztonsági szolgálatokat.

A *whistleblowerek* az utóbbi években néhány nagy port vert eset következtében különösen nagy figyelmet kaptak. Mint fentebb láttuk, egy szervezeten belül zárt rendszerben, ahol a demokratikus eljárásokat biztosító fékek és ellensúlyok rendszere csak látszólag működik, mert személyzeti politikával egy másodlagos központi irányítás valósul meg ténylegesen, az egyetlen működőképes jelzőrendszer a közérdekű bejelentők tevékenységének engedélyezése, vagy helyesebben az ellenük történő hatalmi fellépés tiltása, korlátozása. A közérdekű bejelentők megítélése kettős. A törvénytelenéssel megvádolt szervezet önvédelmi reakciója az indiszkréciót elkövető árulóval szemben a minden eszközzel való elhallgattatása és a bosszú már csak példa statuálása végett is. A közvélemény legalább egy jelentős része a jogsértést nyilvánosságra hozó mártírt pedig hősként tiszteli. Talán legismertebb közérdekű bejelentőnek, Edward Snowdennek szobrot emeltek New Yorkban, Berlinben és Glasgow-ban, miközben jó eséllyel életfogytiglani börtönbüntetés vagy akár méreginjekció vár rá az USA-ban. Mark Felt, a „Mélytorok” (*Deep Throat*) a halála előtt órákig nem merte felfedni, hogy ő tájékoztatta Bob Woodwardot és Carl Bernsteint a *Washington Post*-nál a Watergate-ügy háttéréről, amely végül Nixon elnök bukásához vezetett. Talán kevésbé ismert Katharine Gun, a GCHQ-nál dolgozó fordító esete, aki 2003-ban nyilvánosságra hozta azokat a dokumentumokat, amelyek hamisan akarták bizonyítani Irak tömegpusztító fegyvereinek létét. A vádat meglepetésszerűen ejtették, és szabadlábra került.

Magyarországon az Alapvető Jogok Biztosához lehet fordulni közérdekű panasszal. A törvényes keretet a panaszokról és a közérdekű bejelentésekről szóló 2013. évi CLXV. törvény adja meg. Számunkra ismeretlen, hogy hány közérdekű bejelentés érkezett nemzetbiztonsági szolgálat vagy rendvédelmi szerv alkalmazottjától a munkahelyén történt törvénytelenéssel vagy személyiségi jogokkal való visszaéléssel kapcsolatban. Bár a magyar

28 A korábbi SS-hez tartozó személyek szervezete, *Organisation der ehemaligen SS Angehörigen*.

29 Jelenleg még nincs a magyar szakirodalomban széles körben elfogadott szó rá, így el kell fogadjuk idegen szóként. Közérdekű bejelentő a megfelelő fordítása. Egyéb: vészharangongató, belső visszaélésjelentő.

Tanulmány

törvény garantálja, a FRA³⁰ pedig sürgeti az egész EU-n belül a közérdekű bejelentők jogainak tiszteletben tartását és az intézmény erősítését, a jelek szerint a gyakorlatban ez nem mindig valósítható meg könnyen.³¹

Egy másik elmélet szerint a szervezetek jogállami kontrollját nagyjából *háromféle módszerrel* lehet megvalósítani.³² A horizontális ellenőrzés az egyenrangú, alá-fölé rendeltségben nem levő, de az adott országon belüli más szervezetek által működtetett ellenőrző mechanizmusokat takarja. Ilyen horizontális ellenőrzés a bírói kontroll, vagy – a jelenlegi magyar megoldás szerint – az adatvédelmi hatóság általi ellenőrzés. A „vertikális” ellenőrzés az alá-fölé rendeltségben végzett ellenőrzést jelent. Ilyen a felügyelő miniszter vagy a kormány, esetleg a kormányfő, a parlamenti bizottság ellenőrzése, de ilyen „alulról” a civil szervezetek általi ellenőrzés is, illetve tulajdonképpen minden olyan ellenőrzés, amelyet „kontrollnak” hív az angol nyelv. Végül a „harmadik típusú ellenőrzés” alatt a szakirodalom azt érti, amikor valamilyen rendszeren kívüli (például nemzetközi) szervezet vagy más mechanizmus ellenőrzi a rendvédelmi szervezeteket és a nemzetbiztonsági szolgálatokat. Ebben a tanulmányban emellett érvelünk, hogy a „harmadik típusú” ellenőrzésnek egy új formája, az új technológiákon alapuló „technológiai ellenőrzés” lehet a rendvédelmi szervezetekkel és nemzetbiztonsági szolgálatokkal kapcsolatos dilemmák feloldásának egyik új eszköze.

Az érem másik oldala, hogy néhány, a civil szervezetek által publikált eset és módszer szemlélteti a személyiségi jogokat biztosító törvények *megkerülésének* lehetőségét. Ezek természetükből fakadóan kevésbé ellenőrizhetők, de vizsgálatuk mindenképpen megfontolandó.

A „kéz kezet mos” modell lényege, hogy ami tilos az egyik országban, az nem tilos egy másikban. Ezt kihasználva kikerülhetők a nemzeti törvények. Eklatáns példa az NSA és a GCHQ együttműködése. Mindkettő számára erősen korlátozott a saját állampolgárok figyelése, de nem tilos más ország állampolgárait figyelni, hiszen azokra mint külföldiekre, a nemzeti törvényi korlátozások nem vonatkoznak. Az adatok kicserélése pedig megengedett.³³ Megjegyzendő, hogy a NAIH-nak nincs joga vizsgálni a nemzetbiztonsági szolgálatokhoz a nemzetközi együttműködések keretében befutott információkat.

30 FRA II 69–72.

31 Pesti Srácok: *Kipukkadt a Horváth András fújta NAV-lufi*, 2016, <https://pestisracok.hu/kipukkadt-horvath-andras-fujta-nav-lufi> és Index: *Ügyészség: Horváth András nem követett el bűncselekményt*, 2017, https://index.hu/gazdasag/2017/05/18/horvath_andras_nav_ugyeszseg.

32 CAPARINI idézi SCHEDLERT in BORN–CAPARINI: i. m. 10.

33 JAMES BALL: *US and UK struck secret deal to allow NSA to „unmask” Britons’ personal data*, 2013, The Guardian, <http://www.theguardian.com/world/2013/nov/20/us-uk-secret-deal-surveillance-personal-data>.

A feladatok privát szervezetekbe való erőforrás-kielvezése (*outsourcing*) sem ismeretlen a nemzetbiztonsági szolgálatok és a rendvédelmi szervek köreiből.³⁴ Egy külföldi privát alvállalkozó tevékenységét elég nehéz hivatalosan ellenőrizni. Ilyen szervezeteket lehet olyan kényes feladatokkal megbízni, amelyekről nem volna kellemes egy parlamenti bizottság előtt számot adni.³⁵

IV.

A számonkérhetőség technikai eszközei

Mielőtt írásunk fő témájával, az adatvédelemmel foglalkoznánk, megemlítjük, hogy a jogi és a szervezeti-eljárási garanciákon kívül létezik egy olyan alternatíva is a számonkérhetőség javítására, amellyel kevesebbet foglalkozik az irodalom, pedig nagyobb figyelmet igényelne. Ez a *technikai* kontrollok kérdése. A FRA tanulmánya³⁶ például kiemelt nehezítésként a jogászokból álló munkacsoportok gyenge technikai hátterét, és azt, hogy emiatt az erőfeszítések korlátozott eredményeket hoznak. A teljesség igénye nélkül két technológiát ismertetünk röviden.

1. Logelemzés

A logelemzés lényege, hogy egy informatikai rendszer (hálózat, operációs rendszer, alkalmazások) működése során keletkezett tranzakciókról, eseményekről készült elektronikus nyomok, naplófájlok gyűjteményét (*logfile*, *audit trail*, eseménynapló) egy erre készült célrendszerrel elemzik. Ilyen esemény például egy állomány, könyvtár megnyitása, nyomtatás, belépés, kilépés, engedély nélküli másolás, továbbküldés kísérlete stb. Az eseménynapló állománya (*logfile*) általában – normálás után – egy strukturált adatbázis (a rekordok szerkezete egyforma, például egy híváslista vagy hitelkártyaszám-lista), de méreténél fogva emberi erővel áttekinthetetlen. A logelemző adatbányász (kvázi statisztikai) módszerekkel elemzi a logfile állományát, és megadott minták (tanítóadatok) segítségével kiemeli a nem rutin eseményeket, ún. anomáliákat (például illegális másolási kísérlet). Logelemzést régóta alkalmaznak a rendszer- és humánbiztonság területén deviáns események kiszűrésére, valamint bűnügyi típusú adatelemzésre. Logelemző rendszerek használata a magyar államigazgatásban és privát szférában sem ismeretlen, de tudomásunk szerint a személyiségi jogi normák betartásának ellenőrzésére nem alkalmazzák. Pedig pont ugyanez a technológia alkalmas a számonkérhetőségre is.

34 GLENN J. VOELZ: *Contractors and Intelligence: The Private Sector in the Intelligence Community*. International Journal of Intelligence and Counterintelligence, 2009 (22) 4., 586–613.

35 TIM SHORROCK: *Spies for hire*. New York, Simon and Schuster Paperbacks, 2008.

36 FRA II 9.

2. Adatbázis-kivonatolás

Egy másik technológia a szervezetben belül működő adatbázisok megfelelő feltételek melletti állandó szűrése egy a számonkérhetőséget biztosító gépi és humán elemző részleg számára. A szűrőmechanizmusnak egyrészt biztosítania kell, hogy a számonkérhetőség szempontjából minden lényeges adat eljusson az ellenőrzéshez (akár titkosítva is), másrészt, hogy titkos műveleti adat feleslegesen ne kerüljön ki a rendszerből. Ennek a szűrőnek a megalkotása feltehetően kemény tárgyalások és egyeztetések eredménye lehet.

A minősített környezetben gondoskodni kell a megfelelő feltételekről (humán és technikai egyaránt). Mindenkinek, aki betekintést kap a rendszer e leképezéseibe, a legmagasabb biztonsági bevizsgáláson és rendszeres ellenőrzésen kell átesnie. A rendszerből keletkezett desztillátumokat (a fenti két vázolt esetben és másoknál is) olyan helyeken kell tárolni, amelyekhez belső emberek nem férnek hozzá, a keletkezett adatok törölhetetlenek és megváltoztathatatlanok. Természetesen minden elemzőrendszer csak azokat az eseményeket vizsgálja, amelyek számítógépes környezete szolgáltató adatot, azaz „be vannak kötve”.

V.

A számonkérhetőség jogi eszközei

1. Az EU jogi háttere

Mindenekelőtt azt érdemes tisztázni, hogy az EU adatvédelmi szabályozása ismeri és artikulálja a szabadság kontra biztonság dilemmát. Az EU jelenlegi jogi szabályozását a GDPR³⁷ és a rendvédelmi szervezetek adatkezelésével kapcsolatban a 2016/680. irányelv tartalmazza³⁸ (*Law Enforcement Directive*, rendvédelmi adatvédelmi irányelv, LED). A LED kizárólag a rendvédelmi szervek területén szabályozza az adatvédelmet, a nemzetbiztonsági szolgálatok tevékenységére nem vonatkozik; a titkosszolgálati tevékenység és ennek adatvédelmi aspektusai jelenleg tagállami hatáskörben vannak. A magyar szabályozást a 1995. évi CXXV. törvény tartalmazza, amelyet a magyar szabályozásról szóló alfejezetben ismertetünk.

37 Az Európai Parlament és Tanács 2016/679 rendelete (2016. április 27.) a természetes személyeknek a személyes adatok kezelése tekintetében történő védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról, valamint a 95/46/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről (általános adatvédelmi rendelet, GDPR).

38 Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2016/680 irányelve (2016. április 27.) a személyes adatoknak az illetékes hatóságok által a bűncselekmények megelőzése, nyomozása, felderítése, a vádeljárás lefolytatása vagy büntetőjogi szankciók végrehajtása céljából végzett kezelése tekintetében a természetes személyek védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról, valamint a 2008/977/IB tanácsi kerethatározat hatályon kívül helyezéséről (rendészeti adatvédelmi irányelv, LED).

A LED-et a GDPR-ral együtt fogadták el. A szabályozás logikája az, hogy a GDPR-t kell elsődlegesen alkalmazni, magában a GDPR-ban definiált kivételekkel. A GDPR (19) preambulumbekzdése definiálja a rendvédelmi szervekkel kapcsolatos kivételt: „A személyes adatoknak az illetékes hatóságok által bűncselekmények megelőzése, nyomozása, felderítése, a vádeljárás lefolytatása vagy büntetőjogi szankciók végrehajtása céljából, ezeken belül ideértve a közbiztonságot fenyegető veszélyekkel szembeni védelem és e veszélyek megelőzése céljából végzett kezelése vonatkozásában a természetes személyek védelme, valamint az ilyen adatok szabad áramlása külön uniós jogi aktus tárgyát képezi. E rendelet ezért az e célok érdekében végzett adatkezelési tevékenységekre nem alkalmazandó.”

A LED (4) preambulumbekzdéséből világosan kitűnik, hogy a személyes adatok szabad áramlását ugyanolyan fontosnak tekinti, mint azok védelmét: „elő kell segíteni az Unión belül az illetékes hatóságok között a személyes adatok szabad áramlását a bűncselekmények megelőzése, nyomozása, felderítése, a vádeljárás lefolytatása vagy a büntetőjogi szankciók végrehajtása [...] céljából, [...] egyúttal a személyes adatok magas szintű védelmét” (kiemelés tőlünk).

A GDPR és a LED közti legfőbb különbség természetesen az adatkezelés jogalapjában van: míg a GDPR-ban az adatkezelés leggyakoribb jogalapja az érintett hozzájárulása [6. cikk (1) a)], addig a LED szerint az adatkezelésnek összhangban kell lennie az 1. cikkben meghatározott célokkal, amelyek a következők: „az illetékes hatóságok által a bűncselekmények megelőzése, nyomozása, felderítése, a vádeljárás lefolytatása vagy büntetőjogi szankciók végrehajtása – így többek között a közbiztonságot fenyegető veszélyekkel szembeni védelem és e veszélyek megelőzése.”

Az adatok kezelésére vonatkozó elvek nagyon hasonlóak a két jogszabályban. A LED szerint a személyes adatok kezelését „jogszerűen és tisztességesen” kell végezni, az adatok gyűjtése csak „meghatározott, egyértelmű és jogszerű célból történhet”, az adatok „tárolásának olyan formában kell történnie, amely az érintettek azonosítását csak a személyes adatok kezelése céljainak eléréséhez szükséges ideig teszi lehetővé” [LED 4. cikk (1) a)–f)]. Összességében tehát megállapítható, hogy a célhoz kötöttség, az adattakarékosság és a korlátozott tárolhatóság elvének a rendvédelmi és erőszakos szervezeteknél is érvényesülniük kell.

2017-ben az *Article 29 Working Party*, az EU adatvédelmi tanácsadó testülete is kibocsátott egy szakmai anyagot a témában.³⁹ Az anyag kontextusa ugyanakkor tá-

39 Opinion on some key issues of the Law Enforcement Directive (EU 2016/680), Adopted on 29 November 2017, https://iapp.org/media/pdf/resource_center/wp258_police_directive-11-2017.pdf.

Tanulmány

gabb, mert foglalkozik a különleges adatok témakörével, az automatikus döntéshozattal, a profilírozással, az érintettek jogaival, a naplózás problémájával és az adatvédelmi hatóság jogköreivel. A célhoz kötöttséggel kapcsolatban leszögezi, hogy a probléma gyökere a prevenció célú adatkezeléseknél van: „az a kérdés, hogy bizonyos adatok elérték-e a céljukat és a továbbiakban már nem szükségesek, különösen a megelőzési célú adattárolások esetén merül fel”.⁴⁰ A megoldást egy általános maximális időkorlát és a periodikus felülvizsgálatok kombinációjában látja, valamint azt ajánlja, hogy az adattárolásnak egy meghatározott érintettre vonatkozó kockázatelemzésen kell alapulnia. Az anyag a konkrét időtartamok és megoldások tekintetében visszautal az Emberi Jogok Európai Bírósága és az Európai Unió Bírósága (EUB) ítéleteiben foglalt megoldásokra.⁴¹

A különleges adatok vonatkozásában a LED azt írja elő, hogy azokat csak akkor lehet kezelni, ha erre „feltétlenül szükség van” (10. cikk). A WP 29 ajánlás ezen a területen is további kockázatelemzést, többletjelzési garanciák beiktatását és technikai intézkedéseket javasol.

A profilírozás a WP 29 szerint „jelentős kockázatokat jelent az egyének jogaira és szabadságaira, ezért megfelelő védelmi intézkedéseket igényel”.⁴² Fontos további követelmény, hogy az érintettnek mindig meg kell maradjon a joga az emberi beavatkozás kérésére. Egy új, további elv, amely szinte minden anyagban előkerül manapság, hogy a profilozás nem vezethet diszkriminációhoz.

A LED fontos szabályozási megoldása, hogy a 14. cikk alapján az érintettnek ezekben az eljárásokban is főszabály szerint joga van, „hogy az adatkezelőtől visszajelzést kapjon arra vonatkozóan, hogy személyes adatainak kezelése folyamatban van-e, és ha ilyen adatkezelés folyamatban van, jogosult arra, hogy a személyes adatokhoz és a következő információkhoz hozzáférést kapjon”. A kivételeket a 15. cikk állapítja meg (például ne gördüljenek akadályok a hivatalos vagy jogi vizsgálatok, nyomozások vagy eljárások elé; ne szenvedjen sérelmet a bűncselekmények megelőzése, felderítése, nyomozása vagy a védelmi eljárás lefolytatása, illetve a büntetőjogi szankciók végrehajtása; biztosított legyen a közbiztonság, a nemzetbiztonság védelme, továbbá mások jogainak és szabadságainak védelme.). A WP 29 ajánlás helyesen észleli, hogy a kivételek köre olyan tág, hogy a tagállamok szinte teljesen kiüresíthetik a hozzáférési jogot.

Összefoglalva: az EU szabályozás logikája az, hogy külön szabályozást hozott létre az erőszakos szervek számá-

ra, amely ugyanakkor nagyon hasonló elveken nyugszik, mint a GDPR: érvényesül benne a célhoz kötöttség, a korlátozott adattárolás tilalma, az érintett hozzáférési joga stb. Ugyanakkor nagyon széles körben enged kivételeket, amelyekkel a tagállamok rendre éltek is, és ez a helyzet Magyarországon is. A nemzetbiztonsági szolgálatok adatvédelmi szabályozása pedig nemzeti hatáskörbe tartozik, arról EU-s norma jelenleg nincsen.

2. Az EJEB és az EUB esetjoga

Az EJEB több ítéletben dolgozta ki az Emberi Jogok Európai Egyezménye 8. cikkének értelmezését, amely a magánszféra védelméről szól. A cikk második bekezdése rögzíti, hogy ilyen beavatkozásra a hatóságok csak jogi felhatalmazással, és olyan okokból – nemzetbiztonsági, közbiztonsági, jóléti, bűnmegelőzési, erkölcs- és egészségvédelmi – jogosultak, amelyek egy „demokratikus társadalomban szükségesek”. Az egyezmény érvényesülésén örökődő Emberi Jogok Európai Bírósága elsősorban a szükségesség és az arányosság konkrét értelmezéseivel járult hozzá az egyezmény kibontásához. Így például az *MM v. United Kingdom* (24029/07., 2012. november 13.) és a *Huvig v. France* (11105/84., 1990. április 24.) ügyben leszögezte, hogy minden beavatkozásnak kell legyen hazai jogalapja, mégpedig olyan jogszabályban lefektetve, amelyhez az érintettek is hozzáférhetnek és cselekvésüket hozzáigazíthatják. Több ítélet foglalkozott azzal, hogy a „demokratikus társadalomban szükséges” jelző mit takar (például *Handyside v. United Kingdom*, 5493/72., 1976. december 7., *The Sunday Times v. United Kingdom*, 6538/74., 1980. november 6.). Ezekben a döntésekben a bíróság kifejtette, hogy a „szükséges” valóban szorító, komoly társadalmi szükséglet (*pressing social need*) jelent, nem pedig azt, hogy az adott beavatkozással például „célszerűbben” vagy „könnyebben” lehet bizonyos célokat elérni. Az arányossággal kapcsolatban szintén számtalan ítélet született, melyek közül kiemelkedik az *S & Marper v. United Kingdom* (30562/04. és 30566/04., 2008. december 4.), amelyben a DNS-minták korlátlan idejű tárolását tiltotta meg a bíróság. A minták (adatok) tárolásának nem határozhatók meg mereven a korlátai, de figyelembe kell venni a jogsértés súlyát és természetét – mondta ki a bíróság.

Érdekes az EJEB esetjoga a tömeges megfigyelés kontra célzott megfigyelés dilemmáját illetően. A *Weber v. Germany* ügyben⁴³ az EJEB behatóan foglalkozott a kérdéssel, és megállapította, hogy ha a „stratégiai megfigyelésnek” (*strategic monitoring*) megfelelő garanciái vannak (azaz csak egy magasabb szerv rendelheti el kellően nyomós okkal, és a belőle keletkező adatokat megsemmisí-

40 Uo. 4.

41 A kérdésről részletesen ld. a WP 29 egy másik, még 2014-ben írt anyagát: *Opinion 01/2014 on the „Application of necessity and proportionality concepts and data protection within the law enforcement sector”* WP 211, https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp211_en.pdf.

42 WP 258. 11.

43 *Weber and Saravia v Germany* (2006) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76586>.

tik, amikor már nincs szükség rájuk), akkor megengedhető a használata, önmagában nem jelent aránytalan beavatkozást a magánéletbe.

Az Európai Unió Bíróságának a dolog természetéből fakadóan jóval kisebb gyakorlata van a kérdést illetően. Itt ki kell emelnünk a C-291/12. *Schwarz v. Stadt Bochum* ügyet, amelyben egy ujjlényomatvétele jogszerűsége volt a kérdés, és a bíróság leszögezte (az EU alapjogi chartája 7. és 8. cikkét értelmezve): „feltéve, hogy a korlátozást törvény írja elő, valamint, hogy arra e jogok lényeges tartalmának és az arányosság elvének tiszteletben tartásával kerül sor, továbbá a korlátozás elengedhetetlen, és ténylegesen az Unió által elismert általános érdekű célkitűzéseket vagy mások jogainak és szabadságainak védelmét szolgálja.”

3. A magyar jogi háttér

A magyar adatvédelmi szabályozás voltaképp korábbi, mint az EU-é, hiszen egyfelől a nevezetes 1991. évi alkotmánybírósági határozaton alapszik,⁴⁴ amely behozta a magyar jogba a célhoz kötöttség elvét, az adatbázisok összekötésének és az adatok készletezésének tilalmát stb. Másfelől Magyarországon 1992 óta létezik adatvédelmi törvény,⁴⁵ amely 16. §-ában kifejezetten kivételként jelölte meg a nemzetbiztonsági, bűnmegelőzési és bűnüldözési érdekeket.⁴⁶ Ugyanígy a nemzetbiztonsági szolgálatokról 1995. évi CXXV. törvény több ponton is igen tág körben enged kivételeket a nemzetbiztonsági szolgálatoknak.⁴⁷

2016-ig a helyzet Magyarországon az volt, hogy a bűnüldözési célú adatkezelésekre az az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény (Infotv.) rendelkezései vonatkoztak, és formálisan ma is ez a helyzet. 2016-ban ugyanakkor a ter-

rorellenes törvénycsomag részeként⁴⁸ jelentős változás történt a szabályozásban. Ekkortól a Terrorrelhárítási Információs és Bűnügyi Elemző Központ (TIBEK) tulajdonképpen bármilyen adatot megtarthat, amely „szükséges” (!). Ez mérlegelési jogkört biztosít a szolgálat vezetőjének a célhoz kötöttség, a szükségesség és arányosság elve mentén.⁴⁹

A nyílt forrású keresést a magyar törvények nem korlátozzák. Nem tudunk arról, hogy a „nyílt forrás” fogalmát a magyar jog meghatározta volna. A nyílt forrású keresés fogalma még szakmai körökben sem egyértelmű, pontos jogi definíciója pedig a magyar jogban egyáltalán nem létezik. Meg kell viszont említeni, hogy a nagy mennyiségű, nyílt forrású, egészében áttekinthetetlen adattömegből készült desztillátum tartalmazhat már ebben a formában nagyon kényes, személyre vonatkozó információt. Az OSINT fő forrásai is folyamatosan változnak. Sokszor a szolgáltatók maguktól vagy nyomásra szigorítanak az adatokhoz való hozzáféréseken (például a Facebook változásai), így egy korábbi forrás elapadhat. Mások eltűnhetnek (például iWiW), újak jelennek meg, amelyek népszerűek lesznek. A nyílt forrású adatok keresése esetén a célhoz kötöttség nem követelmény. Más szavakkal: nem tiltott a nyílt forrású tömeges információkeresés („halászás”; *bulk search*). A bűnüldözésnek része lehet a nyilvános adatbázisok ellenőrzése (például vagyoni elleni bűncselekményt felderítő nemzetbiztonsági szolgálatok és rendvédelmi szervek ellenőrzik az orgazda tevékenység eredményeként árult termékeket hirdető nyilvános honlapokat).

A 2000-es évektől egyre elterjedtebb, és ma már a hétköznapi és üzleti életet ezer szállal átszövő felhőalapú kommunikációs alkalmazások (levelezőrendszerek, üzénőalkalmazások) a nemzetbiztonsági szolgálatok és rendvédelmi szervek számára létfontosságú adatforrások. Ezeket mint „információs társadalommal összefüggő szolgáltatásokat” az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről szóló 2001. évi CVIII. törvény szabályozza. Ebbe a törvénybe került a 2016-os csomag révén egy módosítás, mely szerint „aki titkosított kommunikációt biztosító szolgáltatást nyújt, köteles az ilyen alkalmazás igénybevételével továbbított küldeményekkel, közlésekkel kapcsolatosan keletkező vagy kezelt, (2) bekezdés szerinti metaadatokat azok keletkezésétől számított 1 évig megőrizni”, valamint a „külső engedélyhez kötött titkos információgyűjtésre joga-

44 15/1991. (IV. 13.) AB határozat.

45 1992. évi LXIII. törvény a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról.

46 „16. § Az érintett jogait (11–15. §) törvény az állam külső és belső biztonsága, így a honvédelem, a nemzetbiztonság, a bűnmegelőzés vagy bűnüldözés érdekében, továbbá állami vagy helyi önkormányzati pénzügyi érdekből, valamint az érintett vagy mások jogainak védelme érdekében korlátozhatja.”

47 Az általános felhatalmazás mellett 31. § (3) bekezdés: „A nemzetbiztonsági szolgálatok a feladataik ellátása során a személyes szabadsághoz, a magánlakás, a magánítok és a levélítok sérthetlenségéhez, a személyes adatok védelméhez, a közérdekű adatok nyilvánosságához, valamint a birtokvédelemhez fűződő jogokat e törvényben foglaltak szerint korlátozhatják”. Továbbá 38. §: „A nemzetbiztonsági szolgálatok az e törvényben meghatározott feladataik ellátása érdekében a) személyes adatot, különleges adatot és bűnügyi személyes adatot [...] kezelnek, adatbázisokat szinte korlátlanul összekapcsolhatnak.” 47. § (1) bekezdés: „A (3) bekezdésben foglalt kivétellel a nemzetbiztonsági szolgálatok – konkrét feladataik teljesítése érdekében, ha a személyes adatoknak az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló törvényben meghatározott szintű védelme, illetve az adatbiztonság feltételei a másik adatkezelő részéről is biztosítottak – adatkezelési rendszereiket egymás és más állami adatkezelő szervek adatkezelési rendszerével összekapcsolhatják”, szinte korlátlan ideig tárolhatják [50. § (1) bekezdés d) pont] stb.

48 2016. évi LXIX. törvény a terrorizmus elleni fellépéssel összefüggő egyes törvények módosításáról.

49 1995. évi CXXV. törvény 47. § (2) bekezdés: „Az összekapcsolást a konkrét nemzetbiztonsági feladat elvégzését követően meg kell szüntetni, az összekapcsolás során keletkezett adatállományt az eljárás befejezését követően törölni kell. Nem kell törölni az összekapcsolás eredményeként keletkezett azon adatot, amely a nemzetbiztonsági szolgálatok feladatainak ellátásához szükséges.”

Tanulmány

sult szerv megkeresése esetén” bizonyos adatokat átadni. Ugyanakkor nyilvánvaló, hogy ezeknek a szolgáltatásoknak a nagy részére nem a magyar jog vonatkozik, így a hozzáférés erősen korlátozott, lassú, nehézkes, és a legtöbb esetben a szolgáltató nem adja át a kért adatokat. További nehézséget jelentenek a felhőalapú egyéb szolgáltatások (játékok stb.), amelyek üzemeltetőitől a gyors adat-szerzés gyakorlatilag lehetetlen. A felhőalapú rendszereknél is keményebb feladat a *dark weben* történő adatok elérhetősége. Ezek különleges technológiákat igényelnek, és csak korlátozott sikerrel kecsegtetnek.

Az adatvédelmi jog tehát két lépcsőben szabályozza a rendvédelmi szervek és a titkosszolgálatok adatkezelését. Míg a rendvédelmi szervekre egy speciális EU-s szabályozás (a LED vonatkozik), addig a titkosszolgálatok adatvédelmi szempontú szabályozása tagállami hatáskör. A LED elvileg tartalmaz korlátozásokat, a szakértői anyagok, valamint az EJEB és az EUB pedig számtalan ajánlást fogalmazott meg ezzel kapcsolatban, azonban a tagállamok e korlátozások alól is kivételeket állapítanak meg. Így van ez a magyar jogban is. A titkosszolgálatok működésére vonatkozóan pedig még ilyen enyhe korlátozások sincsenek, a jelenleg hatályos magyar jogszabály szinte teljes körű felmentést ad a titkosszolgálatoknak az adatvédelmi szabályok betartása alól. Végül a tárgyilagosság kedvéért meg kell említeni, hogy a valóságos helyzetre (hogy akár a rendvédelmi szervek, de különösen a nemzetbiztonsági szolgálatok *ténylegesen* milyen gyakorlatokat folytatnak), bármilyen adatvédelmi jellegű korlátozást (például az adattárolás idejének korlátozása, célhoz kötöttségi korlát) betartanak-e, lényegében semmilyen rálátásunk nincsen.

VI. Összefoglalás, következtetések

Tanulmányunkban a rendvédelmi szervezetek és nemzetbiztonsági szolgálatok és az adatvédelem kapcsolatát vizsgáltuk meg. A *szabadság kontra biztonság dilemma* ma is fennáll, sőt az új technológiai fejlemények azt még jobban *kiélezték*. Az egyik legfontosabb terület, ahol ez a dilemma megnyilvánul, a tömeges adatgyűjtés területe, amelyre valószínűleg egyre gyakrabban fog sor kerülni.

Az adatvédelmi *korlátozások* – úgy tűnik – egyre anakronisztikusabbak. Részben azért, mert ezek egy része eleve nem vonatkozik a nemzetbiztonsági szolgálatokra és rendvédelmi szervekre, de amelyik igen, azokról sem tudjuk, hogy betartják-e ezek a szervek. A magyar jogi környezet, a nemzetközi trendeket követve, a korlátozásokat részben feloldotta. A magyar jogrendszer egyes kivételektől eltekintve EU-konformnak nevezhető, bár a nagyobb állampolgári bizalom eléréséhez a civil kontroll erősen javasolt. A számonkérhetőség jogi és szervezeti eszköztára kidolgozott, viszont a technológiai eszközöket és módszereket nem alkalmazzák széles körben, ezért ezt a területet érdemes tovább kutatni. Két ilyen módszer a logelemzés és az adatbázis-kivonatolás.

A jelen tanulmány fő mondanivalója, hogy a nagyobb állampolgári bizalom érdekében egyrészt nagyobb szabadságot kell biztosítani a nemzetbiztonsági szolgálatok és rendvédelmi szervek számára a korszerű technológiák használatában, másrészt pedig új eszközökkel és módszerekkel fokozni kell a számonkérhetőséget.

DETERMANN ADATVÉDELMI JOGI ÚTMUTATÓJA

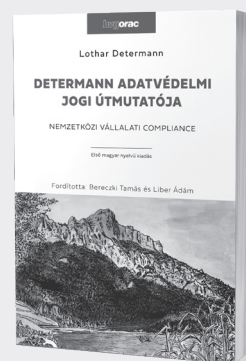
NEMZETKÖZI VÁLLALATI COMPLIANCE

Első magyar nyelvű kiadás

SZERZŐ: Lothar Determann

FORDÍTÓK: Bereczki Tamás, Liber Ádám

ÁRA: 7000 Ft



„A könyvet nagy örömmel ajánlom az adatvédelem iránt érdeklődő minden olvasónak, legyen a kapcsolódási pont akár a nemzetközi piaci szerepvállalás vagy a szabadságjogok iránti elvi érdeklődés – mindenki talál benne olyan ötleteket, gondolatokat vagy tanácsokat, amelyeket egész biztosan hasznosnak, gondolatébresztőnek fog találni.”

Dr. Péterfalvi Attila,
címzetes egyetemi tanár,
a Nemzeti Adatvédelmi és
Információszabadság Hatóság Elnöke

www.hvgorac.hu

Samkó Zoltán Ferenc ügyvédjelölt (Budapest)

A hivatásos sportoló jogállása, avagy amit a sportmunkaviszonyról tudni érdemes^{*}

A sportolói státusz

„Nem a győzelem, hanem a részvétel a fontos!”
„Gyorsabban, magasabbra, erősebben!”¹

I. Bevezetés

A sportolói státusszal kapcsolatban mindenekelőtt cél-szerű meghatározni, ki minősül sportolónak és mi is az a sporttevékenység. A sportról szóló 2004. évi I. törvény (Stv.) 1. § (1) bekezdése szerint *sportoló az a természetes személy, aki sporttevékenységet végez*. Sporttevékenységnek minősül a meghatározott szabályok szerint, a *szabadidő* eltöltéseként kötetlenül vagy szervezett formában, illetve versenyszerűen végzett testedzés vagy szellemi sportágban kifejtett tevékenység, amely a fizikai erőnlét és a szellemi teljesítőképesség megtartását, fejlesztését szolgálja. [Stv. 1. § (2) bekezdés].¹

A sportot mint aktív tevékenységet a hatályos jogi szabályozás szerint *kétféleképpen* lehet folytatni. A sportoló végezheti a sportolást *aktív, hivatásos*, más néven *professzionális sportolóként* ellenérték fejében, életvitelszerűen, de sportolhat *hobbiszinten* is. A sportkönyelvben ilyenkor beszélünk *amatőr sportolóról*. Itt a sportoló státuszának két típusa közül a hivatásos sportoló jogállását mutatjuk be.

II. A hivatásos sportoló jogállása

1. A sporttörvény már a legelső szakaszában pontos meghatározást ad a hivatásos sportoló személyére, amely szerint hivatásos sportoló az a versenyző, aki *jövedelemszerzési céllal foglalkozásszerűen folytat sporttevékenységet* [1. § (4) bekezdés]. Ezzel a meghatározással a sporttörvény egyúttal választ is ad arra a kérdésre, hogy a hivatásos sportolói státusz alanya kizárólag professzionális sportoló lehet. A hivatásos (*professzionális vagy profi*) sportolói státusz azt a jogviszonyt jelöli, amelynek keretében a profi sportoló az aktív tevékenységét kifejti. A státusz tehát nem más, mint a hivatásos sportoló jogállása. A sportoló jogállását a sporttörvény 8. § (1)–(2) bekezdése szabályozza. Ennek értelmében a hivatásos sportoló a sportszervezettel kötött *munkaszerződés* vagy *megbízási szerződés* alapján fejti ki sporttevékenységét. Az Stv. a megbízási szerződés kötésének feltételül előírja, hogy a megbízási díj a számvitelről szóló törvény alapján bérköltséggként kerül kifizetésre, és erre a törvény pontos meghatározást ad.²

* A szerző a tanulmányt a közelmúltban elhunyt prof. dr. Sárközy Tamás (1940–2020) emlékének ajánlja.

1 PIERRE DE COUBERTIN francia pedagógus, történész, sportvezető, a Nemzeti Olimpiai Bizottság egyik alapítója, a Nemzeti Olimpiai Bizottság volt elnöke. Az első idézet eredetileg ETHELBERG TALBOT-tól, Közép-Pennsylvania anglikán érsektől, a második pedig HENRI DIDON domonkos páterétől származik, aki Coubertin barátja is volt. PIERRE DE COUBERTIN: *Sportpedagógia*. Ford. KOVÁCS REZSŐ. Budapest, OTI, 1931.

2 A számvitelről szóló 2000. évi C. törvény meghatározása szerint a bérköltség minden olyan – az üzleti évhez kapcsolódó – kifizetés, amely a munkavállalókat, az alkalmazottakat, a tagokat illető, az érvényes rendelkezések szerint bérként vagy munkadíjként elszámolandó járandóság, ideértve a természetes személy tulajdonos (tag) személyes közreműködése ellenértékékként kivett összeget is, az alkalmazásban állók és a munkavégzésre irányuló további jogviszonyban állók részére az üzleti évre bérként számfejtett, elszámolt összeg (ideértve az üzleti év után elszámolt, jóváhagyott prémiumokat, jutalmakat, valamint a 13. és a további havi fizetést is), amely elemeiben megfelel a statisztikai elszámolások szerinti keresetnek, függetlenül attól, hogy az ilyen címen kifizetett összegek után kell-e személyi jövedelemadót fizetni vagy

Szemle

A professzionális sportoló tehát munkaszerződés alapján folytat sporttevékenységet. Éppen ezért munkaviszonyára a Munka Törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. törvény (Mt.) rendelkezései alkalmazandók. A jogirodalmi álláspont szerint a profizmus az 1990-es években kezdett kialakulni. Ekkor a sportjog még nem szabályozta intézményesen a profi sportoló jogállását, és az 1996-os sporttörvény még nem tette kötelezővé, hogy a hivatásos sportoló munkajogviszony keretében fejtsse ki sporttevékenységét.³ Éppen ezért előfordult, hogy egyes sportolók az egyesületükkel megbízási szerződést kötöttek, és e szerződés keretein belül sportoltak. Ez az oka annak, hogy a hatályos sporttörvény a munkaszerződés mellett tartalmazza a megbízási szerződést is.

A 2000. évi sporttörvény már kötelezővé tette a sport-szervezetek számára, hogy a hivatásos sportolókkal munkaszerződést kössenek. *Tehát profi sportolót főszabály szerint csak munkaviszonyban lehet foglalkoztatni. Ezt a szabályt a 2004. évi sporttörvény is deklarálta a már említett szakaszában.* Az Stv. tartalmaz jó pár olyan feltételt, amely a sportmunkaviszony speciális jellegét adja. A sportmunkaszerződés megkötése során e feltételek maradéktalan teljesülése érdekében az Mt.-t a sporttörvénnyel összhangban kell alkalmazni, és az eltérésekre figyelemmel kell lenni, nehogy a felek megsértsék a munkaszerződést.

Tehát a hagyományos munkaviszonyokkal ellentétben a sportolók munkaviszonyával kapcsolatban az Mt. rendelkezéseit az Stv.-ben meghatározott eltérésekkel kell alkalmazni. Ez azt jelenti, hogy az Stv. jó pár olyan eltérő szabályt alkalmaz, amelyet a sportoló foglalkoztatása során figyelembe kell venni. Ilyen eltérés az Stv. értelmében, hogy a) a sportolóval kötött munkaszerződés csak határozott időre szólhat, b) próbaidő nem köthető ki, c) a sportolót a munkaszüneti napokon is lehet rendszeresen foglalkoztatni, d) munkaidőkeret alkalmazása esetén, ha a felek eltérően nem állapodtak meg, a pihenőnap legfeljebb hathavonta – részben vagy egészben – összevontan is kiadható, a munkaidő legfeljebb hathavi keretben is meghatározható a munkaszerződésben szereplő napi munkaidő alapulvételével.

A törvény további eltéréseket is meghatároz a következő taxatív felsorolásában: e) a sportoló csak a munkáltató előzetes írásbeli engedélyével létesíthet a sporttevékenységgel össze nem függő további munkavégzésre irányuló jogviszonyt, f) a hivatásos sportolónak a nemzeti válogatott keretben való szereplésére – ha az nem megbízási szerződés alapján történik – az Mt. munkaszerződéstől eltérő foglalkoztatásra vonatkozó szabályait kell alkalmazni azzal, hogy a munkaszerződéstől eltérő foglalkoztatáshoz a hiva-

tásos sportoló előzetes hozzájárulása szükséges. A sporttörvény szerint a munkaszerződéstől eltérő foglalkoztatás összes időtartama egy naptári éven belül 44 munkanapnál vagy 352 óránál hosszabb is lehet, g) a hivatásos sportoló csak a játékjog használati jogának ideiglenes átadása esetén foglalkoztatható a munkaszerződéstől eltérően más sport-szervezetnél. Az Stv. szerint a munkaszerződéstől eltérő foglalkoztatás időtartama ebben az esetben egy naptári éven belül 44 munkanapnál vagy 352 óránál hosszabb is lehet [8. § (2) bekezdés a)–g) pont].

E taxatív felsorolásból jól látható, hogy ezeknek a feltételeknek a professzionális sportolóval kötött munkaszerződés során maradéktalanul érvényesülniük kell. Ez azt jelenti, hogy bármelyik feltétel teljesülésének elmaradása a sportoló szerződésének *érvénytelenségét* vonja maga után.

Az Stv. kifejezetten megállapítja, hogy a hivatásos sportolóval megkötött munkaszerződés csak akkor jön létre, ha az Mt.-ben foglalt kötelező tartalmi elemeken túl tartalmazza a munkavégzés módjára, a munka- és a pihenőidőre, a szabadság kiadására, valamint a munka díjazására vonatkozó megállapodást. Az Mt. a munkaszerződés két kötelező tartalmi elemén az *alpbért* és a *munkakört* érti, és ezek egyikét, a munkabért a sporttörvény is megemlíti. Ebből is jól látható, hogy az Stv. az Mt.-re támaszkodik, azzal szorosan, párhuzamban kívánja szabályozni a sportoló munkaviszonyát. Érdemes azonban megemlíteni, hogy az itt felsorolt további elemek az Mt.-ben is szerepelnek. Az Stv. kiegészítésként alkalmazza ezeket, mert az Mt.-ben szabályozott kötelező tartalmi elemeken kívül a sportmunkaviszonyban az Stv.-ben felsorolt további elemek bírnak még jelentőséggel. A munkaviszony kiegészítő elemeinek alkalmazása tehát elengedhetetlen a sportolóval történő szerződéskötés során.

Az Stv. kimondja, hogy semmis az a szerződés, amelylyel a sportszervezet a hivatásos sportoló részére a sporttevékenységére kötött munkaszerződésben vagy megbízási szerződésben foglaltakon túl anyagi előnyt biztosít. Ezen azt kell érteni, hogy a sportszervezet csak a szerződésben kikötött munkabért fizetheti ki a sportolónak, annál több bért azonban nem, és a sportoló is csak a szerződésben kikötött és megállapított összeget fogadhatja el, többet nem. A sporttörvény e rendelkezése kógens, megszegése szintén a szerződés érvénytelenségét vonja maga után. Így a sportjogviszony sem jön létre, hiszen a szerződés egyik alapeleme a munkabér.

2. A hivatásos sportolói státusznak a munkaviszony meglétén kívül vannak további feltételei is. Az egyik, hogy a hivatásos sportolónak hivatásos sportolói versenyengedéllyel kell rendelkeznie. A másik feltétel pedig a sportoló játékjoga mint személyhez fűződő vagyoneértékű jog. Az Stv. szerint a versenyengedélyt a hivatásos sportoló kérelmére a szakszövetség állítja ki. Az Stv. a hivatásos sportolói státusz kötelező feltételeként írja elő a profi sportoló számára, hogy *versenyengedéllyel kell rendelkeznie.* A tör-

sem, illetve alapját képezi-e vagy sem a bérjárulékoknak [79. § (2) bekezdés].

3 SÁRKÖZY TAMÁS (szerk.): *A magyar sport jogi szabályozása.* Budapest, HVG-ORAC, 2019. 70.

vény e szakasza tehát kógens, e feltétel hiányában nem lehet hivatásos sportolói státuszról beszélni. A sporttörvény továbbá kimondja, hogy versenyengedély csak abban az esetben állítható ki a professzionális sportoló számára, ha rendelkezik munkaszerződéssel, amely a sportolói státusz alapfeltétele. Mindezek alapján érdemes a munkaszerződés és a versenyengedély mint a hivatásos sportolói státusz meglétéhez szükséges konjunktív feltételek közötti anomáliát megmagyarázni.

Jól látható, hogy a státusz szempontjából mind a munkaszerződés, mind a versenyengedély megléte elengedhetetlen. Az Stv. 9. § (2) bekezdése a versenyengedély kiállítását csak munkaszerződés megléte esetén teszi lehetővé. A sportolónak az Stv. 3. §-a értelmében hivatásos sportolói versenyengedéllyel (licenc) kell rendelkeznie, amelyet az Stv. sportolói igazolványnak nevez. Időrendi sorrendben: a sporttörvény a versenyengedély meglétét teszi kötelezővé a hivatásos sportoló számára, azonban a 9. § (2) bekezdése munkaszerződés meglétét írja elő a versenyengedély kiállításához. Ebből egyértelműen azt a következtetést lehet levonni, hogy a hivatásos sportolói státusz fennállásához mindkét feltételre együttesen van szükség. Tehát az a dilemma, hogy melyik feltételnek kell megelőznie a másikat, csak látszólagos, ugyanis a sportolót a sportszervezet csak akkor tudja professzionális sportolóként leigazolni, ha a két feltétel együttesen áll fenn.

3. A hivatásos sportolói státusz megszerzésének folyamata a sportoló *leigazolásával* és *nyilvántartásba vételével* kezdődik. A profi sportoló és a saját sportszervezete által megkötött munkaszerződés tartalmazza a sportoló személyes adatait, amelyek alapján a sportolót sportszervezete nyilvántartja. A sportágak szakszövetségének igazolási, nyilvántartási és átigazolási szabályzatában foglalt igazolással, nyilvántartással és átigazolással kapcsolatos követelményeknek megfelelően a sportoló a sportszervezetén keresztül benyújtja igazolási kérelmét, amelyben meg kell jelölni, hogy az adott egyesület milyen jogviszonyban (amatőr vagy hivatásos) kívánja az adott sportolót leigazolni. Az igazolási kérelem, csakúgy, mint a sportoló munkaszerződése, tartalmazza a sportoló személyes adatait. Az igazolási kérelem mellé csatolni kell a munkaszerződés másolatát, sportorvosi igazolást, ha szükséges, egyéb dokumentumokat, például a sportoló sportbiztosítási szerződésének másolatát, ha a sportszervezet ezt a munkaszerződés megkötésének előfeltételként kikötötte, de ilyen további dokumentum lehet például a sportoló egyesületi tagsági könyve is. Az igazolási kérelmet a csatolt dokumentumokkal együtt a sportszervezet megküldi az adott sportág szakszövetségének.

A sportoló igazolásával kapcsolatos eljárást az adott sportág szakszövetségének igazolási (nyilvántartási) és átigazolási bizottsága folytatja le. Ha az igazolási bizottság az eljárás során mindent rendben talál, akkor a kérelem és a hozzá csatolt dokumentumok alapján kiadja a versenyző számára a versenyengedélyt. Az igazolási bizottság a spor-

tolót és a sportszervezetet írásban, postai úton értesíti döntéséről. A sportoló az adott szakszövetség nyilvántartásába is bekerül.⁴ Az Stv. rögzíti, hogy a szakszövetség által kiadott versenyengedély a nemzeti sportinformációs rendszerben is nyilvántartásba kerül. A sportoló munkaszerződése az igazolási bizottság kedvező döntésével válik érvényessé. Vagyis ha a sportoló az igazolási kérelme és a hozzá csatolt munkaszerződése kedvező elbírálása alapján versenyengedélyt kap az igazolási bizottságtól, akkor munkaszerződése nemcsak érvényessé válik, hanem joghatás kiváltására is alkalmas. Fontos megjegyezni, hogy egy sportoló egy sportágban csak egy versenyengedéllyel rendelkezhet. A versenyengedély tizenkét hónapra, azaz egy évre szól. A versenyengedély a szakszövetségek igazolási szabályzata alapján és a gyakorlatnak megfelelően egy plasztikkártya, amelyet a versenyzőnek a versenybíró kérésére kötelező bemutatnia.

A versenyengedély nem tévesztendő össze a *rajtengedéllyel*. Az egy évre szóló versenyengedély birtokában a sportoló jogosult részt venni minden versenyen ez idő alatt, amennyiben megfelel a szövetség versenyszabályzatában foglalt összes feltételnek. Ezzel szemben a rajtengedély *egy adott versenyre szól*. Amatőr sportoló estében, ha nem rendelkezik versenyengedéllyel, a szövetség dönthet úgy, hogy a sportolónak egy versenyen való részvételre lehetőséget biztosít.

4. A hivatásos sportolói státusz meglétének további fontos eleme a *játékjog*. A játékjognak nem alakult ki jogdogmatikai fogalma, illetve a három sporttörvény egy kicsit eltérően adta meg a definícióját.⁵ A játékjog fogalmát az Stv. 77. § f) pontja határozza meg: a játékjog a sportoló sporttevékenységéhez fűződő fizikai és szellemi képességei sporttevékenység keretében történő felhasználásának a joga. A játékjog személyhez fűződő vagyoneértékű jog. A sportoló játékjogának használatát a sportszervezettel kötött munkaszerződésben (megbízási szerződésben) a jogviszony fennállásának időtartamára ruházza át a sportszervezetre. A játékjog sportszervezet részére való biztosítása a hivatásos sportoló igazolásának minősül, ezt a sportszervezet köteles bejelenteni a sportszövetségnek a szabályzatában megállapított módon. A sportszövetség az igazolást nyilvántartásba veszi [St. 9. § (3) bekezdés]. Ennek értelmében a sportszervezet használhatja az adott sportoló játékjogát, vagyis azt a jogot, amely a sportoló fizikai és szellemi képességeit foglalja magában. A sportolót a játékjog fizikai és szellemi, azaz materiális és immateriális valójában testesíti meg.

A *játékjog* a sportoló tulajdonát képező személyhez fűződő vagyoni értékű jog, amellyel a sportoló rendel-

4 166/2004. (V. 21.) Korm. rendelet az állami sportinformációs rendszerről 4. § (1)–(4) bekezdés.

5 PRINCZINGER PÉTER (szerk.): *Sportjog II.* Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2011. 134–135.

Szemle

kezhet. A sportoló tulajdonképpen e jogot ruhazza át ideiglenesen az őt foglalkoztató sportszervezetre használat céljából, a kettejük között létrejött munkaszerződésben rögzített feltételek szerint, a sporttörvény rendelkezéseivel összhangban. A sportszervezetnek a munkaszerződés szerint *használati joga* áll fenn a hivatásos sportoló játékjogán. A sportszervezet tehát korlátozottan és ideiglenesen rendelkezhet a játékjog és így a sportoló felett. Érdemes megjegyezni, hogy ez a korlátozott és ideiglenes rendelkezési jogosultság nem egyenlő azzal a rendelkezési joggal, amely a sportolót illeti meg saját játékjoga felett. Ez a korlátozott és ideiglenes rendelkezési jog a sportszervezetet illetően a használat jogát jelenti, vagyis a már korábban leírtaknak megfelelően a sportszervezet használhatja a sportoló játékjogát. A sportszervezet korlátozott és ideiglenes rendelkezési joga abban különbözik a sportolót megillető rendelkezési jogtól, hogy a sportolóval ellentétben a sportszervezetet nem a teljes rendelkezés illeti meg a játékjog felett, csak a használat joga. A sportszervezet nem idegenítheti el és nem terhelheti meg a játékjogot, önállóan nem ruházhatja azt át a sportoló előzetes írásbeli hozzájárulása nélkül.⁶ Tehát a sportszervezet csak a sportoló játékjogának használatára kap engedélyt a sportszerződésnek megfelelően, és e jog is csak addig illeti meg, ameddig a sportoló munkaviszonya fennáll.

A játékost megillető rendelkezési jog a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (Ptk.) 5:30. § (1) bekezdésén alapul. A szerződés lejártának időtartamával, illetve annak jogszerű megszűnése esetén a játékjog használati joga ingyenesen visszaszáll a hivatásos sportolóra. Az ezzel ellentétes megállapodás semmis. Ugyancsak semmis az olyan szerződés, amely a játékjog mint személyhez fűződő vagyoni értékű jog elidegenítésére vagy megterhelésére irányul. Ez a rendelkezés az amatőr sportoló játékjogára is irányadó [St. 9. § (4)–(5) bekezdés]. A játékjog más sportszervezetre történő átruházása (*átigazolás*) csak a sportoló előzetes írásbeli hozzájárulásával lehetséges. A hozzájárulás megadásáért a sportoló ellenértékre tarthat igényt az átruházó sportszervezettel való megállapodás szerint [St. 10. § (1) bekezdés]. Az átruházó sportszervezet a másik sportszervezettel kötött írásbeli megállapodás alapján szintén díjazásra tarthat igényt.

Jól látható, hogy a hivatásos sportolói státusz létrejöttéhez elengedhetetlen a játékjog megléte, hiszen a sportoló e jogával integrálódik teljes egészében a versenyrendszerbe és válik jogosulttá arra, hogy részt vegyen az egyes sporteseményeken. A játékjog munkaszerződésben történő átengedése a sportszervezet részére leigazolásnak minősül, ami realizálja a sportoló és a sportszervezet között létrejött jogviszonyt. A sportoló e jogának átengedése mutatja, hogy a sportoló az adott sportszervezettel jogviszonyban áll, amely a sportoló játékjogát kizárólagosan

használhatja a sportszerződésben foglalt feltételeknek megfelelően. A játékjog használati joga a sportszervezet számára egyfajta biztosíték arra, hogy rajta kívül más ne rendelkezhesen az adott sportolóval. Amíg a versenyengedélyt a sportszövetség adja ki és veszi nyilvántartásba, addig a játékjog a hivatásos sportoló tulajdonát képező, személyhez fűződő vagyoni értékű jog, amely a hivatásos sportoló és a sportszervezet között létrejött munkaszerződésben rögzített feltételek szerint kerül a sportszervezet használatába. Ennek értelmében a sportoló rendelkezhet a saját játékjogával, amelyet a sportmunkaviszony létesítése során a sportszervezet részére biztosít, annak használatbavétele céljából. A játékjog is nyilvántartásba kerül a sportszövetség által, azonban azzal nem a szövetség, hanem a sportoló rendelkezik, és a vele szerződésben álló sportszervezet használhatja mindaddig, ameddig közöttük a sportjogviszony fennáll. A hivatásos sportolói státusz jogszabálynak megfelelő, szabályos létrejöttének folyamata a játékjognak a sportoló által – a sportszerződésben rögzített feltételek szerint – a sportszervezet részére történő használatba adásával zárul le. Fontos megjegyezni – ahogy erre a jogirodalmi álláspont is kitér –, hogy a használati jogot nem átruházni, hanem átengedni lehet.⁷ Az Stv. e fogalmakat nem megfelelően használja, amit az is jól mutat, hogy a sportszervezet a játékjog felett nem a teljes rendelkezési jogot, hanem csak a használati jogot szerzi meg.

5. Mivel a hivatásos sportolói jogviszony munkaviszonynak minősül, a professzionális sportoló személyiségi jogait az Mt. a munkavállalókéval azonos szinten, fokozottan védi. Ennek értelmében a sportoló a személyiségi jogáról általános jelleggel nem mondhat le [Mt. 9. § (3) bekezdés]. Az Stv. a hivatásos sportoló játékjogát mint személyhez fűződő vagyoni értékű jogot e rendelkezésnek megfelelően védi azzal a többlétszabályával, amely szerint a játékjog nem idegeníthető el és nem terhelhető meg. A sporttörvény e rendelkezéseivel egyértelműen a hivatásos sportolót mint munkavállalót védi a közte és a sportszervezet között fennálló alá-fölé rendeltségi viszonyban.

Ahogy arra már korábban utaltunk, egy adott sportág sportszövetségének versenyszabályzata feltételként előírhatja a sportoló számára sportbiztosítás megkötését a versenyengedély kiadásához. Ez azonban nem a sportolói státusz létrejöttének egy külön alapfeltétele, hanem az igazoláson belüli, opcionális részfeltétel. Ez azt jelenti, hogy az egyes sportágak szakszövetségei maguk döntenek el, hogy versenyszabályzatukban előírják-e előfeltételként a sportoló számára a biztosítás megkötését vagy sem.

Az eddigiek alapján és a tanulmány elején feltett kérdésekre válaszolva egyértelműen megállapítható, hogy a hivatásos sportoló munkaszerződés keretében, ellenérték

6 SÁRKÖZY (szerk.): i. m. 72.

7 PRINCZINGER (szerk.): i. m. 137.

fejében, élethivatásszerűen végzi sporttevékenységét. Tehát a profi sportoló a sportból él meg. A sportoló megélhetését a jogviszony fennállása alatt a sporttevékenysége és az ahhoz kapcsolódó sportmunkaviszonya biztosítja. A sportoló közterheit a munkáltatója vonja le keresetéből és vallja be az adóhatóság felé.

A sportoló státusza – eltekintve az Stv. eltérő szabályaitól – a hagyományos munkaviszonnyal egyenértékű, ami azt jelenti, hogy a hivatásos sportoló munkavállalónak minősül. A sportoló munkaviszonyát az Mt. mellett az Stv. és a Ptk., valamint az idekapcsolódó más jogszabályok (például rendeletek) szabályozzák. A sportolói státusz megletéhez szükséges feltételek jelentőségét támasztja alá a közelmúltban közzétett több bírósági határozat is, például a KGD 2017. 183. A bírósági határozat az olimpiai járadékra való érdemtelenség megszűnését követően az olimpiai járadék ismételt folyósításához szükséges kérelem benyújtásának feltételül írja elő a sportolói státusz minden szükséges elemének megletét (munkaszerződés, versenyengedély, játékjog).⁸ Ebből is jól látható, hogy a sportjogviszony szabályozása során a releváns jogszabályok mellett a bírói joggyakorlatra is tekintettel kell lenni.

III.

A szerződés megkötése, tartalma, a jogviszony megszűnése és megszüntetése

A sportoló munkaviszonya hasonlít a hagyományos értelemben vett munkavállaló munkaviszonyához, azonban a hasonlóság ellenére mutat eltéréseket is. Ezért az Mt. rendelkezései mellett alkalmazni kell még az Stv., a Ptk., a munkaügyi ellenőrzésről szóló 1996. évi LXXV. törvény (Met.), a kötelező legkisebb munkabér (minimálbér) és a garantált bérminimum megállapításáról szóló 367/2019. (XII. 30.) Korm. rendelet, valamint fiatalokú sportoló esetén a tanköteles fiatal munkavállaló sportcélú foglalkoztatásáról szóló 7/2001. (X. 4.) ISM rendelet szakaszait is. Ebben a fejezetben a sportoló munkaszerződésének megkötésére, tartalmára, a jogviszony megszűnésére, illetve megszüntetésére vonatkozó szabályokról lesz szó. A fejezet egyúttal bemutatja az Stv.-nek a sportoló munkaviszonyára vonatkozó eltérő szabályozását is.

1. A sportoló munkaszerződésének megkötése

A sportmunkaviszony egyik specialitása – az I. részben említett kivételek mellett – abban áll, hogy a munkáltatói

oldalán egy egyesületi vagy gazdasági társasági formában működő sportszervezet vagy a sporttal foglalkozó alapítvány, közalapítvány, köztestület áll, míg a munkavállalói oldalon a hivatásos sportoló. A sportszervezet és a hivatásos sportoló közötti munkaviszony a munkaszerződéssel realizálódik. A sportmunkaszerződés a sportszervezet és a hivatásos sportoló egybehangzó akaratnyilatkozatával létrejövő kétoldalú jogügylet, amely létrehozza a felek közötti munkaviszonyt, megállapítja annak tartalmát, és azokat a jogokat és kötelezettségeket, amelyek a sportmunkaviszony során a sportszervezetet és a hivatásos sportolót egymással szemben megilletik és terhelik⁹ [Mt. 14. §].

Az Mt. előírja, hogy munkavállaló az lehet, aki *betöltötte a tizenhatodik életévét* [Mt. 34. § (2) bekezdés]. Ettől a főszabálytól azonban az Mt. eltérést enged. Ennek értelmében munkavállaló lehet továbbá az iskolai szünet alatt az a 15. életévét betöltött tanuló, aki nappali rendszerű képzés keretében tanulmányokat folytat. A fentiekben leírt feltételek mellett a gyámhatóság engedélye alapján foglalkoztatható az a személy is, aki jogszabályban meghatározott kulturális, művészeti, sport- vagy hirdetési tevékenység keretében a 16. életévét még nem töltötte be [Mt. 34. § (2)–(3) bekezdés]. A tanköteles hivatásos sportoló munkavállalóként, munkaviszonyban vagy munkavégzésre irányuló egyéb jogviszonyban azokban a sportágakban foglalkoztatható, amelyekben *hivatásos versenyrendszer működik* [7/2001. (X. 4.) ISM rendelet]. A rendelet, csakúgy, mint az Mt., *a gyámhatóság engedélyéhez köti* a tanköteles fiatal munkavállaló hivatásos sportolóként történő foglalkoztatását. A rendelet szerinti további követelmény, hogy ha a sportoló a 16. életévét még *nem töltötte be, akkor a törvényes képviselő hozzájárulása is szükséges* [1. § (1)–(2) bekezdés]. A rendelet 1. § (3) bekezdése szerint a gyámhatósági engedély iránti kérelemhez igazolni kell: *a)* a munkaviszonyt vagy munkavégzésre irányuló egyéb jogviszonyt létesítő okirat tervezetét, illetve a jogviszony létesítésére vonatkozó előzetes írásbeli megállapodást; *b)* a sportági országos szakszövetség, ennek hiányában a szakszövetségi feladatokat ellátó sportszövetség (a továbbiakban együtt: szakszövetség) igazolását a sportági hivatásos versenyrendszer működéséről; *c)* a szakszövetség nyilatkozatát arról, hogy a sportágban a tanköteles fiatal munkavállaló hivatásos sportolókénti foglalkoztatására lehetőség van; *d)* a sportegészségügyi alkalmasságról szóló igazolást. A hivatásos sportoló munkaszerződésének megkötésekor a rendeletnek e feltételeit *maradéktalanul teljesíteni kell* ahhoz, hogy a sportmunkaszerződés létrejöjjön a felek között.

Az Mt. kimondja, hogy a munkáltató köteles a megállapodás írásba foglalásáról gondoskodni, és ennek egy példányát a munkavállalónak átadni [Mt. 23. § (1) bekezdés].

⁸ Pl. KGD 2017. 183. Olimpiai járadék érdemtelenség okán történő megvonása, a járadék folyósításának megszüntetése esetén a járadék ismételt folyósítására csak új kérelemre, a feltételek ismételt megnyílása, azok igazolása esetén kerülhet sor [Stv. 8. §, 9. §, 10. §, 11. §].

⁹ Kecskeméti Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság M.33/2013/22.

Szemle

dés]. Erre a kötelezettségre utal a Ptk. 6:7. § (1) bekezdése is, amely egyúttal arról rendelkezik, hogy a megállapodás lényeges elemeit kell írásba foglalni. Az írásba foglalás elmulasztása miatt a *munkaszerződés érvénytelenségére csak a munkavállaló hivatkozhat a munkába lépést követő harminc napon belül* (Mt. 44. §). Az Mt. a hivatásos sportoló munkaviszonya tekintetében az írásbeliséget különösen fontosnak tartja, így e feltétel meglétét a törvény két helyen is kötelezővé teszi: először általános jelleggel a munkaviszony során előforduló valamennyi jognyilatkozatra, majd külön a munkaszerződésre vonatkozóan. Az Mt. 23. §-a a munkaviszonyra jellemző jognyilatkozatokra előírja az írásbeliséget. Ilyen jognyilatkozat lehet a fizetési felszólítás, a felmondás, az azonnali hatályú felmondás, a tájékoztatás vagy például a munkaszerződés. Ennek egyértelműen az a jogpolitikai indoka, hogy a felek közötti alá-fölé rendeltségi viszonyból adódó erőegyenlőtlenséget csökkentse, illetve egy esetleges jogvita során a bizonyítást megkönnyítse a munkaviszony alanyai számára. Az írásbeliség követelményét másodszor az Mt. „A munkaszerződés” című alfejezetének 44. §-a rögzíti. Ennek az az indoka, hogy a munkaszerződés testesíti meg a munkaviszonyt. A munkaszerződésben realizálódik annak lényeges tartalma, amely kialakítja a felek között azt az egyensúlyt, amely a munkajogviszony jellegéből fakadó *erőegyenlőtlenséget* csökkenteni hivatott. A munkaszerződésben a kiegyensúlyozott munkaviszony fenntartásához feltétlenül szükséges jogok és kötelezettségek szerepelnek. Ezért ezeket a feltételeket mindenképpen *írásba kell foglalni*, másrészt a munkaszerződés írásba foglalása, csakúgy, mint a jognyilatkozatoknál, a későbbi bizonyítást könnyíti meg.

Ugyanakkor az Mt. a munkavállalóra is kötelezettséget ró, hiszen ha a törvény által előírt *harminc napon belül* nem hivatkozik az írásba foglalás elmulasztására, akkor a szerződés érvényes marad. A munkavállaló reagálására azért ad rövid határidőt a törvény, mert biztosítani kell a jogviszony és általában a jogügylet biztonságát.¹⁰ A törvény mellett a bírói gyakorlat is egyértelműen utal a munkaszerződés írásba foglalásának szükségességére, azonban fenntartja annak lehetőségét, hogy a szóban megkötött munkaszerződés érvénytelenségére a törvényben meghatározott határidőn belül csak a munkavállaló hivatkozhat.¹¹ Ennek ellenére a munkaügyi ellenőrzésről szóló 1996. évi LXXV. törvény (Met.) 3. § (1) bekezdés a) és b) pontja lehetővé teszi, hogy a munkáltató elmarasztható legyen. A Met. 3. § (1) bekezdés a) pontja szerint a munkaügyi ellenőrzés kiterjed a foglalkoztatásra irányuló jogviszony létesítéséhez szükséges alknyilatkozata-

tok alakszerűségére vonatkozó rendelkezések betartására. A Met. 3. § (1) bekezdés b) pontja szerint pedig a munkaügyi felügyelő ellenőrizheti, hogy a munkáltató teljesítette-e a munkajogviszony létesítésével összefüggő bejelentési kötelezettségét.¹² Ebből a rendelkezésből azt a következtetést lehet levonni, hogy a *joggyakorlat a szerződés írásba foglalásának szükségességét erősíti*. Mégis ambivalens a helyzet, mert a bírói gyakorlat és az Mt., ellentétben a Met. rendelkezéseivel, fenntartja azt a lehetőséget, hogy ha a munkavállaló a határidőn belül nem támadja meg a szerződést annak írásba foglalásának elmaradása miatt, akkor a megállapodás érvényes marad. Bár főszabály szerint a munkaviszony írásban érvényes, a szóbeli megállapodás érvényességének, illetve érvénytelenségének kérdése az eddig ismert tények tükrében bírói mérlegelés függvénye.

A munkaszerződés megkötésének további feltétele, hogy a megállapodásban fel kell tüntetni a felek nevét és lényeges adatait [Mt. 23. § (2) bekezdés]. Ilyen lényeges adat a munkáltató sportegyesület neve, elérhetőségei (telefonszám, cím, e-mail stb.), adószáma, bankszámlaszáma, a képviselő neve stb. A sportolónál szintén a név, a születési hely, az anyja neve, elérhetőségei, személyi igazolvány-száma és társadalombiztosítási azonosító jele (taj). Fontos megjegyezni, hogy 2019. április 26-tól az Mt. kiegészült az 5/A. „Adatkezelés” című fejezettel, amely a munkáltatóra nézve többletkötelezettséget ír elő a munkavállalók adatainak kezelésével kapcsolatban. Az Mt. 10. § (1) bekezdése értelmében a munkáltató a munkavállalótól olyan nyilatkozat megtételét vagy személyes adat közlését követelheti, amely a munkaviszony létesítése, teljesítése, megszűnése (megszüntetése) vagy a *törvényből származó igény érvényesítése szempontjából lényeges*. Ez a példalózó felsorolás jól mutatja, hogy a munkáltató és a munkavállaló alapvető adatai szükségesek a sportmunkaszerződés megkötéséhez. Így tehát összhangban állnak az Mt. e rendelkezésével. Minden további személyes adat feltüntetése a munkaszerződésben vagy azok kezelése a munkaviszony során csak indokolt esetben lehetséges, amit a munkáltató sportszervezet köteles bizonyítani.

A sportmunkaszerződés csak akkor érvényes, ha legalább a lényeges tartalmát írásba foglalták. Ilyen lényeges tartalom a munkavállaló alapbére és munkaköre, a jogviszony alanyainak jogai és kötelezettségei, a munkaszerződés kezdetének meghatározása, a jogviszony időtartama, a jogviszony megszűnése, illetve megszüntetése stb. E lényeges tartalmi elemek bemutatására a következő fejezetben kerül sor. Ha a felek a lényeges kérdésekben megállapodtak, és kölcsönösen tájékoztatták egymást a felmerülő kérdésekben, sor kerülhet a szerződés aláírására.

10 BANKÓ ZOLTÁN – BERKE GYULA – KISS GYÖRGY: *Kommentár a munka törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. törvényhez*. Budapest, Complex, 2012. 853.

11 Miskolci Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság M.533/2015/3.

12 BANKÓ–BERKE–KISS: i. m. 853.

ra. Ennek az alaki feltételnek a teljesülésével ér véget a sportmunkaszerződés megkötésének folyamata.

Összefoglalásul: a jogszabály szerint megkötött munkaszerződés a felek közötti erőegyenlőtlenséget hivatott csökkenteni, kialakítva a munkáltató és a munkavállaló közötti erőegyensúlyt, amellyel hosszú távon egy biztos alapokon nyugvó munkaviszony tartható fenn. Erre a megállapításra jut Petrovics Zoltán is, amikor tanulmányában Otto Kahn-Freudra hivatkozva azt írja, hogy a munkajog lényege mindig is az volt – és mindig is az lesz –, hogy kiegyenlítse a felek alkupozíciójának egyenlőtlenségét.¹³ A gyakorlat azonban – ellentétben az előző két állítással – azt mutatja, hogy a sportmunkaviszony tekintetében inkább erőegyenlőtlenség áll fenn a felek között. Ezt bizonyítja például a munkaszerződés keretében megjelenő kereskedelmi és versenyjogi elemek megjelenése. Sok esetben a sportszervezetek már a munkaszerződésben kikötik, hogy az egyes sporteseményeken (versenyeken) a hivatásos sportolóknak interjúkat kell adniuk a hírmédiáknak, vagy nevükkel vagy arcukkal hozzá kell járulniuk egyes kereskedelmi termékeknek és persze saját sportáguk hírnevének népszerűsítéséhez. Azt is lehet mondani, hogy az arcukatviteli (merchandising) és szponzorálási szerződések egyes elemei beépültek a sportmunkaszerződésbe, és e kötelezettségeknek maradéktalanul eleget kell tennie a hivatásos sportolónak a szerződés aláírásával. A hivatásos sportoló természetesen a sportszervezet *előzetes engedélyével* köthet egyénileg is ilyen szerződéseket. Az előbbi megszorítás az Stv. 2. § (4) bekezdéséből vezethető le, amely szerint a profi sportolónak az adott sportszervezet érdekeit is szem előtt kell tartania, amellyel szerződéses jogviszonya áll fenn. A sportjogban az arcukatviteli (merchandising) és szponzorálási szerződések összefoglalóan sportkereskedelmi szerződéseknek nevezik.¹⁴ A kereskedelmi elemek beépítése a munkaszerződésekbe jól mutatja, hogy a munkáltató a sportmunkaviszony fennállása során elvárja, hogy a sportoló bizonyos eszmei javait használatra „átadja” a szponzor számára marketingtevékenysége, illetve az adott sportág és sportszervezet (amely éppen a hivatásos sportoló munkáltatója) hírnevének népszerűsítése céljából.¹⁵ Látható tehát, hogy a sportoló már a munkaszerződése megkötésekor, annak aláírásával hozzájárulását adja a marketingcélú felhasználáshoz. Ez a tény is rámutat arra, hogy a hivatásos sportolóra egyre inkább mint *sportpiaci termékre tekintenek, ami kiszolgáltatott és alárendelt helyzetét csak növeli a munkáltatójával, az adott sportszervezettel szemben.*

2. A sportmunkaszerződés lényeges tartalma

1. Ahogy arról már korábban szó volt, a professzionális sportoló jogállása munkaviszony, amely a munkaszerződéssel jön létre. A munkaviszony keretjellegű jogviszony, tehát az Mt. csak a jogviszony létrehozásának feltételeit és annak lényeges tartalmát írja elő. Meghatározza egyrészt, hogy milyen konkrét elemekkel (a munkáltató neve, helye, a munkáltatói jogkör gyakorlója, a munkavállaló adatai, a szerződés elnevezése, amely utal annak jellegére) kell a szerződésnek rendelkeznie, alakilag hogyan kell kinéznie (kötelező írásba foglalás, aláírások) ahhoz, hogy valóban munkaszerződésről lehessen beszélni, másrészt milyen tartalmi elemek szükségesek ahhoz, hogy a szerződés betöltse tényleges rendeltetését.

A munkaszerződés tartalma alkotja a szerződés „*lelkét*”, a szerződés tartalmából derül ki a felek akarata. Még pontosabban: hogy mit kíván meg a munkáltató a hivatásos sportolótól és hogy a sportoló milyen célt szeretne elérni a munkaviszony során, tehát a szerződő feleket egymással szemben milyen jogok illetik meg és milyen kötelezettségek terhelik. A munkajogi irodalom széles skáláján eltérő, de tartalmában azonos jelentésű álláspontokkal találkozunk a munkaviszony lényeges tartalmának megállapítása körében. Az egyik álláspont szerint a munkaszerződés a munkaviszony tartalmának egyik forrása.¹⁶ Vagyis a munkaszerződés az a jogi dokumentum, amely a felek jogait és kötelezettségeit tartalmazza a jogszabály által meghatározott formában. Egy másik megállapítás Cséffán Józseftől származik, amely szerint a felek a munkaszerződés tartalmát egybehangzó, szabad akaratból hozott kijelentésükkel állapítják meg.¹⁷ Ez arra utal, hogy a munkaviszony létesítése során a szerződési szabadságnak kell érvényesülnie. A szerződési szabadság pedig magában foglalja, hogy a felek akaratának kell érvényesülnie. A felek akarata nem más, mint a munkáltató és a munkavállaló döntési képessége. A döntés fogalmáról Csepeli György neves szociológus, szociálpszichológus a következőt írja: „*A döntés csak lehetőség, melyet tartalommal kell kitölteni. Jól dönteni csak az tud, aki elemezni tud.*”¹⁸ A döntés pedig nem más, mint hatalom. Ezt a meghatározást figyelembe véve egyértelműen látszik, hogy csakúgy, mint a hagyományos munkaviszonyban, a sportmunkaviszonyban is megilleti az adott sportszervezetet mint munkáltatót és a hivatásos sportolót mint munkavállalót a választás lehetősége.

A munkáltatónak joga van megválasztani, hogy melyik munkavállalót kívánja foglalkoztatni, és a munkavállaló

13 PETROVICS ZOLTÁN: *A polgári jog egyes rendelkezéseinek alkalmazása a munkaviszonyban, különös tekintettel a kötbérrre.* Munkajog. 2019/4. sz. 15–22.

14 SÁRKÖZY TAMÁS: *Magyar sportjog – az új Polgári Törvénykönyv után.* Budapest, HVG-ORAC, 2015. 209.

15 SÁRKÖZY (szerk.): i. m. 144.

16 GYULAVÁRI TAMÁS (szerk.): *Munkajog.* Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2018. 121.

17 CSÉFFÁN JÓZSEF: *A munka törvénykönyve és magyarázata.* Szeged, Szegedi Rendezvényszervező Kft., 2010. 153.

18 CSEPELI GYÖRGY: *A hatalom anatómiája.* Budapest, Kossuth, 2013. 136.

Szemle

is szabadon eldöntheti, hogy melyik munkáltatónál szeretne munkát végezni. Azonban ez a szabadság nem teljesen állja meg a helyét. Erre mutat rá Kiss György, aki szerint a munkajogviszony tartalmának jellegbeli kettőssége *abban nyilvánul meg, hogy a karakterét az alá-fölé rendeltségi kapcsolatrendszer határozza meg, és mintegy ennek a holdudvarában érvényesül a hagyományos kötelmi viszonyokra jellemző mellérendeltség.*¹⁹ A mellérendeltségről leginkább a jogviszony létesítésének pillanatában lehet beszélni, a munkaviszony tartalmát illetően viszont a munkáltató döntési joga érvényesül. A munkaviszony lényeges tartalmát a törvény írja elő. A munkakör jellegét, az elvégzendő feladatokat, a munkavégzés helyét, a rendelkezésre állási kötelezettség gyakoriságát, a munkabér mértékét stb. már a munkáltató határozza meg. Az egyéb, nem annyira lényeges elemekben a felek megállapodhatnak. Ezt támasztja alá az Mt. is, amikor kimondja, hogy *a munkaszerződés a munkaviszonyra vonatkozó szabálytól a munkavállaló javára eltérhet* [Mt. 43. § (1) bekezdés]. A törvény e paragrafusának a célja egyértelműen a munkáltató és a munkavállaló közötti alá-fölé rendeltségi viszony csökkentése. Szintén ezt segíti elő a törvény 6. § (2) és (3) bekezdése is: *a feleknek kölcsönösen együtt kell működniük a munkaviszony teljesítése során, továbbá a munkáltató a munkavállaló érdekeit a méltányos mérlegelés alapján köteles figyelembe venni.* Visszaülve Csepeli György idézett gondolatára, megállapítható, hogy a döntés mint lehetőség csak akkor lesz helyes, ha a felek – különösképpen a munkáltató – a munkaviszonyt megfelelő tartalommal töltik meg. Azaz a munkáltató a törvény adta keretek között olyan tartalommal tölti a szerződést, amely nem aránytalan a sportolóra nézve, de egyúttal a sportoló is figyelembe veszi munkáltatója érdekeit, és ennek megfelelően, a munkaszerződés feltételeit betartva, a legjobb tudása szerint fejti ki professzionális sportolói tevékenységét. Ahhoz, hogy a munkaviszony mindkét félnek arányosan előnyös és teljesíthető legyen, a tartalmat megfelelő formában kell rögzíteni.

A Ptk. a szerződés érvényességének feltételül köti ki, hogy legalább annak *lényeges tartalmát írásba foglalják.* Az Mt. szerint ilyen lényeges tartalom a munkavállaló *alapbére és munkaköre,* a munkáltató és a munkavállaló egymással szembeni *jogai és kötelezettségei* [Mt. 45. § (1) bekezdés]. A Ptk. 6:6. § (1)–(2) bekezdése megerősíti az Mt. e rendelkezését, amikor kimondja, hogy ha a *jogszabály* vagy a felek megállapodása a jognyilatkozatra meghatározott alakot rendel, akkor a jognyilatkozat ebben az alakban érvényes, illetve úgyszintén, ha a jognyilatkozat meghatározott alakban tehető meg érvényesen, akkor annak módosítása, megerősítése, visszavonása, megtámadása, valamint a jognyilatkozat alapján létrejött jogviszony módosítása és megszüntetése is meghatározott

alakban érvényes. Ezt a szabályt egészíti ki a Ptk. 6:7. § (1)–(2) bekezdése, amely szerint ha a jognyilatkozatot írásban kell megtenni, az akkor érvényes, ha *legalább annak lényeges tartalmát írásba foglalták.* Ebből látható, hogy a munkaszerződés két lényeges tartalmának, így az alapbérnek és a munkakörnek a megléte olyan fontos, hogy e tartalmi elemek írásba foglalása nélkül nem lehet munkaszerződésről beszélni.²⁰ Tehát a formai és a tartalmi elemeknek összhangban kell állniuk egymással.

A munkaszerződés alapján a munkavállaló, azaz a hivatásos sportoló köteles a munkáltató, jelen esetben az adott sportszervezet irányítása szerinti *munkát* végezni [Mt. 42. § (2) bekezdés a) pont]. A sport-munkaviszonyban *munkán* a hivatásos sportoló *professzionális sporttevékenységét* értjük. Ezzel szemben a hivatásos sportolót foglalkoztató sportszervezet köteles a sportolót *foglalkoztatni* és részére *munkabért* fizetni [Mt. 42. § (2) bekezdés b) pont]. A munkaszerződés, ahogy arról már szó volt, a munkaviszonyra vonatkozó szabálytól a munkavállaló javára eltérhet [Mt. 43. § (1) bekezdés]. Az Mt. eddigi rendelkezéseiből arra lehet következtetni, hogy az alapbér és a munkakör nemcsak a munkaszerződés két lényeges tartalmi elemét képezi, hanem egyben a munkáltató és a munkavállaló egymással szembeni jogait és kötelezettségeit is jelenti. Az alapbér fizetése a munkáltató kötelezettsége, az a munkavállalót az elvégzett munkáért megilleti. Ennek értelmében a munkavállalónak joga van az alapbérhez, amennyiben a munkáltatója irányítása szerinti munkát elvégezte. Ugyanakkor a sportszervezet munkáltató pedig az Mt. és az Stv. alapján elvárhatja, hogy a hivatásos sportoló munkavállaló rendelkezésre álljon és elvégezze a számára kiadott munkát, vagyis legjobb tudása és képességei szerint sportoljon az adott sportágban.

2. Az eddig ismertetett tartalmi elemek tulajdonságai alapján egyértelműen kiderül, hogy a munkaviszony két elengedhetetlen tartalmi eleme, a *munkakör* és a *munkabér* egyúttal a felek egymással szembeni *két alapvető jogosultságát és kötelezettségét* is jelenti. Ezért lehet azt mondani, hogy e két tartalmi elem, amelyek egyúttal a felek egymással szembeni jogai és kötelezettségei, a munkaviszony lelke, hiszen nélkülük nem lehet megállapodás létrejöttéről beszélni. A jogirodalmi álláspont értelmében az Mt. nem határozza meg a munkakör fogalmát, vagyis a munkáltató által kiadott minden munka vagy feladat a munkavállaló munkakörét képezi.²¹ Tehát a munkavállaló mindig a számára kiadott feladatokat köteles elvégezni. Ahogy korábban utaltuk rá, a sportmunkaszerződés két lényeges tartalmi elemén kívül az Stv. 8. § (3) bekezdése

20 SAMKÓ ZOLTÁN FERENC: *A fizetési felszólítás általános szabályai és annak érvényesülése a végrehajtási eljárás során.* Jogtudományi Közlöny. 2020/1. sz. 44.

21 LŐRINCZ GYÖRGY: *A munkaszerződés tartalma – A munkaszerződés mellőzhetetlen és kötelező tartalma – A munkakör.* In: *A munka törvénykönyvének magyarázata.* Budapest, HVG-ORAC, 2020. 158.

19 KISS GYÖRGY: *Munkajog.* Budapest, Osiris, 2005. 74.

további mellőzhetetlen elemeket határoz meg, amelyek a következők: *a munkavégzés módja, a munka- és a pihenődő, a szabadság kiadása, valamint a munka díjazása.* Ezekben a kérdésekben szintén meg kell állapodniuk egymással a feleknek, különben a munkaszerződés nem jön létre [St. 8. § (3) bekezdés]. Az Stv. a további lényeges tartalmi elemek között ismételt tartalmazza a munkadíjat mint a munkaszerződés lényeges tartalmi elemét. Ebből a felsorolásból is jól látható, hogy a sporttörvény is fontos és nélkülözhetetlen elemnek tartja a hivatásos sportoló díjazását. Az Stv. azonban a munkakört is újra megemlíti, amikor egy *utaló szabállyal* a következő kitélt írja: „...ha az Mt.-ben foglalt kötelező tartalmi elemeken kívül...” [8. § (3) bekezdés]. Ebből látszik, hogy az Stv. megalkotásakor a jogalkotó jobbnak látta megerősíteni az Mt. két tartalmi elemét a hivatásos sportoló mint munkavállaló fokozott védelme érdekében.

Megállapítható tehát, hogy a sportmunkaviszony *összesen öt lényeges tartalmi eleme van*, amelyek nélkül nem beszélhetünk sportmunkaviszonyról: a munkakör, a munkabér, a munkavégzés módja, a munka- és a pihenődő, valamint a szabadság kiadása. Ebből a felsorolásból az első két tartalmi elem meghatározása egyben a felek egymással szembeni alapvető joga és kötelezettsége is a munkaviszonyon belül. A többi tartalmi elem szintén a felek egymással szembeni jogosultságát és kötelezettségét jelenti, de ezek közül is a legfontosabb a munkakör és a munkabér, mivel az Mt.-ben és az Stv.-ben is megjelenik, ráadásul az Stv. e két tartalmi elemre az Mt. alapján hivatkozik. Tulajdonképpen e két lényeges tartalmi elemről (munkakör és munkabér) az Mt. mellett az Stv. is rendelkezik, így a munkaviszony két fő tartalmi eleme duplán, mindkét törvényben be van biztosítva. A jogalkotó ekképpen védi a hivatásos sportoló mint munkavállaló érdekeit a munkáltató sportszervezettel szemben. Ugyanakkor megjegyzendő, hogy az Mt. mellett a munkaviszony tartalmi elemeinek megismétlése az egyes ágazati törvényekben zavaró, nehezítheti a jogszabály megértését. A sportmunkaviszony többi tartalmi elemei elszórtan, az Stv.-ben és az Mt.-ben lelhetők fel.

3. Ezek a tartalmi elemek mint jogok és kötelezettségek úgy jelennek meg a gyakorlatban, hogy a munkaviszony tartalmát a hivatásos sportoló munkaszerződésében kell rögzíteni [Mt. 45. § (2) bekezdés]. A munkavállaló munkaköre tartalmazza azokat a feladatokat, amelyeket a munkavállaló köteles elvégezni, a munkáltató pedig elvárhatja, hogy a munkavállaló ezeket elvégezze legjobb tudása szerint. Az egyik oldalon tehát a munkavállaló (hivatásos sportoló) *feladatellátási kötelezettsége*, míg a másik oldalon a munkáltató *azon jogosultsága jelenik meg, amely alapján a jogszerű teljesítést a munkavállalójától elvárhatja.* A másik lényeges alapelem, vagyis a munkabér tekintetében az elvégzett munkaért cserébe a munkavállaló *jogosulttá válik arra, hogy számára a munkáltatója a munkabérért kifizesse, egyúttal a munkáltatónak kötelezett-*

*sége keletkezik arra, hogy a munkabért ténylegesen kifizesse a munkavállalónak.*²² Az Mt. e két lényeges tartalmi elem fogalmát nem definiálja. Sokkal inkább azok tartalmából lehet e két elem jellegére következtetni.

A *munkakör* fogalmát leginkább *a bírói gyakorlat dolgozta ki*; eszerint a munkakör azokat a tevékenységeket foglalja magában, amelyeket a munkavállaló végezni köteles. Ezen belül a konkrét feladatokat a munkáltató határozza meg.²³ A bírói gyakorlat következetes abban is, hogy ha a munkavállalónak nincs munkaköri leírása, amely a feladatait meghatározná, akkor a munkáltatót terheli annak bizonyítása, hogy a munkavállaló részére milyen előírások kerültek megfogalmazásra.²⁴ Érdemes azt is tisztázni, hogy a bírói gyakorlat tükrében nem a munkakör elnevezése, hanem az annak fennállása alatt ellátott tényleges feladatok határozzák meg a munkakör tartalmát. Szintén a bírói gyakorlat mondja ki, hogy a munkaszerződésben nem szereplő, de a felek szóbeli megállapodása alapján huzamosabb időn keresztül ellátott feladattal a munkakör módosul, amit nem érint a munkaszerződés írásbeli módosításának hiánya.²⁵

4. A munkaviszony másik lényeges tartalmi elemének, a *munkabérnek* a fogalma a joggyakorlatban alakult ki. *A munkabér az elvégzett munka időarányos és pénzben kifejezett értéke.* Cséffán József meghatározása szerint a személyi alpbért időbérben kell a munkaszerződésben meghatározni.²⁶ Pál Lajos meghatározása szerint az alpbér kikötése kizárólag akkor tekinthető érvényesnek, ha a felek ezt összegszerűen, valamilyen időegységre (jellemzően órára vagy hónapra) vonatkoztatva, azaz időbérben állapítják meg.²⁷ A hatályos törvény szintén úgy rendelkezik, hogy az alpbért időbérben kell megállapítani [Mt. 136. § (2) bekezdés]. A felek a munkabérben szabadon állapodnak meg. A munkabér mértéke nagyban függ a sportpiaci viszonyoktól, például a sportágtól, vagy hogy az őt foglalkoztató sportszervezet anyagilag milyen szinten áll, hányadik helyet foglalja el az aktuális bajnokságban a hivatásos sportoló csapata, milyen piaci értéket képviselnek a hasonló kaliberű sportolók ár-érték arányban az adott profi sportolóhoz képest, mennyi pénzügyi támogatásban részesül az adott sportág a központi költségvetésből, mennyi és milyen anyagi háttérű szponzorokkal rendelkezik az adott sportág stb.²⁸ Emellett vannak egyéni szempontok is, például az

22 PÁL LAJOS: *A foglalkoztatási kötelezettség elmulasztása.* Munkajog. 2017/1. sz. 49.

23 BH 1998. 52 MD I. 72.

24 Mfv.I.10.652/2007/9.

25 Kúria Mfv.10.892/2016/6.

26 CSÉFFÁN: i. m. 154.

27 PÁL LAJOS: *Az alpbér szerződéses meghatározása.* In: *A munka törvénykönyvének magyarázata.* Budapest, HVG-ORAC, 2020. 505.

28 https://adozona.hu/2017_es_valtozasok/Kedvezmeny_hivatasos_sportoloknak_es_edzokn_JUNMGD ill. <https://www.hrportal.hu/hr/mennyit-keres-egy-kosaras-kezilabdas-vagy-jegkorongozo-20171002.html>.

Szemle

adott sportoló szellemi és fizikai képességei, a munkamórája, vagyis a sportágához való hozzáállása, mennyi időt fektet az edzésekre stb. A munkabér megállapítása nagymértékben az adott munkáltató döntése, de azt mindig úgy kell meghatározni, hogy az a sportolóra ne legyen hátrányos [43. § (1) bekezdés]. A hivatásos sportolónak is természetesen joga van beleszólni bérezésébe egy bizonyos korlátig. Ezt mutatja a gyakorlat, amikor az adott sportszervezet és a sportoló között mégsem jön létre sportszerződés, mert a munkavállaló bérében nem tudtak megállapodni. A munkavállaló bérezése tekintetében van egy minimumkorlát, a kötelező legkisebb munkabér (minimálbér), amely alá nem mehet a munkáltató.²⁹

A sportszervezet és a hivatásos sportoló megállapodhat olyan alapbérben, amely magában foglalja a bérpótlékot [Mt. 145. § (1) bekezdés]. A sport teljesítményalapú aktív tevékenységnek minősül, így gyakran előfordul, hogy a hivatásos sportolónak hétvégeken, különösképpen vasárnap kell versenyeznie, amiért bérpótlék (vasárnapi pótlék) illeti meg. Ennek értéke ötven százalék [St. 8. § (2) bekezdés d) pont és Mt. 140. § (1) bekezdés]. Ahogy azt a joggyakorlat mutatja, a munkáltató sportszervezet pönálé jelleggel csökkentheti a hivatásos sportoló alapbérét, ha úgy ítéli meg, hogy teljesítménye jelentősen csökkent, az adott csapat a bajnokságban hátrébb került stb. A munkáltató e negatív intézkedése leginkább a hivatásos labdarúgó-játékosok munkaszerződésében érhető tetten.³⁰ A sportmunkaszerződés megkötésekor a szerződő feleknek a munkakörön kívül a bérezés tekintetében csak az alapbérben kell megállapodniuk, a béren felüli juttatások (pótlék, prémium stb.) nem érvényességi kellékei a sportszerződésnek.³¹ *A munkabért forintban kell megállapítani és kifizetni* [Mt. 154. § (1) bekezdés].

5. Az Mt. előírja továbbá, hogy a munkavégzés helyét a munkaszerződésben kell meghatározni [Mt. 45. § (3) bekezdés], azaz a munkavégzés helye a munkaszerződés kötelező tartalmi eleme. Azonban, ahogy arra a jogirodalom is rámutat, ha a munkavégzés helye nincs feltüntetve a munkaszerződésben, attól a szerződés még nem lesz sem hatálytalan, sem pedig érvénytelen.³² Fontos megjegyezni, hogy a következő bírói gyakorlat szerint ha a munkavállaló nem azonos telephelyen végzi hivatásos sportolói tevékenységét, akkor őt erről a sportszervezetnek tájékoztatnia kell.³³ Mindenekelőtt az első munkavégzési helyről van szó a bírói gyakorlat értelmében. *A sportmunkaviszonyban próbaidő nem köthető ki, így az Mt. 45. § (5) bekezdését figyelmen kívül kell hagyni* [St.

8. § (2) bekezdés b) pont]. Ennek az egyik indoka, hogy a sportjogviszony eleve határozott időtartamra jön létre [St. 8. § (2) bekezdés a) pont]. Ennek értelmében ha a munkáltató nincs megelégedve a hivatásos sportoló teljesítményével, akkor az Mt. szerinti felmondással élhet, vagy a sportmunkaszerződést annak lejártát követően nem hosszabbítja meg. A másik indoka, hogy a próbaidő kikötése életszerűtlen lenne, mert a hivatásos sportolót azonnal „kipróbálják” az első versenyen, így sporttevékenysége mérhetővé válik a sportszervezet számára. Mivel a sport teljesítményalapon működik, egy versenyidényben folyamatosan teljesítenie kell egy sportolónak, és hosszabb idő kell ahhoz, hogy elváljon, valóban tudnak-e a felek együttműködni vagy sem. Ha a sportmunkaviszonyban kikötnek a próbaidőt, egyetlen rossz teljesítmény miatt el lehetne bocsátani a hivatásos sportolót, ami az adott sportág és versenyrendszer működésének elégtelenségéhez vezetne, valamint értelmetlenné válna maga a sportmunkaviszony jogintézménye is.

A sportmunkaviszony további lényeges tartalmi eleme a munka- és a pihenőidő. A sporttörvényből és a joggyakorlatból következtetni lehet arra, hogy a hivatásos sportoló sporttevékenységét munkaidőkeretben végzi, a napi teljes munkaidő figyelembevételével a munkáltatója utasítása szerint³⁴ [St. 8. § (2) bekezdés d) pont és Mt. 93. § (1) bekezdés]. A teljes napi munkaidő nyolc óra [általános teljes napi munkaidő, Mt. 92. § (1) bekezdés]. *A munkaidőkeret tartalmát a munkáltató határozza meg az Mt. rendelkezéseinek megfelelően* [93. § (2) bekezdés]. A hivatásos sportolót mint munkavállalót megilleti az alap- és pótszabadság [Mt. 115. § (1) bekezdés, 117. § (1) bekezdés], emellett a szabad idő az Mt. 143. § (2) bekezdésében foglaltaknak megfelelően. A szabadságot a munkáltató adja ki, azzal a kötelezettséggel, hogy évente hét munkanap szabadságot két részletben a munkavállaló kérésének megfelelően kell kiadnia. Erről a munkavállalót tizenöt nappal korábban köteles tájékoztatni [Mt. 122. § (1)–(2) és (4) bekezdés]. Azonban az Stv. a pihenőidő kiadása tekintetében eltér az Mt.-től, így a sportolókra az Stv. idevonatkozó rendelkezései az irányadók. A gyakorlatban általában a versenyidények vagy a bajnoki időszakok között kapnak szabadságot a hivatásos sportolók. Nagyon fontos, hogy a szabadságot úgy kell kiadni, hogy a munkavállaló naptári évenként egy alkalommal legalább tizennégy egybefüggő napra mentesüljön a munkavégzési és rendelkezésre állási kötelezettség alól [Mt. 122. § (3) bekezdés]. A pótszabadságot az esedékesség évét követő év végéig lehet kiadni [Mt. 123. § (6) bekezdés]. A szabadság kiadásakor a munkáltató sportszervezet érdekeit is figyelembe kell venni. Az utolsó lényeges tartalmi elem a munkavégzés módja. A joggyakorlat azt mutatja, hogy a sportágak sokfélesége és eltérő belső szabályrendszere miatt a munkavégzés módját a hi-

29 2020-ban a minimálbér legkisebb összege a kötelező legkisebb munkabér (minimálbér) és a garantált bérminimum megállapításáról szóló 367/2019. (XII. 30.) Korm. rendelet szerinti havi 161 000 Ft.

30 http://www.hlsz.hu/uploads/nyiasz_2016_2_20160606.64_76.pdf.

31 PÁL: i. m. (2020) 505.

32 LÓRINCZ: i. m. 158.

33 BH 2002.24.

34 http://www.hlsz.hu/uploads/nyiasz_2016_2_20160606.64_76.pdf.

vatásos sportoló számára – az adott sportág jellegzetességeit figyelembe véve – a munkáltató állapítja meg.

6. Az eddig áttekintett tartalmi elemekhez további jogok és kötelezettségek társulnak. A hivatásos sportoló köteles az őt foglalkoztató sportszervezet rendelkezésére állni, vagyis elérhetőnek kell lennie a munkáltató számára a megadott helyen és időben, munkára képes állapotban [Mt. 52. § (1) bekezdés]. Ugyanakkor a sportszervezet köteles őt foglalkoztatni, tehát a sportolónak joga van tisztességes körülmények között megjelenni az edzéseken és a versenyeken [Mt. 42. § (2) a) és b) pont]. A munkáltatónak tehát további kötelezettsége biztosítani a hivatásos sportoló számára a munkavégzéshez szükséges megfelelő feltételeket (például ruházat, eszközök stb.) [St. 2. § (1) bekezdés, Mt. 51. § (1) bekezdés]. Egyúttal köteles olyan munkakörülményeket biztosítani, hogy az az egészséges és biztonságos munkavégzést ne veszélyeztesse [Mt. 51. § (4) bekezdés].

Az Mt. alapján a munkáltatót megilleti az irányítási, fejelemzési jogkör és a munka feletti felügyelet joga. Ahogy Nemes András fogalmaz, a munkajogviszony lényegi eleme, hogy a munkáltató irányítási jogokat gyakorol.³⁵ A munkaviszony teljesítése során a feleket együttműködési kötelezettség is terheli [Mt. 6. § (2) bekezdés, 52. § (1) bekezdés e) pont]. Mivel a sport teljesítményalapú tevékenység, ezért a munkáltató a hivatásos sportoló tevékenységét jutalmazhatja. Például a profi sportoló munkabére a teljesítményével arányosan, egy bizonyos mértékig növelhető, emellett számára prémium is adható. Az Mt. továbbá előírja, hogy a munkáltató a munkaszerződés mellé köteles csatolni az írásbeli tájékoztatást a munkaviszony kezdetétől számított tizenöt napon belül [Mt. 18. § (1)–(2) bekezdés, 46. § (1) bekezdés]. Nem szükséges egy dokumentumba foglalni valamennyi tárgykört, de egynek mindenképpen tartalmaznia kell a felek személyes adataira, a munka megnevezésére, annak helyére, a munkabérre és a munkaidőre vonatkozó tájékozta-

tást.³⁶ A jogirodalmi álláspont és a bírói gyakorlat szerint a munkáltatót terheli a bizonyítási kötelezettség, hogy valóban tájékoztatta írásban a munkavállalót.³⁷ A tájékoztatás pótlását a munkavállaló a bíróságtól kérheti.

A sportmunkaviszony sajátossága, hogy a hivatásos sportolót a sporttörvény által is megilletik bizonyos jogok és terhelik kötelezettségek az Mt. mellett. A sportoló joga, hogy igényelhesse a teljesítményéhez és eredményeihez igazodóan a megfelelő felkészülési és versenyzési lehetőséget. Egyúttal kötelessége a fair play szerinti versenyzés, az elvárható magatartás tanúsítása versenytársai, saját munkáltató sportszervezete, a verseny szervezői és egyéb résztvevői felé, tartózkodni tiltott szerek használatától, rendszeresen részt venni sportorvosi vizsgálaton, a versenyszabályzatot hazai és nemzetközi szinten betartani, tartózkodni a verseny tiltott eszközökkel történő befolyásolásától stb.³⁸ [St. 2. § (1)–(4) bekezdés a)–d) pont]. Jól látható, hogy ami az egyik fél oldalán jogosultság, az a másik fél oldalán kötelezettség, és csak a felek kölcsönös együttműködése során teljesíthető a sportmunkaviszony.

3. A sportmunkaszerződés megszűnése és megszüntetése

Végezetül meg kell említeni, hogy a sportmunkaviszony háromféleképpen szüntethető meg. A jogviszony határozott volta miatt annak lejártával, valamelyik fél felmondásával (átigazolással), valamint a munkáltató azonnali hatályú felmondásával. A jogviszony megszüntével a játékjog visszaszáll a hivatásos sportolóra. A szerződés kezdő és végső időpontját a feleknek a szerződésben rögzíteniük kell (Mt. 48. §). A szerződő felek mindegyik esetben a *Treu und Glauben* elvének megfelelően kötelesek egymással szemben eljárni, hiszen egy jó sportjogviszony csak a kölcsönös bizalmon alapulva érheti el célját.³⁹

³⁶ 91/533/EGK irányelv 3. cikk (1)–(2) bekezdés.

³⁷ BANKÓ–BERKE–KISS: i. m. 276.

³⁸ European Sports Charter – Code of Ethics, Fair Play – The winning way – Individuals – Personal behavior.

³⁹ KISS: i. m. 76.

³⁵ NEMES ANDRÁS: *Jogi és sportjogi ismeretek*. Budapest, HVG-ORAC, 2011. 175.

Varga Attila, egyetemi docens, Sapientia Erdélyi Magyar Tudományegyetem (Kolozsvár, Románia)

Egy elfeledettnek hitt, de újonnan felfedezett téma: alkotmánypreambulumok*

Bármelyik jogász a maga szűkebb szakterületén, és különösen a szélesebb perspektívában szemlélődő és kutató jogtudós, hosszan tudna értekezni nemcsak arról, hogy mitől hasznos, szükséges, fontos, nélkülözhetetlen, de arról is, hogy mitől *szép* a jog.

Fekete Balázs monográfiája több szempontú, sokrétű elemzés az (európai) alkotmánypreambulumokról, amely nemcsak hiánypótló, gondos igényességgel, a téma iránti érzékelhető tisztelettel és szeretettel megírt tudományos munka, de egyben olyan alkotmányjogi, alkotmányelméleti kuriózumként számon tartható mű, amely széles horizontú, a jog egészét átfogó, és talán még a nem jogászok számára is nagy élvezettel olvasható, érdekfeszítő, jelentős tudományos újdonsággal, vagy éppen elfeledett, de felszínre hozott gondolatokkal, elméletekkel szolgáló olvasmány.

A téma talán éppen mellőzöttsége miatt válik nemcsak érdekessé, de igazán izgalmassá is, éppen azért, ahogyan a szerző élénk tárja e terület rejtett, nem sejtett gazdagságát és kincseit.

I.

A gyanútlan érdeklődő olvasó, amikor elolvassa a címet, már felteheti (fel is teszi) magának a kérdést, hogy egyáltalán jogi témáról beszélünk-e, hiszen ahogy a szerző maga is megfogalmazza a kötet első fejezetének első mondatában: „egyáltalán nem magától értetődő, hogy egy normatív rendelkezéseket tartalmazó jogi szöveget megelőz, bevezet egy másik szöveg.”¹ Az megállapítható, hogy csak *kivételes fontossággal bíró* jogszabályok rendelkeznek ilyen bevezető, preambulumnak nevezett szövegekkel, ezek többnyire törvénykönyvek, de leginkább az alkotmányok. Fekete Balázs könyvében a jogrendszerek legfontosabb, legalapvetőbb jogszabályainak, az *alkotmányoknak* a preambulumait elemzi. De hát mi is az a preambulum/alkotmánypreambulum? Jogi szöveg-e, van-e normatív ereje, esetleg politikai nyilatkozat, magyarázó,

s mint ilyen, oktató, nevelő céllal megírt *eligazítás*, a jogszabály mellé rendelt *használati utasítás*? Mindezekon túlmenően pedig hogyan kell viszonyulnia hozzá a jogalkalmazónak? Ezek mind olyan kérdések, amelyek látszólag mintha a jogon kívülről indulnának ahhoz, hogy a kutatás során adott szerzői válaszok, vélemények, álláspontok megérkezzenek, ha úgy tetszik, bevilágítsanak a jog mélyebb, alapvető, lényegét érintő rétegeibe.

Bármely állam jogrendszerében az egyes jogszabályokat bevezető preambulumok – és különösen az alkotmánypreambulumok – a jog és a jogon túl az adott társadalom, annak történelme, kultúrája egyfajta féltve őrzött, de büszkén hordott „*ünnepi ruhái*”.

Kétségtelen, hogy a kutató, elméleti jogászokat (legalábbis egy részüket) sokkal inkább izgatja, foglalkoztatja vagy kelthet bennük tudományos lelkesedést az alkotmánypreambulumok kérdése, mint a gyakorló jogászokat, jogalkalmazókat, akik tudományos érdeklődésének ingerküszöbét kevés eséllyel éri el a téma, következésképpen egyfajta közönnyel, jó esetben érdeklődő, de értetlen bizonytalansággal, kivételes, legjobb esetben pedig nyitott érdeklődéssel, az alkalmazás, a „hasznosítás”, az érvényesítés szándékával szemlélik.

* FEKETE BALÁZS *Az európai alkotmánypreambulum. Összehasonlító és elméleti perspektívák* című kötetéről (Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2019).

1 FEKETE: i. m. 17.

A „mi az alkotmánypreambulom?” és az e bevezetőkhöz kapcsolódó megfogalmazható kérdések „olyan problémahorizontok irányába mutatnak, melyek a jog alapvető kérdéseit rejtik”,² illetve el- és visszavezetnek bizonyos aspektusok erejéig „a mi a jog?”, ha úgy tetszik, több évezredes, de időről időre teljesen igazoltan megfogalmazható kérdéseiig is.

II.

Nézzük a könyv jól felépített, megkomponált szerkezetét, mely egy szükséges és az alaphangot meghatározó *prelúdiummal* kezdődik.

A szerző szerint egyfajta, lassan reflexként működő toposz, hogy az érdeklődés hiánya övezi a preambulomok világát, ami mintegy mítosszá nőtte ki magát, ez azonban nem fedti a pontos valóságot. Ugyanakkor az olyan időszakokban, amikor „helyzet van”, egy-egy ország történelmi eseményeihez kötődve rendre a tudományos érdeklődés és a figyelem középpontjába kerül az alkotmánypreambulom.

Az alkotmánypreambulom szakirodalma két klasszikusnak számító, fő eszmei forrásaként a szerző (mintegy két idővégtelként) az ókori görög Platón és a XX. század egyik talán „legmegosztóbb” gondolkodóját, Carl Schmittet jelöli meg. Platón szerint a törvény vagy egyszerűen csak megparancsol valamit, de a preambulom révén akár meg is magyarázhatja, különösen a szükségességét, ami által hosszabb életű lesz. Platón felfogása szerint tehát a preambulom célja a meggyőzés, ami által az emberek könnyebben elfogadják a szabályt, és ezáltal túl lehet lépni a jogi norma pusztá kényszerén.

Carl Schmitt felfogásában „az alkotmánypreambulom az alkotmányozó hatalom legalapvetőbb politikai döntéseit fejezi ki”, ami egyben politikai jogi értékválasztást is tükröz, ezáltal összekapcsolódik a politikai egység egzisztenciális jellegű döntéseivel és választásaival. Az alkotmány mintájára megkülönbözteti a formális és materiális alkotmánypreambulomot, és számára nem kérdéses, nem vitatható e bevezető rész normativitása, olyannyira, hogy a preambulommal ellentétes alkotmánymódosítást önmagában is alkotmányellenesnek kell tekinteni.

Fekete Balázs ebben az első fejezetben kitér a preambulomoknak a nemzetközi és uniós jogban betöltött, betöltendő vagy betölthető szerepére is és elemzi azt.

A *második fejezet* ismerteti az alkotmánypreambulomok kutatásának előzményeit, azokat a jogelméleti, szövegelméleti és alkotmányelméleti kutatásokat, amelyek mintegy megvilágítják azt az utat, amelyet a szerző maga is bejárta könyve megírása során. Értelemszerűen kritikai elemzését végzi el ezeknek a kutatási előzményeknek, ki-

serleteknek, hiszen éppen ezáltal fejlesztheti, pontosíthatja a kutatás módszertani és fogalmi kereteit, tárhat fel olyan újabb dilemmákat, kérdéseket, amelyekre a válaszokat is meg kell adni.

Kézenfekvő kiindulópont a téma *jogelméleti megközelítése*, hiszen annak néhány jogintézménye, alapfogalma – mint amilyen a normativitás, a jog- és alkotmányértelmezés, a jog funkciói – kiválóan alkalmas fogalmi eszköz az alkotmánypreambulomok elemzésében, kutatásában. A szerző idézi, bemutatja és elemzi Varga Csaba még 1970-ben a témában közölt monografikus tanulmányát,³ amely kétségtelenül nagy jelentőségű úttörő munkának bizonyult e kérdésben, különösen az általa tárgyalt két problémakör, úgymint az alkotmánypreambulomok elemei és a normativitás kérdése. Olyan alapproblémái ezek a témának, amelyek a mai kutatók érdeklődésének is a középpontjában állnak.

Szerzőnk úgy összegzi Varga Csaba „nagy tanulmányát az alkotmánypreambulomokról”, hogy ez „mind módszertani, mind tartalmi szempontból fontos kiindulópont. Egyrészt mivel az átfogóság igényével felvet lényeges alapkérdéseket, másrészt módszertani megoldásainak kritikája is inspiráló lehet.”⁴

Mindenképpen érdemes Varga Csaba egy 2010-es írásából idézni, melyben a témával kapcsolatos talán legfontosabb megállapításait a következőképpen összegzi: „A jog *belső erkölcsé* szempontjából irreleváns, s így tisztán politikai döntés eredménye, vajon a jogalkotó folyamodik-e preambulomhoz, és ha igen, úgy milyen tartalommal s terjedelemben. Egy ország alkotmányában megfogalmazható történelmi azonosság, vezérlő értékek és elhivatottság, intézményi fejlődés, szimbólumszerű hívószavak – bármely és bárhányszó elem, tehát olyan lényeges üzenet, amelynek normatív kinyilvánítására az alkotmányozó számára aligha adódik más lehetőség. Csupán annak kell eleve a tudatában lennie, hogy mindig változó jövőnk mindig változó körülményei között bármely ünnepi emelkedettségű dikció is óhatatlanul szenttelen vagy éppen előre nem látható irányban célratörő jogászai értelmezés tárgya lehet. Ezért különösen jelentőségteljes a preambulom mikénti kialakítása.”⁵

A *szövegelméleti kutatási előzményeket* bemutatva Fekete Balázs három amerikai szerző – Tom Ginsburg, Nick Foti és Daniel Rockmore – közös, a témában alapvetőnek és meghatározónak számító tanulmányát elemzi, mely nyelvi és szövegelméleti alapján vizsgálta az alkotmánypreambulomok közötti rejtett összefüggéseket.⁶

3 VARGA CSABA: *A preambulomok problémája és a jogalkotási gyakorlat*. Állam- és Jogtudomány. 1970/2. sz. 249–307.

4 FEKETE: i. m. 35.

5 VARGA CSABA: *Preambulomok az alkotmányi gyakorlatban*. Iustum Aequum Salutare. 2010/4. sz. 241.

6 TOM GINSBURG – NICK FOTI – DANIEL ROCKMORE: „*We the peoples.*”

Jogirodalom, jogélet

Ez a 2014-ben megjelent tanulmány, mely jelentős számú, 476 alkotmánypreambulomot vizsgált, arra a kérdésre, hipotézisre kereste a választ, hogy miközben a jogelmélet számára egyértelműen a nemzeti értékek és meggyőződések kifejeződései az alkotmánypreambulomok, és mint ilyenek, a nemzeti alkotmányossággal állnak szoros összefüggésben, ugyanakkor kétségtelenül kimutatható bennük az alkotmányos eszmék, értékek migrációja, ezek kölcsönzése más alkotmányokból, ezáltal az alkotmányosság fokozódó globalizációja, ez a jelenség miképpen hat az alkotmánypreambulomokra. Az amerikai kutatók által megfogalmazott kérdés, amely a kritikai megjegyzések ellenére is jelentős továbbgondolási lehetőségeket tartalmaz, a következő: „az alkotmányok között kimutatott nemzetközi és globális kölcsönhatások ismeretében tartható-e még az az állítás, hogy a preambulom a nemzeti értékvilág és kultúra kifejeződése?”⁷

Egyik érdekes következtetése, megállapítása az amerikai kutatásnak, hogy miközben az alkotmánypreambulomok bizonyos fokú stabilitást, „a változatlanság hosszabb periódusait” élék meg, változásukat, az alkotmánypreambulomok tartalmának megújulását szinte kizárólag a gazdasági válságok okozzák.

Végül e fejezet az *alkotmányelméleti kutatások* előzményeit is bemutatja, melyek között jelentősek az amerikai és a francia alkotmánypreambulomokról készült átfogó tanulmányok. Liav Orgad 2010-es, a témában iskolateremtőnek számító munkáját ismerteti és elemzi a szerző.⁸ Úgy vélem, jelentős tudományos értékkel bír az alkotmánypreambulomok négy funkciójának a meghatározása, úgymint oktatási/nevelési, magyarázó, formatív és jogi funkció. Külön is magyarázza a formatív funkciót, mely alatt Orgad azt érti, hogy a jól megfogalmazott preambulomok politikai erőforrást is jelentenek, és ezáltal hozzájárulnak az nemzeti identitás konsolidációjához.

A szerző utal még Justin O. Frosini 2012-ben megjelent kötetére,⁹ mely szellemiségében kapcsolódik Orgad kutatási irányához, és alkotmánybírói, illetve legfelső bírósági esetjoggal igyekszik igazolni, hogy még ha nem is tekinthetők jogforrásoknak a preambulomok, a bírói (különösen alkotmánybírói) alkotmányértelmezésben jelentős szerepük lehet.

The Global Origins of Constitutional Preambles. The George Washington International Law Review. 2014/2. sz. 101–135.

7 FEKETE: i. m. 36.

8 LIAV ORGAD: *The Preamble in Constitutional Interpretation.* International Journal of Constitutional Law. 2010/4. sz. 714–738.

9 JUSTIN O. FROSINI: *Constitutional Preambles: At a Crossroads between Politics and Law.* Santarcangelo di Romagna, 2012.

III.

Mindezen jelentős kutatási előzmények, hazai és nemzetközi tanulmányok kritikai elemzése után Fekete Balázs megfogalmazza az alkotmánypreambulomok kutatásának *kulcskérdéseit*, amelyek alapján vázolja saját felfogását, elméletét a témával kapcsolatosan. Ezek a kulcsproblémák a következők:

- a) az elméleti kiindulópontok körülhatárolásának és tisztázásának szükségessége,
- b) az összehasonlító módszer alkalmazásának behatárolása,
- c) a vizsgált alkotmánypreambulomok megfelelő kiválasztása és a kiválasztás igazolása,
- d) az alkotmánypreambulomok vizsgált elemeinek megfelelő lehatárolása,
- e) a konklúziók érvényességének a kijelölése, tartózkodás az általánosítástól.

A szerző ezáltal ön maga számára is kijelöli mindazokat a kutatási támpontokat, elvi kereteket és szempontokat, melyek alapján nagy tudományos fegyelemmel végzi el és alkotja meg a témában saját koncepcióját.¹⁰

Az összehasonlító elemzés során 18 alkotmánypreambulomot vizsgál, ezek közül 17 európai unió tagállam alkotmányának preambuluma, a további egy pedig Svájcé. A kötet *harmadik fejezete* tekinthető a tanulmány törzsrészének, melyben a szerző a saját módszere, koncepciója szerinti összehasonlító elemzést végzi el.

Az alkalmazott kutatási módszerekben egyediséget és eredetiséget mutat a szerző, amennyiben nem a jól bevált funkcionista módszertant veszi alapul, hanem a kutatás tárgyához, annak sajátos tartalmához jobban illeszkedő, általa „mérsékelt kulturalizmusnak” nevezett irányból elemzi az alkotmánypreambulomokat. Mivel ezek az alkotmányt kísérő, bevezető szövegek leginkább történelmi, kulturális vagy éppen vallási meghatározottságúak, mint ilyenek sokkal inkább kulturális jellegűek, és az ilyen megközelítés mindenképpen célravezetőbb, mint ha kizárólag jogi dimenzióban és szempontok alapján vizsgálnánk azokat. Az alkotmánypreambulomok meghatározott társadalmi, jogi kultúra, valamint történelmi helyzetek termékei, megnyilatkozásai, és egyben alakítói is történelmi kulturális közegűeknek.

A kutatás további módszertani újítása, hogy nem a kutatási előzményekből is rendre visszatérő jogi kérdések (normativitás, alkotmányértelmezés stb.) megközelítésében vizsgálódik, hanem a román–francia komparatista, Jean Constantinesco módszerét felújítva a jogrendszerek meghatározó és helyettesítő, tehát egyértelműen a karakteres jelleget adó elemeket vizsgálja, kifejezetten az alkot-

10 FEKETE: i. m. 49.

mánypreambulumokra alkalmazva.¹¹ Ennek megfelelően – különösen, ha elfogadjuk, hogy egyszersmind jogi és kulturális jelenség – bármely alkotmánypreambulum karakterét, önálló, sajátos jellegét leginkább az értékelemek, a történelmi és a vallási elemek adják meg.

Fekete Balázs ezután az alkotmánypreambulumok két lehetséges, úgymint *kvalitatív és kvantitatív csoportosítását* mutatja be. Eszerint a *kvalitatív* kritérium alapján megkülönbözteti az alkotmánypreambulumok hiányát, az „elemszegény”, valamint az „elemgazdag” alkotmánypreambulumokat. Az „elemszegény” *preambulumok* rövid, tartalmi szempontból behatárolt, a nemzeti, politikai, alkotmányos identitást kifejező szimbolikus erővel felruházott utalásokat megfogalmazó szövegek. Az „elemgazdag” *preambulumok* terjedelmesebbek, azokat a tartalmi gazdagság és a többféle alkotóelem egyidejű jelenléte jellemzi.

A *kvantitatív* megközelítésben a szerző a 2004-es, mind ez ideig legnagyobb mértékű bővítést veszi alapul, amikor tíz ország csatlakozott az Európai Unióhoz, közülük nyolc volt szocialista, majd az ezt követző években még három, szintén volt szocialista ország. Ez a „rég” és „új Európa” fogalmait vetíti elénk, ami az elemzés szempontjából a régi és új tagállamok dichotómiájává szelődül, s a végső következtetésekben különösen markáns, hangsúlyos megkülönböztetéssé alakul. Ez a kvantitatív elemzés is sok értékes adattal és tanulással szolgál, hiszen az összesen 13 új tagállam közül 10 ország alkotmánya rendelkezik preambulummal, csak a román alaptörvénynek nincs semmilyen bevezető szövege. Ehhez képest a régi tagállamok alkotmányainak mindössze a fele rendelkezik preambulummal.

Értelemszerűen mind a régi, mind az új tagállamok alkotmányainak preambulumai az adott ország alapvetőnek, legfontosabbnak vélt, a legtöbb esetben morális tartalmú értékeit rögzítik. Ezek részben a jogi kultúrához, de sok esetben az államisághoz, a valláshoz, a hagyományokhoz, a történelemhez köthető, az identitást erősítő értékek, fogadalmak vagy éppen programatikus kinyilatkoztatások. Mondhatni, az alkotmányozó általi, más módon nem közölhető megnyilatkozások, amelyek a közvetett normativitás erejével kívánnak *jogiasított* morális értékeket megfogalmazni. Ilyen a hűség, az elkötelezettség, a ragaszkodás, a hála, a védelmezés, az akarat, a függetlenség, az emberi méltóság, a haladás, az igazságosság, a szabadság stb.

IV.

Ezek után következik az egyes alkotmánypreambulumok összehasonlító elemzése a különböző meghatározó érték-

elemek, a történelmi és vallási elemek alapján, ami jól körvonalazott, „strukturált és rendszerezett képet” nyújt az alkotmánypreambulumok jellegzetességeiről.

A kötet tartalmának és a szerző koncepciójának törzsrészéhez tartozik az elemzés, a kutatás szempontjából legfontosabb *negyedik fejezet*, az a jogelméleti elemzés, amely az alternatív módszerek alkalmazása mellett érvel, és egyben bemutatja azokat, ami által új perspektívában, új megközelítésben láttatja a témát és az alapkérdésekre adható válaszokat. Ebben a negyedik fejezetben fogalmazza meg a szerző az alkotmánypreambulumokkal kapcsolatos *három fő kérdést*, illetve problémát. Nevezetesen: a) van-e az alkotmánypreambulumoknak normatív ereje?; b) mi a szerepük a jogértelmezésben/alkotmányértelmezésben?; c) hogyan és miként hivatkoznak rájuk az ítélezésben?¹²

A kérdésekre adandó válaszokat azonban nem a hagyományosnak tekinthető, alkotmányelméleti vagy jogtörténeti elemzéssel kívánja megadni a szerző, hanem a jogelmélet eszköztárába bekerült nyelvfilozófiai elemekkel és interdiszciplináris megközelítésekkel. Így érvel mellettük: „A modern nyelvfilozófiához kapcsolódó beszédaktusok elméletének felhasználásával vizsgálható az alkotmánypreambulumok normativitása, míg az egyes szövegek közötti kapcsolatokat középpontba állító ún. intertextuális elemzés segítségével az alkotmánypreambulumokat körülvevő szöveguniverzum kerül előtérbe, és ezzel az értelmezési és hivatkozási kérdéseinkre is választ kaphatunk.”¹³

A *záró fejezet* a következtetéseket tartalmazza, melyek közül *két megállapítást* emelek ki. Egyrészt, hogy jól megkülönböztethetően létezik az alkotmánypreambulum *nyugati felfogása*: rövid, tömör, egyszerű megfogalmazású, szimbolikus (történelmi és/vagy vallási) utalásokra szorító szövegek. Ezekkel szemben állnak a közép-kelet-európai új tagállamok hosszabb, ünnepélyesebb, néhol patetikus hangvételű, számos, különböző természetű értekhivatkozásokat tartalmazó preambulumai.

A szerző mindkét alaptípust további vizsgálatnak veti alá, a stílus, a tartalom, a funkció és a normativitás alapján, s megállapítja, hogy miközben jól kimutatható az elmúlt évtizedek európai jogfejlődésében, különösen a jogrendszerek, a jogi kultúrák és kifejezetten az alkotmányok normatív tartalma közötti folyamatos közeledés, melyek köré immáron különböző elméletek is szövődtek (gondoljunk csak az alkotmányos eszmék migrációjának az elméletére), addig létezik egyfajta közeledés, konvergencia az alkotmánypreambulumok világában is. Csak hogy ez külön-külön történik a nyugati és közép-európai alkotmánypreambulumok körében, és a konvergencia

11 LÉONTIN-JEAN CONSTANTINESCO: *Traité de droit comparé*, Paris, 1983.

12 FEKETE: i. m. 85.

13 FEKETE: i. m. 86.

Jogirodalom, jogélet

kevésbé érhető tetten a két eltérő felfogású preambulom-architextus között.

Végezetül egy szubjektív megjegyzés. Alkotmánybíróként és alkotmányjogászként nagy örömmel és szakmai élvezettel olvastam e könyvet, mely számomra valóságosan is új perspektívákat nyitott ebben a témában, és egyben rezignált felismerését is annak, hogy *alkotmánypreambulom hiányában* (ilyen a román alkotmány) az alkotmánybíráskodás *nélkülözi* azt a szélesebb, akár jogon

kívüli látókört, kitekintést, amelyre bizonyos esetekben, bizonyos ügyekben talán szükség volna.

Ennek a kutatásnak és az ezt megjelenítő könyvnek a tudományos hozadéka, koncepcionális újítása, eredeti szemlélete kétségtelen, a következtetések, megállapítások elméleti és gyakorlati, különösen alkotmánybíróági esetjogi haszna és alkalmazhatósága vitathatatlan. Mindenkinek, jogásznak és nem jogásznak is szíves figyelmébe ajánlom!

SÓLYOM LÁSZLÓ

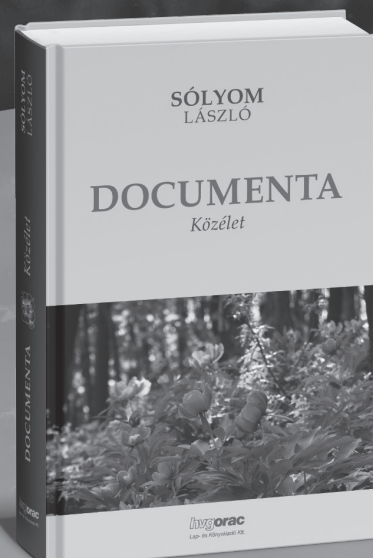
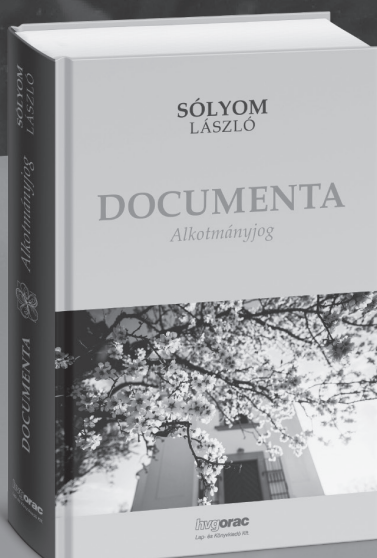
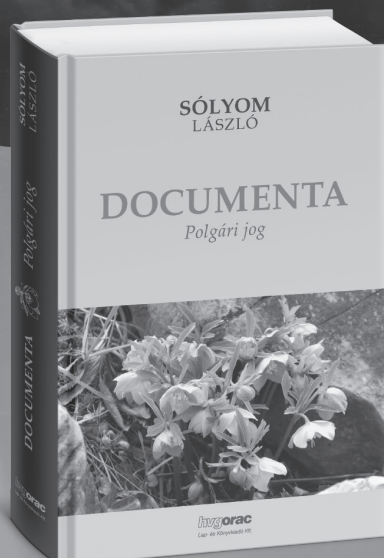
DOCUMENTA

Ez a könyv a független, demokratikus és alkotmányos Magyarország megszületése harmincadik évfordulója előtt tiszteleg.

POLGÁRI JOG

ALKOTMÁNYJOG

KÖZÉLET



„E könyvtáblák között végérvényesen lezárt jogász-közéleti pályám dokumentumai vannak, eredeti formájukban, változtatások és magyarázatok nélkül – tölem immár független létben. Ám a könyvborítókön örömmel jelzem, hogyan tekintek vissza munkásságomnak erre a hosszú szakaszára, s illesztem be az élet teljességébe.”

hvgorac.hu/Solyom_Documenta

BÜNTETŐELJÁRÁSI ÉS BÜNTETÉS-VÉGREHAJTÁSI IRATMINTATÁR

Beadványtervezetek a büntető- és a büntetés-végrehajtási eljárásokhoz, összesen 283 iratminta

VÁRHATÓ MEGJELENÉS: 2021. január

SZERZŐK: Bárándy Gergely, Békés Ádám, Domonyai Alexa, Gépész Tamás, Nagy Gábor Bálint, Szilágyi Nándor Imre

SZERKESZTŐK: Bárándy Gergely, Békés Ádám

ÁRA: 15 000 Ft



A 2017. évi büntetőeljárás törvény számos új jogintézményt vezetett be, amelyek kihívások elé állították a jogalkalmazókat. Az új jogintézmények – mint például az egyezség a beismerésről – új beadványtípusok megjelenését is generálták. Az első olyan iratmintatár tarthatjuk a kezünkben, amely szinte teljeskörűen tartalmazza a büntetőeljárás és a büntetés-végrehajtás során a hatóságokhoz benyújtandó iratmintákat. A klasszikusnak tekinthető iratminták mellett olyan speciális területekhez is találhatók minták, mint a katonai büntetőjog vagy a strasbourgi bíróság előtti eljárás.

Az iratmintatár több évtizedes gyakorlati tapasztalattal és elméleti háttérrel egyaránt rendelkező szerzők állították össze, akik egyúttal a büntetőeljárásban részt vevő hivatásrendeket is képviselik. Ezért a kötetben szereplő iratminták alapján olyan beadványok készíthetők el, amelyek nem csupán szakmai szempontból megfelelőek és retorikájukat tekintve pontosak, de a címzett hatóságok elvárásainak is megfelelnek. A kiadvány célja, hogy segítséget nyújtson mind a szakmát jól ismerő ügyvédi kar tagjainak, mind a jogban járatlanabb, a büntetőeljárásban vagy a büntetés-végrehajtás során ügyeiket ügyvédi segítség nélkül intéző jogkereső állampolgároknak is.

www.hvgorac.hu → Büntetőeljárás és büntetés-végrehajtási jog

BÜNTETŐJOG I. – ÁLTALÁNOS RÉSZ

Harmadik, hatályosított kiadás (2020. novemberi kiadás)

SZERZŐ: Belovics Ervin

LEKTOR: Vókó György

ÁRA: 12 000 Ft



A Büntető Törvénykönyv Általános Részének a jogalkalmazói gyakorlatot is szem előtt tartó tudományos feldolgozására vállalkozott Belovics Ervin tanszékvezető egyetemi tanár, a legfőbb ügyész büntetőjogi helyettese.

A szerző részletesen áttekinti a büntetőjog kialakulásának történetét, bemutatja a büntetőjogi iskolákat, valamint a jogállami büntetőjog és a büntetőpolitika legfőbb sajátosságait. A jogszabálytanról szóló részben kerül sor a jogforrások és az értelmezési fajták részletes értékelésére. A bűncselekménytan körében a szerző a bűncselekmény fogalmának a jogtudomány által kidolgozott tételei mellett részletesen elemzi a legális fogalom alkotóelemeit. A törvényi tényállás tanáról szóló rész, valamint a büntetőjogi felelősségre vonás akadályait bemutató fejezet mindenre kiterjedően dolgozza fel a jogirodalmi álláspontokat és a történeti előzményeket.

A szerző a büntetőjogi jogkövetkezmények teljes körű bemutatása során szól a büntetés céljával kapcsolatos teóriákról, valamint a hatályos törvényi rendelkezésekről. Elemzi továbbá a Kúria jogegységi határozatait, a Büntető Kollégium véleményeit, valamint a jogalkalmazói gyakorlat releváns eseti döntéseit is.

A kézirat 2020. november 1-jén került lezárásra, az eddig az időpontig elfogadott, 2021. január 1-jétől hatályos törvényszöveg alapján készült a könyv.

www.hvgorac.hu → Büntetőjog

SUMMARY

ANDRÁS LÁSZLÓ PAP: Hate Crimes and Penal Populism

In a dogmatic sense, hate crimes may be conceptualized the easiest way as minority protection, not an identity protection institution. Different legislation, resulting in the proliferation of any protected group is nothing else but a well-documented form of identity-politics populism. Codification in service of identity protection might give way to the penal nationalism, that is a special form of penal populism. Failure to apply the penal provision is a form of institutional discrimination (as declared so by the European Court of Human Rights), furthermore the desuetudo, depreciation of law violates the rule of law as well. Should it be ascertainable that any legislation took place without serious commitment to apply that law; that might be conceptualized as one form of penal populism directed towards the international diplomatic organizations. This identity politics race towards the ever-broader protected groups of hate crimes also shows that the reference group of penal populism might not be the "silent majority", but a lobby group as well; furthermore, populism in penal legislation might materialize in other forms than more stringent laws.

GÁBOR KAJTÁR: Attribution in International Investment Law

The close link between international law and international investment protection is evidenced by several

factors. One of these is the frequent application of rules of attribution (i.e. those secondary rules which establish a legal connection between states and actors for a variety of reasons) in international investment law. The analysis of relevant arbitral practice reveals that different arbitration panels interpret the notion of attribution in very different ways. Dogmatic clarity in this respect is extremely important as the outcome of a judicial decisions is as much influenced by the proper interpretation and application of secondary rules as is by the primary rules themselves. This article aims at drawing attention to the fact that rules of attribution in international investment law are much more than mere technicalities.

RICHÁRD SCHMIDT: That Obscure Object of Desire – Asymmetric jurisdiction and arbitration agreements

Due to globalization and more and more complex commercial transactions, asymmetric jurisdiction and arbitration agreements have become frequent means of dispute resolution in the last years. Nevertheless, some fear and legal incertitude surrounds these forum selection agreements, that seemingly contradict to basic legal principles and institutions of substantive and procedural civil law. To address these concerns, this study defines and classifies forum selection agreements through practical examples and determines the concept and types of asymmetric forum selection agreements, revealing the main reasons be-

hind their use, and the main theoretic problems they cause. After that, the study examines how asymmetric forum selection clauses are regulated by the most important international legal sources.

PÁL VADÁSZ – ZSOLT ZÓDI: The accountability of the law enforcement services and the security agencies with reference to their information search activities

The advances in information technology, like the big data phenomenon, the new and effective methods of artificial intelligence and natural language processing brought new challenges for the legal regulation. This is especially relevant in the field of data processing of secret services and law enforcement organisations. The principle of rule of law requires, and there is a legitimate demand from the public as well, that the control over the secret services should be maintained in order to avoid the misuse of these new technologies. In this respect „mass surveillance“, (or in other contexts: „bulk data collection“ or „strategic monitoring“) poses a particular problem, insofar as this intrusive technology can seriously harm the right to privacy, and right for information self-determination, and it is contrary to the „traditional“ principles of data protection like purpose limitation or minimised data retaining. To solve the dilemma we propose new ways, including new technical tools to increase the accountability of the services, which can build solid trust between these governmental organisations and the citizens.

ZUSAMMENFASSUNG

ANDRÁS LÁSZLÓ PAP: Hassdelikte und Strafpopulismus

Aus dogmatischer Sicht dienen Hassdelikte dem Schutz der Minderheiten, nicht der Identität. Die Gesetzgebung, die zur Vermehrung der geschützten Gruppen führt, ist eine gut dokumentierte Form des identitätspolitischen Populismus. Die Kodifikation, die dem Identitätsschutz dient, könnte für die, als Strafnationalismus genannte Form des Strafpopulismus Raum lassen. Die mangelhafte Anwendung der Tatbestände ist sowohl eine Form der institutionalisierten Diskriminierung (wie es auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte formuliert hat), als auch ein Desuetudo, d. h. eine Devaluation des Rechts, was das Rechtsstaatsprinzip verletzt. Gesetzgebung ohne Engagement zur wirklichen Rechtsanwendung kann als eine Form des Strafpopulismus in der internationalen Fachdiplomatie verstanden werden. Der identitätspolitische Wettbewerb bezüglich eines immer breiteren Schutzbereichs der Hassdelikte zeigt, dass die Referenzgruppe des Strafpopulismus nicht unbedingt die „schweigende Mehrheit“ ist, es könnte auch eine Lobbygruppe sein, und Populismus führt im Gebiet der Strafgesetzgebung nicht unbedingt zu einer Verschärfung.

GÁBOR KAJTÁR: Zurechnung im Internationalen Investitionsschutzrecht

Die enge Verbindung zwischen Völkerrecht und internationalem Investitionsschutz wird durch mehrere Faktoren belegt. Eine davon ist die häufige Anwendung von Zurechnungsregeln (d. h. jene Sekundärregeln, die

aus verschiedenen Gründen eine rechtliche Verbindung zwischen Staaten und Akteuren herstellen) im internationalen Investitionsschutzrecht. Die Analyse der relevanten Rechtsprechung zeigt, dass verschiedene Schiedsgerichte den Begriff der Zurechnung auf sehr unterschiedliche Weise interpretieren. Dogmatische Klarheit ist in dieser Hinsicht äußerst wichtig, da das Ergebnis einer Gerichtsentscheidung ebenso stark von der richtigen Auslegung und Anwendung der Sekundärregeln wie von den Primärregeln selbst beeinflusst wird. Der Artikel soll darauf hinweisen werden, dass die Zurechnungsregeln im internationalen Investitionsrecht weit mehr als nur technische Aspekte sind.

RICHÁRD SCHMIDT: Das obscure Objekt der Begierde – Asymmetrische Gerichtsstandsvereinbarungen und Schiedsvereinbarungen

Wegen der Globalisierung und der immer komplexer werdenden kommerziellen Transaktionen wurden in den letzten Jahren die asymmetrischen Gerichtsstandsvereinbarungen und Schiedsvereinbarungen immer häufiger. Dennoch ist die Wahl des Forums immer von Unsicherheit und von instinktiver Angst umwittert. Um diese Bedenken auszuräumen definiert und klassifiziert die Studie anhand praktischer Beispiele die Vereinbarungen bezüglich Forumswahl, dann stellt sie die Definition, die Typen, die Anwendungsgründen und die theoretischen Probleme der Typen der asymmetrischen Forumswahl dar. Zum Schluss wird es untersucht, wie die asymmetrische Forumswahl in den wichtigeren internationalen Rechtsquellen geregelt wird.

PÁL VADÁSZ – ZSOLT ZÓDI: Die Rechenschaftspflicht der nationalen Sicherheitsdienste und der Strafverfolgungsorganen in Bezug auf ihre Informationssuchaktivitäten

Die technologischen Entwicklungen des letzten Jahrzehnts haben auch die rechtliche Regulierung in vielen Bereichen der Informationstechnologie in Frage gestellt. Erhöhte Datenmengen und Computerleistungen sowie neue Softwarelösungen – wie künstliche Intelligenz und Computerlinguistik – erfordern eine Neubewertung der rechtlichen Einschränkungen, die für ihren Betrieb gelten. Im Bereich der Strafverfolgung und der nationalen Sicherheit ist dies nicht anders. Sowohl die Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit als auch die zivilen Rechtsschutzorganisationen wirken in die Richtung, dass die Strafverfolgungsorgane und die Sicherheitsdienste unter Kontrolle bleiben, damit von diesen kein Missbrauch der modernsten Technologie ausgehen kann. In dieser Hinsicht ist die Massenüberwachung, die mit modernen Technologien problemlos möglich ist, eine besondere Herausforderung. Sie kann das Recht auf Privatsphäre und auf Selbstbestimmung tief verletzen und steht in starkem Widerspruch zu den Prinzipien der kontrollierten Überwachung und der zeitlich begrenzten Datenspeicherung. Die Lösung des Dilemmas kann nur darin liegen, die Rechenschaftspflicht von Strafverfolgungsorganen und nationalen Sicherheitsdiensten zu verschärfen und so das Vertrauen zwischen Staat und Bürgern zu stärken.