JOGTUDOMÁNYI KÖZLÖNY

ALAPÍTVA: 1866

A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNYI BIZOTTSÁGÁNAK FOLYÓIRATA

TANULMÁNY

SÁNDOR ISTVÁN
A vagyonkezelő alapítvány nemzetközi összehasonlításban 3

SCHMIDT RICHÁRD
Variációk egy témára – Aszimmetrikus fórumválasztás a nemzetközi joggyakorlatban 12

METZINGER PÉTER
Per helyett pénzfeldobás – Kis jogi kvantummechanika 25

HERKE CSONGOR
Az önvezető autók bevezetésének erkölcsi-etikai és büntető eljárásjogi kérdései 33

SZEMLE–VITA

FÁZSI LÁSZLÓ
A bizonyítás bizonytalansága a büntetőeljárásban 41

JOGIRODALOM–JOGÉLET

PRUGBERGER TAMÁS
Akiért a harang szól – In memoriam Bragyova András (1950–2020) 47

LXXVI. ÉVFOLYAM
J 1 K
2021. JANUÁR

hvgorac

„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

ISTVÁN SÁNDOR:
The Asset Management Foundation in International Comparison / Die Treuhänder Stiftung im internationalen Vergleich 3

RICHARD SCHMIDT:
Variations on a Theme – Asymmetric Forum Selection in International Practice / Variationen über ein Thema – Asymmetrische Forumwahl in der internationalen Rechtspraxis 12

PÉTER METZINGER:
Toss-up Instead of Lawsuits – Some Legal Quantum Mechanics / Loswurf statt der Rechtstreitigkeiten – Einige Gedanken über juristische Quantenmechanik 25

CSONGOR HERKE:
Moral and Criminal Procedural Questions on Use of Self-Driving Vehicles / Moralische und strafprozessuale Fragen zum Einsatz selbstfahrender Fahrzeuge 33

Review and Discussion / Rundschau und Diskussion

LÁSZLÓ FÁZSI:
Uncertainty in the Regulation of the Taking of Evidence in Criminal Proceedings / Unsicherheit in der Regelung der Beweisaufnahme im Strafverfahren 40

Legal Life, Legal Literature / Rechtsliteratur – Rechtsleben

TAMÁS PRUGBERGER:
In memoriam András Bragyova (1950–2020) / In memoriam András Bragyova (1950–2020) 46

A KIADVÁNY
A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA
TÁMOGATÁSÁVAL KÉSZÜLT.

JOGTUDOMÁNYI KÖZLÖNY
Az MTA Állam- és Jogtudományi Bizottságának folyóirata

A Szerkesztőbizottság vezetője:
Dr. Vörös Imre

A Szerkesztőbizottság tagjai:
Dr. Hamza Gábor, Dr. Lamm Vanda, Dr. Veress Emőd

Főszerkesztő: **Dr. Horváth M. Tamás**

Szerkesztők: **Dr. Bartha Ildikó, Dr. Szeibert Orsolya, Dr. Udvary Sándor**

A szerkesztőség címe: 1097 Budapest, Tóth Kálmán u. 4.

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

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 horvathmt.jogtudkoz@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 2021. 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/jogkodex
– Szeretné a Kiadó valamennyi jogi szaklapját a nyomtatott megjelenéssel egyidejűleg a számítógépén olvasni? Részletek: hvgorac.hu/szakcikkek

Jogkódex
Internetes jogi tudástár

FOLYTONOSSÁG ÉS ÚJÍTÁSOK
Szerkesztőségi előszó

„Nehéz olvasni olyankor, amikor a valóság sohasem észlelt erővel nehezedik az öntudatra."
Bálint György: A toronyőr visszapillant[1]

„Minden le lesz rövidítve, és egyelőre nem látni a folyamat végét."
Bohumil Hrabal: Sörgyári capriccio[2]

Vajon mire hivatott egy szakfolyóirat? Képvisel egy professziót, tudományos eredményeket közvetít, érzékeny a gyakorlat által felvetett kérdésekre. De válaszolni is tudnia kell egyúttal a kor általános kihívásaira, amelyek művelt szakterületét akár alapjaiban érintik. Manapság, túlzás nélkül mondható, ilyen kihívással szembesülünk. Kétségkívül így van ez egyrészről az alapvető értékek oldaláról. A másik végleten pedig „technológiai" alapon, a papíralapú kiadványokkal versengő, átfogó elektronikus kihívások okán.

A Jogtudományi Közlönynek tradíciója alapján örökölt helye van a tudományos eredmények jogalkalmazási gyakorlatban való megméretésének közvetítésében. 1866-os alapítástól 1934-ig hetilap volt, majd 1946-os újraindulását követően a Magyar Tudományos Akadémia Állam- és Jogtudományi Bizottságának havonta megjelenő folyóirata.

A legutóbbi időszakot Vörös Imre akadémikus főszerkesztő, valamint Szalai Éva és Udvary Sándor szerkesztők jegyezték, akik munkájukkal méltó módon vitték tovább a lapnak a tudományos életben és a gyakorló jogászok munkájában betöltött értékőrző és egyben a változásokra való mindenkori nyitottságot is képviselő irányvonalát. 2017 óta a HVG-ORAC jelenteti meg a lapot, stabil kiadói hátteret biztosítva a működéshez. E szerkesztőség minden tekintetben eredményes megbízatása 2020 végével lejárt.

A Jogtudományi Közlönyt jelen számtól a napi munkát illetően új összetételű szerkesztőség viszi tovább a Magyar Tudományos Akadémia Állam- és Jogtudományi Bizottságának döntése alapján. Vörös Imre a szerkesztőbizottság vezetői tisztségét veszi át Korinek László akadémikustól. Tagokként Hamza Gábor és Lamm Vanda akadémikusok folytatják megbízatásukat, míg Szalma Józsefet Veress Emőd követi. Az eddigi szerkesztőbizottság tekintélye által megtestesített, a lap számára nélkülözhetetlen tudományos és szakmai aranyfedezet így megmarad, és minden szempontból alapot ad a további működéshez, biztosítékát nyújtva továbbra is a megszokott szakmai színvonalnak.

A tisztújítással helyzetbe került szerkesztők között Bartha Ildikó és Szeibert Orsolya újként, Udvary Sándor pedig folytatólagosan látja el ebbéli tevékenységét. A hivatalba lépett szerkesztőség egésze számára megtiszteltetés és nagy felelősség egy ilyen érdemes, nagy hagyománnyal rendelkező lap továbbvitele.

A folyóirat eddigi értékei és eredményei megőrzése érdekében ugyanakkor természetesen szükségesek újítások, mégpedig rendszeresen, nem csupán kampányszerűen. Az új szerkesztőség elkötelezett ebben az értelemben is.

Célunk, hogy a lap tudományos közleményein, a jogalkotás és a joggyakorlat alakulásának követésén, valamint a jogélet fejleményeinek közvetítésén túl a jövőben még inkább a szakmai párbeszéd és viták fóruma legyen. Erősíteni akarjuk a jogterületek közötti kapcsolatokat a közös problémák és az „áthajlások" kiemelése útján. Nyitott lesz az újság a jog szerepének multidiszciplináris megközelítései iránt, nemcsak elméleti értelemben, hanem a jogági gyakorlatok elemzése és értékelése szempontjából is.

Mindezen törekvéseket a szerkesztőség önmagában természetesen nem tudja megvalósítani. Szükség van a szakmai közösség részéről való elfogadottságra és e vázolt irányok érvényesítésében való aktív részvételére. Számítunk ezért olvasóink és szerzőink visszajelzéseire.

Jelen szám egyik írása alapján a fentiek jegyében mindjárt szakmai vitára, hozzászólásra hívunk fel, a perbeli bizonyítás szerepének változási irányai kérdéskörében. Számítunk ezzel kapcsolatosan mindenekelőtt a jogágak, illetve a nemzetközi jogterületek tapasztalatainak összehasonlító értékelésére a tendenciákat és mai fejleményeket illetően.

A Jogtudományi Közlöny eddig elért szakmai nívójából biztosan nem kell engednünk. A tanulmányok minőségbiztosítását kettős anonim referensi rendszerű lektorálás (double-blind peer review) biztosítja, a többfázisú szerkesztési munka szerves részeként.

1 Először: Pesti Napló, 1939/214. sz. (09-20.) 3–4., In: Bálint György: *A toronyőr visszapillant. Cikkek, tanulmányok, kritikák 1–2.*, Budapest, Magvető, 1961.

2 Eredetileg: Bohumil Hrabal: *Postriziny* [Megrövidítettek], Ceskoslovensky Spisovatel, Praha, 1976., Hap Béla fordításában: *Sörgyári capriccio*. Budapest, Európa, 1977.

A tartalom mellett a formát illetően is „haladnunk kell a korral”, amiben kiadónk is partner. Igyekszünk alakítani a lap dizájnját, amit a külcsínt illetően az e számot kézbe fogó vagy virtuális hirdetését észlelő olvasóink máris érzékelhetnek. Keresni fogjuk az elektronikus felületeken való figyelemfelhívás tereit egyébként is. Az írott tartalomhoz társított megszólalások és megszólaltatások lehetőségeit továbbá ugyancsak kiaknázzuk majd.

Mindezen törekvéseket fokozatosan igyekszünk érvényre juttatni, nem riadva vissza a kísérletezgetéstől, és adott esetben attól sem, hogy elengedjük, ami éppenséggel „nem jött be”.

A szerkesztők feladata mindazonáltal tudvalevően legfeljebb a keretek, a feltételek, a színvonal szintjének mint lángnak az élesztgetésére terjedhet ki. A tudományos folyóiratot valójában nem ők, hanem a szakmai közösség tartja fenn. A felelősség ebben a tekintetben nagy, hiszen oly korban élünk, amikor a jog szerepét, egyáltalán a jogszerűséget magát érintő kihívások megint felerősödtek. A megfelelő helytállás, a tűz őrzésének biztos alapja ebben a közegben csakis a közös vállalás lehet.

Budapest, 2021. január

Horváth M. Tamás
főszerkesztő

Sándor István, az MTA doktora, Eötvös Loránd Tudományegyetem (Budapest)

A vagyonkezelő alapítvány nemzetközi összehasonlításban

A magyar jogba 2019-ben bevezetésre került vagyonkezelő alapítvány a vagyonkezelés jogi eszközeinek skáláját bővíti. A magyar szabályozás megalkotása illeszkedik az elmúlt évtizedek nemzetközi trendjébe, szabályai az egyes külföldi megoldásokkal versenyképesek. A törvény egyes részletszabályai azonban esetenként e jogintézmény versenyképességét csökkentik, mivel a tőkeminimumra és a közérdekű vagyonkezelő alapítvány szervezeti rendszerére irányadó előírások kifejezetten költségessé teszik a működtetését. Kiemelendő a szabályozásnak az a sajátossága, hogy a vagyonkezelő alapítvány további vagyonkezelési jogviszonyokban is betöltheti a vagyonkezelő szerepét.

Tárgyszavak: vagyonkezelés, vagyonkezelő alapítvány, összehasonlító polgári jog

Újdonságnak számít a magyar jogban a 2019-ben bevezetésre került vagyonkezelő alapítvány. Az ilyen alapítványokra vonatkozó speciális előírásokat a vagyonkezelő alapítványokról szóló 2019. évi XIII. törvény (a továbbiakban: „Vkatv.") tartalmazza, ezekhez képest azonban a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) szabályai – különösen az alapítványokra vonatkozó XXIII. címben található előírások – háttérszabályozást képeznek.[1]

A vagyonkezelő alapítványoknak két altípusát szabályozza a Vkatv., így a magáncélú és a közérdekű célra létesített változatát. A szabályozás rendszere tekintetében az általános előírások minkét altípusra irányadók, míg a közérdekű vagyonkezelő alapítványra ehhez képest különös szabályokat is meghatározott a jogalkotó.

A magyar jogrendszerbe bevezetésre került vagyonkezelő alapítvány intézménye tovább bővítette a *vagyontervezésre, vagyonkezelésre, generációs vagyontranszferre* és *vagyonvédelemre* alkalmas jogi eszközöket. A bizalmi vagyonkezelés és az alapítvány elemeinek összekapcsolása újdonságnak számít a magyar magánjogban, amely a külföldi példák alapján kifejezetten üdvözlendő. Az új típusú alapítvány jelentősen hozzájárulhat a magyar gazdaság versenyképességéhez.

A jelen tanulmány célja annak átfogó bemutatása, hogy a vagyonkezelő alapítványok egyes külföldi jogrendszerekben milyen sajátosságokkal bírnak, és ezekből menynyiben meríthet a magyar joggyakorlat, illetve a magyar jogalkotás a jövőre nézve.

I. A magánalapítvány jogszabályi háttere egyes külföldi jogrendszerekben

1. A magánalapítvány a civiljogi jogrendszerekben

A kontinentális európai országokban az alapítvány jogi szabályozása egyes magánjogi kódexekbe is beépítésre került, más országokban pedig külön törvényben találhatók meg a szabályai.[2] Franciaországban például a feudális hitbizomány funkcióját betöltő, hosszú távú vagyonkoncentráció lehetősége miatt az alapítvány szabályozása egyáltalán nem került be a Code Civilbe, míg más magánjogi kódexek tartalmaztak erre vonatkozó rendelkezéseket (például a német BGB, a svájci ZGB, az olasz Codice civile).[3] A továbbiakban csak a magánszemélyek javára, azok vagyonának kezelésére létesített alapítvá-

1 A Ptk. egyes szabályai pedig csak a közérdekű vagyonkezelési alapítványra alkalmazhatók, így a Ptk. 3:379. § (4) bekezdése, a 3:386. §-a, a 3:397. § (3)–(4) bekezdései és a 3:404. § (1) bekezdése. A szabályozással kapcsolatban részletesen lásd Menyhei Ákos: *The new Hungarian asset management foundation*. Trust & Trustees. 2019/6. sz. 599.

2 Lásd ehhez Csehi Zoltán: *A magánjogi alapítvány*. Budapest, Gondolat, 2006. 63.

3 Az olasz polgári törvénykönyv tartalmazza az alapítványok általános szabályait, ezen túlmenően azonban egyes felhasználási területeire (családi, agrár, egyetem fenntartására irányuló, vallási stb.) külön jog-

nyokkal (magánalapítvány, magánjogi alapítvány, magáncélú alapítvány, vagyonkezelő alapítvány) foglalkozunk.

A magánalapítvány *(Privatstiftung)* első, más országok jogfejlődésére is meghatározó jelentőségű bevezetése *Liechtensteinhez köthető*, ahol 1926-ban került tizenkilenc paragrafusban szabályozásra az erre vonatkozó joganyag.[4] Ausztriában a liechtensteini szabályozás mintájára került szintén bevezetésre a magáncélú alapítvány 1993-ban.[5] Idővel francia jogterületen is teret nyert az intézmény, így Belgiumban 2002-ben *(fondations privée)*, míg Luxemburgban 2013-ban *(fondations patrimoniales)* alkottak hasonló szabályozást. Hollandiában az új polgári törvénykönyvben kapott helyet az alapítvány szabályozása, amely kiterjed a magáncélú alapítványokra is. A vegyes jogrendszerű Máltán 2007-ben kerültek beépítésre a polgári törvénykönyvbe a magánalapítványra vonatkozó szabályok.[6] Amerikában ezen a területen is úttörő szerepet *játszott Panama*, ahol 1995-ben hoztak létre jogszabályi hátteret a magánalapítványnak,[7] amely szintén jelentős mértékben támaszkodott a liechtensteini törvényre.[8]

A Holland-Antillákon a magánjogi kódexbe kerültek beillesztésre 1998-ban a magánalapítványra *(Stichting Particulier Fonds)* megalkotott szabályok.[9] A Holland Antillák 2010. október 10-én felbomlott, Curaçao és Sint Maarten a Holland Királyság társult állama lett, azonban Curaçao továbbra is fenntartotta a magánalapítvány szabályozását.[10]

Szintén különleges a helyzete San Marinónak, ahol nem született polgári törvénykönyv. A magánjogi normák itt egy 1600-ból származó statútumra *(Leges Statutae Reipublicae Sancti Marini)* épülnek. Elsődleges jogforrások a parlament törvényei és ezt egészíti ki a közös jog és a szokásjog.[11] Az alapítványok jogát a társasági jogi törvény tartalmazza.[12]

Érdemes megemlíteni Svájcot is, ahol a ZGB tartalmaz rendelkezéseket az alapítványra vonatkozóan. Lehetőség van magánalapítvány létesítésére, viszont családi alapítványt csak korlátozott célokra engedélyezett alapítani. Ilyen célok lehetnek az oktatás, tehetséggondozás, családtagok segítése és hasonlók. A családtagok eltartására viszont nem létesíthető alapítvány. Ebből eredően meglehetősen gyakori, hogy külföldi joghatóság alá tartozó alapítvány létesítésével elégítik ki az ilyen irányú igényeket.[13]

2. A magánalapítvány egyéb országokban

Az alapítvány hasonló funkciót tölt be a római jogi hagyományokon alapuló jogrendszerekben, mint a jótékonysági *(charitable)* trust az angolszász területeken. A legjelentősebb eltérés a két jogintézmény között abban fedezhető fel, hogy az alapítvány önálló jogi személy, míg a trust nem az.[14] Szintén jelentős eltérés, hogy a trust elsődlegesen személyek érdekében alkalmazott jogi konstrukció, míg az alapítvány célra rendelt vagyontömeg. A két jogintézmény egyes altípusainak szabályai körében azonban felfedezhetők hasonlóságok is. A trust alkalmazása során is találkozunk kivételesen magáncélra rendelt változattal, és egyes jogrendszerekben az alapítványnál is megengedett, hogy kifejezetten magánérdek szolgálatára lehessen létesíteni.[15]

Itt szeretnénk utalni arra, hogy *az alapítvány kifejezés alkalmazása sokszor megtévesztő*, különösen az angol jogi nyelvben. Számos olyan jogi struktúrát illetnek alapítvány *(foundation)* elnevezéssel, amelyek ténylegesen nem felelnek meg a civiljogi alapítvány fogalmának.[16]

szabályokat is alkottak. Vincenzo Bancone: *Italy: charitable trusts and private foundations*. Trust & Trustees. 2009/5. sz. 355.

4 *Personen- und Gesellschaftsrecht, 1926*. Lásd ehhez: Ennek a közelmúltban a legjelentősebb módosítására 2008-ban került sor *(Stiftungsgesetz, Gesetz vom 26. Juni 2008* über *die Abänderung des Personen- und Gesellschaftsrechts); Liechtenstein Law Gazette 2008/220.)*, amelynek szabályai beépítésre kerültek a PGR-be. Lásd ehhez Paolo Panico: *Private Foundations. Law and Practice*. Oxford, Oxford University Press, 2014. 5. John Goldsworth: *Private Foundations: Law & Practice*. Essex, Mulberry House Press, 2011. 51. Thomas Zwiefelhofer: *Liechtenstein: the reform of foundation law*. Trust & Trustees. 2009/5. sz. 373. Megemlítendő, hogy Monacóban 1922-ben már lehetőség volt arra, hogy magánvagyon kerüljön rendelésre alapítványi célokra, azonban ennek nemzetközi jelentősége csekély volt.

5 *Bundesgesetz* über *Privatstiftungen (Privatstiftungsgesetz–PSG)* (BGBl. No. 532/1993). A két szabályozás részletes összehasonlítását lásd: Martin Melzer: *Das* österreichis*he Privatstiftungsrecht und das neue liechtensteinische Stiftungsrecht im Vergelich*. Wien, Graz, Manz Verlag, 2010.

6 Máltai polgári törvénykönyv (Act XIII of 2007) második melléklete, 2008. április 1-től hatályos.

7 Ley No 25 de 12 de Junio de 1995 por la cual se gerulan las Fundaciones de Interés Privado, LFIP.

8 Elmar Jerjen: *Panama: reasons for the popularity of private interest foundations*. Trust & Trustees. 2009/5. sz. 399. A szabályozást azóta több alkalommal is módosították.

9 Részletesen lásd Aede Gerbranda: *The Netherlands Antilles: the end of the Private Foundation and the beginning of the Curaçao private foundation*. Trust & Trustees. 2009/5. sz. 390.

10 A 2004. március 1-jén hatályba lépett és 2012-ben jelentősen módosított polgári törvénykönyv második könyve (Curaçao Corporate Code).

11 Lásd ehhez Paolo Panico: *San Marino: private foundations – a hidden secret?* Trust & Trustees. 2009/5. sz. 404.

12 Law of 23 February 2006 n 47. „Company law", amely felváltotta a korábbi szabályozást (Law of 13 June 1990 n 68 „Company Law"), leszámítva az alapítványokat és egyesületeket.

13 Patrick Schmutz – Edgar H. Paltzer: *Switzerland: estate planning with foreign family foundations – an assessment of the conflict of law and tax issues arising*. Trust & Trustees. 2009/5. sz. 412.

14 Az alapítvány elhatárolását egyes jogintézményektől, így a jótékonysági trusttól is lásd Csehi: i. m. 196.

15 Csehi Zoltán csoportosítása szerint az alapítvány lehet közjogi és magánjogi, családi, illetve vállalati is. Csehi: i. m. 26.

16 Lásd pl. Rockefeller, Carnegie és Ford Foundation, amelyek jogilag ténylegesen bejegyzett gazdasági társaságok. Más struktúrák esetében is megtévesztő az alapítvány kifejezés alkalmazása, pl. a Fondazione Monte dei Paschi di Siena, Robert Bosch Stiftung stb. Lásd ehhez Goldsworth: i. m. 7. Kanadában pedig az egyik adótörvény [Income Tax Act 1985, R.S.C., (5th Supp.) C. 1. Section 149(1)] nevesíti az alapítványt.

Egyes országokban az angolszász jog szerinti társaság szabályainak bizonyos módosításaival alkotnak jogszabályi hátteret az alapítványi funkciók betöltésére. Erre példák a Man szigeten, Gibraltárban és a Kajmán-szigeteken kialakított jogi konstrukciók. A Man szigeten a szabályozást a liechtensteini *Anstalt* és a magánalapítvány mintájára alakították ki. Ez valójában a tagi garanciával működő társaság *(company limited by guarantee)* formájában jön létre.[17] A struktúra lehetővé teszi, hogy az alapítók és lemenőik ellenőrzése alatt működjön az alapítvány, vagyis a családi alapítvány funkcióit töltse be. Nem érvényesül az örökkévalóság tilalmára vonatkozó szabály, így dinasztikus alapítványként működhet. Kiemelést érdemel, hogy kifejezetten gazdasági és kereskedelmi célokra is létesíthető. Megemlítendő, hogy emellett lehetőség van jótékonysági célú alapítvány létesítésére is.[18] Gibraltárban hasonló szabályozás került kialakításra,[19] és egy szokatlan, hibrid társaságra vonatkozó jogszabály alapján 2017. március 27-én került bevezetésre a Kajmán-szigeteken az alapítványi társaság *(foundation company)*.[20]

Nevisen szintén egy vegyes megoldást alakítottak ki, itt az alapítvány általában a vagyonrendelője egy trustnak vagy tulajdonosa egy gazdasági társaságnak.[21]

Megemlítendő, hogy Máltán 2007 előtt az alapítványokat szokásjogi alapon kezelték. A polgári törvénykönyv csak néhány szakaszban szabályozta a kegyes célra létesített alapítványokat. Néhány, magáncélra létesített alapítvány volt ismert, nyilvántartásba vételi eljárás nem létezett, így ezek jogi személyisége kifejezetten kérdéses volt. 2007-től a nyilvántartásba vétellel nyeri el a jogi személyiségét az alapítvány.

A common law jogrendszerű országok tekintetében *az elsők között Saint Kitts* alkotott külön szabályozást a magánalapítványra 2003-ban.[22] Ezt megelőzően Libériában 2002-ben született ilyen tárgyú törvény,[23] azonban ennek a nemzetközi hatása elenyésző volt. A Saint Kittsen megalkotott törvény hatására számos, nemzetközi trustot is szabályozó offshore központ alkotta meg a saját szabályozását a magánalapítványra.[24] Egyes országok ezt kifejezetten a pénzügyi szolgáltatóipar fejlesztése érdekében és a külföldi befektetők számára valósították meg, akár külön jogszabályi csomaggal.[25] Ilyenre tipikus példa Katar és Dubai, ahol a pénzügyi központok[26] külön szabályozást alkottak az alapítványokra, noha a *wakf* hasonló funkciót már betölt a jogrendszerükben.[27]

Az Amerikai Egyesült Államokban nagyon sokáig nem volt ismert az alapítvány *(foundation)* civiljogi dogmatikai értelemben vett intézménye, helyét a gazdasági társaság és leginkább a trust töltötte be.[28] Először *New Hampshire* vezette be az alapítványokra vonatkozó magánjogi szabályozást 2017-ben, majd Wyoming következett 2019-ben.[29] A Wyoming-i törvény egyesíti a gazdasági társaságok, a trust és a külföldi alapítványokra vonatkozó joggyakorlat eredményeit. A törvényben a *„statutory foundation"* elnevezés szerepel annak érdekében, hogy a szövetségi adójogszabályokban alkalmazott *„foundation"* terminológiától megkülönböztethető legyen.[30]

II. A vagyonkezelő alapítvány egyes sajátosságai

Az alábbiakban olyan strukturális és lényeges részletszabályokat tekintünk át, amelyek a magyar vagyonkezelő alapítvány szempontjából érdekesek lehetnek a külföldi megoldások alapján.

1. Az alapítás

A magyar szabályozásban általános előírás, hogy a vagyonkezelő alapítvány az alapító által rendelt vagyon kezelésére és az ebből származó jövedelemnek az alapító

17 A Man szigeteki társaság működésére a *Companies Act 2006* szabályai irányadók.

18 Ezek működésére *Charities (Exemption) Regulation 2008* szabályai irányadók. Lásd részletesen Charles A. Cain – C. M. Skye: *New relaxed regulatory regime for private international charities: the Manx Private Charitable Foundation*. Trust & Trustees. 2009/5. sz. 7.

19 Clotilde Briquet – Chris White: *Gibraltar: foundations – a company limited by guarantee*. Trust & Trustees. 2009/5. sz. 339.

20 The Foundation Company Law, 2017 (Law 29 of 2017).

21 Multiform Foundations Ordinance 2004.

22 Foundations Act of 2003.

23 Title 5, Liberian Code of Laws.

24 Ezek közül a jelentősebbek (módosításaik nélkül) a következők voltak: Foundations Act 2004, amit 2005-ben és 2007-ben is módosítottak (Bahama-szigetek), International Foundations Act 2007 (Antigua és Barbuda), Foundations Act 2008 (Anguilla), Foundations (Jersey) Law 2009 (Jersey), Foundation Act 2009 (Vanuatu), Foundations Act 2009 (Seychelles-szigetek), Foundation Act 2010 (Labuan), International Foundations Act 2010 (Belize), Foundations Act 2011 (Man sziget), Foundations Act 2012 (Mauritius), Foundations Act 2012 (Cook-szigetek), Foundations (Guernsey) Law 2012 (Guernsey). Lásd Panico: i. m. (4. jegyzet) 8. Az egyes országok szabályozására nézve lásd *Private Foundations World Survey*. (ed. Johanna Niegel – Richard Pease) Oxford, Oxford University Press, 2013.

25 Pl. Antigua és Barbuda 2007-ben vezette be a nemzetközi trust alapításának lehetőségét (International Trust Act 2004), majd 2009-ben három törvényt is hatályba léptettek a külföldi befektetők igényeinek kiszolgálása érdekében (International Foundations Act No. 19 of 2007, International Limited Liability Companies Act No. 20 of 2007, International Trust Act No. 18 of 2007), amit kiegészített a Trust Service Providers Act No. 20 of 2008.

26 Katari Pénzügyi Központ és Dubai Nemzetközi Pénzügyi Központ.

27 Quatar Financial Centre (QFC) Foundation Regulations, No. 18 of 2016. és Dubai International Financial Centre Foundations Law, No. 3. of 2018. Lásd ehhez: Christophe Jolk – David Russell: *Quatar Financial Centre Foundation*. Trust & Trustees. 2019/6. sz. 611.

28 Lásd ehhez Anthony Viegas-Haws: *The Foundation as a trust substitute under US federal tax law*. Trust & Trustees 2009/5. sz. 281.

29 Wyoming Statutory Foundation Act, 2019 Wyo Sess Laws Ch 190 (H.B. 236), hatályos 2019. július 1-től.

30 Jordan S. Chandler – Geoffrey Cone – Paolo Panico – Amy M. Staehr: *Foundations in the wild west: the Wyoming Statutory Foundation Act*. Trust & Trustees. 2019/6. sz. 617.

okiratban megjelölt feladatok megvalósítása, valamint a kedvezményezettként megjelölt személy, illetve személyek javára történő vagyoni juttatás céljából alapítható. Ebből eredően a vagyonkezelő alapítvány kétféle vagyonkezelési tevékenységet is végezhet, egyrészt az alapító által az induló vagyonnal, másrészt az alapítását követően bizalmi vagyonkezelésbe kapott vagyonnal. A vagyonkezelő alapítvány gazdasági tevékenységként a javára rendelt, illetve általa a közérdekű célból bizalmi vagyonkezelésbe vett vagyon kezelését végezheti.

Az alapító a vagyon bizalmi vagyonkezelésbe adásáról az alapító okiratba foglalt egyoldalú jognyilatkozattal is rendelkezhet, és ilyen esetben nincs szükség az alapító és a vagyonkezelő alapítvány közötti szerződés megkötésére. Ebben az esetben az alapító okirat rendelkezhet úgy, hogy a vagyonrendelő utasításadási jogot tartson fenn a maga számára.[31]

Az alapító okiratban az alapítványi vagyon kezelésének és felhasználásának alapvető céljait és elveit is rögzíteni kell, de az alapító az alapító okirathoz – annak részeként – mellékelheti a befektetési szabályzatot is, amely tartalmazza az alapítványi vagyont alkotó portfólió meghatározását, a kockázatkezelést, a befektetések tekintetében alkalmazandó döntéshozatali módot.

A vagyonkezelő alapítvány által létesített vagyonkezelési jogviszony nem tartozik a Bvktv. hatálya alá, így például a jogviszonyt nem kell a Magyar Nemzeti Banknak nyilvántartásba vennie, ellentétben az eseti bizalmi vagyonkezeléssel.[32] Ugyanakkor a Ptk.-nak a bizalmi vagyonkezelési szerződésre vonatkozó rendelkezései a vagyonkezelő alapítvány esetében is irányadók.

A külföldi jogalkotói megoldások alapján általános szabály, hogy az alapítvány létrehozható élők közötti jognyilatkozattal és végrendelettel is. Ez alól kivételt képez a Jersey-i és a Seychelles-szigeteki szabályozás. Ennek oka abban kereshető, hogy amennyiben az örökhagyó olyan joghatóság alá tartozik, amely nem ismeri az alapítvány intézményét, úgy az ilyen végrendelet érvényessége aggályos lehet.[33]

Liechtensteinben a joggyakorlat alakította ki azt, hogy egyrészt alapító okiratot készítenek, másrészt kiegészítő, belső szabályzatot *(bylaws)* alkotnak. Az előbbi a hivatalos eljárásokban is felhasználható, míg az utóbbi titkosnak minősül. Hasonló a joggyakorlat Anguillán is,[34] valamint Panamában,[35] Jerseyben *(Charter, Regulations)*,[36] és Wyomingban *(operating agreement)*.[37] Ezzel szemben például Antigua és Barbudán kifejezetten tilos az alapító okiraton kívül más dokumentumban szabályozni az alapítvány működését.

Liechtensteinben az alapítvány létesítésének *nem feltétele hatósági vagy bírósági hozzájárulás*. Lehetőség van a nyilvántartásba bejegyzéssel létrehozni (közcélú alapítványt), míg egyéb esetekben elegendő az alapító okiratot annak aláírását követő 30 napon belül letétbe helyezni, ha az alapítvány nem folytat kereskedelmi tevékenységet. Hasonló megoldás érvényesül Anguillán is. Érdekes a Bahama-szigeteki szabályozásban, hogy a létesítő okiratot elegendő az alapítvány székhelyén megőrizni, azt nem szükséges a nyilvántartó hatóságnál elhelyezni, vagyis az titkos okirat. Az alapítvány alapítója, a kezelő szerv és a kedvezményezettek személye is titkos. Ehhez képest Curaçaón kötelező a létesítő okiratot elhelyezni a nyilvántartásban *(Trade Register)* és valamennyi, az alapítvány működésében érintett személy adatait (név, lakcím, születési adatok, szakmája) nyilvánosan tartalmazza a nyilvántartás. Köztes megoldás érvényesül Guernseyben, ahol egyes információk nyilvánosak (az alapítvány neve, székhelye, kezelő szerv tagjai és felügyelők), míg mások kifejezetten titkosak (az alapítvány célja, kedvezményezettjei, létesítő okirata és ahhoz kapcsolódó iratok). Katarban az alapítvány létesítő okirata *(constitution)* szintén titkosnak minősül,[38] és csak a nyilvántartásban szerelő adatok nyilvánosak, így az alapítvány neve, nyilvántartási száma, székhelye, célja, a kezelő szerv tagjainak neve, valamint a helyi bejegyzett képviselő *(registered representative)* neve. Wyomingban a létesítő okiratban *(articles of formation)* elegendő az alapítvány székhelyét és a bejegyzett ügynököt *(registered agent)* nevesíteni, az alapító, kedvezményezett, igazgató, protector (alapítványi vagyonellenőr) megnevezése nem szükséges, így az ő személyük nem lesz átlátható. Ez azért lehet fontos, mert egyébként a létesítő okirat nyilvános. Érdekességként említhető meg, hogy Máltán külön nyilvántartást vezetnek a nemzetközi és a külföldi jog alapján létesített alapítványokról.[39]

2. Az alapító személye és jogai

A magyar szabályozás alapján a vagyonkezelő alapítvány alapítója az alapító okiratban *az alapítói jogok gyakorlására az alapítvány kuratóriumát is kijelölheti*, vagy ha alapítói jogait az alapító okiratban fenntartotta vagy abban arról nem rendelkezett, e jogait az alapítványra átruházhatja. A kuratórium az alapítói jogokat egyes ügyekben a tör-

31 Eltérően a Ptk. 3:316. §-ában foglaltaktól.

32 Vkatv. 2. § (3) bekezdés b) pontja.

33 Lásd ehhez Goldsworth: i. m. 48.

34 Harry Wiggin: *Anguilla: The Anguilla Foundation Act – opportunities and threats, and the global financial crisis in perspective*. Trust & Trustees. 2009/5. sz. 306.

35 Jerjen: i. m. 399.

36 Philip Le Cornu: *The Foundations (Jersey) Law 200[-]*. Trust & Trustees. 2009/5. sz. 141.

37 Chandler–Cone–Panico–Staehr: i. m. 622.

38 Art. 12. Qatar Financial Centre, Foundation Regulations.

39 Lásd ehhez Jotham Scerri-Diacono – Henry Saydon: *Malta: developments relating to foundations*. Trust & Trustees. 2009/5. sz. 384.

vényben meghatározott módon gyakorolja. Ha az alapítói jogokat a kuratórium gyakorolja, az alapító okirat eltérő rendelkezése hiányában az alapítvány kuratóriumi és felügyelőbizottsági tagjainak, illetve elnökének kijelöléséről – e tisztségek megüresedése esetén – a kuratórium a felügyelőbizottsággal együttesen határoz akként, hogy a döntéshez a megüresedő tisztség által érintett testületi szerv tagjai többségének szavazata is szükséges *(kooptálás)*. A vagyonkezelő alapítvány kuratóriumi és felügyelőbizottsági tagjainak, illetve elnökének visszahívásáról a kijelölésükkel azonos módon hozható döntés azzal, hogy a visszahívás joga az alapító okiratban feltételekhez köthető, illetve korlátozható.

Nemzetközi viszonylatban kiemelendő, hogy a korábbi liechtensteini szabályozás lehetővé tette, hogy *az alapítványt közvetett képviselő útján létesítsék* és ilyen esetben tulajdonképpen két alapító volt. Az egyik a névleges képviselő *(nominee)* a másik pedig az alapítvány vagyonát rendelkezésre bocsátó, gazdasági értelemben vett alapító.[40] A 2008. évi törvénymódosítás egyértelművé tette, hogy csak egy alapító lehet, az, aki az alapítvány vagyonát biztosítja. A *Wyoming-i szabályozás jelentős mértékben követi a liechtensteinit*, amikor megkülönbözteti az alapítót *(founder)* és az alapítás során eljáró szervező személyt *(organizer)*. Itt is az alapítvány vagyonát rendelkezésre bocsátó személy minősül jogilag alapítónak, a szervező elsősorban szakképzettsége vagy az alapító személyével kapcsolatos diszkréció miatt kerül alkalmazásra.

Liechtensteinben *az alapító jogok nem átruházhatóak és nem átörökíthetőek*. Az alapító joga kiterjed a kuratórium tagjainak visszahívására és az alapítvány alapító okiratának módosítására, ha az alapító természetes személy.[41] Fontos szabály, hogy az alapítvány célját és a kedvezményezettek személyét csak az alapító módosíthatja,[42] és ez alól csak szűk körben van kivétel.[43] Ettől eltérő a helyzet Panamában, ahol az alapító jogosult az alapítvány visszavonására egyoldalú jognyilatkozattal, azonban ez a jog nem illeti meg az örököseit, még akkor sem, ha az alapítvány bejegyzése előtt halálozik el az alapító. Az alapítónak itt is joga van a kezelő szerv tagjainak leváltására és újak kijelölésére.

Wyomingban az alapító jogosult a létesítő okirat és az alapítvány céljainak módosítására, ha ezt kifejezetten fenntartotta a maga számára.[44] Ebben eltér a New Hampshire-i szabályozástól, ahol a törvény maga biztosít jogokat az alapítónak.[45] Wyomingban az alapító halála, jogutód nélküli megszűnése esetén a jogai is megszűnnek, kivéve, ha ettől eltérően rendelkezik.[46] Máltán kifejezetten kizárja a törvény annak a lehetőségét, hogy az alapító hitelezői gyakorolhassák ezeket a jogokat, így arra nem jogosultak a hitelezők vagy az alapító házastársa, illetve örököse,[47] és ezt vette át a Wyoming-i szabályozás is.[48] Antigua és Barbudán szintén jogosult az alapító visszavonni az alapítványt. Ezen túlmenően azonban itt például tilos az alapító számára az alapítvány működésével kapcsolatos egyéb jogokat fenntartania. Az alapító nem lehet a kezelő szerv *(foundation board)* tagja, az alapítvány protektora, nem gyakorolhat semmilyen formában befolyást a kezelő szerv tevékenységére és az alapítvány vagyonára. Az alapító legfeljebb kedvezményezett lehet, viszont akár egyedüli is.[49]

Kifejezetten *liberális a szabályozás a Bahama-szigeteken*, ahol az alapító bármilyen jogot fenntarthat a maga számára és a jogait is jogosult átruházni, erről csak az alapítvány titkárát köteles értesíteni. Továbbá itt lehetőség van arra is, hogy az alapító családtagjai töltsék be a kezelő szervben a tisztséget. Guernseyben sem jelent akadályt az, hogy az alapító és családtagjai legyenek a kezelő szerv tagjai.[50] Jerseyben pedig az alapító halála vagy jogutód nélküli megszűnése esetén a jogai automatikusan a felügyelő személyre, vagyonellenőrre *(guardian)* szállnak át, ha az alapítvány létesítő iratai másként nem rendelkeznek.[51] Itt az alapítónak lehetősége van széleskörű jogosítványokat fenntartani magának vagy másnak az alapítvány működése kapcsán.[52]

Az alapító részére fenntartott jogok tulajdonképpen a trustok esetében gyakran előforduló *alter ego* vagy színlelt trust *(sham trust)* problematikáját küszöbölik ki legitim módon.[53]

3. A kedvezményezettek és jogaik

Liechtensteinben a törvény a kedvezményezettek különböző típusait határozza meg.[54] Ilyen lehet a *jogosult ked-*

40 Lásd ehhez Zwiefelhofer: i. m. 376.

41 § 30 Abs 1 Stiftungsgesetz.

42 A korábbi joggyakorlatban e tekintetben számos jogvita alakult ki, ezért került ilyen szigorúan beépítésre az új törvény 16. szakaszába. Zwiefelhofer: i. m. 377.

43 § 31 Stiftungsgesetz.

44 Wyo Stat Ann Section 17-30-401(b).

45 NH Rev Stat Section 564-F:7-702(b).

46 Wyo Stat Ann Section 17-30-401(b), -201(f), - 303(c)(iii)(B), és -1002(b).

47 Malta, Civil Code, Second Schedule, art 40(b). Lásd ehhez: Chandler–Cone–Panico–Staehr: i. m. 622.

48 Wyo Stat Ann Section 17-30-402.

49 Verlyn L. Faustin: *Antigua and Barbuda: the International Foundations Act 2007 – anything new?* Trust & Trustees. 2009/5. sz. 312.

50 Alasdair Davidson – Jasmin Semlitsch: *'Solid foundations': the advantages of using Guernsey Foundations for building a family office*. Trust & Trustees. 2019/6. sz. 670.

51 Le Cornu: i. m. 144.

52 James Mews: Jersey: *the foundation – key concepts and principles*. Trust & Trustees. 2009/5. sz. 365.

53 Lásd ehhez Paolo Panico: *As you like it or measure for measure? Private foundations as an alternative to trusts*. Trust & Trustees. 2009/5. sz. 276.

54 § 3 Stiftungsgesetz.

vezményezett, a *leendő kedvezményezett*, a *diszkrecionális kedvezményezett* és a *végső kedvezményezett*. Az olyan személyek, akiknek csak reménye van arra, hogy kedvezményezettek lesznek, nem számítanak tényleges kedvezményezettnek. A kedvezményezettet megilleti a jog az alapítvány létesítő és működését szabályozó irataiba betekinteni, valamint az alapítvány vagyoni helyzetéről tájékoztatást kérni.[55] Ezeket a jogokat azonban nem gyakorolhatja visszaélésszerűen. A kedvezményezettek a jogaikat polgári nem peres eljárás keretében érvényesíthetik. Az alapító megteheti, hogy a kedvezményezettek jogát korlátozza vagy megszünti. Ezt leginkább azzal valósíthatja meg, hogy fenntartja az alapítvány visszavonásának jogát és saját magát jelöli meg életében a végső kedvezményezettnek. Ilyen esetben a többi kedvezményezett joga nem érvényesíthető.[56] Másik lehetősége az alapítónak, hogy az ellenőrzési jogokat kormányzati hatáskörbe telepíti,[57] vagy külön ellenőrző szervet létesít.[58] Ilyen esetben a kedvezményezetteknek csak korlátozott információs joguk lesz.

Egyes országokban *nem szükséges a kedvezményezettek nevesítése* (pl. Anguilla, Curaçao, Wyoming), és a kuratórium dönthet arról, hogy kinek juttat az alapítványi vagyonból. Ez egyúttal azzal az előnnyel is jár, hogy a kedvezményezetteknél fel sem merül az, hogy vagyoni jogaik lennének az alapítvány vagyonára nézve, vagyis a kedvezményezettek hitelezőivel szemben teljes védettséget élvez az alapítvány.

Általános, hogy a jogalkotók *nem biztosítanak a kedvezményezett részére* az alapítvány vagyonára nézve olyan jogcímet, *ami alapján tulajdonjogi igényt érvényesíthetne*.[59] Ha a kedvezményezett és annak jogosultága egyértelműen meg van határozva, akkor is legfeljebb kötelmi igényt érvényesíthet az alapítvánnyal szemben. Azonban, ha bármilyen bizonytalanság áll fenn a kedvezményezett igénye kapcsán, úgy azt egy jövőbeni bizonytalan várománynak kell tekinteni.[60] Ennek azért van jelentősége, mert a kedvezményezett konkrét vagyoni jogosultság hiányában tájékoztatáshoz való joggal sem rendelkezik.[61] Katarban szintén nincsenek jogai a kedvezményezettnek, csak ha a juttatás esedékessé vált, ilyen esetben bírósági úton *(QFC Court)* is érvényesítheti azt.[62] A katari jogban egyébként az alapítvánnyal kapcsolatos jogok szabadon átruházhatók írásban és a bejegyzett képviselő tájékoztatásával, viszont a jogosult halálával a jogok a kezelő szervre szállnak, hacsak a létesítő okirat másként nem rendelkezik.[63]

Wyomingban főszabály szerint a kedvezményezettnek nincs joga az alapítványi vagyonra nézve, kivéve, ha a létesítő okirat kifejezetten ilyet biztosít a számára.[64] A kedvezményezett információhoz való joga is meglehetősen korlátozott. Amíg protector működik és az alapító is életben van, csak írásban kérhet a belső szabályzat *(operating agreement)* rá vonatkozó részéről tájékoztatást.[65]

Panamában a kedvezményezettek jogai szélesebbek, így a kedvezményezettek kérhetik a bíróságtól a kezelő szerv tagjainak visszahívását, valamint az alapítvány bármely szervét (kezelő szerv, felügyelőbizottság, protector) perelhetik, amennyiben eljárásuk a jogaikat sérti.

A szakirodalom szerint a Bahama-szigeteken nem teljesen tisztázott, hogy a kedvezményezett jogosultságai miként értékelendők jogilag. Megjegyzendő, hogy a létesítő okiratban kizárható a kedvezményezetti érdek átruházása a kedvezményezett életében vagy annál rövidebb időtartamra, amennyiben a kedvezményezett nem az alapító.[66] Érdemes megemlíteni, hogy itt a törvény kifejezetten szabályozza az *in terrorem klauzula* alkalmazásának lehetőségét arra az esetre, ha a kedvezményezett az alapítvány létesítését, annak működését akkor támadja meg, ha az nem okoz kárt neki.[67] A kedvezményezetteket viszont kifejezetten megilleti a tájékoztatáshoz való jog.

4. Az alapítvány célja és tevékenysége

Általános előírás, hogy *az alapítvány célja nem irányulhat jogellenes, erkölcstelen vagy közrendbe ütköző tevékenységre*. Katarban például az alapítványt csak határozott, ésszerű, lehetséges célra lehet alapítani, tilos a jogrendbe, közrendbe, jó erkölcsbe ütköző célt meghatározni. Az alapítvány nem lehet közérdekű, csak a létesítő okiratban meghatározott személyek vagy azok csoportjai javára, valamint cél elérésére szolgálhat. Egyes tevékenységek végzése, például pénzügyi szolgáltatás, értelemszerűen csak az ehhez szükséges engedély birtokában végezhető. Wyomingban lehet jótékonysági célú és magáncélú is az alapítvány, azonban legalább egy személy érdekét szolgálnia kell *(beneficiary principle)*. Ez hasonló az osztrák és liechtensteini szabályozáshoz, valamint az express trusthoz.[68]

Liechtensteinben akár közcélra, akár magáncélra létesíthető alapítvány és ezek vegyesen is alkalmazhatók. Amennyiben túlnyomórészt közcélú vagy nem állapít-

55 § 9 Stiftungsgesetz.

56 § 10 Stiftungsgesetz. Lásd ehhez Zwiefelhofer: i. m. 379.

57 § 12 Stiftungsgesetz.

58 § 11 Stiftungsgesetz.

59 Pl. Jerseyben, Máltán, Anguillán.

60 Pl. Anguilla. Lásd ehhez Wiggin: i. m. 309. Goldsworth: i. m. 43.

61 Le Cornu: i. m. 145. Alan Binnington: *Jersey foundations: the birth of the incorporated trusts?* Trust & Trustees. 2009/5. sz. 136.

62 Art. 31 Qatar Financial Centre, Foundation Regulations.

63 Art. 33 Qatar Financial Centre, Foundation Regulations.

64 Wyo Stat Ann Section 17-30-601 (effective 1 July 2019).

65 Chandler–Cone–Panico–Staehr: i. m. 623.

66 Section 67. Foundations Act 2004.

67 Section 88. Foundation Act 2004.

68 Chandler–Cone–Panico–Staehr: i. m. 623.

ható meg a célok közötti arány, úgy közcélúnak minősül.[69] Az alapítvány *lehet tisztán családi és vegyes is*. Családi alapítvány esetén az alapító szükségleteinek kielégítésére jön létre családi ügyekben.[70] Az alapítvány lehet diszkrecionális – akár köz-, akár magáncélú –, ha a kuratórium döntésére van bízva, hogy kiknek teljesítsen juttatást.[71] Liechtensteinben csak a nyilvántartásba vétel kapcsán merül fel ez a kérdéskör, egyébként a nyilvántartásba vett magáncélú alapítvány is végezhet gazdasági tevékenységet.

Jerseyben az alapítvány létrejöhet közérdekből és magánérdekből, kedvezményezettek vagy célok érdekében, vagy akár ezek kombinációjával.[72] San Marinóban az alapítvány közjó érdekében hozható létre, ami alapján nem tilos a magáncélú alapítvány létesítése.[73]

Az alapítvány elsődleges célja, hogy a vagyont kezelje, és abból juttatásokat biztosítson kezdeményezetteknek vagy azt valamilyen célra fordítsa. Ebből eredően *gazdasági tevékenység végzése általában korlátozások alá esik*. Ez alól kivétel Ausztria, ahol a magánalapítvány létrejöhet kifejezetten profitorientált célra vagy akár közérdekű célra és ezek kombinációja érdekében is.[74]

Panamában tilos elsődlegesen gazdasági célokra létesíteni az alapítványt, azonban az alapítvány céljainak elérése érdekében másodlagosan lehetnek részvényei és befektetései. Hasonló a helyzet a Seychelles-szigeteken, Guernseyben, Jerseyben, Curaçaón és a Bahama-szigeteken.

Antigua és Barbudán az alapítvány nem végezhet termelő és kereskedelmi tevékenységet a karibi régióban és nem irányulhat nyereségszerzésre a tevékenysége Antiguán és Barbudán. Anguillában csak a bejegyzett – vagyis nem csak az alapító okirat letétbe helyezésével létesített – alapítvány végezhet kereskedelmi tevékenységet.

5. *Az alapítvány vagyona*

A magyar szabályozás alapján a vagyonkezelő alapítvány létesítéséhez az alapítvány javára *legalább 600 millió forintnak* megfelelő vagyont kell rendelni, és azt már az alapítvány nyilvántartásba vétele iránti kérelem benyújtását megelőzően az alapítvány rendelkezésére kell bocsátani.[75] Az alapítványi induló vagyon minimumának meghatározása során a jogalkotó abból indult ki, hogy az ilyen alapítványok működéséhez a magas tőke elengedhetetlen.[76] Az alapító az alapító okiratban meghatározhatja továbbá az alapítvány javára rendelt vagyonnak azt a mértékét, amely alá a vagyonkezelő alapítvány vagyona nem csökkenhet, ez a tőkeminimumnál kevesebb nem lehet, és meghatározás hiányában a tőkeminimumot kell ilyennek tekinteni.

A magyar jogban meghatározott tőkeminimum *nemzetközi viszonylatban meglehetősen magasnak minősül*. Nincs tőkeminimumra vonatkozó előírás Antigua és Barbudán, Belize-n, Cook-szigeteken, Guernsey-ben, Hollandiában, Jerseyben, Kajmán-szigeteken, Katarban, Labuanban, Man szigeten, Mauritiuson, Nevisen, Curaçaón, St. Kittsben, ezekben az országokban lehetséges névleges összeggel is magánalapítványt létesíteni. Tulajdonképpen ilyen megoldást választottak a Seychelles-szigeteken is, ahol 1 US-dollár a minimális tőkekövetelmény. Máltán az induló vagyon mértékére vonatkozó előírás alig valamivel több, mint 1000 euró. Libériában, Panamában, Anguillában, a Bahama-szigeteken ez legalább 10 000 US-dollár. A liechtensteini jogban az alapítvány minimum induló vagyona 30 000 CHF, EUR vagy US-dollár. Ausztriában a legmagasabb a minimális tőkére vonatkozó előírás (70 000 euró), de még ez is lényegesen elmarad a magyar jogalkotó által meghatározott mértéktől.

Az alapítvány vagyonát általában az alapító köteles rendelkezésre bocsátani. Katarban a szabályozás lehetővé teszi, hogy ne az alapító, hanem más személy *(dedicator)* biztosítsa az induló vagyont az alapítvány részére.

6. *Az alapítvány kezelő szerve és a helyi szolgáltató*

A magyar szabályozásban a vagyonkezelő alapítvány ügyvezetését az eredeti törvényszöveg szerint legalább öt természetes személyből álló kuratórium láthatta el, egyebekben jórészt a Ptk.-beli szabályok irányadók a működésére. Ez a 2020 júliusában hatályba lépett módosítás szerint egyszerűsítésre került,[77] csak a közérdekű vagyonkezelő alapítvány esetében szükséges legalább öttagú kuratórium, míg a magáncélú esetében a Ptk.-nak a tagság létszáma tekintetében diszpozitív szabályai lesznek irányadók.

Egyes országok esetében kötelező, hogy az alapítvány bejegyzése és működése során egy helyi, engedéllyel rendelkező szolgáltató *(registered agent)*, vagyonkezelő közreműködjön. Ilyen például Anguilla, ahol a szolgáltató egyúttal lehet az alapítvány kuratóriumának tagja vagy

69 Section 2(3) of the Foundation Act.

70 § 2 Abs 4 Stiftungsgesetz.

71 § 7 Stiftungsgesetz.

72 Le Cornu: i. m. 142.

73 Panico: San Marino i. m. (11. jegyzet) 404.

74 Friedrich Schwank: *Austria: private foundation – tax-planning strategies for international family offices*. Trust & Trustees. 2009/5. sz. 316.

75 Vkatv. 3. § (1) bekezdése.

76 A Vkatv. miniszteri indokolása a 3. §-hoz. Ennek kritikáját lásd Miczán Péter: *A vagyonkezelő alapítvány tőkeminimuma a jogegyenlőség tükrében*. Gazdaság és Jog. 2020/3. sz. 12. Miczán Péter: *A vagyonkezelő alapítvány tőkeminimum-korlátozásának szükségességéről és arányosságáról*. Gazdaság és Jog. 2020/4. sz. 8.

77 Az egyes törvények igazgatási, valamint gazdaságélénkítő célú módosításáról, továbbá egyes vagyongazdálkodást érintő rendelkezésekről szóló 2020. évi LXXXI. törvény 28. §-a alapján.

titkára is.[78] Guernseyben is kötelező egy helyi engedélyes alapítványi szolgáltató igénybevétele, aki akár a kezelő szerv tagja vagy egyedüli tisztségviselője is lehet az alapítványnak.[79] Katarban is kötelező a helyi képviselő *(registered representative)* kijelölése, aki kötelezően a kezelő szerv *(council)* tagja.[80] Jerseyben is előírás, hogy az alapítás során igénybe kell venni egy helyi engedélyes szolgáltatót *(qualified person)*,[81] és egy ilyen személynek a kuratóriumban is tagsággal kell rendelkeznie.[82] Wyomingban szintén kötelező *(registered agent)*, azonban nem kell, hogy valamelyik testület tagja legyen.[83]

7. Az alapítvány ellenőrző szerve

Vagyonkezelő alapítvány esetén a Vkatv. szerint *felügyelőbizottság* kijelölése és annak működése, továbbá állandó könyvvizsgáló megbízása kötelező. Az alapító okirat a kuratórium és a felügyelőbizottság elnökére és tagjaira vonatkozóan képesítési, végzettségi és egyéb szakmai követelményeket állapíthat meg. A nem közérdekű vagyonkezelő alapítványok esetében a felügyelőbizottság funkcióját az alapítványi vagyonellenőr is betöltheti.

Ha az alapító az alapítói jogok gyakorlására a kuratóriumot jelölte ki, illetve e jogait az alapítványra ruházta át, az alapító az alapító okiratban egy személyt köteles kijelölni abból a célból is, hogy e jogok gyakorlását és az alapítvány – alapító okiratban meghatározott céljainak megfelelő – vagyongazdálkodását az alapítvány ellenőrző szervétől függetlenül figyelemmel kísérje *(alapítványi vagyonellenőr, protector)*. Az alapító az alapító okiratban az alapítványi vagyonellenőr kijelölésére feljogosíthatja a vagyonkezelő alapítványt is, ebben az esetben az alapítványi vagyonellenőr kijelölésének, illetve megbízásának ügyében a kuratórium és a felügyelőbizottság együttesen határoz, a kijelöléshez, illetve a megbízáshoz azonban a nyilvántartó bíróság jóváhagyása szükséges.[84] Ha a felügyelőbizottság működése vagy eljárása nem felel meg a törvényben vagy az alapító okiratban foglaltaknak, az alapítványi vagyonellenőr felhívja az érintett alapítványi szervet a szabályszerű működésre. Amennyiben az érintett szerv a felhívásnak nem tesz eleget, az alapítványi vagyonellenőr törvényességi felügyeleti eljárást kezdeményezhet a nyilvántartó bíróságnál.

Általános, hogy az alapítvány kezelő szervének tevékenységét ellenőrizheti más szerv, például a *protector* (Liechtenstein, Panama, Bahama-szigetek), *felügyelőbizottság* (Curaçao, Liechtenstein, Panama, Bahama-szigetek), ellenőr, *guardian* (Anguilla, Guernsey, Jersey), tanácsadó testület, *advisory council* (Curaçao) vagy könyvvizsgáló. Katarban például kötelező az *enforcer* kijelölése.[85] Itt érdemes utalni arra, hogy Curaçaón ugyan a felügyelő bizottság ismertebb, azonban mégis jobban kedvelik a gyakorlatban a tanácsadó testület alkalmazását, mivel annak tagjait nem kell feltüntetni a nyilvántartásban, így nagyobb diszkréciót élveznek.[86] Jerseyben például kötelező a *guardian* kijelölése, aki lehet az alapító vagy az engedélyes szolgáltató *(qualified person)*, ez utóbbi akár egyszerre betöltheti ezt a tisztséget és a kuratóriumban is tag lehet.[87] A guardian hasonló szerepet tölt be, mint a trustok esetében a protector, vagy még inkább, mint az *enforcer*. Kifejezett kötelezettsége, hogy a kezelő szervet ellenőrizze, bizonyos döntései tekintetében vétójoga van. A guardian-nek joga van arra, hogy szankcionálja a kezelő szervet, ha a létesítő okirat vagy belső szabályzat előírásait nem tartja be, illetve engedélyezze egyes döntéseit, ha jóhiszeműen az alapítvány legjobb érdekében járnak el. Panamában ezt a tisztséget jogi személy is betöltheti és akár a kedvezményezettek kijelölésére is feljogosíthatja az alapító okirat.

Liechtensteinben csak lehetőség az ellenőrző szerv létesítése, amelynek három esete van. Az alapító kérheti a bíróságtól, hogy jelöljön ki ilyet, vagy maga is gyakorolhatja a kijelölés jogát. Ezekben az esetekben szakértelemmel kell rendelkeznie az ellenőrző személynek vagy szervnek. Ezeken túlmenően akár maga az alapító is lehet ellenőrző személy, függetlenül a szakértelmétől, viszont ilyen esetben nem vehet részt a kezelő szervben.[88]

Wyomingban kötelező protector kijelölése, ha az alapítvány jótékonysági célú és csak lehetőség, ha magáncélú.[89] Az alapító is betöltheti ezt a tisztséget, azonban kizárt, hogy valaki egyszerre protector és igazgató is legyen. A protector tisztségéhez hozzájárulási és vétójog is párosítható a kezelő szerv döntései kapcsán.[90]

III. Következtetések

A külföldi példák kifejezetten pozitívnak minősülnek a Vatv. 2020 júliusában elfogadott módosításai, amelyek

78 Wiggin: i. m. 307.

79 Davidson–Semlitsch: i. m. 671.

80 Art. 15 Qatar Financial Centre, Foundation Regulations.

81 The Financial Services (Jersey) Law 1998. Lásd ehhez Robert Kirkby: *Foundations set to make their mark on Jersey's wealth management industry*. Trust & Trustees. 2009/5. sz. 131. Marc Guillaume: *Foundations – a new vehicle for Jersey*. Trust & Trustees. 2009/5. sz. 10.

82 Le Cornu: i. m. 141.

83 Wyo Stat Section 17-30-501(a).

84 Az alapítvány vagyonellenőrre vonatkozó összeférhetetlenségi szabályokat lásd a Vkatv. 7. § (3) bekezdésében.

85 Art. 18. Qatar Financial Centre, Foundation Regulations.

86 Lásd ehhez Gerbranda: i. m. 392.

87 Le Cornu: i. m. 143.

88 Lásd ehhez Zwiefelhofer: i. m. 380.

89 Wyo Stat Ann Section 17-30-503(b).

90 Wyo Stat Ann Section 17-30-503(d).

célja a magyar szabályozásban *a szervezeti rendszer rugalmasabbá tétele* volt, és így csak a közérdekű célú vagyonkezelő alapítványok esetében szükséges nagy létszámú szervezet kialakítása. A vagyonkezelő alapítvánnyal szemben támasztott *tőkekövetelmény jelenleg még mindig kifejezetten magasnak minősül* nemzetközi összehasonlításban.

A fentieket leszámítva, összességében a vagyonkezelő alapítvány szabályai a bizalmi vagyonkezelésnek egy olyan új struktúráját teremtik meg Magyarországon, amely *a külföldi példák alapján kifejezetten figyelemre méltó*. Kiemelendő továbbá, hogy a magyar szabályozásnak kifejezetten modern vonása az, hogy a vagyonkezelő alapítvány nem csak az induló vagyonával, hanem az alapítást követően létrehozott egyéb bizalmi vagyonkezelési jogviszonyok alapján is végezhet vagyonkezelési tevékenységet.

A BIZALMI VAGYONKEZELÉS ÉS A TRUST

JOGTÖRTÉNETI ÉS ÖSSZEHASONLÍTÓ JOGI ELEMZÉS

Második, átdolgozott kiadás

SZERZŐ: Sándor István

ÁRA: 6720 Ft

Az új Ptk. hatálybalépésével bevezetésre került a bizalmi vagyonkezelési szerződés, amelynek a magyar jogban nincsenek történeti előzményei. A vagyonkezelés tételes jogi szabályozása azonban illeszkedik abba a jogalkotási nemzetközi tendenciába, amely az angolszász eredetű trust és annak szerepeit betöltő jogintézményeknek a római jogi hagyományokon nyugvó és a vegyes jogrendszerekben történő térnyerésében valósult meg a közelmúltban.

A mű kiadásának célja a trust jogi természetének bemutatása. Az elemzés részletesen tárgyalja az angol trust kialakulását, szabályait, típusait, alkalmazási területeit. A könyvben ismertetésre kerülnek a trust civiljogi és vegyes jogrendszerű országokba történő átvételének kérdései, a trust nemzetközi térnyerésével érintett országok szabályozási megoldásai, valamint a trusttal kapcsolatos nemzetközi egyezmény és modellszabályzatok. A mű kitér a bizalmi vagyonkezelési szerződés és a külföldi minták közötti hasonlóságokra és eltérésekre is. A második, átdolgozott kiadás számos olyan ország vagyonkezelésre irányuló szabályozását is tartalmazza, amelyek a mű korábbi változatában még nem kaptak helyet, valamint a magyar szabályozással kapcsolatban az elmúlt években a jogirodalomban és a gyakorlatban felmerülő problémákat is elemzi.

www.hvgorac.hu → Polgári jog

HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 1037 Budapest, Montevideo u. 14. +36 1 340 2304 +36 1 349 7600 info@hvgorac.hu

Schmidt Richárd, ügyvéd (Budapest)

Variációk egy témára

Aszimmetrikus fórumválasztás a nemzetközi joggyakorlatban

A globalizáció és a nemzetközi gazdasági kapcsolatok egyre komplexebbé válása miatt az utóbbi években a nemzetközi vitarendezés egyik figyelemre méltó jelensége a felek számára nem egyenlő jogokat biztosító ún. aszimmetrikus joghatósági és választottbírósági megállapodások megjelenése, illetve elterjedése. A kedvező nemzetközi szabályozási környezet ellenére több jogrendszerben a jogalkalmazók részéről ösztönös gyanú, illetve fenntartás övezi az ilyen aszimmetrikus fórumválasztásokat. Jelen tanulmány keretében három jogrendszer bírói gyakorlatát bemutatva vizsgáljuk a nem hagyományos fórumválasztó megállapodásokkal szemben felmerült érvek megalapozottságát.

Tárgyszavak: nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga, aszimmetrikus fórumválasztás, választottbíróság

I. Bevezetés

A globalizáció és a nemzetközi gazdasági kapcsolatok egyre komplexebbé válása a jogrendszer minden területén nyomon követhető. Különösen így van ez a nemzetközi vitarendezés területén, ahol a fenti hatások leginkább érzékelhetők – többek között – a joghatósági, illetve választottbírósági megállapodások kapcsán. Az utóbbi években egyre gyakoribbak az olyan vitarendezési megállapodások, melyek az egyik fél számára több, szélesebb körű jogosultságot nyújtanak a jogvitát eldöntő fórum megválasztása kapcsán, míg a másik felet általában arra kötelezik, hogy kizárólag egy adott fórum előtt érvényesítse jogait. Az effajta aszimmetrikus fórumválasztó megállapodások nemzetközi elterjedése ellenére bizonyos országokban a bírói gyakorlat részéről némi tartózkodás tapasztalható azok kikényszeríthetősége kapcsán. A jelenlegi hazai bírói gyakorlatban eddig mindössze egy közzétett eset található, mely érinti e tárgykört. Ez utóbbi végül más jogkérdés eldöntésével zárult, a három fokon eltérő tartalmú döntésből azonban arra lehet következtetni, hogy itthon is némi bizonytalanság övezi ezen nem hagyományos fórumválasztásokat.[1] Korábbi tanulmányunkban, melyben bemutattuk a fórumválasztó megállapodások főbb típusait,[2] kitértünk az aszimmetrikus fórumválasztás két fő elméleti problémájára. A probléma egyrészt abban a látszólagos belső ellentmondásban érhető tetten, hogy az ilyen megállapodások az egymással versengő nemzeti joghatóságok létéből fakadó bizonytalanságot egyenlőtlenül, csak az egyik fél számára csökkentik, másrészről a fenti egyenlőtlenség olyan, több évszázados jogintézményeknek és jogelveknek látszik ellentmondani, mint a szinallagmatikus szerződések az anyagi jog területén, vagy a tisztességes eljárás, illetve fegyveregyenlőség az eljárásjog oldalán. A fórumválasztásokra irányadó főbb nemzetközi jogforrások elemzése kapcsán arra a megállapításra lehet jutni, hogy az aszimmetrikus fórumválasztás érvényességével kapcsolatban nem foglalnak állást, mivel – szemben az alaki érvényességgel – e megállapodások anyagi jogi érvényességének problémáját a nemzeti jogrendszer hatókörébe utalják. A fentiek alapján adódik a kérdés, hogy a nemzeti jogrendszerek szabályozzák-e, és ha igen, miként az aszimmetrikus fórumválasztó megállapodások érvényességét, kikényszeríthetőségét.

II. Az elemzés módszere és tárgya

Figyelemmel arra, hogy a kérdés teljes körű megválaszolása egy rendkívül széleskörű jogösszehasonlító elemzést igényelne, mely meghaladná e tanulmány kereteit, szükségesnek látszik a vizsgálat tárgyának önkényes szűkítése két irányban. Elsődlegesen, követve az amerikai jogi realizmus nagy alakját, Holmes-t, aki szerint a jog nem több, mint előrejelzés arról, hogy a bíróságok mit fognak ítélni,[3] a vizsgálat tárgyát *célszerű a bírói gyakorlat elemzésére*

1 BH 2019.12.325. szám alatt közzétett eseti döntés.

2 A jelen tanulmány a szerzőnek a Jogtudományi Közlöny 2020. 11. lapszámában megjelent: *A Vágy Titokzatos Tárgya – Aszimmetrikus joghatósági és választottbírósági megállapodások* c. tanulmánya végén felvetett kérdések tovább gondolásán alapul. *(A szerk.)*

3 „The prophecies of what the courts are likely to do in fact and nothing pretentious, are what I mean by the law" Oliver Wendell Holmes JR: *Path of the Law*. Harward Law Review. 1897/10. sz. 457.

szűkíteni, és a tételes jogot csak annyiban a vizsgálat tárgyává tenni, amennyiben arra a bírói döntések hivatkoznak. Másodlagosan, célszerű olyan jogrendszereket a vizsgálat tárgyává tenni, melyek a nemzetközi gazdasági kapcsolatokban meghatározók, és ahol az aszimmetrikus fórumválasztások *nem csak elméleti, hanem valós jogvitákat generálnak*. Erre figyelemmel az alábbiakban három olyan jogrendszert veszünk közelebbről górcső alá, ahol a közelmúltban gyakran kerültek aszimmetrikus fórumválasztó megállapodásokkal kapcsolatos ügyek a bíróságok elé. Az elemzést az angolszász jogcsalád bölcsőjével, az Egyesült Királysággal kezdjük, majd a római-germán jogcsalád egy meghatározó tagjával, Franciaországgal folytatjuk. Azon túlmenően, hogy a két ország a nemzetközi jogfejlődést leginkább meghatározó két nagy jogcsalád prominens képviselője, mindkét jogrendszerben több évtizedre nyúlik vissza a fórumválasztásokkal kapcsolatos bírói gyakorlat, és tanulságos, hogy ezen két nagy múltú jogrendszer honnan indult és hová jutott ebben a kérdésben. Ezt követően Oroszország vonatkozó bírói gyakorlatát vizsgáljuk meg. Ez utóbbi ország ugyan a nemzetközi jogfejlődésre gyakorolt hatásában messze elmarad fenti társaitól, azonban az utolsó évtizedben az aszimmetrikus fórumválasztások területén több tanulságos ügyet produkált, amelyek intő példaként szolgálhatnak. A három jogrendszer bírói gyakorlatának elemzése kapcsán az alábbi kérdésekre keressük a választ:

a) Hogyan ítélik meg az aszimmetrikus fórumválasztó megállapodásokat a fenti országok bíróságai?

b) Mennyire megalapozottak az aszimmetrikus fórumválasztással szemben felhozott érvek?

III.
A felek magánautonómiáján alapuló gyakorlat az Egyesült Királyságban

Az angolszász jogrendszer *hagyományosan nagy súlyt helyez a felek magánautonómiájára*, mely meghatározó a fórumválasztó megállapodások tekintetében is. Jóllehet a joghatóság angol értelmezése leginkább abban tér el a kontinentális jogrendszerektől, hogy az angol bíróságok a *forum non conveniens* doktrínáját alkalmazva még joghatóságuk fennállása esetén is fenntartják annak a lehetőséget, hogy azt ne gyakorolják, teret engedve az érdemi döntéshozatalra olyan ország bíróságának, amely az ügy egyedi körülményeire való tekintettel megfelelőbb fórum az ügy elbírálásához. Így a fórumválasztás nem pusztán a felek magánügye, hanem a fórum saját jogát alkalmazva dönti el, hogy van-e joghatósága, illetve, ami még fontosabb, gyakorolja-e a joghatóságát az adott esetben. További sajátossága az angol jognak, hogy a fórumválasztó megállapodásoknak az eljárásjogi hatás mellett *igen erős anyagi jogi joghatást tulajdonít*, így azok megsértését olyan szerződésszegésnek minősíti, melynek komoly szankciói vannak. Ezzel pedig megnyitja a sérelmet szenvedett fél jogát arra, hogy ún. pertiltó meghagyáshoz *(„anti-suit injunction")* folyamodjon – mellyel a bíróság arra kötelezi a szerződésszegő felet, hogy a megkezdett pert hagyja abba –, illetve kártérítést követeljen a szerződésszegő féltől, mely magában foglalja a nem kijelölt fórum előtti pereskedés költségeinek megtérítését.[4] A szigetországban az aszimmetrikus fórumválasztó megállapodásokat gyakran – kártyajátékból vett hasonlattal – *„trumping clause"* megnevezéssel illetik, találóan utalva a klauzula által kedvezményezett fél igen erős pozíciójára. Ennek ellenére az angol bírói gyakorlat kezdetben vonakodott elismerni az aszimmetrikus klauzulákat. Így a 60-as évek derekán a *Baron v. Sunderland Corp. ügyben* – ahol a rendes bírósági kikötés mellett az egyik fél jogosult volt választottbíráskodást is kezdeményezni – a bíróság arra az álláspontra jutott, hogy egy választottbírósági megállapodás alapvető tartalma az, hogy vita esetén bármely fél kezdeményezhessen választottbíráskodást. Azaz a fórumválasztó megállapodásnak kölcsönösen felhívható jogokat *(„bilateral rights of reference")* kell a felekre ruháznia, így kikényszeríthetetlennek ítélve a hibrid aszimmetrikus fórumválasztó megállapodást.[5]

1. Messinaki Bergen ügy

Az aszimmetrikus klauzulák elismerése felé az út egy kétoldalú opciós megállapodáson keresztül vezetett a *Messinaki Bergen* ügyben, ahol egy hajóbérleti szerződés viták rendezéséről szóló klauzulája az alábbiak szerint rendelkezett:

> „Bármely jelen szerződésből eredő jogvitát az angol bíróságok döntenek el, melyek joghatóságát a felek kikötik domicíliumukra tekintet nélkül: ugyanakkor bármely fél választhat úgy, hogy a jogvitát választottbíróság 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."[6]

A felek között a rakomány megsérülése miatt keletkezett jogvita, a fuvarozó a hatótulajdonost rendes bíróság előtt perelte, ám ez utóbbi a fenti határidőn belül jelezte,

4 Louise Merrett – Janeen Carruthers: *United Kingdom: Giving Effect to Optional Choice of Court Agreements – Interpretation, Operation and Enforcement.* In: Optional Choice of Court Agreements in Private International Law (ed. Mary Keyes). Springer, 2020. 452.

5 Simon Nesbitt – Henry Quinlan: *The Status and Operation of Unilateral or Optional Arbitration Clauses.* Arbitration International. 2006/1. sz. 135–136.

6 „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." (Fordítás a szerzőtől.)

hogy választottbírósági eljárást kíván indítani, és bírókijelölés végett az angol bírósághoz fordult. A fuvarozó vitatta a választottbírósági klauzula érvényességét, álláspontja szerint az opció csak egy előszerződésnek minősült, nem érvényes választottbírósági megállapodásnak. Az angol bíróság azonban arra az álláspontra helyezkedett, hogy bára fenti megállapodás alapján a felek nem kötelezik magukat arra, hogy a vität választottbíróság elő vigyék, a *klauzula egy opciót ruház az egyik félre*, mely gyakorolható, jóllehet annak gyakorlása nem kötelező. Így mindaddig, míg az arra jogosult nem választja az opció gyakorlását, nincs a felek között választottbírósági megállapodás, de azzal, hogy erre sor kerül, a felek között egy kötelező választottbírósági megállapodás jön létre.[7]

2. Continental Bank ügy

A *Continental Bank* ügyben[8] egy bankhitel szerződés aszimmetrikus joghatósági klauzulája állt a vita középpontjában, mely alapján a görög fióktelepén keresztül kölcsönt nyújtó amerikai bank és a Panamában, illetve Libériában bejegyzett kölcsönadósok vitarendezési klauzulájának lényeges része az alábbiak szerint rendelkezett.

„Minden kölcsönadós […] ezáltal visszavonhatatlanul aláveti magát az angol bíróságok joghatóságának, […] azonban a bank fenntartja magának a jogot, hogy a jelen megállapodás alapján bármely más bíróság előtt eljárjon, mely joghatósággal rendelkezik."[9]

Ez utóbbi kikötésre nyilvánvalóan azért került sor, mert a bankkölcsön biztosítékául különböző hajók, engedményezett követelések és különböző országokban domicíliummal rendelkező személyek által vállalt kezességek szolgáltak. Amikor a kölcsönadósok Görögországban kezdeményeztek a bank ellen peres eljárást, a bank pertiltó meghagyás *(anti-suit injunction)* iránt kérelemmel fordult az angol bíróságokhoz a fenti fórumválasztó megállapodásra hivatkozva. A bank érvelése szerint a fenti joghatósági megállapodás a kölcsönadósok számára kizárólagos volt, kizárva annak lehetőségét, hogy a görög bírósághoz forduljanak. Az angol Court of Appeal, egyetértve a bank érvelésével megállapította, hogy a Brüsszeli Egyezmény[10] 17. cikke alapján a joghatósági megállapodás *a bank számára nem volt kizárólagos, azonban a kölcsönadósok számára igen*, így utóbbiak nem voltak jogosultak Görögországban pert kezdeményezni.

3. NB Three Shipping ügy

Az *NB Three Shipping*[11] ügyben a felek hajóbérleti szerződése a felek közötti jogviták rendezéséről az alábbiakban rendelkezett:

„47.02. A jelen szerződésből eredő vagy azzal kapcsolatosa bármely jogvitára az angol bíróságok rendelkeznek joghatósággal, azonban a Tulajdonosnak opciója van arra, hogy bármely jogvität választottbíróság elé vigyen. […] 47.10. Bármely, jelen szerződésből, vagy annak teljesítésből eredő jogvität, mely megállapodással nem rendezhető, s melyet a Tulajdonos választottbírósági útra utal, Londonban kell választottbíráskodással kell rendezni."[12]

Amikor a felek között jogvita keletkezett, a bérlők az angol High Court előtt perelték be a tulajdonosokat, akik első levelükben meglepetésüket fejezték ki, hogy a bérlők megelőzően nem konzultáltak velük, mint az opció jogosultjaival, majd néhány nap múlva tájékoztatták a bérlőket, hogy gyakorolják az opciót és választottbíráskodást kezdtek a bérlők ellen. A bérlők – a klauzula nyelvtani értelmezésére támaszkodva – azzal védekeztek, hogy jóllehet a tulajdonosokat megillette a választottbírósághoz való fordulás joga, de ezt csak addig gyakorolhatták, amíg a másik fél nem kezd peres eljárást. Morrison bíró azonban nem osztotta a bérlők álláspontját, mivel véleménye szerint az kereskedelmi szempontból ellenkezik a klauzula értelmével. A bíró kiemelte, hogy az adott ügyben a fórumválasztó klauzula *„jobb jogokat" ruházott a tulajdonosokra*, mint a bérlőkre *(„give better rights to owners than to charterers")*, emiatt a bérlők nem szerezhettek előnyt azzal, hogy elsőként ragadták meg a startpisztolyt *(„no advantage from jumping the starting gun")*. Ugyanakkor a bíró hozzátette, hogy az opció nem biztosít végtelen lehetőséget a tulajdonosok részére, így amennyiben perbe bocsátkoztak volna, vagy egyéb olyan magatartást tanúsítottak volna, mely alapján a bérlők észszerűen feltételezhetik, hogy az opciót nem gyakorolják, akkor elvesztették volna az opció által biztosított többlet-jogosultságukat. A döntés alapján látható, hogy opciós klauzula esetén, amennyiben az opcióval nem rendelkező fél szándékozik jogvität kezdeményezni, ajánlott számára a jogvita tényleges megindítása előtt megkísérelni megállapodásra jutni a másik féllel a fórum tekintetében, mivel ennek hiányában saját kockázatára és költségére indítja meg az eljárást.

7 Nesbitt–Quinlan: i. m. 138.

8 Continental Bank v Aeakos Compania Naviera [1994] 1 WLR 588.

9 „Each of the borrowers […] hereby irrevocably submits to the jurisdiction of the English courts […] but the bank reserves the right to proceed under this agreement in the courts of any other country claiming or having jurisdiction in respect thereof." (Fordítás a szerzőtől.) https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:81993UK11 (2020.07.20.)

10 Az 1968. évi Brüsszeli Egyezmény a joghatóságról és a határozatok végrehajtásáról polgári és kereskedelmi ügyekben.

11 NB Three Shipping Limited v Harebell Shipping Limited [2004] EWHC 2001 (Comm). Nesbitt–Quinlan: i. m. 140–141.

12 „47.02 The courts of England shall have jurisdiction to settle any disputes which may arise out of or in connection with this Charter party but the Owner shall have the option of bringing any dispute hereunder to arbitration. […] 47.10 Any dispute arising from the provisions of this Charter party or its performance which cannot be resolved by mutual agreement which the Owner determines to resolve by arbitration shall be referred to arbitration in London." (Fordítás a szerzőtől.) https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff70e60d03e7f57ea6da0 (2020.07.20.)

4. Law Debenture v. Elektrim ügy

A *Law Debenture v. Elektrim* ügyben[13] a jogvita egy bonyolult finanszírozási szerződésrendszer kapcsán keletkezett, melyben a vitarendező klauzula éppen ellentétes tartalmú volt a fenti *NB Three Shipping* ügyben szereplő fórumválasztó megállapodással:

„29.2. Bármely jogvita, mely a jelen (dokumentumokból) ered, vagy azzal kapcsolatos, bármely fél által választottbíráskodásra utalható végleges rendezés végett az (UNCTIRAL[14] Választottbíráskodási Szabályzat) alapján, mely szabályokat a rájuk való hivatkozás alapján a jelen 29.2. cikk részének kell tekinteni. […]

29.6. A felek 29.2. cikk szerinti megállapodása, mely szerint minden jelen (dokumentumokból) eredő vagy azzal kapcsolatos vität választottbíráskodásra utal, kizárólagos, mely alapján egyik (alperes) sem jogosult bármely más bíróság előtt eljárást kezdeményezni, kivéve a Vagyonkezelő, illetve Kötvénybirtokosok által bármelyik fenti dokumentummal kapcsolatban a jelen cikk szerint kezdeményezett eljárásban előterjesztett viszontkeresetet. […]

29.7. A 29.2. cikk sérelme nélkül a Vagyonkezelő és bármely Kötvénybirtokos kizárólagos javára, az (alperesek) megállapodnak, hogy a Vagyonkezelő és bármely Kötvénybirtokos kizárólagosan jogosult, saját döntése alapján, Anglia bíróságaihoz fordulni, melyek nem kizárólagosan jogosultak bármely jogvität rendezni."[15]

Látható, hogy a felek alapvetően az UNCTIRAL szabályok alapján lefolytatandó ad-hoc választottbíráskodásban állapodtak meg, azonban Law Debenture mint Vagyonkezelő opcióval rendelkezett arra, hogy az angol bíróságok előtt pereljen, mely utóbbiak a klauzula alapján „nem kizárólagos" joghatósággal rendelkeztek. Amikor az opcióval nem rendelkező felek választottbírósági eljárást kezdeményeztek, a Vagyonkezelő megindította a pert az angol bíróság előtt. Az opcióval nem rendelkező alperesek azzal érveltek, hogy az opció csak addig gyakorolható, amíg a választottbírósági eljárás nem indul meg, ellenkező esetben a választottbírósági eljárás megindítása előtt meg kellene kérdezni a Vagyonkezelőt, hogy részt akar-e venni a választottbíráskodásban, így a fórumválasztó megállapodás egyoldalú lenne. Az ügyben eljáró Mann bíró azonban elvetette az alperesek álláspontját, megjegyezve, hogy nehezére esik bármilyen korlátozást látni a Vagyonkezelőt megillető joggal kapcsolatban, kivéve azt, hogy az opció jogosultjaként nem cselekedhet egyszer így, másszor úgy *(„cannot blow hot and cold")*. Így amennyiben az opció jogosultja élve jogával választottbírósági vitarendezést kezdeményez, akkor úgy kell tekinteni, hogy lemondott arról a jogáról, hogy rendes bíróság előtt pereljen, és fordított esetben ugyanez a helyzet. Mann bíró külön kiemelte, hogy azért sem fogadható el az alperesek érvelése, mely szerint az opció csak még meg nem kezdett választottbírósági eljárás esetén gyakorolható, mivel ebben az esetben azon a véletlenszerű alapon dőlne el, hogy peres vagy választottbírósági úton kerül rendezésre a jogvita, illetve, hogy melyik fél kezdeményezte hamarabb az eljárást, mely kereskedelmi szempontból abszolút nem ésszerű. Végül, ami a klauzula által biztosított lehetőséget illeti, Mann bíró hangsúlyozta, hogy nem arról van szó, hogy az aszimmetrikus opciós klauzula egyenlőtlen, hanem arról, hogy *az egyik fél számára egy további előnyt ad*, mint ahogy azt számos más szerződéses rendelkezés is teszi.

5. Mauritius Commercial Bank ügy

Végül említést érdemel a *Mauritius Commercial Bank* ügy,[16] melyben a felek közül egyik Indiában, a másik pedig Mauritiuson rendelkezett székhellyel, így az akkor hatályban lévő Brüsszel I. rendelet[17] alkalmazási körén kívül esett az ügy, és kizárólag az angol nemzetközi magánjog szabályait kellett alkalmazni. A felek szerződésében az angol bíróságok kizárólagos joghatóságát kötötték ki, azonban rögzítették, hogy a vitarendező klauzula a bank javát szolgálja, amely jogosult „bármely más joghatósággal rendelkező bíróság előtt pert indítani".[18] Az opcióval rendelkező fél az angol bíróságok előtt indított pert, a másik fél azonban azon az alapon támadta a fenti fórumválasztó megállapodást, hogy az alapján ő bárhol a világon beperelhető, emiatt szerinte a megállapodás az angol közrendbe ütközés okán érvénytelen, ezen felül sérti az Emberi Jogok Európai Egyezményének (EJEE) 6. cikke szerinti tisztességes eljáráshoz való jogot, mivel nem ad egyenlő hozzáférést a feleknek a bírósághoz.

13 Law Debenture Trust Corporation v. Elektrim Finance BV and others [2004] ECWA 1142.

14 United Nations Commission on International Trade Law (ENSZ Nemzetközi Kereskedelmi Jogi Bizottsága).

15 „29.2 Any dispute arising out of or in connection with these presents may be submitted by any party to arbitration for final settlement under […] (the UNCITRAL Arbitration Rules), which rules are deemed to be incorporated by reference into this cl 29.2. […] 29.6 The agreement by all the parties to refer all disputes arising out of or in connection with these presents ... to arbitration in accordance with cl 29.2 above is exclusive such that neither [of the defendants] shall be permitted to bring proceedings in any other court or tribunal other than by way of counterclaim in respect of proceedings brought by the Trustee and/or each of the Bondholders in respect of any of the above documents in such other court or tribunal in accordance with this clause. […] 29.7 Notwithstanding cl 29.2, for the exclusive benefit of the Trustee and each of the Bondholders, [the defendants] hereby agree that the Trustee and each of the Bondholders shall have the exclusive right, at their option, to apply to the courts of England, who shall have nonexclusive jurisdiction to settle any disputes." (Fordítás a szerzőtől.) https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff71260d03e7f57ea71cf (2020.07.20.)

16 Mauritius Commercial Bank v. Hestia Holdings [2013] EWHC 1328

17 A Tanács 44/2001/EK rendelete (2000. december 22.) a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról. HL L 12., 2001.1.16., 1–23.

18 "This clause 24.1 is for the benefit of the Lender only. As a result, the Lender shall not be prevented from taking proceedings related to a Dispute in any other courts in any jurisdiction. To the extent allowed by law the Lender may take concurrent proceedings in any number of jurisdictions." (Fordítás a szerzőtől.) https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff73160d03e7f57ea9688 (2020.07.20.)

Az ügyben eljáró Poplewell bíró azonban nem osztotta a fentieket, akként értelmezve a klauzulát, hogy az csak azon bíróságok előtt teszi lehetővé a perindítást, melyek a saját magukat joghatósággal rendelkezőnek tekintik. Poplewell bíró az ítélet „obiter dicta" részében egyébként megjegyezte, hogy a klauzula abban az esetben is kikényszeríthető lenne, amennyiben azt úgy kellene értelmezni, hogy az opcióval rendelkező bármelyik ország bármely bírósága előtt pert indíthat, hiszen a felek ebben állapodtak meg. Ezt meghaladóan a bíró kiemelte, hogy az EJEE 6. cikke szerinti tisztességes eljáráshoz való jog fogalmilag egy adott bírósági eljáráson belül értelmezhető.

6. Az angol gyakorlat tanulságai

A fentiekből látható, hogy az angol bíróságok a kezdeti konzervatív megközelítést felülvizsgálták és az utóbbi évtizedekben – a rájuk jellemző kereskedelmi szemlélettel – igyekeztek a *felek magánautonómiáját a lehető legnagyobb mértékben tiszteletben tartani*. Emiatt, jóllehet elvben nem adták fel az angolszász jog *forum non conveniens* doktrínáját, a gyakorlatban az aszimmetrikus fórumválasztást manapság már a kereskedelemben résztvevő felek „belügyének" tekintik, és nem gördítenek akadályt a felek akarata elé. Kiemelést érdemel még az angol jogi gondolkodás azon vonulata, hogy a fórumválasztó megállapodás általában része a szerződésnek, így nyilván része annak az alkufolyamatnak is, mely során a szerződés a felek között – kölcsönös engedmények útján – létrejön. Ha a fórumválasztó megállapodást kiragadjuk ebből a kontextusból és csak önmagában próbáljuk elemezni, értékelni, az szükségszerűen helytelen eredményre vezet.

IV. Paradigmaváltás Franciaország gyakorlatában?

A francia jog hagyományosan liberális szemlélettel tekintett a fórumválasztó klauzulákra, olyannyira, hogy azokat még a francia Polgári Törvénykönyv (Code Civil) „hírhedten patrióta" – külföldiek francia bíróság előtti francia személy általi perlését igen széles körben megengedő – 14. cikke szerinti szabály alól, valamint a francia területen fekvő ingatlanokra fennálló kizárólagos joghatóság alól is kivételként kezelték.[19] A bírói gyakorlat szerint ugyanis a *francia közrend nem tette levetővé*, hogy külföldi bíróságokat kijelölő klauzulákat a francia judikatúra felülvizsgáljon.[20] A francia jogban is megfigyelhető az a folyamat, mint más országokban, hogy a joghatósági megállapodások szabályai a tisztán belföldi illetékességi megállapodásokra irányadó joganyagból fejlődtek ki. Ilyen megállapodásokat a francia Polgári Perrendtartás (Code de Procédure Civile) belföldi ügyekben és csak kereskedők között tette lehetővé,[21] majd a Cour de cassation *Sorelec ügyben* hozott ítélete nyomán nemzetközi ügyekben egy általános érvényességi szabály született, mely alapján nemzetközi jogvita esetén a joghatósági megállapodás érvényes, ha nem sért imperatív illetékességi szabályt.[22] A Cour de cassation egy 1966-os ítélettel kezdődő gyakorlatában az „egyik fél javára szóló klauzulaként" *(„dans l'intéret d'une partie")* aposztrofálta az egyik fél számára opciót biztosítót joghatósági klauzulákat, s ezeket a francia jog alapján kikényszeríthető megállapodásnak tekintette, jóllehet az opcióval rendelkező fél más bíróság előtti perbe bocsátkozása az opcióról való lemondásnak minősült.[23] A francia joggyakorlat az effajta klauzulákkal kapcsolatosan alapvetően *a szerződés értelmezés fontosságát emelte ki*, egyszersmind hangsúlyozva, hogy a bíróságok szerepe szerződéses ügyekben eleve korlátozott, s még korlátozottabb a legfelsőbb bíróság kontrollja a szerződéses dokumentumok értelmezése során.[24]

1. Sicaly ügy

Említést érdemel a francia joggyakorlat egy korai találkozása egy hibrid aszimmetrikus klauzulával a 70-es évek közepén a *Sicaly ügyben*[25], melyben egy francia vevő és egy holland eladó között egy ipari szárítógép szállításáról szóló szerződés kapcsán alakult ki jogvita, melynek vitarendező klauzulája az alábbi lényeges rendelkezéseket tartalmazta:

„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-e előterjesztedött. Az említett személy az általa külföldön, francia személlyel szemben vállalt kötelezettségekkel kapcsolatban is perelhető a francia bíróságok előtt." (Fordítás a szerzőtől.)

19 Code Civil, Article 14 „L'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français; il pourra être traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français." Francia Polgári Törvénykönyv 14. cikk: „A Franciaország területén nem tartózkodó külföldi a francia bíróságok előtt perelhető olyan kötelezettségek teljesítése érdekében, melyekre Franciaországban, francia személlyel szerző-

20 Francois Mailhé: *France: A Game of Asymmetries, Optional and Asymmetrical Choice of Court Agreements Under French Case Law.* In: Optional Choice of Court Agreements in Private International Law (ed. Mary Keyes). Springer, 2020. 197–198.

21 Francia Polgári Perrendtartás 48. cikke.

22 Cour de cassation, Chambre civile 1, du 17 décembre 1985.

23 Cour de cassation, Chambre civile 2, du 15 juin 1966, Publié au bulletin https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006973595 (2020.07.20.)

24 Mailhé i. m. 204.

25 Jerome Barbet – Peter Rosher: *Les Clauses de résolution de litiges optionnelles.* Revue de l'Arbitrage. 2010/1. sz. 72–74.

nie. Amennyiben az opciót a fenti határidőben nem gyakorolja, a vevő maga válik jogosulttá a választásra."[26]

A francia vevő a Code Civil 14. cikkére alapozva a francia Saumur város bírósága előtt kezdeményezett pert a holland eladóval szemben, és a fenti fórumválasztó klauzula érvénytelenségére hivatkozott, egyrészt azért, mert az lehetővé tette a rendes bíróság és választottbíráskodás közötti választást, másrészről pedig azért, mert a választás joga kizárólag a holland felet illette meg. Az elsőfokú bíróság azonban – „hatáskör" hiányában – megszüntette a pert és döntését az Angers-i Fellebbviteli Törvényszék (Cour d'appel d'Angers) is fenntartotta, azzal az indokolással, hogy *egy ilyen klauzula nem sérti sem a két szóban forgó állam közrendjét, sem a nemzetközi egyezményeket*, különösen az Európai Választottbíráskodási Egyezményt.[27] A másodfokú bíróság érvelése szerint azzal, hogy a francia vevő a szerződő partnerét jogosító opciót elfogadta, hallgatólagosan lemondott a Code Civile 14. cikkének alkalmazásáról. A Cour de cassation pedig – elutasítva a másodfokú ítélet hatályon kívül helyezése iránti kérelmet, melyben a francia fél többek között a francia közrend sérelmére hivatkozott – megerősítette, hogy a másodfokú bíróság a felek akaratának szuverén értékelése alapján jutott arra a következtetésre, hogy az opciós fórumválasztó megállapodás vagy a holland bíróságoknak, vagy a holland választottbíróságnak adott „hatáskört" a vita eldöntésére, így a francia bíróságok nem rendelkeznek kompetenciával az ügyben.[28] A *Sicaly ügyben* hozott döntés, mely az aszimmetrikus opciós klauzulát a francia féllel szemben ítélte kikényszeríthetőnek, jól példázza a francia bíróságok semleges és innovatív hozzáállását a kereskedelmi jogi vitarendezés területén.

2. Rothschild ügy

A fenti ügy fényében a Cour de cassation által három évtizeddel később a *Rothschild ügyben*[29] 2012-ben hozott döntés jelentős visszalépésnek tekinthető. Az ügy tárgyát képező jogvita a luxemburgi székhelyű, de franciaországi fióktelepén keresztül szerződő Rothschild Bank és a Spanyolországban domicíliummal rendelkező Madame X közötti több szerződést – többek között bankszámlaszerződést, lombardhitelt, hitelkártyaszerződést stb. – tartalmazó szerződésrendszer kapcsán merült fel, amelynek vitarendező része az alábbiak szerint rendelkezett:

„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."[30]

Madame X 2009-ben a párizsi Tribunal de grande instance előtt indított pert a bank francia fióktelepe és a luxemburgi bank ellen a befektetéseiből származó veszteségek és alaptalanul levont díjak miatt, a Brüsszel I. rendelet[31] általános joghatósági szabályára alapozva keresetét, a luxemburgi alperessel szemben pedig a joghatóság körében az igények közötti szoros összefüggésre hivatkozott.[32] Az alperes bank a joghatósági kikötésre hivatkozva vitatta a francia bíróságok joghatóságát, azonban a Tribunal de grande instance elutasította a joghatósági kifogást – teljes egészében érvénytelennek tekintve a joghatósági klauzulát –, mivel álláspontja szerint az nagyon széles mérlegelési jogkört biztosított a bank számára, emiatt ellentétes a Brüsszel I. rendelet joghatósági megállapodásokat szabályozó 23. cikkével, mely szerint a joghatóság kapcsán a *jogbiztonság és előreláthatóság elve elsődleges*. Az elsőfokú döntést a Cour d'appel helybenhagyta, hangsúlyozva, hogy bár a Brüsszeli Egyezmény 17. cikke szerint érvényesek azok a joghatósági megállapodások, melyek az egyik fél számára kedvezőbbek, ez nem adhat ez egyik fél számára teljeskörű diszkrecionális jogkört, hogy bármely állam joghatóságát válassza. Az ügyben a bank a Cour de cassation előtt támadta a jogerős döntést, hangsúlyozva, hogy a joghatósági megállapodás – a pusztán nyelvtani értelmezéssel szemben helyes értelmezés szerint – nem bármely bíróság előtt, hanem nyilván csak a Brüsszel I. rendelet szerint joghatósággal rendelkező államok bíróságai előtt engedte meg a perindítást a bank részére. Ezt meghaladóan a Bank álláspontja szerint a jogerős döntés tévesen helyezte a jogvita súlypontját a klauzula második részére – ti. a bank számára nyitva álló opcióra –, mikor az ügyet a klauzula első része alapján kellett volna elbírálni, hiszen nem a bank perelte be az ügyfelét, hanem Madame X felperesként indított pert, melyet

26 „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 désignés par la clause. A défaut d'exercice de l'option dans un tel délai, l'acheteur devenait alors libre de choisir lui-même" (Fordítás a szerzőtől.)

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

28 Cass. Civ. l". 15 mai 1974, Sicaly. Bull. civ., 1, n° 122. https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.o?idTexte=JURITEXT000006992420 (2020.07.30).

29 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.)

30 "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." (Fordítás a szerzőtől.)

31 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), HL L 351., 2012.12.20., 1-32. („Brüsszel I. Rendelet")

32 Brüsszel I. Rendelet 2 (1) cikk és 6 (1) cikk.

a klauzula első része alapján a luxemburgi bíróságok előtt kellett volna megtennie. A Cour de cassation azonban hatályában fenntartotta a jogerős döntést, kiemelve, hogy a francia Code Civil alapján *„potesztatív" jellegű* az a joghatósági klauzula, mely megengedi, hogy a bank az ügyfél lakóhelyén, vagy bármely más joghatósággal bíró bíróság előtt pert indítson, míg az ügyfelet arra kötelezi, hogy kizárólag a luxemburgi bírósághoz forduljon. Az ilyen *„potesztatív" jellegű* joghatósági klauzula ellentétes a *Brüsszel I. rendelet 23. cikkének céljával*, emiatt nem köti az ügyfelet, aki szabadon perelhet az általános joghatósági szabályok szerint.[33] A *Rothschild ügyben* hozott döntés igen sok kritikát kapott mind hazai, mind nemzetközi fórumokon, mivel szögesen szembemegy az addigi liberális francia joggyakorlattal.

3. Société Danne ügy

Három évvel később a Cour de cassation a Luganói Egyezmény joghatósági megállapodásokat szabályozó cikkét értelmezte a *Société Danne c. Crédit Suisse ügyben*[34] 2015-ben. Az ügy tényállása igen hasonló volt a *Rothschild* ügyhöz, itt egy svájci székhelyű bank és egy francia cég közötti finanszírozási szerződések tartalmazták az alábbi aszimmetrikus joghatósági klauzulát:

„A kölcsönvevő elismeri, hogy minden eljárásra kizárólag a zürichi, vagy a bank azon fióktelepének helye szerinti bíróságok előtt kerül sor, ahol az ügyfélkapcsolat létrejött […] azonban a bank jogosult pert indítani a kölcsönvevő ellen minden más bíróság előtt."[35]

A felek közötti jogvitában a kölcsönvevő jogutódja fordult a bank ellen, azt állítva, hogy az utóbbi elmulasztotta tájékoztatási kötelezettségét és nem megfelelő pénzügyi szolgáltatást ajánlott. A felperes az aszimmetrikus klauzulát érvénytelennek ítélve a pert az Angers-i Törvényszék előtt indította meg, ám az megállapította joghatóságának hiányát, mert álláspontja szerint a felperes által állított egyenlőtlenség egy ilyen nemzetközi joghatósági klauzulában benne rejlő tulajdonság, emiatt ez az érv nem alkalmas arra, hogy a Luganói Egyezmény[36] alapján a joghatósági klauzulát érvénytelennek tekintsék. Annak ellenére, hogy a másodfokú bíróság osztotta az elsőfok fenti álláspontját, a Cour de cassation – fenntartva a Rotschild döntés érveit – hatályon kívül helyezte a jogerős ítéletet. Indokolása szerint a másodfokú bíróság nem vizsgálta, hogy a felperes által panaszolt egyenlőtlenség mennyiben *ellentétes az előreláthatósággal és jogbiztonsággal*, figyelemmel arra, hogy a bank bármilyen más bíróság előtt pert indíthat, anélkül, hogy ezen alternatív joghatóságot megalapozó objektív körülmények pontosan meg lennének jelölve.

4. Apple c. eBiscuss ügy

Ám alig száradt meg a tinta a fenti ítéleten, az *Apple c. eBiscuss ügyben*[37] a Cour de cassation, úgy tűnik, finomított korábbi álláspontján. Az ügy az írországi székhelyű Apple Sales International és a párizsi székhelyű eBiscuss közötti jogvitából eredt, amely az Apple franciaországi viszonteladója volt. Az időközben csődbe ment viszonteladó szerint az Apple üzleti függésben tartotta őt és visszaélt piaci erőfölényével, megsértve az európai uniós és a francia versenyjogi szabályokat, és emiatt a párizsi kereskedelmi bíróságon kezdeményezett pert a szilícium-völgyi óriás ellen. A felek szerződésének releváns része az alábbiak szerint rendelkezett:

„A jelen megállapodásra és a felek kapcsolatára az Ír Köztársaság joga az irányadó, és a felek alávetik magukat az Ír Köztársaság bíróságainak. Apple fenntartja a jogot, hogy a Viszonteladó ellen pert indítson annak székhelyén, vagy bármely olyan országban, ahol kárt szenved."[38]

Az elsőfokú bíróság a felek joghatósági kikötését érvényesnek ítélve joghatóságának hiányát állapította meg, döntését a másodfokú bíróság helybenhagyta. Az *eBiscuss* azonban a Cour de cassation előtt kérte az ítélet hatályon kívül helyezését a *Rotschild és Crédit Suisse* ügyekből ismert érvekre hivatkozva, mely szerint az ilyen joghatósági klauzula „potesztatív" jellegű és sérti a jogbiztonság és előreláthatóság elvét. A Cour de cassation azonban – rész-

33 A „potesztatív" jelleg kapcsán meg kell említeni, hogy a francia Code Civil 1170. és 1174. cikke a Rothschild döntés időpontjában az alábbiak szerint rendelkezett: „Art. 1170 La condition potestative est celle qui fait dépendre l'exécution de la convention d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher. Art. 1174 Toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige." (Fordítás a szerzőtől.) Code Civil 1170. cikk: „Potesztatív az a feltétel, mely a megállapodás teljesítését olyan eseménytől teszi függővé, melynek bekövetkezését a felek egyike tudja előidézni, vagy megelőzni." 1174. cikk: „Minden olyan kötelezettség semmis, melyet potesztatív feltétel alapján vállaltak, azon fél számára, akit kötelez." (Fordítás a szerzőtől.)

34 Arrêt n° 415 du 25 mars 2015 (13-27.264) – Cour de cassation – Première chambre civile.

35 „[…] l'emprunteur reconnaît que le for exclusif pour toute procédure est Zurich ou au lieu de la succursale de la banque où la relation est établie »et que« la banque est toutefois en droit d'ouvrir action contre l'emprunteur devant tout autre tribunal compétent […]" (Fordítás a szerzőtől.)

36 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 az Európai Uniós országok, valamint az Európai Szabadkereskedelmi Társulás országai Svájc, Norvégia és Izland között. HL L 147., 2009.6.10., 1–4.

37 Arrêt n° 1053 du 7 octobre 2015 (14-16.898) – Cour de cassation – Première chambre civile https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000031294528 (2020.07.20.)

38 „This Agreement and the corresponding relationship between the parties shall be governed by and construed in accordance with the laws of the Republic of Ireland and the parties shall submit to the jurisdiction of the courts of the Republic of Ireland. Apple reserves the right to institute proceedings against Reseller in the courts having jurisdiction in the place where Reseller has its seat or in any jurisdiction where a harm to Apple is occurring." (Fordítás a szerzőtől.)

ben felülvizsgálva korábbi gyakorlatát – arra az álláspontra helyezkedett, hogy a fenti klauzula „beazonosíthatóvá tette" azokat a fórumokat a felek számára, amelyekhez a szerződés teljesítésével vagy értelmezésével kapcsolatos jogvita esetén fordulhatnak, így eleget tesz az előreláthatóság követelményének. Az *eBiscuss* ügy gyakorlatilag egy „előreláthatósági tesztet" vezetett be joghatósági klauzulákkal szemben, egy utólagos bírói mérlegelés alapján bizonytalan mértékben szűkítve a felek magánautonómiáját.

5. Diemme c. Chambon ügy

Az aszimmetrikus klauzulák francia történetének reménykedésre okot adó újabb fejezete 2017-ből a *Diemme c. Chambon* ügyben hozott ítélet. Az ügyben a vita tárgya egy borászati gépeket forgalmazó olasz eladó és egy francia borász vállalkozás közötti kizárólagos disztribútori szerződés olasz fél általi állítólagos jogellenes megszüntetése volt.[39] A szerződés vitarendező klauzulája az alábbiak szerint rendelkezett:

„[…] bármely követelésre vagy perre, mely a szerződés teljesítésével, értelmezésével, alkalmazásával, érvénytelenítésével, vagy az attól való elállással kapcsolatos a Ravennai Fellebbviteli Törvényszék kizárólagos joghatósága kerül kikötésre Olaszországban, azzal, hogy a Diemme társaság jogosult más hatáskörrel rendelkező bíróságokhoz fordulni az eljárási szabályoknak megfelelően […]."[40]

A francia fél a jogellenes szerződés megszüntetés miatt az olasz Diemme-t a francia bíróság előtt perelte, az aszimmetrikus joghatósági klauzula érvénytelenségére hivatkozva. A Diemme természetesen joghatósági kifogást terjesztett elő, de ezt az első- és másodfokú bíróság a *Rothschild* ítélet alapján elutasította, érdemben tárgyalva az ügyet. Nagy meglepetésre azonban a Cour de cassation gazdasági kamarája eltért a polgári kamara által a *Rothschild* ügyben lefektetett elvektől, és a joghatósági kifogásnak helyt adva megszüntette a pert. A Cour de cassation gazdasági kamarája az ítélet indokolásában *a felek szerződési akaratát hangsúlyozta* a joghatósági megállapodással kapcsolatban, mely kapcsán lényegtelennek ítélte, hogy annak egy rendelkezése csak az egyik felet köti. Az ítélet jelentősége, hogy a Cour de cassation gazdasági kamarája ugyanúgy a Brüsszel I rendeletet alkalmazta, mint a Cour de cassation polgári kamarája a *Rothschild* ügyben.

6. Francia gyakorlat a Rothschild ügy után

A fenti döntésekből jól látható, hogy Franciaország az aszimmetrikus klauzulákkal kapcsolatosan a szigetországgal ellentétes utat jár be az utóbbi évtizedekben. Míg a korábbi francia megközelítés évtizedeken keresztül a felek magánautonómiáját tiszteletben tartó hozzáállásról tanúskodott, – amiről a bírói gyakorlat a Code Civil hírhedten „patrióta" 14. cikke ellenére olyan esetben is tanúbizonyságot tett, amikor a francia félnek külföldi bíróság, sőt választottbíróság előtt kellett pereskednie – a 2012-ben hozott *Rothschild* ítélet ezt a megközelítést alapjaiban kérdőjelezte meg. Az említett döntéssel a francia judikatúra *egy több évtizedes paradigmát adott fel*, mely szerint a szerződéses viszonyokba való bírói beavatkozásnak kivételesnek kell lennie. Az ügyet érdemes összevetni a „csatorna túlpartján" a *Continental Bank* ügyben született döntéssel, ahol az angol bírák gyakorlatilag azonos tényállás mellett nem avatkoztak be a felek magánautonómiájába. Ami pedig az *eBiscuss* ügyben hozott ítéletet illeti, kérdés, hogy mennyire szolgálja a jogbiztonságot, ha a felek fórumválasztását egy utólagos bírói mérlegeléstől függő *„előreláthatósági teszt"*-nek vetjük alá. Ugyan sokan üdvözölték a 2017-es *Diemme* ügyben hozott ítéletet, mely viszszaterelhette volna a francia joggyakorlatot a *Rothschild* döntés előtti mederbe, azonban úgy tűnik, hogy az aszimmetrikus klauzulák kapcsán a Cour de cassation polgári és gazdasági kamarája közötti „háború" még nem dőlt el véglegesen, mivel 2018-ban a polgári kamara két ítéletben a *Diemme* üggyel ellentétes döntést hozott.[41]

V.
Oroszország – szerződési autonómia korlátozása alapjogi érveléssel

Az 1990-es években tapasztalható visszaesés után Oroszország a 2000-es évektől egyre jobban bekapcsolódott a világkereskedelembe, 2017-ben külkereskedelmének már csak 1/8 részét folytatja a kelet-európai országokkal, gazdaságának növekedésének dinamikája 1996 és 2013 közel kétszerese volt a világgazdasági átlagnak, mely jól jelzi, hogy Oroszország domináns szerepre tör globalizálódó világgazdaságban.[42] A nemzetközi gazdasági kapcsolatok terén ennek egyenes következménye, hogy az ezredfordulótól az orosz vállalkozások egyre gyakrabban kerülnek szerződéses kapcsolatba nyugat-európai partnerekkel, akik fenntartásokkal kezelik a helyi bíróságokat, és igyekeznek a vitarendezést – legalábbi opcionálisan – nyugat-európai intézményes választottbíróságok

39 Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 11 mai 2017 https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000034711870&fastReqId=521810270&fastPos=1 (2020.07.20.)

40 „[…] toute réclamation ou litige relatif à l'exécution ou à l'interprétation du contrat, à son application, annulation ou résiliation, serait soumise exclusivement à la seule et unique juridiction de la cour d'appel de Ravenne, en Italie, la société Diemme ayant toutefois le droit de se référer à d'autres cours compétentes, »conformément aux règles de procédure légale« […]" (Fordítás a szerzőtől.)

41 Mailhé: i. m. 208.

42 Arne Melchior: *Russia in world trade: Between globalism and regionalism.* https://rujec.org/article/49345/ (2020.07.22.)

elé vinni. Az orosz bíróságok korábban általánosan elfogadták az aszimmetrikus fórumválasztó klauzulákat, azonban a 2010-es évek elejétől a helyzet megváltozott és az ítélkezés homlokterébe kerültek a hibrid – választottbíráskodást és hagyományos rendes bírósági utat kombináló – aszimmetrikus fórumválasztó megállapodások, melyekben jellemzően a külföldi felet illette meg a választás joga.[43]

1. Red Burn Capital ügy

A nagyobb nemzetközi visszhangot kapó 2011-es *Red Burn Capital ügyben* a felek egy olyan hibrid fórumválasztó megállapodást kötöttek, mely alapján a hitelszerződésből eredő vitákat választottbírósági útra utalták a London Court of International Arbitration (LCIA) elé, azonban a klauzula tartalmazott egy olyan rendelkezést is, mely szerint a hitelt nyújtó fél a választottbíró jelölését megelőzően kérheti, hogy a vitát a rendes bíróságok bírálják el. A Red Burn Capital a követelés behajtása érdekében közvetlenül az orosz rendes bíróságok előtt indított pert, az orosz alperes pedig a választottbírósági klauzulára hivatkozva kérte a permegszüntetést. Az elsőfokú bíróság ugyan megszüntette a pert, de a másod-, illetve harmadfokon eljáró bíróságok egyezően azon az állásponton voltak, hogy a fórumválasztó megállapodás érvényes volt és a felperes érvényesen választhatta az orosz rendes bíróságok előtti igényérvényesítést.[44] Ezzel a döntéssel úgy tűnt, hogy az orosz bírák azonos sztenderdeket alkalmaznak, mint angol kollégáik a *Law Debenture* ügyben, ahol szintén hasonló hibrid klauzula érvényessége mellett döntöttek.

2. Russian Telephone Company ügy

Azonban a fenti döntést egy évvel később, 2012-ben egy merőben ellentétes ítélet követte a *Russian Telephone Company v. Sony Ericcson ügyben*, ahol a Nemzetközi Kereskedelmi Kamara eljárási szabályzata szerinti választottbíráskodásban állapodtak meg, azonban a klauzula a Sony Ericsson számára fenntartotta a lehetőséget, hogy bármely joghatósággal bíró bíróság előtt behajthassa az áruszállításból eredi követeléseit.[45] A felek között kialakult jogvitában az orosz fél a hazai rendes bíróságok előtt indított peres eljárást, melyben a Sony Ericsson *az exceptio arbitri* érvet hozta fel, hivatkozva a felek közötti választottbírósági megállapodásra. Annak ellenére, hogy első- és másodfokon a bíróságok joghatóságuk hiányát állapították meg, az Orosz Legfelsőbb Bíróság eltérő álláspontra helyezkedett, megállapítva, hogy a fórumválasztó klauzula sértette *a felek közötti fegyveregyenlőség, a tisztességes eljárás, és bíróság előtti meghallgatáshoz való jog alapelveit*, mivel nem biztosíthatott volna bizonyos jogokat az egyik fél számára, megvonva azokat a másiktól. Külön érdekessége az ügynek, hogy az Orosz Legfelsőbb Bíróság az Orosz Föderáció Alkotmánybíróságának határozatai mellett az Emberi Jogok Európai Egyezményére és a strasbourgi bíróság ítéleteire is hivatkozott a fenti döntés alátámasztása érdekében. Ugyanakkor a bíróság formálisan nem érvénytelenítette teljes egészében a klauzulát, hanem megállapította, hogy ilyen esetben a sérelmet szenvedő fél jogosult arra, hogy a joghatósággal rendelkező rendes bíróságtól kérjen jogvédelmet.[46] A fenti döntést érdemes párhuzamba állítani az angol *NB Three Shipping* ítélettel, ahol az angol bíróságok a választottbírósági opciót tartalmazó hibrid klauzulát érvényesnek ítélték, emiatt a *Russian Telephone Company ügyben* hozott ítélet a szakmai az üzleti körökben nagy port vert fel. A döntés hatására aztán 2012-től több döntés is született, mely az orosz bírói gyakorlat bizonytalanságáról tanúskodott az aszimmetrikus fórumválasztó klauzulák kapcsán.

3. A Piramida ügy

A 2015-ben eldöntött *Piramida ügy* két orosz cég közötti adásvételi szerződés vitarendező klauzulája tartalmazott rendes bírósági és választottbírósági vitarendezést, azzal, hogy a felperes jogosult dönteni, melyik vitarendezést választja. A Piramida választottbíráskodást kezdeményezett, mely reá nézve kedvező ítélettel zárult, melyet megpróbált végrehajtani, azonban az alsóbb fokú bíróságok – a *Russian Telephone Company ügyben* hozott ítéletre való hivatkozással – megtagadták a végrehajtást, mivel a klauzula szerint a felperest egyedül illette meg a választási jog a vitarendezési móddal kapcsolatban, így az sértette a fegyveregyenlőség elvét. Az Orosz Legfelsőbb Bíróság az alsófokú döntéseket hatályon kívül helyezte azzal, hogy azok tévesen hivatkoztak a fenti ítéletre, mivel jelen esetben nem név szerint valamelyik felet jelölte meg a klauzula, hanem *a fél eljárási státuszára utalt*. Mivel potenciálisan akár az eladó, akár a vevő lehet felperes, a klauzula nem sérti az egyenlőség elvét a legfelsőbb bírói fórum szerint.

43 Deyan Draguiev: *Unilateral Jurisdiction Clauses: The Case for Invalidity, Severability or Enforceability.* Journal of International Arbitration. 2014/1. sz. 30.

44 Francesca Albert: Russia: *An improvement in relations between the Russian courts and international arbitration?* Kluwer Arbitration Blog. 2011.02.28. http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2011/02/28/russia-an-improvement-in-relations-between-the-russian-courts-and-international-arbitration/?doing_wp_cron=1595406058.5727670192718505859375 (2020.07.22.)

45 Draguiev: i. m. 30.

46 Batsanina v. Russie (Appl. No.3932/02); Steel and Morris v. United Kingdom (Appl. No. 68416/01)., Timur Aitkulov: *The Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation rules on the validity of dispute resolution clauses with a unilateral option.* Kluwer Arbitration Blog. 2012.09.12. http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2012/09/11/the-supreme-arbitrazh-court-of-the-russian-federation-rules-on-the-validity-of-dispute-resolution-clauses-with-a-unilateral-option/?doing_wp_cron=1595407203.0098350048065185546875 (2020.07.22.)

4. Emerging Markets ügy

Egy évvel a *Piramida* döntést követően, 2016-ban az *Emerging Markets ügyben* egy külföldi hitelező indított pert az orosz bíróságok előtt egy garanciaszerződés alapján, melyre az angol jog volt az irányadó és hibrid fórumválasztást tartalmazott a hitelező részére fenntartott opcióval. Ebben az ügyben az orosz bíróságok arra az álláspontra helyezkedtek, hogy a – választottbíráskodást és rendes bírósági utat az egyik fél választása alapján lehetővé tevő – opciós hibrid klauzulák teljes egészében érvénytelenek, így az általános joghatósági szabályok alapján lehet perelni az alperest Oroszországban.[47] Ez a döntés annyiban tovább lép a *Russian Telecom Company* ítélethez képest, hogy ott az orosz bíróság az érvénytelenséget orvosolhatónak ítélte, míg a néhány évvel ezt követően hozott döntésben már nem.

5. Bírói jogegységesítési kísérlet

Végül a nem konzisztens bírói gyakorlat miatt a Legfelsőbb Bíróság 2018 decemberében jogegységesítési céllal egy joggyakorlatot összefoglaló digesztát adott ki az eddigi eseti döntések számbavételével és iránymutatások megfogalmazásával. A digeszta ugyan formálisan nem rendelkezik jogi kötőerővel, de célja és remélhető hatása az ítélkezési gyakorlat egységesítése. A digeszta a hibrid opciós fórumválasztó megállapodásokkal kapcsolatban leszögezi, hogy (i) érvényesek azok a vitarendező klauzulák, melyek mindkét fél számára lehetővé teszik a rendes bírósági és választottbírósági út közötti választást; ii) ugyanakkor *érvénytelenek* azon vitarendező klauzulák, melyek alapján a *választás csak az egyik felet illeti* meg, ez esetben úgy kell tekinteni, hogy *az opcióval nem rendelkező fél is jogosult választani*.[48] Egyesek szerint ez túlzott beavatkozás a felek jogviszonyába, hiszen a felek közötti alkufolyamat révén létrejött aszimmetrikus fórumválasztó klauzula „orvoslása" éppen annak célját ássa alá.[49] A digeszta kiadása óta még nem telt el megfelelő idő, mely alapján állást lehetne foglalni abban a kérdésben, hogy a jogegységesítési kísérlet mennyiben mondható sikeresnek.

6. Az orosz gyakorlat sajátosságai

Szemben az angol és francia, több évtized alatt alakuló gyakorlattal, az orosz bíróságoknak ezen idő töredéke állt rendelkezésre, hogy kialakítsák álláspontjukat az aszimmetrikus fórumválasztó klauzulákkal kapcsolatosan. A joggyakorlaton egyrészt érzékelhető egy erős „hazafelé törekvés", valamint az európai *emberi jogi ítélkezési gyakorlat sajátos „recepciója"*. Megállapítható, hogy a *Russian Telephone Company ügyben* hozott ítélettel az Orosz Legfelsőbb Bíróság egy olyan *ingoványos talajra tévedt*, ahol az alsóbb fokú bíróságok több éven keresztül elvesztették a viszonyítási pontot és fogalmi zavarban voltak az aszimmetrikus klauzulák értékelése kapcsán *(Piramida ügy)*, vagy még az eredeti döntésnél is jobban beavatkoztak a felek szerződésébe *(Emerging Markets ügy)*. A *Russian Telephone Company* ítéletben a tisztességes eljáráshoz való jog és a fegyveregyenlőség elvének téves értelmezése ugyanakkor azzal a megkérdőjelezhető helyességű eredménnyel jár, hogy az orosz bíróságok általában feljogosítva érzik magukat a *gazdasági szereplők magánautonómiájába való beavatkozásra*, mellyel a felek által kötött aszimmetrikus fórumválasztó megállapodást „kiegyenlítve" teremtenek meg egy általuk helyesnek vélt egyensúlyt.

VI. Az aszimmetrikus fórumválasztás elleni érvek cáfolata

A fenti három jogrendszer gyakorlatának áttekintése után az aszimmetrikus fórumválasztás elleni érveket az alábbiak szerint csoportosíthatjuk:

a) Potesztatív jelleg
b) Tisztességes eljárás, fegyveregyenlőség hiánya
c) Előreláthatóság hiánya

Az alábbiakban részletesebben körüljárjuk a fenti érveket és bemutatjuk, hogy azok miért nem meggyőzőek.

1. Potesztatív jelleg?

A francia jog által ismert potesztatív feltétel – melyet magyarul legtalálóbban a „jogalakító" jelző ír le – arra utal, hogy az egyik fél *egyoldalúan tudja előidézni* valamely szerződési feltétel bekövetkezését, vagy annak elmaradását. A *Rothschild* ügyben hozott ítélet szerint aszimmetrikus fórumválasztás esetén a potesztatív jelleg abban ölt testet, hogy az ilyen megállapodásnak köszönhetően a felek közötti szerződéses egyensúly felborul, hiszen az egyik fél tetszőlegesen, saját döntésével egyoldalúan tudja alakítani a felek eljárásjogi jogviszonyát. Ugyanakkor

47 Alexander Gridasov – Maria Dolotova: *Unilateral Option Clauses: Russian Supreme Court Puts an End to the Long-Lasting Discussion*. Kluwer Arbitration Blog. 2019.05.27. http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/05/07/unilateral-option-clauses-russian-supreme-court-puts-an-end-to-the-long-lasting-discussion/?doing_wp_cron=1595425029.5926909446716308593750 (2020.07.22)

48 A digeszta angol nyelvű összefoglalója az alábbi linken érhető el: https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/briefings/2019/02/supreme-court-of-the-rf-issues-digest-of-case-law-on-the-issues-of-arbitration-eng.pdf A digeszta orosz nyelven az alábbi linken érhető el: http://www.supcourt.ru/documents/all/27518/ (2020.07.22.)

49 Daniil Vlasenko: *Ambivalent Russian Arbitration Developments Regarding Hybrid Dispute Resolution Clauses*. Kluwer Arbitration Blog. 2019.08.04. http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/08/04/ambivalent-russian-arbitration-developments-regarding-hybrid-dispute-resolution-clauses/?doing_wp_cron=1595426145.3004510402679443359375 (2020.07.22.)

önmagában ezen az alapon kikényszeríthetetlennek minősíteni a felek fórumválasztását nem meggyőző. Egyrészt, a polgári anyagi jog területén már hosszú ideje jelen vannak az *egyoldalú alakító jogok, hatalmasságok*, így nehéz belátni, hogy a felek magánautonómiája miért ne terjedhetne ki arra, hogy – a mindenkori jogszabályi keretek között – eljárásjogi területen is alakító jogokat biztosítsanak egymásnak. Másrészt – szemben az anyagi jogi hatalmasságokkal, melyek érvényesülése nem függ harmadik személytől –, egy „eljárásjogi hatalmasságnak" egyébként is gátat szab a bíróságok által hivatalból alkalmazott *kizárt, illetve kizárólagos joghatósági szabályrendszer*, illetve a – fogyasztót, munkavállalót, biztosítottat – mint *gyengébb feleket védő joghatósági rezsim*, melyet a felek megállapodása nem írhat felül. Harmadrészt, az aszimmetrikus fórumválasztás nem önmagáért való, abban a felek egy anyagi jogi jogviszonyhoz kapcsolódóan állapodnak meg. Amennyiben az eljárásjogi hatalmasságot *önkényesen kiragadjuk a felek anyagi jogi viszonyából* és csak önmagában vizsgáljuk, úgy azt kiemeljük abból a gazdasági kontextusból is, melyben született. Ezzel gyakorlatilag a *separability* elvet feszítjük túl, mely ahhoz vezethet, hogy a fórumválasztást önmagában aszinallagmatikus jellegűnek minősítjük, mely nyilvánvalóan nem helyes. Végül megemlítjük, hogy a *Rotschild* döntés óta a francia szerződési jog nagyobb reformon ment át, így többek között a potesztatív feltételre vonatkozó rendelkezést a Code Civil-ben 2016-tól hatályon kívül helyezték, és további olyan rendelkezések is módosultak, melyek alapján korábban a francia bíróságok a kölcsönösség, illetve egyensúly hiánya miatt érvénytelenítettek szerződéseket.[50]

2. Tisztességes eljárás, fegyveregyenlőség hiánya?

Míg a potesztatív jelleg a fórumválasztó megállapodás anyagi jogi oldalára koncentrál, addig a fegyveregyenlőség, illetve a tisztességes bírói eljáráshoz való jog hiányára vonatkozó érvek már a fórumválasztás alapján induló eljárásra. A fenti érvek elsősorban az orosz bírói gyakorlatban, a hibrid aszimmetrikus fórumválasztó megállapodásokkal kapcsolatban jelentek meg a *Russian Telephone Company* ügy kapcsán. Azonban megállapítható, hogy a fenti érvelés az Emberi Jogok Európai Egyezményének („EJEE"), illetve az ahhoz kapcsolódó esetjog téves értelmezésén alapul, az alábbiakra figyelemmel.

Az EJEE 6. cikke a tisztességes eljáráshoz való jog alapelvét fekteti le, melyet az Emberi Jogok Európai Bíróságának („EJEB") esetjoga további eljárási jogosultságokra, illetve garanciákra bont fel.[51] Az első ilyen jog a bírósághoz való jog *(right to court)*, mely az EJEB gyakorlatában jelenti egyrészről a bírósági eljárás megindításának jogát, másrészről azt, hogy a jogvitában döntést hozzanak.[52] A bírósághoz való jog a hibrid aszimmetrikus fórumválasztó megállapodásokat úgy érintheti, hogy amennyiben a felek alapesetben rendes bírósági vitarendezést kötnek ki, és valamelyik fél opcióval rendelkezik a választottbírósági vitarendezés megindítására, úgy – a fenti érvelés szerint – ezen hatalmasság gyakorlásával a másik felet „elzárja" a bíróság előtti eljárás megindításától. Ugyanakkor fontos emlékeztetni, hogy az EJEB gyakorlata alapján *a bírósághoz való jog nem abszolút,* és már korán, a 60-as évektől megjelenik a bírósághoz való jogról való lemondás lehetősége. Az egyik első ilyen tárgyú döntés kiemeli, hogy a választottbírósági megállapodás az Egyezmény 6. cikk által biztosított jogokról való részleges lemondásként értelmezhető, azonban ezt az Egyezményben semmi nem tiltja.[53] Az EJEB a fenti következtetést 1980-ban a *Deewer c. Belgium* ügyben szintén megerősítette, kiemelve, hogy az ilyen lemondásnak tagadhatatlan előnyei vannak az érintett személyre és az igazságszolgáltatás működésére nézve.[54] Ami a lemondás feltételeit illeti, a Bíróság a *Suda ügyben* hangsúlyozta, hogy a *lemondásnak önként vállaltnak, megengedettnek és egyértelműnek kell lennie*, erre tekintettel az ún. kötelező választottbíráskodás esetei nem tartoznak ezen esetkörbe.[55] A fenti elveket az aszimmetrikus fórumválasztásra alkalmazva egyértelmű, hogy amennyiben a választottbírósági opciót tartalmazó fórumválasztó megállapodást a felek megtárgyalják és szabad akaratelhatározásukból

50 Solène Rowan: *The New French Law Of Contract.* International & Comparative Law Quarterly. 2017/4. sz. 805–831.

51 EJEE 6. cikk „Mindenkinek joga van arra, hogy ügyét a törvény által létrehozott független és pártatlan bíróság tisztességesen, nyilvánosan és ésszerű időn belül tárgyalja és hozzon határozatot polgári jogi jogai és kötelezettségei tárgyában."

52 Golder v. United Kingdom (No. 4451/70) ítélet, 36. pont; Beneficio Cappella Paolini v. San Marino (No. 40786/98) ítélet, 29. pont.

53 Affaire X. contre la République Federale d'Allemagne (No. 1197/61) *„[…] que la conclusion d'un compromis d'arbitrage entre particuliers s'analyse juridiquement en une renonciation partielle à l'exercice des droits que définit l'article 6 paragraphe 1 (art. 6-1); que rien, dans le texte de cet article ni d'aucun autre article de la Convention, n'interdit expressément pareille renonciation; que la Commission ne saurait davantage présumer que les Etats Contractants, en acceptant les obligations qui découlent de l'article 6 paragraphe 1 (art. 6-1), aient entendu s'engager à empêcher les personnes placées sous leur juridiction de confier à des arbitres le règlement de certaines affaires […]"; „[…]* a magánszemélyek közötti választottbírósági szerződés megkötése a 6. cikk (1) bekezdésben biztosított jogok gyakorlásáról való részleges lemondásnak minősül; az említett cikk, vagy az Egyezmény bármely más cikkének szövege kifejezetten nem tiltja az ilyen lemondást; a Bizottság vélelmezni sem tudja, hogy a Szerződő Államok, melyek elfogadták a 6. cikk (1) bekezdéséből származó kötelezettségeket, arra vállaltak volna kötelezettséget, hogy megakadályozzák a joghatóságuk alá tartozó személyek számára, hogy bizonyos ügyeket választottbírói útra utaljanak […]" (Fordítás a szerzőtől.)

54 Deewer c. Belgium (No. 6903/75) ítélet, 49. pont.

55 Suda c. République tchèque (No 1643/06) ítélet 48–49. pontok „[…] *Rien n'empêche les justiciables de renoncer à leur droit à un tribunal en faveur d'un arbitrage, à condition qu'une telle renonciation soit libre, licite et sans équivoque* […]" „Semmi nem tiltja, hogy a jogosultak lemondjanak a bírósághoz való jogról a választottbíráskodás javára, feltéve, hogy az ilyen lemondás önkéntes, megengedett és egyértelmű […]" (Fordítás a szerzőtől.)

elfogadják, továbbá a jogvita tárgya nem ütközik objektív arbitrabilitási korlátba, úgy az *nem sérti az opcióval nem rendelkező fél bírósághoz való jogát*, hiszen az arról érvényesen, előre lemondott.

Az EJEE 6. cikke szerinti tisztességes eljáráshoz való jogon belül több eljárási követelménynek is teljesülnie kell, melyek között kiemelt szerepe van a fegyveregyenlőségnek *(equality of arms)*. Ez utóbbi elv az Egyezmény bírói gyakorlata alapján azt jelenti, hogy mindegyik félnek elfogadható lehetőséget kell biztosítani ügye előadására – beleértve a bizonyítékait is –, olyan feltételek mellett, amelyek nem hozzák őt érdemben hátrányosabb helyzetbe a másik félhez képest.[56] A fenti jog tartalmából ugyanakkor látható, hogy *ezen jog egy már megindult bírósági eljárásban értelmezhető*. Önmagában egy aszimmetrikus fórumválasztó megállapodás nem sértheti a fegyveregyenlőség elvét, legfeljebb az eljárás, ami a fórumválasztó megállapodás alapján indult. Ezzel kapcsolatosan Fentiman találóan jegyzi meg, hogy a „fegyveregyenlőség" helyes értelmezésben a felek bíróság előtti pozícióját, egyenlő eljárási jogait és kötelességeit jelenti, nem pedig azt, hogy egyenlő joggal rendelkeznek a bíróság megválasztására.[57] Ugyanerre a következtetésre jutott az angol bíróság a *Mauritius Commercial Bank* ügyben, ahol az EJEE 6. cikkét szintén felhívta az egyik fél.

3. *Előreláthatóság hiánya?*

Végül vizsgáljuk meg az előreláthatóság hiányát, mint az aszimmetrikus fórumválasztó megállapodások elleni harmadik fő ellenérvet. Ez utóbbi érv jellemzően a francia gyakorlatban joghatósági megállapodások kapcsán hangzik el, és az *eBiscuss ügyben* hozott ítélet, valamint a francia szerződési jog 2016-os reformja óta úgy tűnik, hogy a potesztatív jelleg helyébe lépve az aszimmetrikus klauzulák elleni fő érvvé avanzsált. Az előreláthatóság hiánya, mint ellenérv az Európai Unió Bírósága joggyakorlatából táplálkozik, mely szerint az uniós jogi rendeletek egyik fő célja a joghatósági szabályok alkalmazása körében a *jogbiztonság és előreláthatóság* biztosítása, annak érdekében, hogy egy kellően informált alperes előre láthassa, hogy melyik országban indul ellene peres eljárás.[58] Ezzel szemben – hangzik az érvelés – az aszimmetrikus joghatósági megállapodások pont az előreláthatóság elvét ásnák alá, hiszen az egyik fél több bíróság előtt is megindíthatja a pert. Ez az érvelés azonban szintén nem tűnik meggyőzőnek az alábbiak miatt:

Elsődlegesen ki kell emelni, hogy jogbiztonság és az előreláthatóság elvét a joghatóság körében az Európai Unió Bírósága elsősorban az uniós jogszabályok általános és különös joghatóságai okai kapcsán hangsúlyozza, felhívva a figyelmet, hogy az alperes lakóhelyén alapuló általános joghatósági okhoz képest a különös joghatósági okokat szűken kell értelmezni, hogy a kellő információ birtokában lévő alperes előre láthassa, hogy ellene külföldön kezdeményeznek pert.[59] Ezt meghaladóan, gyakran maga az *Európai Unió Bírósága sem következetes* az általános joghatóság alóli *kivételek értelmezése során*, sokszor tágan értelmezve a különös joghatósági okokat. Így például a *Rehder ügyben* a légiutasokat megillető kártalanítás tekintetében az Európai Unió Bírósága a szerződés teljesítésének helye mint joghatósági ok kapcsán arra az álláspontra helyezkedett, hogy a légiutas szabadon választhat a kiindulási és célállomás között.[60] Az idén eldöntött *Volkswagen AG ügyben*, ahol a német székhelyű gyártót perelték Ausztriában a gépjárművek kipufogógáz-kibocsátási értékek manipulációjából eredő kártérítés iránt, az Európai Unió Bírósága megállapította, hogy az alperesnek számítania kellett arra, hogy a kár azon a helyen keletkezik, ahol valaki, aki joggal vélhette úgy, hogy az érintett jármű megfelel a határértékeknek, megszerzi e járművet, majd észleli, hogy járműve kellékhibás és csökkent értékű.[61] Ezen az alapon a gyártónak minden olyan országban előre kellett látnia a per lehetőségét, ahol az általa gyártott gépkocsikat harmadik személy részére értékesítik, és ez gyakorlatilag kiüresíti az előre láthatóság fogalmát. Fentiek alapján látható, hogy az *előreláthatóság elve nem minden esetben érvényesül feltétlenül* az Európai Unió Bírósága gyakorlatában sem.

Másodlagosan, észre kell venni, hogy annak az alperesnek a helyzetét, aki semmilyen fórumválasztó megállapodást nem köt, így nyugodtan támaszkodhat az uniós jog alperest védő szabályaira, *nem helyes összehasonlítani azzal a személlyel, aki* egy olyan *aszimmetrikus joghatósági megállapodást köt,* mely alapján előre hozzájárul, hogy a másik fél őt különböző országok bíróságai előtt perelje be, s ennek *kockázatát, következményeit* a megállapodás megkötésekor nyilván *előre látja*. Ez utóbbi személy helyzete inkább a *Volkswagen* ügyben a gyártó helyzetével mutat rokonságot, akinek az Európai Unió Bírósága ítélete alapján quasi mindenhol előre kellene látnia a per lehetőségét.

Harmadrészről az előre láthatóság problémával kapcsolatosan Mailhé találóan teszi fel a kérést: *Miért keresünk a klauzulában valamit, ami nem volt benne?* – utalva

56 Dombo Beheer b.v. v. The Netherlands (No. 14448/88) ítélet 33. pont.

57 Richard Fentiman: *International Commercial Litigation*. Oxford, Oxford University Press, 2015. 2149.

58 Ld. többek között C-281/02. sz. Andrew Owusu kontra „Villa Holidays Bal-Inn Villas" ügyben hozott ítélet (ECLI:EU:C:2005:120) 40. pont.

59 C-26/91. sz. Jakob Handte & Co. GmbH v Traitements Mécano-chimiques des Surfaces SA ügyben hozott ítélet (ECLI:EU:C:1992:268).

60 C-204/08. sz. Peter Rehder kontra Air Baltic Corporation ügyben hozott ítélet (ECLI:EU:C:2009:439).

61 C-343/19. sz. Verein für Konsumenteninformation c. Volkswagen AG ügyben hozott ítélet (ECLI:EU:C:2020:534).

arra, hogy miért kell a felektől megkövetelni azt, hogy az általuk kikötött joghatóság „előre láthatóbb" legyen, mint az a joghatóság, ami az európai joghatósági szabályokból magukból következik? Álláspontja szerint a francia bíróság valódi problémája feltehetően nem az előreláthatóság, hanem a szerződéses egyensúly hiánya volt, s valójában ez mond ellent a szerződési jogban meggyökeresedett „szinallagmatikus paradigmának", melyet azonban a megváltozott gazdasági környezetben újra kellene gondolni a joghatósági kikötésekkel kapcsolatban, ahelyett, hogy szisztematikusan megtiltanánk az aszimmetrikus klauzulákat.[62] Végül érdemes elgondolkodni azon, hogy nem éppen az *előreláthatóság elvének túlfeszítése* vezet-e végül *előre nem látható bírói gyakorlathoz*. Ez utóbbira valós példaként szolgál Franciaországban a Cour de cassation polgári és gazdasági kamarája közötti „háború" az aszimmetrikus joghatósági megállapodások kapcsán, melynek fő kárvallottja a jogkereső közönség.

VII. Összegzés

Az aszimmetrikus fórumválasztó megállapodások már hosszú idő óta jelen vannak a nemzetközi joggyakorlatban, a globalizáció és a gazdasági tranzakciók egyre komplexebbé válása pedig logikusan azt eredményezi, hogy az ilyen fórumválasztások hosszú távon is velünk lesznek. Jóllehet ösztönösen hajlamosak vagyunk az alapvető jogi elvekkel összeegyeztethetetlennek tekinteni azokat a választottbírósági, illetve joghatósági megállapodásokat, melyek a felekre nem egyenlő jogokat ruháznak, azonban ezen meggyőződésünket ideje *felülvizsgálni*. Jelen tanulmány keretében részletesen megvizsgáltuk, hogy mennyire megalapozottak az aszimmetrikus fórumválasztás ellen a nemzetközi bírói gyakorlatban eddig napvilágra került ellenérvek, s részletesen bemutattuk, hogy ezek vagy alapvetően téves alapokon állnak *(potesztatív jelleg)*, vagy egy nemzetközi bíróság által más területen kifejlesztett joggyakorlat téves *(tisztességes eljárás, fegyveregyenlőség)*, illetve végletes értelmezésén alapulnak *(előreláthatóság)*. Ezt meghaladóan megállapítható, hogy a potesztatív jellegen kívül – mely a francia jog „hazai terméke" – a másik két érv valójában nem is a nemzeti jogon alapul, hanem egy nemzetközi, illetve szupranacionális jogrend bírói gyakorlatából „kölcsönvett" érvelés.

A fenti téves irányok helyett célszerű visszatalálni *a felek magánautonómiájához*, mely a fórumválasztások forrását képezi, és csak kivételesen megtagadni a joghatást az aszimmetrikus fórumválasztó megállapodásoktól: olyan esetekben, amikor egy ilyen megállapodás aszimmetrikus jellegére tekintet nélkül szenved valamilyen komoly jogi hibában. Ellenkező esetben viszont a nemzeti jog szintjén nem érdemes külön érvénytelenségi okokat kreálni a nemzetközi jogforrások által semlegesen kezelt aszimmetrikus fórumválasztó megállapodásoknak, illetve bírói mérlegeléstől függő tesztekkel korlátozni a jogalkotó által a felek részére biztosított magánautonómiát. Ahogyan azt Franciaország és Oroszország példáján láthattuk, az ilyen próbálkozások kontraproduktívak, és széttartó ítélkezési gyakorlathoz vezetnek, mely legfőbb ellensége a nemzetközi gazdasági kapcsolatokban valóban szükséges előreláthatóságnak.

62 „Pourquoi aller chercher dans la clause ce qui n'y était pas?" Francois Mailhé: *Les clauses attributives de compétences asymétriques dans les relations d'affaires.* Konferencia előadás: Université de Paris II, 2016. https://www.u-paris2.fr/sites/default/files/document/cv_publications/22._rdia-les_clauses_attributives_de_competence_asymetriques.pdf (2020.02.27.)

Tanulmány

Metzinger Péter, ügyvéd, egyetemi docens, Budapesti Corvinus Egyetem (Budapest)

Per helyett pénzfeldobás
Kis jogi kvantummechanika

A (polgári anyagi) jog (egyik) posztulátuma, hogy a társadalmi valóság (és csak egy bizonyos valóság) létezik, a polgári perjog posztulátuma pedig, hogy e valóság a perben – valamilyen módon – prezentálható és szükség szerint bizonyítandó. A jog történetében ugyan visszatérően bukkannak fel rendkívül bonyolult, nehezen eldönthető ügyek, és a releváns tények bizonyításának gyakorlati lehetetlensége is időről időre jelentkezik, de magának a tényállásnak (a valóságnak) az önazonossága sosem képezte vita tárgyát. A jogviszonyok makroszkopikus (társadalmi) jelenségek, így a jognak az eredetileg a szubatomi világ jelenségeit leíró kvantummechanikával elvileg nem kell foglakoznia. A jog működése nem is veszi figyelembe a kvantummechanika azon tételét, mely szerint egymást kizáró valóságok egyszerre is fennállhatnak; pedig olykor szükség lenne erre, mert a jogi szabályozás tárgyát képező makroszkopikus világ sem feltétlenül önazonos ugyanezen jogi szabályozás szempontjai szerint. A tényállás jogi önazonosságának hiánya ugyanakkor megoldhatatlan feladat elé állítja az anyagi jogot, és megfosztja értelmétől a perjogot.

Tárgyszavak: közraktári jegy jogi jellege, értékpapír, dologi v. kötelmi igény

I. Problémafelvetés

A Quaestor-botrányt,[1] illetve a fiktív dematerializált értékpapírok[2] jogi problematikáját stilizálva tegyük fel, hogy a közraktár átvesz tíz termelőtől egyenként 10 tonna – azonos fajú – kukoricát közraktározásra, ezt az összesen 100 tonna árut (és csak ezt) ömlesztve tárolja a 2-es silójában,[3] és kibocsátja a termelőknek a vonatkozó értékpapírokat: tíz közraktári jegyet, egyenként 10 tonna kukoricáról. A 2-es siló tárolókapacitása legyen 200 tonna.

A közraktári jegyek mint értékpapírok a jogosultak külön tulajdonába kerülnek, és nem jön létre közös tulajdon a letett áru felett sem, mert a közraktározásról szóló 1996. évi XLVIII. törvény (a továbbiakban: Krakt.) 14. § (2) bekezdése alapján – a közraktári jegy kibocsátása miatt – nem alkalmazandó a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) letéti szabályozása, így a Ptk. 6:366. § (1) bekezdésének gyűjtő letétre és közös tulajdonra vonatkozó rendelkezése sem. A 100 tonna kukorica egyébként minden további nélkül újra tíz részre osztható, tehát a fizikai egyesülés ellenére nem alkalmazható a Ptk. 5:66. § közös tulajdonra vonatkozó rendelkezése sem. A Ptk. szerinti gyűjtő letétben és az ömlesztett közraktározásban közös, hogy a letevő, illetve a közraktári jegy jogosultja nem követelheti a letéteményestől, a közraktártól, hogy azt a konkrét árut adja ki neki, amit annak idején letett, hanem csak azt, hogy olyan és annyi árut adjon ki neki, amilyet és amilyen mennyiségben annak idején beraktározott.[4]

Tegyük fel aztán, hogy az így beraktározott 100 tonna kukoricából „eltűnik" 50 tonna (az eltűnés oka legyen közömbös, mindegy, hogy azt harmadik személyek lopják el, vagy a közraktár vezetősége sikkaszt, netán felfalják az egerek). Mivel a letett áru *de iure* homogén (vagyis közömbös, hogy szakértői vizsgálattal esetleg megállapítható-e, hogy a 2-es silóban található egyes kukoricaszemek *de facto* melyik termelő földjéről származnak), az abban keletkezett hiány is homogén, tehát *de iure* eldönthetetlen (de nem azért, mert lehetetlen, hanem azért, mert tilos), hogy konkrétan kinek az áruja tűnt el – a közraktári jegyek jogosultjai közötti megkülönböztetés tehát ebből a szempontból kizárt. Ha a hiány kialakulása után valamelyik közraktári jegy jogosultja kiadni kéri a neki járó 10 tonna árut, a közraktár azt köteles neki kiadni, és nem kell figyelemmel lennie (nem lehet figyelemmel) a 2-es silóba beraktározott többi tulajdonosra, nem alkalmazandó a Ptk. 6:366. § (2) bekezdése sem.

A közraktározások alapján tíz jogviszony jön létre, melyek egyik oldalán a közraktár, a másik oldalán pedig az egyes letevők (illetve a letétekről kibocsátott közraktári jegyek jogosultjai) állnak; *a priori* e tíz jogviszony egymástól teljesen független.

1 A közismert ügy jogi szakirodalmi feldolgozottsága még hiányzik. Az ügyről újságírói szemmel lásd: Kasnyik Márton: *A Quaestor-ügy*. Budapest, Athenaeum, 2017.

2 A fiktív értékpapírokra vonatkozó bírói gyakorlatból lásd például BH 2018. 21., a jogirodalomból pedig: Metzinger Péter: *A Semiotic Analysis of Hungarian Securities Law (Fictitious Dematerialized Bonds)*. In: Magyar Kereskedelmi Jogi Évkönyv (szerk. Csehi Zoltán). Budapest, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, 2019. 11–25.

3 Az ömlesztett tárolásra a közraktározásról szóló 1996. évi XLVIII. törvény 16. § (3) bek. *b)* pontja kifejezetten lehetőséget biztosít.

4 Ptk. 6:366. § (1) bek., Krakt. 16. § (4) bek.

Tegyük fel továbbá, hogy az 50 tonnás hiány keletkezése után a 2-es silóba újabb betárolásokra is sor kerül 10 tonnás tételekben, és onnan árut is kiad a közraktár a közraktári jegyek jogosultjainak 10 tonnás tételekben. Az egyszerűség kedvéért feltételezzük, hogy a 2-es silóban a hiány mennyisége állandó marad, tehát mindig 50 tonnával kevesebb áru van ott, mint amennyire közraktári jegy forgalomban van. A közraktár szerencséjére sosem fordul elő, hogy ne lenne a 2-es silóban annyi áru, amennyit az áruért éppen jelentkező valamely jogosultnak ki kell adni. Tételezzük fel azt is, hogy az érintett közraktári jegyek száma konstans.

A vázolt szituáció nem keverendő össze a kereskedelmi bankok pénzmultiplikátor funkciójával. A bank ugyanis az egyik ügyfele által nála elhelyezett pénzt (vagyis annak jó részét, a kötelező tartalékráta függvényében) minden további nélkül oda tudja adni kölcsönként valaki másnak, mert a bankban elhelyezett pénz felett az ügyfélnek eleve nem tulajdoni, hanem csak kötelmi igénye áll fenn (a bank a bankszámlán le nem kötött összeget látra szóló ügyfélkövetelésként kezeli). Tehát önmagában azzal nincs semmilyen jogi probléma, hogy a bank aktuálisan nem rendelkezik annyi készpénzzel, mint amennyit tőle az ügyfelei követelhetnek. A közraktár azonban nem bank, a letevők nem készpénzt bíznak rá, hanem ingó dolgot, ami felett a tulajdonjogukat megtartják; míg a számlára befizetett pénz tulajdonjoga átszáll a bankra, addig a közraktárban elhelyezett áru nem kerül át a közraktár tulajdonába,[5] nincs szó a Ptk. 6:367. § szerinti rendhagyó letétről sem. A bankrendszer működését általában nem zavarja, hogy a bankoknál nincs meg az ügyfelek összes pénze, ezzel szemben a letéti rendszerek – amelyek funkciója ingó dolgok (értékpapírok) megőrzése – nem a hiányra vannak kalibrálva, jóllehet sokáig működhetnek, ha a hiányra nem derül fény.[6]

A probléma jogi lényege, hogy ezen 50 tonnás hiány miként hat ki az egyes közraktári jegyek jogosultjai és a közraktár közötti – egymástól elkülönült – jogviszonyokra? A válasz során különös figyelemmel kell lenni arra a tényre, hogy ha bármelyik közraktári jegy jogosultja kéri kiadni az őt megillető 10 tonna árut a közraktártól, akkor az annak eleget fog tudni tenni, de ha mindenki kéri a kukoricája kiadását, akkor az részben meg fog hiúsulni (zárjuk ki azt a lehetőséget, hogy a közraktár kukorica vásárlásával pótolja a hiányzó árut).

Hogy a dogmatikai problematikát egész mélységében feltárhassuk, példánkat tovább színezzük: tegyük fel, hogy a közraktár – miután eltűnt az 50 tonna kukorica, de amikor még erről a jogosultak nem tudnak – megvásárolja (magához váltja) piaci áron az egyik közraktári jegyet, s ily módon már 10 tonnával kevesebb kukoricával tartozik a maradék közraktári jegyek jogosultjainak a 2-es silóból. Majd nemsokára a közraktár felszámolás alá kerül, a felszámolója konstatálja az áruhiányt és azt, hogy a Közraktár vagyona a hitelezői igényeket –ezen belül az áruhiány miatti igényeket – nem fedezi. A felszámoló természetesen azt is észleli, hogy a felszámolás elrendelése előtt nem sokkal a közraktár kifizetést teljesített az egyik közraktári jegy jogosultjának, az ő közraktári jegyét megvásárolta, aki így hozzájutott az őt megillető 10 tonna kukorica teljes piaci értékéhez. Kérdésként merül fel így az is, hogy a felszámoló (vagy valamelyik hitelező) megtámadhatja-e a csődeljárásról és a felszámolási eljárásról szóló 1991. évi XLIX. törvény (a továbbiakban: Csődtv.) 40. § (1) bekezdésének c) pontja[7] vagy a (2) bekezdése[8] alapján a közraktár és az ominózus közraktári jegy jogosultja közötti ügyletet (a kifizetést) azon az alapon, hogy azzal ez a jogosult a többi hitelezőhöz képest előnyhöz jutott, hiszen 100 %-os megtérüléssel, ergo veszteség nélkül tudta zárni a közraktárral fennálló pozícióját, míg a lelepleződött hiány miatt erre a többi jogosultnak esélye sincs. E megtámadás *sine qua non* feltétele, hogy a kifizetésben részesülő közraktári jegy jogosultja az ügyletkötés (kifizetés) időpontjában a közraktár hitelezőjének minősüljön.

II.
Dologi jog vagy kötelmi igény

A közraktári jeggyel (árujeggyel) rendelkező személy jogosult egyebek mellett a letett áru birtokának kiadását követelni a közraktártól,[9] és jogosult az áruval rendelkezni is.[10] A közraktári jegy jogosultjának tehát alapvetően dologi joga áll fenn a beraktározott árun, és így dologi igényei vannak a közraktárral szemben is.

5 BH 1997. 244. III.: A közraktárba elhelyezett áru nem kerül a közraktár tulajdonába, csak birtokába.

6 Erre a „legjobb" példa a közelmúltból szintén a Quaestor-botrány.

7 „A felszámolást elrendelő végzés közzétételének időpontjától számított 1 éves jogvesztő határidőn belül a hitelező – vagy az adós nevében a felszámoló – a bíróság [6. § (1) bekezdés] előtt keresettel megtámadhatja az adósnak
[...]
c) a felszámolási eljárás lefolytatására irányuló kérelem bíróságra történő beérkezése napját megelőző kilencven napon belül és azt követően kötött szerződését vagy más jognyilatkozatát, ha annak tárgya egy *hitelező előnyben részesítése*, különösen egy fennálló szerződésnek a hitelező javára történő módosítása vagy biztosítékkal nem rendelkező hitelező számára biztosíték nyújtása."

8 „A felszámoló az adós nevében az (1) bekezdés szerinti határidőn belül visszakövetelheti az adós által a felszámolási eljárás lefolytatására irányuló kérelem bíróságra történő beérkezése napját megelőző hatvan napon belül és azt követően nyújtott szolgáltatást, ha annak eredménye egy *hitelező előnyben részesítése* és a szolgáltatás nem minősül a rendes gazdálkodás körébe tartozó szolgáltatásnak. Hitelező előnyben részesítésének minősül különösen valamely tartozás esedékesség előtti kiegyenlítése."

9 Krakt. 25. § (1) bek.

10 Krakt. 26. § (1) bek.

Ha a közraktár a beraktározott árut nem tudja kiadni a közraktári jegy jogosultjának, akkor vele szemben kártérítési felelősséggel tartozik,[11] mely felelősség mértéke gyakorlatilag a hiányzó áru értékében határozható meg.[12] A hiányzó áru kapcsán tehát a közraktári jegy jogosultjának a dologi joga kötelmi (kártérítési) igénnyé alakul át.

A dologi jog kötelmi igénnyé történő átalakulása nem függ attól, hogy a jogosult tud-e arról, hogy hiányzik az áruja vagy sem. Az áru feletti tulajdonjog nem akkor szűnik meg, amikor a közraktári jegy jogosultja tudomást szerez a hiányról, hanem akkor, amikor az áru – mint a tulajdonjog tárgya – elvész (és az is a tanulmány tárgyán kívül esik, hogy az eltűnt áru lenyomozható-e, és a birtoka esetleg visszaszerezhető). Ezt nem befolyásolja, hogy a közraktári jegy mint értékpapír feletti tulajdonjog az áruhiánytól függetlenül megmarad, és azzal sem foglalkozunk, hogy az áruhiány kihathat-e a vonatkozó közraktári jegyek forgatására (alapvetően nem). A Ptk. 6:532. § szerint a kártérítési igény akkor válik esedékessé, amikor a kár bekövetkezik, nem pedig akkor, amikor a kárról a károsult tudomást szerez; a károsult tudomásszerzésének az elévülés szempontjából lehet jelentősége (de most ez is közömbös).

A bírói gyakorlat szerint a tény valamely ténylegesen bekövetkezett esemény vagy fennálló állapot.[13] Egy adott közraktári jegy jogosultjának tehát – az arisztotelészi logika[14] és a dogmatika szerint egyaránt – *vagy* dologi igénye van az áru iránt, *vagy* kötelmi (kártérítési) igénye áll fenn a hiány miatt, és ezen igények kölcsönösen kizárják egymást: amíg van tulajdonjog, addig nincs kötelmi igény, amikor pedig már kötelmi igény van, akkor nincs többé tulajdonjog.

III. Az idő

Az a kérdés, hogy iskolapéldánkban az áruhiány miként hat ki az egyes közraktári jegyek jogosultjaira, elsősorban az időben értelmezendő: mikor hat ki rájuk? A konkrét jogi hatás az időben – egyéb eseményektől függően – ugyanis változik. Ha akármelyik öt közraktári jegy jogosultja kéri kiadni az áruját, akkor a közraktár mindegyiküknek ki tudja azt adni, tehát e jogosultak dologi jogai nem sérülnek, kötelmi igényük nem keletkezik, míg a másik öt közraktári jegy jogosultjának az áru feletti dologi jogai teljes mértékben elenyésznek, és teljes egészében kötelmi igénnyé alakulnak át. A hiány végső soron tehát nem egyformán érinti a közraktári jegy jogosultjait, mert ötöt közülük egyáltalán nem érint, míg ötöt teljes mértékben. A különbségtétel pedig attól függ, hogy melyik jogosult mikor lép fel az áruja kiadása végett a többi jogosulthoz képest, előttük vagy utánuk.

Amíg azonban egyik közraktári jegy jogosultja sem kéri az áru kiadását, addig bármelyikük teljes mértékben gyakorolhatja az áru feletti rendelkezési jogát, mégpedig nem csak közvetve, a közraktári jegy forgatásával, hanem közvetlenül is, az áru kiszolgáltatásának követelésével, és egyikük sem fog – nem is jogosult – kötelmi igénnyel fellépni a közraktárral szemben, vagyis ez esetben a hiány ugyanúgy nem érinti a közraktári jegyek egyik jogosultját sem. Ha viszont (amíg) a hiány nem hat ki egyik jogviszonyra sem, akkor (addig) az jogilag nem is releváns; az a tény (itt a hiány), ami nem hat ki a felek jogviszonyaira, nem tekinthető e felek vonatkozásában polgári jogi ténynek.[15] Ha és amíg a közraktár az áruért jelentkező közraktári jegy jogosultjának ki tudja adni az őt megillető árumennyiséget, addig e jogosult nyilván nem léphet fel kötelmi igénnyel a szerződésszerűen teljesítő közraktárral szemben.

A Ptk. 5:66. §-a a közraktározás intézményére figyelemmel nem értelmezhető úgy, hogy a hiány kialakulása után a fennmaradó árumennyiségen azonnal közös tulajdon jön létre a 2-es silóban raktározott áruval érintett jogosultak között, a hiány vonatkozásában pedig arányosan kötelmi igények keletkeznek, mondván, hogy az eredetileg egyesült 100 tonna már nem választható szét, mert nincs meg. Az elkülönült közraktári jegyek, mint értékpapírok ugyanis a hiány miatt nem válnak érvénytelenné, a különböző közraktári jegyek nem testesíthetnek meg közös tulajdont és nem is utalnak közös tulajdonra. Továbbá a hiány nem zárja ki, hogy az áruját idejekorán kiadni kérő jogosult a teljes árumennyiségéhez jogszerűen hozzájusson, a hiánytól és a többi jogosult igényétől függetlenül.

Mivel sem a Krakt., sem a Ptk. nem alkalmazza a ranglsor elvét sem a közraktározással, sem a letéttel kapcsolatban – szemben például az ingatlan-nyilvántartási joggal –, közömbös a közraktári jegyek kibocsátásának dátuma, sorszáma is, és vonatkozó jogszabályi rendelkezés híján sem a FIFO[16] (miszerint előbb az előbb beszállított

11 A Krakt. 22. § (1) bek. szerint a közraktár csak akkor mentesül a felelősség alól, ha a kár (hiány) a közraktár tevékenységi körén kívül eső elháríthatatlan ok miatt következett be.

12 Lásd például BH 1996. 162. II.: Ha a közraktár az árut nem tudja kiszolgáltatni, a letett áru ellenértékét kárként tartozik megfizetni.

13 Lásd például BH 2019. 26. III.

14 Az arisztotelészi logika az alapja a Descartes-féle formális (szimbolikus) logikának is, de egy nem-arisztotelészi logika is használhat egyértelmű szimbolikus jelrendszert, ezért a továbbiakban is az arisztotelészi logika kifejezést fogjuk használni, ezzel hangsúlyozva, hogy a nem-arisztotelészi logikában (akár formális, akár nem) Arisztotelész ellentmondás-mentességi elve nem érvényesül.

15 Azzal persze, hogy a hiány a kialakulásával büntetőjogilag (lopás vagy sikkasztás) és közigazgatási jogilag (a Közraktárral szembeni közigazgatási jogi felelősség szempontjából) azonnal jogi tény lehet.

16 A FIFO a „first in, first out" kifejezésből ered.

áru tűnt el), sem a LIFO[17] elv (miszerint előbb az utolsóként beraktározott áru veszett el) nem érvényesülhet.

Adott tehát a tény, hogy eltűnt a 100 tonna kukorica fele, és az sem lehet vitás, hogy ezért a közraktár jogilag felelős. Egyelőre mégsem lehet kijelenteni, hogy a közraktár valamely konkrét közraktári jegy jogosulttal szemben kártérítési felelősséggel tartozna, ez a tény addig nem polgári jogi tény, amíg a közraktár az egyes jogviszonyok alapján a teljesítésre képes.

IV.
Szuperpozíció (dologi jog és kötelmi jog)

Schrödinger egyszerre élő és holt macskája a kvantummechanika (idézőjel nélküli) megérthetetlenségének szélesebb körben is ismert metaforája. A kvantummechanikában a szuperpozíció – leegyszerűsítve – azt jelenti, hogy adott, egymást kölcsönösen kizáró állapotokat egyszerre létezőnek tekintünk (mert léteznek is). Az ezt bemutató legfontosabb kísérlet az *„egyetlen elektron kétréses diffrakciója"*,[18] amikor ugyanazon elektron egyszerre halad át két különböző, egymás melletti résen. A szuperpozícióra példaként hozhatjuk a dobozba zárt egyetlen elektront is, amely adott pillanatban adott valószínűséggel egy adott helyen tartózkodhat a dobozban; e lehetséges helyzeteket „egymásra helyezzük" (szuperpozicionáljuk) és egyszerre fennállónak tekintjük, vagyis az elektron egyszerre van az összes lehetséges helyen a dobozban (a kétréses kísérletben az elektron egyszerre megy át mindkét résen). Az elektron e lehetséges (valószínű) helyzeteit az ún. hullámfüggvény írja le. Amikor aztán megnézzük, hogy végül is hol van adott pillanatban az az elektron, e külső hatás (a megvizsgálás) miatt a hullámfüggvény „összeomlik", mégpedig abban az egyetlen pontban, ahol a megfigyelt elektront éppen felleljük (az elektron hullámfüggvény szerinti összes lehetséges – potenciális – helyzete egyetlen pontra aktualizálódik). Amíg tehát nincs konkrét megfigyelés, az elektron egyszerre van a dobozon belül az összes lehetséges helyen (koherens szuperpozícióban van), de amikor megnézzük, akkor csak egyetlen pozíciót foglal el (dekoherencia lép fel). Az elméleti kísérletben Schrödinger macskája ezért egyszerre halott és élő, mindaddig, amíg meg nem nézzük azt a macskát.

Az arisztotelészi logika szerint mindez persze badarság, mert sérti az ellentmondás-mentesség elvét: lehetetlen, hogy egy és ugyanaz az állítmány egy és ugyanazon alanyhoz egyszerre és ugyanazon vonatkozásban hozzá is tartozhassék, meg ne is.[19] Az ellentmondás-mentesség és a harmadik kizárásának elvét másként megfogalmazva: vagy az a kijelentés igaz, hogy egy adott *A* tény fennáll, vagy az igaz, hogy ezen *A* tény nem áll fenn (tehát az *A* tény tagadása, ellentéte, a *nem A* vagy a *-A* az igaz). Ezzel szemben a fizikai Nobel-díjas Feynman éppen arra mutatott rá, hogy nem érti a kvantummechanikát az, aki azt hiszi, hogy érti. A kvantummechanika az emberi elme számára a természeténél fogva megérthetetlen, tehetjük hozzá.

Pontosan ez a helyzet a közraktár és a közraktári jegy jogosultjai között: addig, amíg nem észleljük a hiányt (vagyis amíg a közraktár képes természetben kiadni az árut a 2-es silóból az azért éppen jelentkező jogosultnak),[20] nem tudjuk, hogy e hiány melyik jogosultat sújtja (kinek a dologi igényét fordítja át kötelmi igénybe), és az egyes jogosultak dologi és kötelmi igényei koherens szuperpozícióban vannak: mindegyikük áru feletti tulajdonjoga teljes mértékben fennáll és (egyidejűleg!) meg is szűnt. A közraktárnak az egyes jogviszonyokra vonatkozó, egyedi teljesítőképességének a fennállásáig tehát egyik közraktári jegy jogosultja sem tekinthető károsultnak, és mégis bármelyikük annak tekinthető. A közraktári jegyek jogosultjainak a közraktárral fennálló egyes jogviszonyai (hogy azok alapján dologi vagy csak kötelmi igényük van-e) tehát a szuperpozíció állapotában vannak mindaddig, amíg az adott jogosult a neki járó 10 tonna áru kiadását nem kéri a közraktártól: csak ekkor derül ki, hogy az adott jogviszonyból eredő kötelezettségét a közraktár megszegte-e, és így az adott jogosult károsodott-e. Ekkor omlik össze e jogosult igényeinek a hullámfüggvénye, és jön létre dekoherencia – azaz determinálódik az igénye, kiderül, hogy a dologi igénye helyett már csak kötelmi igénye van-e.

V.
A közraktár felszámolása: homogén csoport

A Krakt. 38. § (1) bekezdése rögzíti az evidenciát, hogy a közraktárba letett áru nem tartozik a közraktár felszámolási vagyonába. A Krakt. 39. § (3) bekezdése azt is kimondja, hogy a közraktár felszámolása esetén az ellene a közraktári szerződésből eredő, kártérítés iránti követeléseket a Csődtv. 57. §-a (1) bekezdésének b) pontja szerint kell besorolni és kielégíteni, a közraktárral szemben fennálló

17 A LIFO a „last in, first out" kifejezés rövidítése.

18 Ennek emészthető leírását lásd például John Gribbin: *Hat lehetetlen dolog. Meghökkentő elképzelések a szubatomi világ rejtelmeiről*. Budapest, Akkord, 2019. 17-27. (ford. Both Előd).

19 Arisztotelész: Metafizika, 1005b. (Arisztotelész: Metafizika. Szeged, Lectum, 2002. 101., ford.: Halasy-Nagy József). Két ellentmondó állítás közül csak az egyik lehet igaz, lásd Halasy-Nagy József: Az antik filozófia. Szeged, Quintas, 2011. 205.

20 A közraktár e teljesítőképessége praktikusan addig áll fenn, amíg van a 2-es silóban legalább 10 tonna áru, mert akkora a következő jogosultnak még teljesíteni tud és fog a közraktár.

zálogjogból és óvadékból eredő követeléseket megelőzően. Vagyis a közraktári jegy jogosultja a meglévő árut a közraktár felszámolása esetén is tulajdonosként, természetben viheti el, ha pedig azt nem tudja megtenni (mert az áru nincs meg), a hiány erejéig privilegizált helyen érvényesíthet hitelezői igényt a felszámolási eljárásban.

A Krakt. – a befektetési vállalkozásokról és az árutőzsdei szolgáltatókról, valamint az általuk végezhető tevékenységek szabályairól szóló 2007. évi CXXXVIII. törvény (a továbbiakban: Bszt.) 136. §-ával szemben – nem tartalmaz rendelkezést a homogén csoport képzéséről, vagyis arról, hogy a letétbe helyezett, azonos fajú árut – ha abban hiány van, és a meglévő áru nem rendelhető hozzá egyértelműen egy adott letevőhöz – arányosan kell természetben felosztani az arra tulajdoni igényt formáló letevők között, akik arányosan szereznek kötelmi igényt a hiány rájuk eső része után. A homogén csoportképzés a gyakorlatban a gyűjtő letétre vonatkozó Ptk. szabályozással (6:366. §) lényegében azonos eredményre vezet.

E szabályozási vákuum ellenére a példánkban szereplő közraktár felszámolója nem fog tudni másként eljárni, mint úgy, hogy az ömlesztve tárolt, homogén árura vonatkozóan közraktári jeggyel rendelkező jogosultakat egységesen és együttesen kezeli, hiszen nem tudja eldönteni, hogy a meglévő árura melyikük formálhat a többieket megelőzően dologi igényt. A közraktári jeggyel mindegyik jogosult bizonyítja a felszámoló felé, hogy 10-10 tonna kukoricára tarthat igényt, de egyik közraktári jegyhez sem konkrét kukoricaszemek tartoznak, és egyik közraktári jegy sem privilegizált a többihez képest. A felszámoló csődjogilag nem is jogosult eldönteni, hogy melyik közraktári jegy jogosultjának adja ki a neki járó teljes árumennyiséget, hiszen ezzel a kiválasztott jogosultat előnyben részesítené a többiekhez képest, illetve ez utóbbiak még jobban károsodnának, hiszen akkor a meglévő 50 tonna hiányt eggyel kevesebb közraktári jegy jogosultjának kellene viselnie, míg az áruját magához vevő jogosult pozíciója veszteség nélkül zárulna. A közraktári jegy értékpapírjogi státuszából, illetve az ömlesztve tárolt áru *de iure* homogén jellegéből következően kizárt annak bizonyítása, hogy az adott letevő által beraktározott 10 tonna kukorica az utolsó szemig ott van a 2-es silóban, és a hiány őt nem érintette.

A felszámoló a közraktár felszámolását megelőzően az áruját természetben és jóhiszeműen felvevő közraktári jegy jogosultjával szemben alappal nem léphet fel, tőle az elvitt árut nem követelheti vissza, hiszen e jogosult – mint tulajdonos – jogszerűen vette magához az őt megillető árut, és azt a közraktár jog- és szerződésszerűen adta neki ki, a rendes gazdálkodás körében. A hiány tehát a közraktár felszámolásával a felszámolás elrendelésekor közraktári jeggyel rendelkezők között arányosan oszlik szét, *ultima ratióként* homogén csoport jön létre.

Ha tehát a közraktár felszámolás alá kerül, akkor a hiány erejéig a közraktári jegyek jogosultjai hitelezők lesznek, és – attól függetlenül, hogy a Krakt. nem ír elő homogén csoportképzést – homogén csoportba kerülnek. Ebből következően arányosan tarthatnak igényt az árura természetben, és arányosan kénytelenek hitelezői igényt érvényesíteni a felszámolásban a hiány miatt, mert nincs más, jogszerűen kivitelezhető lehetőség. A felszámolásba beragadt közraktári jegy jogosultakat megillető egyenlő bánásmód szintén erre az eredményre gravitál, de ez automatikusan nem jelenti azt, hogy e közraktári jegyek jogosultjai mindannyian már a felszámolás előtt is (arányosan, az akkor létezett hiány erejéig) a közraktár hitelezői lettek volna. Márpedig ennek a kérdésnek relevanciája lehet – noha e relevancia csak a felszámolás elrendelése után jelentkezik –, ha a felszámoló vagy egy hitelező által a csak a felszámolás alatt a Csődtv. 40. § alapján benyújtható speciális *actio* folytán a bíróságnak azt kell vizsgálnia, hogy az alperes mint az egyik közraktári jegy korábbi jogosultja vajon az adós közraktár hitelezője volt-e a támadott szerződés megkötésekor.

VI.
Anyagi jog és perjog

1. Bizonyítási teher az anyagi jog és perjog metszetében

Az anyagi jog és a perjog viszonya egyértelműnek tűnik: az anyagi jog határozza meg azokat a tényeket, amelyek a felperes keresete és az alperesi ellenkérelem alapján a perben relevánsak. E releváns tényekről kell a perben a perjog által meghatározott szabályok szerint a bíróságnak megállapítást tennie: azokat vagy fennállónak (bizonyítottnak) fogadja el vagy nem. A perjogi szabályok szerint megállapított tényállásra aztán a bíróság alkalmazza a vonatkozó anyagi jogi szabályokat, és ítéletet hirdet. A perjog az anyagi joghoz képest értelemszerűen eszközjellegű, elsődleges célja az anyagi jog érvényesítése, az igazságszolgáltatás: „az eljárásjog az anyagi jog szolgálóleánya".[21]

Az anyagi jogi szabályozás szigorúan az arisztotelészi logikát követi: a T_1 tényálláshoz rendelt D_1 diszpozíció alkalmazandó, ha a T_1 tényállás fennáll; ha pedig a T_1 tényállás nem áll fenn, akkor a D_1 diszpozíció sem alkalmazandó, a T_1 tényállás pedig vagy fennáll, vagy nem áll fenn, *tertium non datur*. A perjog, a bizonyítási teher szabálya (*onus probandi incumbit ei qui dicit, non ei qui negat)*[22] első látásra kevésbé szigorú: a T_1 tényállás a perben bizonyítást is nyerhet, meg cáfolatot is, és az sem kizárt, hogy sem bizonyítani, sem cáfolni nem sikerül azt. A bizonyítási teher formálisan ugyan csak a bizonyítatlanul

21 Udvary Sándor: *Pro Actione Collectiva.* Budapest, Patrocínium, 2015. 43. (135. lj.).

22 Paulus megfogalmazásában: *Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat.* D. 22,3,2, Bessenyő András: *Római magánjog.* Budapest-Pécs, Dialóg Campus, 2003. 165.

maradt tényállítás való tényként történő megállapításának elmaradásában áll,[23] nem pedig a bizonyítatlanul maradt tény nemlétének a bizonyosságában, az anyagi jogi következmény mégis azonos: a bizonyítatlanul maradt tényhez fűződő anyagi jogi joghatást a bíróság nem érvényesíti, ami egyben azt is jelenti, hogy a bizonyítatlanul maradt tény fenn nem állásához kapcsolódó anyagi jogi jogkövetkezmény érvényesül.[24] Ha az állító – és ezért bizonyításra köteles, a bizonyításban érdekelt – fél az állítását nem tudja bizonyítani, a bíróság az ellenérdekű fél tagadását fogja elfogadni.

A perjog arisztotelészi logikája független attól, hogy a perbeli bizonyítást megismerési tevékenységnek fogjuk-e fel, miszerint a bizonyítás célja a releváns (múltbéli) tények megismerése, avagy olyan kreatív eljárásnak, amely maga hozza létre a per során az elbírálandó tényállást, mert mindkét eset feltételezi, hogy a – bizonyítási eljárásban megismert vagy megkonstruált[25] – tényállás önmagával azonos. A bizonyítás – és ekként a bizonyítási teher alkalmazása – nyilvánvalóan értelmét veszíti, ha a bizonyítandó T_x tény fennállása nem zárja ki ugyanezen T_x tény tagadását. Mert mégis mi értelme lenne bizonyítani valamit, ha e valami a bizonyítottsága esetén sem zárja ki önmaga ellentétét (hiányát)?!

2. A hitelezői minőség, mint a bizonyítási teher tárgya

A Csődtv. 40. § (1) bekezdésének c) pontja és (2) bekezdése alapján kereset csak az adós (a közraktár) előnyben részesült hitelezője ellen indítható. Mivel a fenti példában a felszámolás előtt a közraktári jegyét piaci áron a közraktárnak szerencsésen értékesítő jogosult nyilvánvalóan előnyben részesült a felszámolásba „beragadó" jogosultakkal szemben (hiszen velük ellentétben nem szenvedett kárt), a perben az első és legfontosabb kérdés az lesz, hogy ez a konkrét jogosult akkor, amikor a közraktári jegyének eladására szerződést kötött a közraktárral és tőle a vételárat megkapta, vajon a közraktár hitelezője volt-e vagy sem.[26]

A magyar bírói gyakorlat szerint a Csődtv. 40. §-a szerinti hitelezői minőség kötelmi jogi jogviszonyt jelent.[27] A felperesi kereset alaposságához tehát szükséges annak megállapítása, hogy az alperesnek a támadott ügyletkötés (kifizetés) megtörténtekor kötelmi (például kártérítési) követelése állt fenn a közraktárral szemben, és így annak polgári jogi értelemben hitelezője volt.

A hitelezői minőséget illetően az elsődleges kérdés az, hogy vajon anyagi jogi (polgári jogi) vagy perjogi választ kell-e keresnünk. Másként fogalmazva:

(i) ha bizonyított a tény (és a vizsgált problémát illetően bizonyítottnak vesszük), hogy a Csődtv. 40. §-a alapján támadott ügylet megtörténtekor már hiányzott a 2-es silóból 50 tonna áru, de annyi áru még volt, hogy abból természetben ki lehetett volna elégíteni az alperes dologi igényét, akkor ebből *ipso facto* és *ipso iure* levonhatjuk-e a (külön bizonyítást nem igénylő) következtetést, miszerint a támadott ügyletben szereplő e másik fél – mint az egyik közraktári jegy korábbi jogosultja – a közraktár hitelezője volt, vagy nem volt;

(ii) avagy annak a konkrét ténynek a bizonyítása szükséges, hogy a hiány a Csődtv. 40. §-a alapján perelt alperest is érintette, vagyis az ő áruja (is) hiányzott?

A fentiek szerint anyagi jogilag az alperes vagy hitelezője volt az adósnak vagy nem volt az (mert a tulajdonjoga fennállt). Az anyagi jogi válasz tehát bináris, a lehetséges két – egymást kölcsönösen kizáró – anyagi jogi válasz egymás komplementere. A perjog adott tényállási elemet illetően abban az értelemben szintén binárisan gondolkodik, hogy az adott tény a perben vagy bizonyítást nyer, vagy nem nyer, ugyanakkor a tény bizonyítatlanságából nem következik az ellentétes tény (vagyis az állított tény fenn nem állásának) a bizonyossága. A bizonyítási teher alkalmazása viszont azt eredményezi, hogy ha a perben nem bizonyítja a felperes, hogy az alperes hitelező volt, akkor a bíróság az alperest nem fogja hitelezőnek tekinteni, és így nem fogja alkalmazni a Csődtv. 40. §-a szerinti jogkövetkezményeket, ami anyagi jogilag ugyanazzal a jogkövetkezménnyel jár a konkrét esetben, mintha az alperes tulajdonos lett volna a szóban forgó ügyletkötéskor. Sőt: ha perjogilag nem bizonyított, hogy az alperes hitelező volt, akkor anyagi jogilag őt a bíróság csak tulajdonosnak tekintheti (attól függetlenül, hogy ez sem bizonyított), mert olyan – a keresetet elutasító – ítéletet fog hozni, amit csak akkor hozhat, ha az alperes tulajdonos, és nem hitelező. A perben az alperesnek nem kell állítania, még kevésbé kell bizonyítania azt, hogy ő a releváns időpontban tulajdonos volt (ezt az alperes éppúgy nem tudná bizonyítani, mint ahogy a felperes sem tudja bizonyítani az alperes hitelezői mivoltát), elegendő azt tagadnia,

23 Döme Attila: *A bizonyításra vonatkozó alapvető rendelkezések*. In: A polgári perrendtartás és a kapcsolódó jogszabályok kommentárja II/III (szerk. Varga István). Budapest, HVG-ORAC, 2018. 1107.

24 Egyszerű példával élve: ha a kártérítési perben a felperes nem tudja bizonyítani az alperes károkozó magatartását, annak az lesz az anyagi jogi jogkövetkezménye, mintha az alperes nem okozott volna kárt, függetlenül attól, hogy e tényt a bíróság az ítéletében nem állapítja meg.

25 A bizonyítási eljárás és a tényállás kapcsolatáról lásd például: Gyekiczki Tamás: *A polgári peres bizonyítási eljárás és ítéleti tényállás néhány elméleti problémája*. Jogtudományi Közlöny. 2003/7–8. sz. 285–295.

26 Megjegyzendő, hogy a Csődtv. 40. §-a szerinti hitelezői minőség értelemszerűen nem a Csődtv. 3. § (1) bekezdésének c) pontja szerinti speciális (csődjogi) hitelezői fogalomtól függ, mert a Csődtv. 3. § (1) bekezdése c) pontjának időbeli hatálya nem terjed ki a felszámolási eljárást megelőző időszakra, itt viszont éppen erről van szó.

27 Lásd például BDT204.3117.I.

hogy hitelező lett volna, attól függetlenül, hogy a hitelezői minőség tagadása a jelen esetben valójában és szükségképpen a tulajdonosi minőség állítását jelenti.

VII. Az értelmetlen perjogi válasz

A fiktív, hiányzó értékpapírokkal foglalkozó, analóg ügyben a Kúria a fenti kérdés kapcsán – a fenti alternatíva elemeit nem ilyen egyértelműen elhatárolva egymástól – arra az álláspontra helyezkedett, hogy bizonyítási kérdéssel állunk szemben: a felperes bizonyítani köteles, hogy a perelt alperest megillető egyedi dolgok (kötvények) is konkrétan hiányoztak, és ezért neki kötelmi (kártérítési) követelése állott fenn a majdani adóssal (a Quaestor Értékpapír Zrt.-vel) szemben (mely alperesi kötelmi követelés csak e konkrét dologhiány miatt állhatott fenn). Ha pedig e bizonyítás esetleg lehetetlen, az a felperes terhére esik:[28] az alperes hitelezői minősége bizonyítatlan marad, melynek következtében a Csődtv. 40. §-ára alapított keresetet el kell utasítani.

Ha e megoldást az iskolapéldánkra vetítjük, azt kapjuk, hogy a közraktári jegyét korábban a közraktárnak értékesítő jogosult nem volt a közraktár hitelezője, pontosabban a hitelezői minősége nem lenne bizonyított, mert nem lehetne bizonyítani, hogy az ügyletkötéskor az őt megillető konkrét áru is hiányzott. Perjogilag azzal nem lehet vitatkozni, hogy a bizonyítás esetleges lehetetlensége a bizonyításra köteles fél terhére esik. E szikár megközelítés azonban nem oldja meg, hanem csak perjogi zárójelbe próbálja tenni az alapproblémát: a szuperpozíciót, az alperes hitelezői és tulajdonosi mivoltának az egyidejű fennállását. Valamely tény bizonyítatlansága (akár azért, mert a bizonyítása lehetetlen, akár azért, mert a bizonyítás elégtelen) márpedig csak akkor bír perjogi értelemmel, ha a tény fennállása – bizonyítása esetén – kizárja a tény fenn nem állásának a lehetőségét, és viszont, a tény bizonyítatlanságából úgy következtethetünk e tény fenn nem állására, hogy azzal egyben – legalábbis az adott ügyben – kizárhatjuk a fennállását is. Az arisztotelészi logika nem terjeszti ki magát önmagán túlra, épp ellenkezőleg, önmaga állapítja meg önnön alkalmazhatatlanságát minden olyan esetben, amikor az ellentmondás-mentesség elve és a harmadik kizárásának elve nem működik. Szuperpozíció esetén márpedig nyilvánvalóan nem működik, nem is működhet, így az arisztotelészi logikát követő perjog a vizsgált esetben menthetetlenül kudarcra van ítélve.

VIII. A nemlétező anyagi jogi válasz

Eleve értelmetlen tehát a problémára perjogi választ keresni, de a helyes anyagi jogi válasz megtalálása sem egyszerűen csak nehéz, hanem lehetetlen az arisztotelészi logikára alapozott jogrendszerben. Nem arról van szó, hogy a tényállás rendkívül bonyolult, amit jogalkotási úton lehetne leegyszerűsíteni, amint azt teszi például a Ptk. 7:4. § (1) bekezdés második mondata a közös balesetben elhunyt személyek öröklésből való kiesésének kimondásával, az elhalálozás sorrendjének megállapításával kapcsolatos gyakorlati nehézségek miatt, e nehézségek irrelevánssá tételével. De nem is arról van szó, hogy a jogi megoldás mindenképpen összeegyeztethetetlen lenne a társadalom alapértékeivel (mint azon újszülött sziámi ikrek esetében, akik, ha nem választják szét őket, bizonyosan meghalnak, de ha szétválasztják őket, akkor az egyikük bizonyosan meghal).

Azért nincs a vizsgált esetben helyes anyagi jogi válasz, mert a felszámolás megindulása után, az adott alperesre vonatkozó hullámfüggvény összeomlása (a dekoherencia bekövetkezése) nélkül kellene a felszámolás megindulása előtti időpontra határozott, önellentmondásmentes jogállítást tenni. Ez azért lehetetlen, mert a jogot működtető arisztotelészi logika értelmezési tartományán kívül esik a tényállásunk, hiszen az alperes a releváns pillanatban a felperesnek mint adósnak kötelmi jogi hitelezője is volt, meg nem is volt az. Mivel az arisztotelészi logikán kívülre szorultunk, nem segítenek a következő, alternatív – oksági – anyagi jogi okoskodások sem:

(i) Ha az alperes a közraktári jegyét nem adta volna el a közraktárnak, akkor a felszámolás elrendelése után ő is az adós egyik hitelezője lett volna, s mivel a felszámolás elrendelése önmagában nem hoz létre új tartozást az adós terhére [csak lejárttá teszi azokat a Csődtv. 35. § (1) bekezdése], az e hitelezői minőséget megalapozó tartozásnak – egyéb releváns tényállási elem hiányában – már az adós felszámolása előtt is léteznie kellett, ergo az alperesnek már az ügyletkötéskor is a felperesi adós kötelmi jogi hitelezőjének kellett lennie.

(ii) Ha az alperes (a közraktári jegy jogosultjaként) az áruja kiadását kérte volna a közraktártól, az minden további nélkül természetben kiadta volna azt neki, ergo nem lehetett a közraktár hitelezője, hiszen kielégítést nyert volna a tulajdoni igénye.

A fenti két, alternatív okfejtés helytelenségét akkor láthatjuk be a legkönnyebben, ha azokat következetesen tovább gondoljuk: ha az első esetben arra jutunk, hogy adott, konkrét közraktári jegy jogosultja a hiány kialakulása után, de még a felszámolás elrendelése előtt már a közraktár hitelezője volt, akkor ennek a következtetésnek bármelyik és mindegyik közraktári jegy jogosultjára

28 Kúria Gfv.VII.30.027/2019/7.

igaznak kellene lennie, vagyis a közraktárral szemben összesen 100 tonna hiány miatt támaszthatnának kárigényt a jogosultak, jóllehet csak 50 tonna hiányzik. Ha pedig a fenti második alternatívát választjuk, akkor a következetesség jegyében csak arra juthatunk, hogy egyik közraktári jegy jogosultja sem követelhetett kártérítést a közraktártól, vagyis nem is volt áruhiány.

Sőt: ha a felszámolás előtt a közraktár a 2-es silóra vonatkozó összes közraktári jegyet magához váltotta volna, mindegyik jogosultnak kifizetve a betárolt árumennyiségek piaci értékét, akkor az összes jogosult előnyben részesült volna a felszámolásba beragadt többi hitelezőhöz képest, hiszen mindegyikük megkapta volna a követelése egészét. Ha a felszámolás megindulása után e tíz, korábbi közraktári jegy jogosult mindegyikét beperelné a felszámoló a Csődtv. 40. §-a alapján, akkor a bíróságnak vagy mindegyük esetében meg kellene állapítania a hitelezői minőséget, vagy mindegyikük esetében a hitelezői minőség (bizonyítatlanság miatti) hiányát kellene konstatálnia, összességében tehát vagy oda jutnánk, hogy 100 tonna hiány volt 50 helyett, vagy egyáltalán nem is volt bizonyítható hiány, ami nyilvánvalóan ellentétes az egyébként nem is vitás hiány tényével.

A szuperpozíciót az anyagi jog csak úgy foghatná meg, ha azt egy önálló tényállásként külön szabályozná: előírná a D_1 diszpozíciót a T_1 tényállásra, előírná (nem feltétlenül kifejezetten) a D_{-1} diszpozíciót a T_{-1} tényállásra (vagyis arra az esetre, amikor a T_1 tényállás tagadása áll fenn), és kifejezetten előírna egy D_s diszpozíciót is a T_1 és a T_{-1} tényállások szuperpozíciójára (a T_s tényállásra).

IX. Konklúzió

Ha tudomásul vesszük a szuperpozíciót, és az arisztotelészi logikával szemben a jogi kvantummechanikát alkalmazzuk, akkor arra jutunk, hogy a problémára a hatályos – arisztotelészi logikán alapuló – szabályozás alapján nem lehet „jó", „helyes" anyagi jogi választ adni. Az anyagi jogi válasz lehetetlensége mindazonáltal kiiktatja a perjogi válasz lehetőségét is; mert ha egyszerre hitelező is volt az alperes, meg nem is volt az, akkor az alperes hitelezői minőségének a kérdése már nem egyszerűen bizonyíthatatlan. A bizonyítás ugyanis csak akkor értelmes lehetőség, ha a jelenben (a perben) bizonyítandó (megkonstruálandó) tényállás (mint valóság) önmagával azonosan és minden más lehetőséget kizárva állott (áll) fenn. A vizsgált problémát illetően azonban nem ez a helyzet: az alperes (korábbi közraktári jegy jogosult) közraktárral szembeni dologi és kötelmi (kártérítési) igényei, vagyis hitelezői pozíciója és annak hiánya a koherens szuperpozíció állapotában voltak, hitelező is volt az alperes, meg nem is volt az. Mert ugyan nem tudjuk bizonyítani, hogy kötelmi joga lett volna az alperesnek, de ebből csak az arisztotelészi logika szerint következik, hogy akkor a kötelmi jog fennállása nem is állapítható meg; mivel a vizsgált tényállásban az arisztotelészi logika nem működik, e következtetés hibás: attól még kötelmi jogi hitelező (is) volt az alperes, hogy ezt nem tudjuk (nem is lehet) bizonyítani.

Csak akkor van esélyünk arra, hogy nem értjük félre a releváns problémát, ha nem hisszük azt, hogy megértettük. A hivatkozott ügyben a Kúria azt az intellektuális hibát volt kénytelen elkövetni – neki fel nem róható módon, hiszen a jog által feltétlenül követett arisztotelészi logikából és a *déni de justice* tilalmából szükségképpen következett –, hogy úgy tett, mintha – legalábbis perjogilag – megértette volna az ügyet. A Kúria persze akkor sem döntött volna helyesebben, ha megállapította volna az alperes hitelezői minőségét, illetve bárhogyan is döntött volna, egyik döntése sem lett volna, eleve nem lehetett volna helyes.

A nemzetközi jogot kivéve[29] a jogrendszerek elutasítják még a feltételezést is, hogy nem lehet minden jogvitát megoldani az anyagi és perjogi szabályok racionális alkalmazásával. Az arisztotelészi logikát feltétlenül követő jogrendszer és az általa szabályozott, az arisztotelészi logikának nem maradéktalanul engedelmeskedő társadalmi valóság közötti inkompatibilitás lehetősége azonban még az arisztotelészi logika szerint is felveti, hogy a pereskedést egyszerű sorsolással helyettesítsük. Minden olyan ügyben, ahol az arisztotelészi logika helyét – tetszik, nem tetszik – a kvantummechanika veszi át, mert az anyagi jog által külön nem szabályozott szuperpozícióval állunk szemben, sokkal helyesebb lenne a hosszú, drága, szép, de értelmetlen per helyett feldobni egy érmét – persze közjegyző jelenlétében.

29 A Hágai Nemzetközi Bíróságnak a nukleáris fegyverek használatának jogszerűségéről szóló, 1996. július 8-i tanácsadó véleményének 105. (2) E. pontjának második bekezdése szerint a nemzetközi jog aktuális állapotában nem eldönthető, hogy jogszerű lenne-e a nukleáris fegyverek bevetése olyan szélsőséges önvédelmi helyzetben, amikor az adott állam túlélése forog kockán, lásd: https://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf. (2020.03.12.)

Tanulmány

Herke Csongor, egyetemi tanár, Pécsi Tudományegyetem (Pécs)

Az önvezető autók bevezetésének erkölcsi-etikai és büntető eljárásjogi kérdései

Az emberek többsége úgy véli, hogy az önvezető járművek megjelenése még a távoli jövő, holott az Amerikai Egyesült Államokban lassan egy évtizede megjelentek az utakon. Amíg Európában egyes tanulmányok 2025-re teszik az önvezető járművek megjelenését,[1] Nevadában,[2] Columbia államban[3] és Kaliforniában már 2012 óta engedélyezett az önvezető járműveknek a közutakon való részvétele (eleinte azzal a megkötéssel, hogy egy vezetésre képes személynek mindvégig jelen kell lennie).[4] A 2012-es első engedélyezések óta már 41 USA tagállamban engedélyezték az önvezető járműveknek a közúti forgalomban való részvételét.[5]
Az önvezető járművek bevezetése számtalan (polgári, szerzői, büntető stb.) jogi kérdést vet fel. A szorosan vett jogi problémák mellett azonban erkölcsi dilemmák is felvetődnek. A tanulmány ezek közül tekint át néhányat.

Tárgyszavak: önvezető autók, büntetőjogi felelősség, technológiai fejlődés és etika

I.
Az önvezető járművek csoportosítása

Az önvezető járművek osztályozásának számos rendszere van. A nemzetközileg legelismertebb az ME International (Autómérnöki Szövetség) J3016 sz. szabványa (SAE), amely 0-tól 5-ig hat szintre osztja az autók automatizálását.[6] Cappellini a SAE J3016 szabvány szerinti hat szintet az alábbiak szerint nevezi meg:[7]

0. szint: nincs vezetési automatizálás;
1. szint: vezetőszükséglet;
2. szint: részleges vezetés automatizálása;
3. szint: feltételes vezetési automatizálás;
4. szint: magas vezetési automatizálás;
5. szint: teljes vezetési automatizálás.

Amíg a 0. vezetési szint esetén semmilyen automatizálás nincs a gépjárműben (ami a mai világban szinte elképzelhetetlen, hiszen legalább szervókormány, szervófék minden gépjárműben megtalálható), addig az 5. szint azt jelenti, hogy a gépjármű annyira automatizált, hogy még kormány vagy pedálok sincsenek benne. Azaz az 5. szintű (teljesen) önvezető jármű felhasználója nem is tudja befolyásolni a gépjármű haladását, ezért vezetőnek már nem is nevezhetjük.

Az Európai Bizottság GEAR 2030 elnevezésű, 2016-os vitairatának 1. sz. mellékletében az alábbi felosztási ábrát találhatjuk:[8]

1 Lásd a Svéd Közlekedési Ügynökségnek az autonóm vezetésről szóló tanulmányát: Transportstyrelsen: Autonom körning förstudie. Dnr TSG 2014-1316, 08 2014. Idézi: Sanna Lindgren: *Straffansvar vid autonom bilkörning*, Juridiska institutionen Vårterminen, 2016. 1.

2 Nevada az első USA tagállam, ahol engedélyezték az önvezető járműveket, lásd Nevada Assembly Bill No. 511.

3 Columbia Autonomous Vehicle Act of 2012.

4 2018 áprilisa óta pedál és kormánykerék nélküli önvezető járművek is közlekedhetnek Kaliforniában, de a gyártóknak egy olyan módszert kell kifejleszteniük, amellyel a rendőrök kommunikálhatnak az önvezető járművel és megállíthatják azt. Lásd Immer wieder Unfälle mit autonomen Autos. https://www.ingenieur.de/technik/fachbereiche/fahrzeugbau/unfaelle-mit-autonomen-autos/ (2020.04.14.)

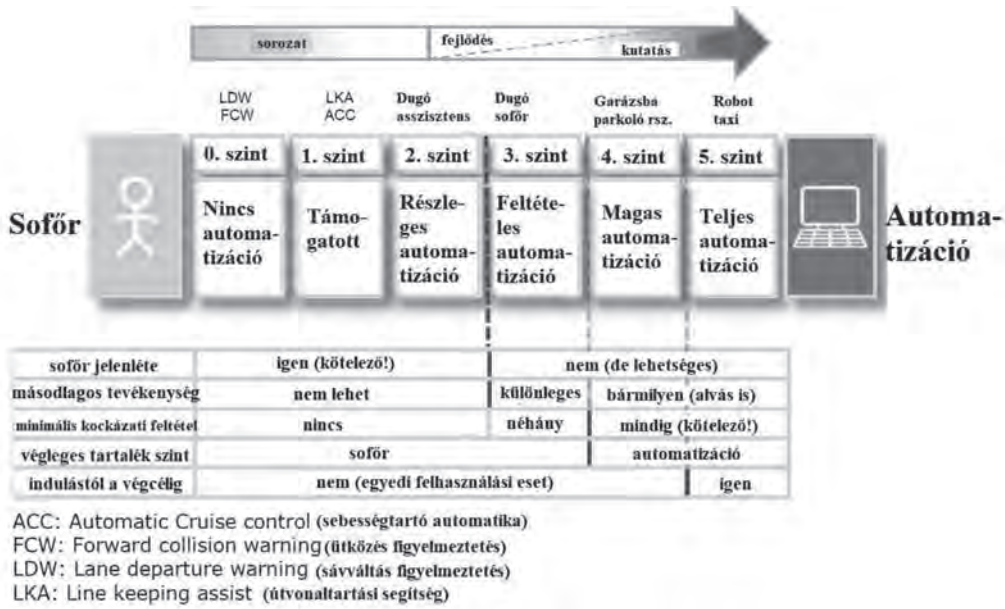
5 Autonomous Vehicles. Self-Driving Vehicles Enacted Legislation. http://www.ncsl.org/research/transportation/autonomous-vehicles-self-driving-vehicles-enacted-legislation.aspx. (2020.04.16.) Egyes tudósok szerint egyébként az USA-ban túl hamar engedték a közutakra az önvezető járműveket, elsősorban a pénzügyi nyomásnak engedve. Lásd Immer wieder Unfälle mit autonomen Autos. https://www.ingenieur.de/technik/fachbereiche/fahrzeugbau/unfaelle-mit-autonomen-autos/ (2020.04.14.)

6 Society of Automotive Engineers (SAE): International Technical Standard Provides Terminology for Motor Vehicle Automated Driving Systems. https://www.sae.org/news/2019/01/sae-updates-j3016-automated-driving-graphic (2020.04.15.)

7 Alberto Cappellini: *Profili penalistici delle self-driving cars*. Diritto Penale Contemporaneo. 2019/2. sz. 328.

8 European Commission: GEAR 2030 Discussion Paper. Roadmap on Highly Automated vehicles. 2016. https://circabc.europa.eu/sd/a/a68ddba0-996e-4795-b207-8da58b4ca83e/Discussion%20Paper%C2%A0-%20Roadmap%20on%20Highly%20Automated%20Vehicles%2008-01-2016.pdf (2020.03.22.) 5.

Az automatizáció szintje – ütemterv az önvezető utókhoz



Forrás: saját szerkesztés az Európai Bizottság GEAR 2030 c. vitairata alapján[9]

A 0-tól 5-ig terjedő hatos skálához képest vannak más osztályozások is. Így például Somkutas és Kőhidi szerint öt szint van:[10]

0. szint: nincs automatizáltság;

1. szint: funkcióspecifikus automatizáltság van csak (főként támogató rendszerek, pl. tolatóradar);

2. szint: összetett funkcionalitású automatizáltság van (pl. sávtartó automatika);

3. szint: korlátozott önvezetés jellemzi;

4. szint: teljes önvezetés.

Öt szintről beszél Ambrus is.[11] Smith négy fokozatot említ,[12] a német BASt-projekt csoport pedig csak három automatizálási szintet különböztet meg: részben, nagymértékben és teljes mértékben automatizált vezetést.[13]

A Német Szövetségi Közlekedési Minisztérium által 2014-ben összehívott kerekasztal is három fokozatot különböztetett meg:[14]

1. Félautomatizált vezetés: A vezetőnek állandóan figyelnie kell a rendszert, és mindenkor készen kell állnia arra, hogy teljes mértékben átvegye a jármű irányítását.

2. Rendkívül automatizált vezetés: A vezetőnek nem kell folyamatosan ellenőriznie a rendszert, elegendő időtartalékot kap, mielőtt saját maga átveszi a vezetési feladatot. A rendszer előre figyelmezteti a vezetőt.

3. Teljesen automatizált vezetés: a vezetőnek nem kell a rendszert felügyelnie.[15]

Hazánkban a közúti járművek forgalomba helyezésének és forgalomban tartásának műszaki feltételeiről szóló 6/1990. (IV. 12.) KöHÉM rendelet 18. sz. melléklete határozza meg a fejlesztési célú járművek besorolási szintjeit:

I. Fejlesztési célú nem autonóm jármű

0-szint: Nem automatizált: a gépjárművezető folyamatos felügyelete minden, a jármű környezetében levő forgalmi körülményre vonatkozóan.

1-szint: Vezetőt segítő rendszer: a beépített rendszerek mind kormányzási, mind dinamikus haladási műveletekbe való beavatkozással támogatják a gépjárművezető tevékenységét, de annak műveletei felülírják e rendszerek hatását.

2-szint: Részleges automatizálás: egy vagy több vezetési módban, egy vagy több vezetőtámogató rendszer mind a kormányzás, mind a gyorsítás/lassítás műveleteiben a vezetői környezet információi használatával, automatikusan hajt végre vezetői feladatokat, azzal az elvárással, hogy a gépjárművezető képes elvégezni az összes többi dinamikus vezetési feladatot.

9 I. m. 5.

10 Somkutas Péter – Kőhidi Ákos: *Az önvezető autókkal kapcsolatos szerzői jogi és felelősségi kérdések.* http://nmhh.hu/cikk/192073 (2020.04.15.) 2–3.

11 Ambrus István: *Az önvezető járművek várható hatása a közlekedési bűncselekményekre.* Ügyészek Lapja. 2018/6. sz. 8-9.

12 Smith, Bryant Walker: *Autamated Vehicles are Probably Legal in the United States.* Texas A&M Law Review. 2014/1. sz. 423.

13 Maurice Schellekens: *Self-driving cars and the chilling effect of liability law.* Computer Law & Security Review. 2015/31. sz. 507.

14 https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Artikel/DG/automatisiertes-fahren-infopapier.html (2020.04.17.)

15 Részletesen lásd Sabine Gless: *„Mein Auto fuhr zu schnell, nicht ich!" – Strafrechtliche Verantwortung für hochautomatisiertes Fahren.* In: Intelligente Agenten und das Recht. (Hrsg. Sabine Gless – Kurt Seelmann) Baden-Baden, Nomos, 2016. 226.

II. Részben automatizált működések fejlesztésére szolgáló fejlesztési célú autonóm jármű

3-szint: Feltételes automatizálás: a vezetési módban az automatizált vezetési rendszer minden szempontból ellátja a dinamikus vezetési feladatokat, azzal az elvárással, hogy az minden időpillanatban képes megfelelően reagálni a gépjárművezetői szándékra, beavatkozásra.

4-szint: Magas szintű automatizálás: a vezetési módban az automatizált vezetési rendszer minden szempontból ellátja a dinamikus vezetési feladatokat, akkor is, ha az ember nem reagál megfelelően egy beavatkozási igényre.

III. Teljesen automatizált működések fejlesztésére szolgáló fejlesztési célú autonóm jármű

5-szint: Teljes automatizálás: a „teljes üzemidejű" automatikus vezetési rendszer minden szempontból ellátja a dinamikus vezetési feladatokat, minden, az útra és a környezeti feltételekre vonatkozó információ kezelésével, amint egy gépjárművezető tenné.

II. Önvezető járművek és társadalmi morál

A Révai Nagylexikon szerint az erkölcs eredetileg a cselekvés és a magatartás módja általában, amely közelebbi meghatározását a hozzá függesztett jelzőtől kapja.[16] A meghatározás szerint erkölcsön főként a cselekvés és a magatartás dicséretes és megállapodott jellegét értették. A jog szó pedig a magyar nyelvben a „jó" szóra vezet vissza: „jogos" az a cselekmény, magatartás, állapot, amely etikai érzékünk szerint „jól" van, azaz amit helyeslünk; nem „jogos" pedig az, amit etikai érzésünk nem helyesel.[17]

Kozák erkölcsön a normák összességét érti. Ezen normák viselkedésünket olyan magatartási szabályok és elvek formájában foglalják össze, amelyek pusztán jogi eszközökkel nem szabályozottak (vagy nem szabályozhatók), és amelyek megsértésére a közösség különböző eszközökkel reagál. A jog pedig rögzített normarendszer, amely már állami eszközökkel reagál a normák megszegésére.[18] Ha pedig nem általában a jog, hanem a büntetőjog szempontjából nézzük, akkor a bűn Irk szerint nem más, mint etikai entitás, amelynek alapja etikai normasértés. A normasértés pedig akkor vált ki a közösségből elítélést, ha erkölcsi elveivel összeegyeztethetetlen és az érdekeit sérti.[19]

Bárhogyan is csoportosítjuk az önvezető járműveket automatizáltsági szintjüktől függően, az önvezető járművek (bizonyos szintű önvezető járművek) már megjelentek a mindennapi életben, és foglalkozni kell azok jogi szabályozásával.

A szorosan vett jogi szabályozási kérdések mellett azonban az önvezető járművek térnyerése etikai kérdéseket is felvet. Ahogyan Irk fogalmaz: „az emberek feletti formális és tényleges kontroll lehetősége az elmúlt évtizedben jelentős átalakuláson ment át".[20] A biztonsághoz, biztonságérzethez fűződő közérdek egyre nagyobb jelentőségű korunkban. Azért, hogy biztonságban érezhessük magunkat a terroristáktól, még a személyi szabadság és általában az emberi jogok nagyobb mértékű korlátozását is elfogadjuk. A bűncselekmények átalakultak, és a hagyományos bűncselekmények mellett megjelentek az elsősorban társadalmi károkat okozó bűncselekmények. Ilyen felfogásban könnyebben értelmezhető, hogy az önvezető járművek által okozott balesetekből eredő bűncselekményeket hogyan értelmezzük. Társadalmi elvárás a minél magasabb szintű modernizáció, de ezzel párhuzamosan a biztonság is. Irk szerint az egyik elvárást erősíti a morál, de gyengíti a rövidtávú anyagi érdek, a másikat pedig erősíti az anyagias motiváció, miközben szembe megy a morális értékkel.[21]

Szintén morális kérdéseket vetnek fel az önvezető járművek által végzett eseményrögzítések. A jármű saját elektronikus vezérlőegységei (ECU-k) és esemény-adatrögzítői (EDR) segítségével különféle adatkészletek széles skáláját lehet összegyűjteni, amelyek információt nyújtanak a jármű vezetésének módjáról és helyéről. Ezt az információt a járműről az interneten keresztül a távoli szerver tárolóhelyére továbbíthatják. A személyes adatok megosztására az adatvédelmi szabályokkal összhangban kerülhet csak sor. Különösen be kell tartania az adatvédelmi elveket, és a megosztásnak jogszerűnek kell lennie az általános adatvédelmi rendelet[22] 5. és 6. cikkeiben meghatározottak szerint. Az adatvédelmi jogszabályok tisztességes adatfeldolgozással kapcsolatos követelményeinek való megfelelés érdekében a járművezetőknek és a járművek nyilvántartott üzemben tartóinak (felhasználóinak) elegendő és világos információt kell kapniuk arról, hogy ki gyűjti az adatokat, melyek a feldolgozás tervezett céljai és az egyéb szükséges információk, valamint garantálni kell, hogy a felhasználók tudatában legyenek a járművük által gyűjtött adatokkal. Az egyének joggal várhatják el, hogy személyes adataikat általában nem osztják meg vagy használják fel más célokra, hacsak nem baleset történik vagy szabálysértést (bűncselekményt) követnek

16 Révai Nagylexikon VI. kötet 648.

17 Vö. a német „Recht" szót hasonló értelemben. Révai Nagylexikon XI. kötet 10.

18 Kozák András: *Etika és jog viszonyrendszere az erkölcsi eszmény történeti fejlődésének vonatkozásaiban*. 2. http://www.fupi.hu/dokumentumok/2016/ka_erkolcs_jog_viszonyrendszer.pdf (2020.04.17.)

19 Irk Ferenc: *A bűn minősége*. Jogtudományi Közlöny. 2010/12. sz. 603.

20 Irk: i. m. 603.

21 Irk: i. m. 604.

22 Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 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. HL L 119., 2016.5.4., 1–88.

el.[23] Bénéjat is kiemeli,[24] hogy az autonóm járművek növelik a közúti biztonságot, de problémák merülhetnek fel az adatbiztonság,[25] és a jogsértések esetén a felelős megállapítása terén.

Az önvezető járművek is fel vannak szerelve „fekete dobozzal", ami mindent rögzít annak érdekében, hogy bizonyítani lehessen például, ha a jármű jelezte a felhasználónak, hogy át kellene vennie az irányítást, de az nem vette át, illetve azt is lehet általa bizonyítani, hogy a baleset bekövetkezésének pillanatában a jármű vagy a felhasználó kezében volt az irányítás.[26] Ezek az esemény-felvevők („fekete dobozok"), amelyeket már a gyártás során a járműbe felszerelnek, az európai típusjóváhagyási rendszer hatálya alá tartoznak.[27]

Még a „fekete doboz" sem mindig segíthet Gless szerint azokban az esetekben, amikor nem világos, hogy hogyan és ki tudja rekonstruálni, ki követte el a hibát (át kellett volna-e venni az irányítást, le kellett volna-e állítani az autót, ez mennyire volt előrelátható a „sofőr"-utas számára stb.). A „fekete doboz" adatainak felhasználása (az előbb említettek értelmében) Gless szerint is felvet adatvédelmi problémákat.[28]

Amíg a „fekete doboz" által rögzített adatokkal kapcsolatosan elsősorban nem is az erkölcsi, hanem az adatvédelmi kérdések merülnek fel, addig az önvezető autók használatával kapcsolatosan számos egyéb morális problémával szembesülhetünk. Ezek közül Coca-Vila öt hipotetikus esetet emel ki:[29]

1. A fékrendszer kiszámíthatatlan meghibásodása következtében egy önvezető jármű egyedüli utasának életét csak akkor képes megmenteni, ha felmegy a járdára, ahol sétál egy gyalogos, és aki biztosan meghal, mert elüti.

2. Az önvezető jármű megfelelő sebességgel halad az autópályán, amikor hirtelen egy fiatal felnőtt csoport hanyagul átsétál az úton. A baleset elkerülése érdekében az autó gyorsan megváltoztatja az irányát, a leállósáv felé fordulva. Néhány pillanattal később azonban az autó érzékelői észreveszik, hogy egy idős kerékpáros halad a leállósávon, és aki bizonyossággal határos valószínűséggel meghal, ha elüti. A jármű utasa semmilyen körülmények között nem szenvedhet súlyos sérüléseket.[30]

3. Az önvezető jármű utasai csak akkor menthetik meg életüket, ha az autót a leállósávba irányítják. A járműszoftver azonnal felismeri, hogy két gyermek játszik a sávban, akik a leállósávba való letérés esetén teljes bizonyossággal meghalnak.

4. Az önvezető autó a következő dilemmával néz szembe: vagy lefékez, hogy elkerülje az úton hirtelen átkelő gondatlan gyalogos elütését, azzal, hogy ebben az esetben a féktávolság tiszteletben tartása nélkül őt követő motoros meghal, ha beleütközik az autóba; vagy nem fékez és átmegy a gyalogoson a motoros életének megmentése érdekében.

5. Az önvezető jármű arra figyelmeztet, hogy a sisak nélkül motorozó személy elütésének elkerülése érdekében az egyetlen lehetőség az, hogy az autópálya jobb sávjába húzódik, és ezzel egy másik, sisakkal és modern védőeszközzel ellátott motorost üt el. Ha a sisak nélküli motorost ütik el, meghal, ha a másik motorost, akkor az enyhe sérüléseket szenved. A jármű utasa mindkét esetben sértetlen marad.

Látható, hogy ezen hipotetikus esetek mögött minden esetben más-más morális kérdés feszül:

- Elsőbbséget élvez-e az önvezető jármű felhasználójának az élete egy másik ember életével szemben?
- Egyenértékű-e az emberi élet? Van-e mennyiségi vagy minőségi különbség élet és élet között?
- A szabályosan közlekedő személy biztonsága, testi épségének védelme előnyt élvez-e a szabálytalannal szemben?
- Milyen alapon lehet különbséget tenni az egyformán szabálytalanul közlekedők testi épsége között?

Ezek a problémák a mindennapi vezetés során is felmerülnek. Amíg azonban a hétköznapi vezető felelőssége attól függ, hogy ő maga megszegett-e szabályokat (morális kérdéseket nem vetnek fel nála), addig az önvezető járműveket előre be kell programozni az ilyen helyzetek kezelésére (mivel nem tudnak gondolkodni), és az már igenis morális kérdés, hogy mire programozzuk be a járművet. Ha a hagyományos gépjármű vezetője félrerántja a kormányt az elé szabálytalanul lelépő gyalogos miatt, felmegy a járdára és ott elüt egy gyalogost, nem fog felelni tettéért, mivel az adott helyzetben a gyalogos életét akarta megmenteni és nem várható el tőle, hogy felmérje a további következményeket. Ha ugyanez az eset egy önvezető járműnél merül fel, ahol a szenzorok érzékelik, hogy a gyalogos kikerülése esetén egy szabályosan közlekedő

23 Részletesen lásd European Commission: i. m.

24 Murielle Bénéjat: *Le droit pénal des véhicules autonomes:* éléments *d'actualité*. Dalloz actualité, 2019. 04. 16. https://www.dalloz-actualite.fr/dossier/droit-penal-des-vehicules-autonomes-elements-d-actualite#.XxA0r-e8pPY (2020.04.20.) 1.

25 Anne-Marie Idrac: *Voiture autonome: avenir et réglementation*. Dalloz IP/IT 2018. 572. http://www.dalloz.fr/lien?famille=revues&dochype=DIPIT/CHRON/2018/0506 (2020.04.20.)

26 Marc Thommen: *Strafrechtliche Verantwortlichkeit für autonomes Fahren*. Strassenverkehr/Circulation routière. 2018/2.sz. 26.

27 European Commission: i. m.

28 Gless: i. m. 238–239.

29 Ivó Coca-Vila: *Coches autopilotados en situaciones de necesidad. Una aproximación desde la teoria de la justificación penal*. Cuadernos de Politica Criminal. 2017/9. sz. 242–243.

30 Engländer hasonló példája az, hogy a teherautó csak akkor képes megakadályozni az iskolabusszal való ütközést, amely sok iskolás halálát okozná, ha a járdára megy és ott gyalogosok halálát okozza. Armin Engländer: *Das selbstfahrende Kraftfahrzeug und die Bewältigung dilemmatischer Situationen*. Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik. 2016/9. sz. 608.

személyt ütne el a gépjármű, akkor ennek a dilemmának a feloldására be kell programozni az önvezető járművet. És az itt a kérdés, hogy az egyes esetekben mi legyen az előre beprogramozás tartalma? Ellentétben az emberrel, akinek vészhelyzetben nincs képessége és ideje hozzáadni és számszerűsíteni a szóban forgó hasznosságot, az önvezető járművek sok esetben elvégezhetik ezeket a számításokat, és megbízható válaszokat adhatnak pillanatok alatt.[31]

A kezdeti tudományos vitában arról, hogy miként kell programozni az önvezető autókat, olyan hangok merültek fel, hogy az etikus önzőség posztulációival összhangban mindig a szükségszerűség algoritmusainak konfigurálását támogatják az önvezető jármű utasának sajátos érdekei védelmében.[32] Az önvezető jármű programozásakor a társadalmi érdeket figyelembe kell venni (a káros eredmények minimalizálása érdekében). Ugyanakkor egy olyan autót, amely a társadalmi érdeket előtérbe helyezi az utasának az érdekével, Coca-Vila szerint senki nem fog megvenni.[33] Ugyanerre mutat rá Cappellini is: ha kivételes helyzetekben az utasát „feláldozza" az autó, az ezeknek a termékeknek a „kereskedelmi szabotázsához" vezethet.[34] Ennek megfelelően: ha az önvezető jármű csak úgy tudja megmenteni az utasa életét, hogy lemegy a leállósávba, ahol elüt két kisgyereket, akik meghalnak, akkor úgy kell programozni, hogy le kell térnie, mert egyenlő érdekekkel állunk szemben.[35]

Ugyanakkor a társadalom nem fogadna el egy olyan önvezető autót (ezáltal engedélyt se nagyon kapna), amely úgy van beprogramozva, hogy a saját utasának élete (testi épsége) mindenképpen előtérbe helyeződjön. Amint említettük, ezek a problémás élethelyzetek a hagyományos sofőrnél is felmerülnek, csak más kérdés, hogy ő miként dönt vészhelyzetben, és az, hogy milyen döntésre legyen előre beprogramozva egy autó ilyen esetben.

Coca-Vila szerint az élet mennyiségi összesítése nem változtatja meg egyikük összehasonlító értékét (az összeadás tilalma), és nem lehet igazolni a két ember életének rangsorbeli különbségét sem (a fokozatiság tilalma). Vagyis nemcsak, hogy a rászoruló idős ember élete megegyezik a legutóbbi Nobel-díjaséval, hanem egy emberi élet pontosan ugyanannyit ér, mint száz.[36]

Egyenértékű kötelezettségek közötti ütközés esetén a mulasztási kötelezettség a többségi szakirodalmi álláspont szerint mindig elsőbbséget élvez a cselekedettel szemben. Azaz, ha az útra szabálytalanul lelép egy gyalogos és csak úgy menthető meg az élete, ha vészfékezéssel megállunk, de ebben az esetben meghal a mögöttünk lévő motoros, aki nem tartotta be a követési távolságot, akkor nem szabad fékezni (cselekedni), mert a két szabálytalan közül az élvez elsőbbséget, aki mulasztással (és nem az, aki cselekvéssel) menthető meg.[37] A passzív magatartást helyezi előtérbe az aktívval szemben Zimmermann is, mivel szerinte a jogrendszer általában a status quo fenntartását részesíti előnyben.[38]

Coca-Vila ugyanakkor arra utal, hogy nem mindig lehet általánosságban kijelenteni, hogy a mulasztás elsőbbséget élvez a cselekvéssel szemben. Éppen ezért szerinte ilyen helyzetben bárhogy is dönt az autó, az törvényes.[39] Weigend szerint is választási lehetőség van a cselekvés és annak elmulasztása között.[40]

A programozás szempontjából ezért két lehetőség van: a programozó (vagy a felhasználó) határozza meg szubjektív döntés útján az ilyen konfliktusok megoldását, vagy az autó arra van beprogramozva, hogy sorsolással döntsön.[41] A sorsolás (véletlenszerű döntés) azért is helyes megoldás ilyen esetekben, mert kizárja a meg nem engedett okokból való különbségtételt is (kor, nem, vallás, bőrszín stb. alapján nem lehet dönteni).[42] Eisenberger utal az Emberi Jogok Európai Egyezségokmánya 2. és 14. cikkére, amelyek szerint nem lehet különbséget tenni olyan szubjektív jellemzők alapján, mint a nem, faj, bőrszín, nyelv, vallás, politikai vagy egyéb meggyőződés, nemzeti vagy társadalmi származás, nemzeti kisebbséghez való tartozás, vagyon, születés vagy státus.[43] Weigend szerint pedig az autó semmilyen körülmények között nem programozható előre arra, hogy válasszon, hogy kit öl meg (egyáltalán, hogy megöljön valakit), így bizonyos esetekben elkerülhetetlen konfliktushelyzetbe kerül, ha valakinek mindenképpen meg kell halnia.[44]

Irk megfogalmazása szerint korunkban az igazságosság primátusát egyre inkább felváltja a racionalitás, a hasznosság.[45] A társadalmi hasznosság elve érdekes következtetésekhez vezethet. Ha aközött kell választani, hogy a sisak nélküli motorost üssem el (aki biztosan meghal), vagy a sisakkal és gerincvédővel ellátott motorost (aki biztosan

31 Coca-Vila: i. m. 247.

32 Lásd Kaith Burgess-Jackson: *Taking Egoism Seriously. Ethical Theory and Moral Practice*. 2013/3. 532. és Edward Regis: What Is Ethical Egoism? Ethics. 1980/1. sz. 51–54.

33 Coca-Vila: i. m. 245.

34 Cappellini: i. m. 333.

35 Coca-Vila: i. m. 264–265.

36 Coca-Vila: i. m. 258–259.

37 Wilfried Küper: *Grund- und Grenzfragen der rechtfertigenden Pflichtenkollision im Strafrecht*. Berlin, 1979. 29–36.

38 Till Zimmermann: *Rettungstötungen. Untersuchungen zur strafrechtlichen Beurteilung von Tötungshandlungen im Lebensnotstand*. Baden-Baden, Nomos, 2009. 160.

39 Coca-Vila: i. m. 266–268.

40 Thomas Weigend: *Notstandsrecht für selbstfahrende Autos?* Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik. 2017/10. sz. 600.

41 Coca-Vila: i. m. 268.

42 Coca-Vila: i. m. 269–270.

43 Iris Eisenberger: *Das Trolley-Problem im Spannungsfeld autonomer Fahrzeuge: Lösungsstrategien grundrechtlich betrachtet*. In: Autonomes Fahren und Recht. (Hrsg. Iris Eisenberger – Konrad Lacmayer – Georg Eisenberger) Wien, Manz, 2017. 104–105.

44 Weigend: i. m. 603.

45 Irk: i. m. 606.

nem hal meg, csak megsérül), akkor a társadalmi hasznosság elve alapján egyértelműnek tűnik, hogy utóbbit kell elütni. Ugyanakkor hosszú távon ennek kisebb a társadalmi hasznossága, mert arra ösztönözhet, hogy ne viseljünk sisakot, mert akkor nem minket fognak elütni.[46]

A sértett beleegyezése büntethetőségi akadály lehet. Ezzel kapcsolatosan egy érdekes példával szolgál Mitsch:[47] az önvezető jármű hirtelen akadály felé halad, és ha annak nekimenne, az ütközés halálos következményeket okozhatna az utasainál. Az önvezető jármű az akadályt balra vagy jobbra tudja kikerülni. Bal oldalon a jármű egy fiatal nőt ütne el, jobb oldalon annak négyéves gyermekét. Az anya, aki érzékeli a veszélyt, kétségbeesetten jelzi az önvezető járműnek, hogy őt üsse el, ne a gyermekét. Ha elütnék, akkor a nő sérülése valószínűleg igazolható lenne a sértett beleegyezésével, a négy éves gyermek sérülése vagy halála viszont nem igazolható. Hogyan lehet erre beprogramozni az önvezető járművet?

Weigend szerint önmagában azt nem is lehet beprogramozni egy önvezető járműnek, hogy azt értékelje, hogy az esetlegesen elütendő személyek közül melyik az, amelyik éppen szabályt szeg (egy önvezető jármű nem tudja eldönteni, hogy az úton levő és kikerülendő személy önhibájából részeg, esetleg szívelégtelenség miatt esett össze).[48]

A kisebb rossz elmélete, annak látszólagos etikai semlegessége ellenére, a konzekvencialista és kollektivista viselkedés legitimációjának az elmélete. Konzekvencialista, mivel a konfliktus megoldását a várt eredmény határozza meg, és kollektivista, amennyiben a társadalom egészét, és pontosabban a szükséghelyzetben érintett alanyokat úgy kezeli, mintha egyetlen alany lennének, agglomerálódva vagy hozzáadva egyetlen szupra-egyéni testben (holisztikus alany), a különféle érdekeket elkülönítve. A kisebb rossz elve, mint negatív utilitárius elv pedig a konfliktushelyzetben a legjobb érdek védelme mellett áll, amelyet az őrzött és az összes védett egyéni érdek összege alkot, függetlenül attól, hogy ki szenved sérülést.[49]

Neumann elutasítja az emberi élet mennyiségi értékelését (azaz két ember élete nem ér többet egynél), a jog szerinte nem írhatja elő senkinek, hogy másokért áldozza életét.[50]

Weigend csak három speciális esetet vázolt fel, ami az előre programozásnál problémát okozhat:[51]

1. Egy eszméletlen ember fekszik az úton, és ha elüti az autó, akkor meghalhat; a jármű elkerülheti az ütközést, de csak úgy, ha elüti a járdán a gyalogost és az hal meg (lehet-e választani a két élet között?).

2. Két eszméletlen ember fekszik az úton, ha elütik őket, akkor mindkettő meghalhat; a jármű elkerülheti az ütközést, de csak úgy, ha elüti a járdán haladó gyalogost és az hal meg (két élet többet ér-e, mint egy?).

3. Egy eszméletlen ember fekszik az úton, és ha a jármű elüti őt, akkor meghalhat; a jármű csak egy betonfalhoz történő vezetéssel kerülheti el az ütközést, de ezzel biztosan megölné az utasát (előnyben részesíthető-e az utas élete?).

Az 1. esetben Weigend szerint bármelyiket választja az önvezető jármű, helyesen jár el, nem követ el jogtalanságot, mivel mindkét személy élete azonos jelentőséggel bír. Ilyenkor úgy kell beprogramozni az önvezető járművet, hogy egy véletlengenerátor alapján döntsön.

A 2. esetben Weigend szerint úgy kell programozni a járművet, hogy a kevesebb ember halálával járó megoldást válassza.

Weigend szerint elvileg a harmadik esetben is a véletlenszerű döntés lenne a helyes.[52] Ezzel ellentétes véleményen van Hilgendorf, aki szerint a járművet mindig úgy kell programozni, hogy „a járműben tartózkodók minden körülmények között védettek legyenek". Hilgendorf ezt az eredményt egy „szimmetrikus veszélyközösség" létezésével és azzal a megfontolással igazolja, hogy a gépjármű utasai nem kötelesek életüket áldozni.[53] Ehhez képest Gless és Janal szerint az önvezető autók egyébként is számos olyan előnnyel járnak a felhasználóik számára, hogy ezért cserében el kell fogadniuk, ha végszükségben az autó feláldozza utasait több személy megmentése érdekében.[54]

Weigend szerint elsősorban gazdasági okai vannak a Hilgendorf által kidolgozott preferenciaszabálynak, hiszen „a járműben tartózkodók minden körülmények közötti védettsége" jelentősen növelné az önvezető autók eladási esélyeit, míg a közelgő ütközés esetén beépített önpusztító mechanizmus ezzel ellentétes hatást fejtene ki. Normatikai szempontból viszont Weigend szerint nincs megalapozott indok az önvezető autó olyan programozására, hogy az utasok minden körülmények között védettek maradjanak, még akkor is, ha ez esetleg sok más személy halálával jár. Természetesen az utasok sem kötelesek magukat feláldozni, de az autóba való belépés előtt ismerik a beépített algoritmust, ezért tudják, milyen kockázatot vállalnak egy önvezető autó használatakor. Weigend szerint tehát az utasnak nem lehet igénye arra, hogy

46 Coca-Vila: i. m. 270–271.

47 Wolfgang Mitsch: *Die Probleme der Kollisionsfälle beim autonomen Fahren*. Kriminalpolitische Zeitschrift. 2018/2. sz. 72–73.

48 Weigend: i. m. 602.

49 Coca-Vila: i. m. 246.

50 Ulfrid Neumann: *Kommentierungen von §§ 34 und 35 StGB*, In: Strafgesetzbuch. 5. Kiadás. (Hrsg. Urs Kindhäuser – Ulfrid Neumann – Hans-Ullrich Paeffgen) Baden-Baden, Nomos, 2017.

51 Weigend: i. m. 600.

52 Weigend: i. m. 603.

53 Eric Hilgendorf (szerk.): *Autonome Systeme und neue Mobilität*. Baden-Baden, Nomos, 2017. 170.

54 Sabine Gless – Ruth Janal: *Hochautomatisiertes und autonomes Autofahren – Risiko und rechtliche Verantwortung*. Juristische Rundschau. 2016/10. sz. 561.

az önvezető autó az egyéb kényelmi lehetőségei mellett abszolút életbiztosítást is nyújtson ütközés esetén.[55] Ehhez hasonló álláspontot képvisel Gless és Janal is,[56] szerintük a programozáskor nem az ügyfélkapcsolatot, hanem kizárólag az érintett áldozatok számát kell figyelembe venni, bár ugyanakkor úgy vélik, hogy az emberi élet kvantitatív összehasonlítása Németországban a „jogi konszenzus tabuját" érinti. Éppen ezért tilos az utilitarista algoritmusok alkalmazása is, amelyek szerint elkerülhetetlen konfliktusok esetén minden esetben a legkevesebb embert szabad megölni.[57] Számbeli egyezés esetén viszont Weigend szerint programozható a jármű az utasának (utasainak) az előnyben részesítésére.[58]

Tehát Weigend szerint elsősorban azt kell nézni, hogy hol várható a nagyobb számú áldozat (függetlenül attól, hogy a jármű utasai melyik oldalra esnek); azonos számú várható halott esetén véletlenszerűen kell dönteni (de ilyenkor a jármű utasai előnyt élvezhetnek).[59]

A probléma Weigend szerint nagyban hasonlít a terroristák által támadásra felhasznált repülőgépek eseteihez, ahol az volt a kérdés a szakirodalomban, hogy le lehet-e lőni a repülőgépet (és ezzel megölni annak összes utasát a személyzettel együtt) annak érdekében, hogy megelőzzük várhatóan jóval több ember halálát? Érdekes a helyzet, ha az önvezető jármű elé sok gyalogos kerül, és azok egy részét mindenképpen el kell ütnie. Ilyenkor hogyan válasszon a jármű vezetési rendszere, ha „mindenkit meg lehet menteni – csak egyszerre nem mindegyiket". Ezt nevezi Weigend „szimmetrikus végszükségi helyzetnek".[60]

III. Összegzés

Erkölcs (morál) alatt a magatartásunkat befolyásoló, általunk (a társadalom által) helyesnek tartott szabályok összességét értjük, amelyek túlmutatnak a jog és az egyéb írott szabályok keretein, a társadalmi jó és rossz megkülönböztetését segítik a cselekvés szintjén.[61] Az önvezető járművek programozásakor számos morális kérdés merül fel. Ezek a morális problémák a hagyományos autók vezetőivel kapcsolatosan is felmerülhetnének, azonban a hagyományos jármű vezetőjét felmenti az a tény, hogy adott helyzetben adott idő alatt nem lehet tökéletes döntést hozni. Az önvezető járműveknél azonban lehetséges olyan technikai szint, amikor a jármű megkapja időben az információkat és a másodperc tört része alatt fel is dolgozza azt. Lényegében kevesebb idő alatt fel tudja dolgozni az információt és döntést tud hozni, mint amennyi idő alatt az emberben egyáltalán tudatosul az adott szituáció (már ha fel tudja mérni egyáltalán). Az önvezető járművet tehát be kell programozni ezekre a döntési helyzetekre, ami mögött sok esetben már nem is a jogszabály értelmezése, hanem morális döntés áll.

Ugyanakkor véleményünk szerint túlzott az elvárás az önvezető autók szabályozásával kapcsolatosan. Még a hagyományos jármű vezetőjétől sem várják el, hogy vészhelyzetben a társadalmilag kisebbik rosszat válassza (azaz nem ítélnek el valakit, ha úgy meg tudta volna előzni a több ember halálát okozó balesetet, ha maga a szakadékba hajt). Ehhez hasonlóan vélekedik Coca-Vila is: „A kisebbik rossz tézise, mint az autonóm autók szükségességi algoritmusainak konfigurációs mintája, normatív szempontból nem elfogadható, mivel tévesen definiálja a jogrend végső küldetését és a szükségszerűség alapját."[62] A büntetőjogi rendszer feladata ugyanis nem a nem létező makroszintű érdek védelme és maximalizálása, hanem a szabadság szférájának harmonikus, tisztességes és stabil szétválasztásának a garantálása, amelyet minden polgár szuverén módon élvez.[63]

A fenti érvek és ellenérvek ismeretében Cappellini szerint két lehetőség van: vagy elfogadjuk, hogy az új technológiának lesznek ártatlan áldozatai, vagy lemondunk az ennél jóval számottevőbb társadalmi előnyökről (és az emberi hibák kiküszöbölése miatt megmenekülő jóval nagyobb számú sértettről)[64] azzal, hogy az egész technológiát tiltjuk.[65]

Az önálló vezetési forradalom felveti az összes közlekedési szabálysértés és bűncselekmény egyenkénti felülvizsgálatát.[66] Az „új büntetéstani" irányzat[67] térnyerésével (ami az egyénről a kockázat veszélyére helyezi a hangsúlyt) ez a probléma is kezelhetővé válhat. Ahogyan annak a dél-koreai nőnek az esetében is nehéz lett volna a hagyományos büntetőjogi felfogás szerinti bűnösséget megállapítani, akinek a robot-porszívója felszívta a haját (nyilvánvalóan a haját tévesen szemétnek

55 Weigend: i. m. 604.

56 Gless – Janal: i. m. 561.

57 Eisenberger: i. m. 106.

58 Weigend: i. m. 604.

59 Weigend: i. m. 605.

60 Weigend: i. m. 604.

61 Kozák: i. m. 3.

62 Coca-Vila: i. m. 249.

63 Michael Pawlik: *Solidaridad como categoría de legitimación jurídicopenal: El ejemplo del estado de necesidad agresivo justificante.* Revista de Estudios de la Justicia, 2017/26. sz. 232.

64 Cappellini rámutat: a balesetek 90%-a emberi okokra vezethető vissza, mivel ezek a jogszabály tudatos megsértésének a következményei, amelyeket az alkoholfogyasztás vagy a járművezető kábítószeres állapota okoz, vagy egyéb emberi gondatlanság következménye, ami az önvezető járművek esetén kizárt. Cappellini: i. m. 324– 329.

65 Cappellini: i. m. 340.

66 Cappellini: i. m. 341.

67 Malcolm M. Feeley – Jonathan Simon: *The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and its Implications.* Criminology. 1992/11. sz. 449– 474.

tekintve), miközben feküdt a padlón.[68] Irk szerint azonban a lakossági felfogás még a jogalkalmazóknál is lassabban követi a tudományos felismeréseket, új probléma-megoldási eszközöket és módszereket. A közvélemény éppen ezért is mindig a súlyosabb büntetések kiszabásának a híve (punitívabb), mint a jogalkotói és a hivatásos jogalkalmazói közeg.[69] Cappellini szerint azonban valójában az önvezető járművekkel kapcsolatosan felmerülő bűncselekmények megegyeznek a ma létezőkkel, csak a bűncselekmények végrehajtásának módja változik és a felelősségrendszer más.[70]

És akkor még nem is említettük azt, hogy a hagyományos és az autonóm vezetés együttélése saját kockázatokat hordoz magában.[71] Amíg ugyanis az utakon vegyesen közlekednek önvezető és emberi vezetővel közlekedő járművek, az emberi viselkedés kiszámíthatatlansága áll szemben a számítógépes járművekre jellemző tökéletesen racionális algoritmikus rendszerekkel.[72]

68 Justin McCurry: *South Korean Woman's Hair "Eaten" by Robot Vacuum Cleaner as She Slept*. The Guardian, 2015. február 9. http://www.theguardian.com/world/2015/feb/09/south-korean-womans-hair-eaten-by-robot-vacuum-cleaner-as-she-slept (2020.04.25.)

69 Irk: i. m. 605.

70 Cappellini: i. m. 344.

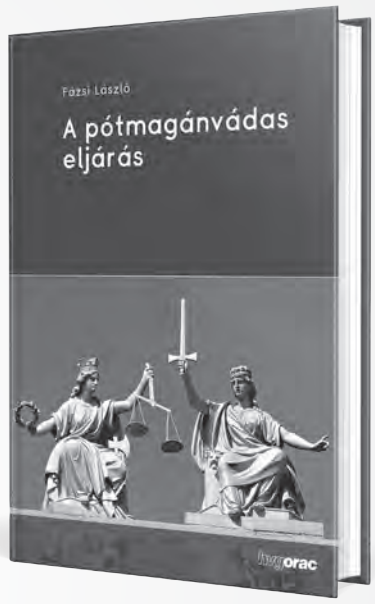
71 Gless: i. m. 241.

72 Harry Surden – Mary-Anne Williams: *Technological Opacity, Predictability, and Self-Driving Cars*. Cardozo Law Review. 2016/1. sz. 150.

A PÓTMAGÁNVÁDAS ELJÁRÁS

SZERZŐ: Fázsi László

ÁRA: 5000 Ft



A szerző első könyvének 2013-as kiadása előtt és azóta sem jelent meg a pótmagánvádas eljárás kérdéseivel foglalkozó monográfia hazai jogirodalmunkban. Fázsi László első könyvének megjelenése óta azonban az időközben elfogadott büntetőeljárási törvény, az abban kifejtett nézeteinek csaknem maradéktalan figyelembevételét tükrözően, gyökeresen megváltoztatta a pótmagánvádas eljárás korábbi szabályozását. A téma ennek megfelelően aktualizált újrafeldolgozásának eredményeként az olvasó átfogó képet kaphat a pótmagánvádas eljárás 1896-tól 2020-ig terjedő szabályozásának történetéről, továbbá tételes részletességgel a hatályos szabályozás kodifikációs és – a releváns alkotmánybírósági és bír ói gyakorlat bemutatására is kit erjedő – értelmezési kérdéseiről. Ezért az 50 ábrával és 11 táblázattal is illusztrált könyv a szakmabelieken kívül minden büntetőeljárásjog iránt érdeklődő olvasója számára szolgálhat érdekes és hasznos információkkal.

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

HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 1037 Budapest, Montevideo u. 14. +36 1 340 2304 +36 1 349 7600 info@hvgorac.hu

VITAFELHÍVÁS

A bizonyítás kötelezettségének jellemző szabályozási dilemmáját veti fel a következőkben Fázsi László tanácselnök bíró szemlecikke a büntetőeljárás körében. A kérdést korábban többen elemezték és vitatták, közülük a szerkesztőség Bencze Mátyás egyetemi tanárt kérte fel tágabb összefüggések továbbgondolására. A szóban forgó kötelezettség alakulása a polgári és a közigazgatási eljárásokban is kérdés, különösen az utóbbi időszak hazai törvényi változásainak függvényében. Milyen közös, jogágakon is átívelő folyamatok vannak, illetve e folyamatszerűségben milyen különbségek, feszültségek adódnak, és mindezek hogyan viszonyulnak a nemzetközi trendekhez? E komplex problémakört a szerkesztőség a felkért hozzászóláson túlmenően vitára bocsátja.

A szerkesztők

Fázsi László, bíró, tanácselnök, Nyíregyházi Törvényszék (Nyíregyháza)

A bizonyítás bizonytalansága a büntetőeljárásban

A büntetőeljárás központi kérdését szükségképpen a bizonyítás képezi, miután az egyik alapvető célját a bűncselekmény elkövetőjének felelősségre vonása jelenti, amire csak a bűntett megtörténtének és az elkövető kilétének bizonyítottsága esetén van törvényes lehetőség. Ezért egyáltalán nem mindegy, hogy a büntetőeljárásban milyen törvényi szabályok szerint kerül sor a bizonyítás lefolytatására. Az erre vonatkozó szabályozás legfontosabb elemének pedig kétségtelenül a bírósági bizonyításra vonatkozó rendelkezések tekinthetők. Ebből következően a törvényt és a bírósági szervezetet egyaránt szolgáló bíró számára nem lehet közömbös az, hogy a büntetőeljárásról szóló törvény bírósági bizonyításra vonatkozó speciális rendelkezései – az Alaptörvény 28. cikkének szem előtt tartásával – az alaptörvényi rendelkezésekkel összhangban miként értelmezhetők. Ennek megfelelően a tanulmány a továbbiakban a büntetőeljárási törvény 164. §-ának értelmezése kapcsán felmerülő alkotmányossági aggályok kérdéskörét vizsgálja.

I. A hatályos szabályozás és indokai

A büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvény (a továbbiakban: Be.) 164. §-a a következő rendelkezéseket tartalmazza: (1) A vád bizonyításához szükséges tények feltárása, az alátámasztásukra szolgáló bizonyítási eszközök rendelkezésre bocsátása, illetve beszerzésének indítványozása a vádlót terheli. (2) A bíróság a tényállás tisztázása során bizonyítékot indítvány alapján szerez be. (3) Indítvány hiányában a bíróság bizonyíték beszerzésére és megvizsgálására nem köteles.

E szabályozást a Be. 163–164. §-hoz fűzött indokolás a következőkkel magyarázza: „A törvény strukturális jelentőségű újítása a bíróság tényállás tisztázási kötelezettségének újragondolása. A törvény a bizonyítás alapelveinek megfelelően azt irányozza elő, hogy *a büntetőeljárás során eljáró és döntést hozó szervek a döntésüket csak valósághű tényállásra alapozhatják*. Főszabály szerint a bíró-

ság a vád tisztázása során bizonyítási eszközöket hivatalból csak pártatlanságának fenntartása mellett, az eljárási alapelvekre figyelemmel, indítványok alapján szerezhet be és vizsgálhat meg. A vádlói funkció elkülönítése következtében a bíróságnak lehetősége van arra, hogy hivatalból, teljes körben tisztázza a tényállást, azonban a *vád bizonyítására nem kötelezhető*, és ezért a vádló bizonyítási kötelezettségének elmulasztása a bíróságra nem telepíthet az ítélkező funkciótól idegen következményeket. Éppen ezért a törvény megfogalmazásában a bíróság feladata a tényállás tisztázása a vád garanciális keretei között."[1]

Belegi József ezzel összhangban álló álláspontja szerint „vádlói illetőleg védelmi indítvány hiányában a bíróság ugyan bármely bizonyítási eszközből származó bizonyítékok beszerzésére és megvizsgálására hivatalból nem köteles [164. § (3) bek.], de a valósághű tényállás megállapítása érdekében hivatalból bármilyen bizonyítékot beszerezhet és megvizsgálhat."[2] *Ibolya Tibor* álláspontja szerint pedig: „Mivel a vád bizonyításához szükséges tények feltárása, az azokat alátámasztó bizonyítási eszközök rendelkezésre bocsátása (vagy legalábbis az azok beszerzésére irányuló indítványtétel) a vádlót terhelik, ezért a váddal való rendelkezésből fakadó eljárási feladatok teljesítése vagy elmulasztása is kizárólag a vádló (ügyész, magánvádló, pótmagánvádló) felelőssége. Mindebből következően a bíróság a vád bizonyítására nem kötelezhető, a vád tisztázása során bizonyítási eszközöket hivatalból pedig csak elfogulatlanságának, pártatlanságának megőrzése mellett, s indítvány alapján szerezhet be. Indítvány hiányában a bíróság bizonyíték beszerzésére és megvizsgálására nem köteles."[3]

A Be. két különböző kommentárjából idézett jogirodalmi álláspontokkal kapcsolatban viszont sajnálattal állapíthatjuk meg, hogy azok *a bírók számára nem szolgálnak olyan magyarázattal*, amely hasznos információt jelenthet a jogalkalmazó számára a magyarázott jogszabályhely értelmezésekor, amikor a törvényszöveg tágabb összefüggéseinek ismerete is szükségesnek mutatkozik.[4] Ez azonban a továbbiakból következően nyilván nem a kommentárszerzők, hanem az általuk kommentált rendelkezések önmagukból fakadó ellentmondásaira vezethető vissza.

A Be. bizonyításra vonatkozó 164. §-ának általános rendelkezései ugyanis *nem kötelezik, de nem is zárják el a bíróságot* az olyan bizonyíték (értelemszerűen: bizonyítási eszköz) beszerzésére, illetőleg beszerzésétől, amely a vád megalapozottságának megítélését alapvetően meghatározó tényállás tisztázásához – az eljárás résztvevőinek bizonyítási indítványaitól függetlenül – egyébként szükséges lenne. Ennek elvi jelentőségű magyarázata a Be. XVIII. Fejezetének indokolása szerint az, hogy: „A törvény egy korszerű, vegyes rendszerű eljárás kialakítását célozza, amelyben az inkvizitórius és az akkuzatórius jegyek a legelőnyösebb formában keverednek. Ennek jegyében a törvény rendezi a Be. bizonyítási rendszerének anomáliáit, következetesebbé téve a bíróság és a vádló bizonyítás során betöltött szerepét. A törvény elképzelései szerint a büntetőeljárásnak több eljárási szereplő tevékenységén keresztül biztosított célja az igazság kiderítése. A bizonyítás mint szabályozott megismerési folyamat a törvény vegyes eljárási rendszerében továbbra is és szükségszerűen az anyagi igazságra irányul, azonban az anyagi igazság megállapítása a jogállami büntetőeljárás garanciális szabályainak elvárásai miatt sem lehet a törvény bizonyítási rendszerének kizárólagos és egyedüli értéke. Az Alaptörvény az anyagi igazság érvényesülésére nem biztosít alanyi jogot, ugyanakkor a büntetőeljárás és az igazság Alaptörvénynek megfelelő kapcsolatát illetően csak olyan bizonyítási és eljárási rendszer elfogadható, amely nem lehetetleníti el az anyagi igazság kiderítését."[5]

A büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény (a továbbiakban: korábbi Be.) bírósági bizonyításra vonatkozó rendelkezéseinek anomáliáit a Be. egyrészt kétségkívül rendezte, másrészt viszont *újabb anomáliát idézett* elő a valóban csupán következetesebb, de nem következetes szabályozással a következők miatt.

II.
Az alkotmányossági aggályok

1. A jogbiztonság sérelmének kérdése

Magyarország Alaptörvénye (a továbbiakban: Alaptörvény) B) cikkének (1) bekezdése szerint Magyarország független, demokratikus jogállam. „A jogállam nélkülözhetetlen eleme a jogbiztonság. A jogbiztonság az állam – s elsősorban a jogalkotó – kötelességévé teszi annak biztosítását, hogy a jog egésze, egyes részterületei és az egyes jogszabályok is világosak, egyértelműek, működésüket tekintve kiszámíthatóak és előreláthatóak legyenek a norma címzettjei számára. Vagyis a jogbiztonság nem csupán az egyes normák egyértelműségét követeli meg, de az egyes jogintézmények működésének kiszámíthatóságát is."[6] Az Alkotmánybíróság egy másik határozatában pedig „elvi éllel" mutatott rá arra, „hogy a világos, érthető

1 Uj.jogtar.hu (2020.01.21.) Törvények, rendeletek indokolása – 2017. évi XC. törvény.

2 Belegi József: *A bizonyítás általános szabályai*. In: *Büntetőeljárás jog – Kommentár a gyakorlat számára.* Harmadik kiadás (szerk. Belegi József). Budapest, HVG-ORAC, 2018. 416.

3 Ibolya Tibor: *A bizonyítás általános szabályai*. In: *Kommentár a büntetőeljárási törvényhez. I.* (szerk. Polt Péter et al.) Budapest, Wolters Kluwer Hungary, 2018. 383.

4 Fázsi László: *A tekintély szerepe napjaink büntető ítélkezésében*. Jogtudományi Közlöny. 2013/11. sz. 545.

5 Uj.jogtar.hu (2020.01.21.) Törvények, rendeletek indokolása – 2017. évi XC. törvény.

6 9/1992. (I. 30.) AB határozat, Indokolás V/3. (ABH 1992. 21.)

és megfelelően értelmezhető normatartalom a normaszöveggel szemben alkotmányos követelmény. A jogbiztonság […] megköveteli, hogy a jogszabály szövege értelmes és világos, a jogalkalmazás során felismerhető normatartalmat hordozzon."[7]

Az idézett alkotmánybírósági határozatok meghozatalára ugyan még az Alaptörvény elfogadását megelőzően került sor, azonban az Alkotmánybíróság már állást foglalt abban, hogy „az újabb ügyekben vizsgálandó alkotmányjogi kérdések kapcsán felhasználhatja a korábbi határozataiban kidolgozott érveket, jogelveket és alkotmányossági összefüggéseket, ha az Alaptörvény egészét érintő, kontextuális egyezősége, az Alaptörvény értelmezési szabályainak figyelembevétele és a konkrét ügy alapján a megállapítások alkalmazhatóságának nincs akadálya, és szükségesnek mutatkozik azoknak a meghozandó döntése indokolásába történő beillesztése".[8] Ennek megfelelően az Alkotmánybíróság továbbra is irányadónak tekintette a 9/1992. (I. 30.) AB határozat azon megállapítását, „hogy *a jogállam nélkülözhetetlen eleme a jogbiztonság.* A jogbiztonság az államtól, elsősorban a jogalkotótól azt követeli meg, hogy a jog egésze, egyes résztestületei és szabályai világosak, egyértelműek, hatásukat tekintve kiszámíthatóak és a norma címzettjei számára is előre láthatóak legyenek."[9]

Ezek *az alkotmányos követelmények* azonban a Be. 164. §-a szabályrendszerének kontextusában egyáltalán *nem érvényesülnek* a (3) bekezdésének a bizonyíték indítvány hiányában (hivatalból) történő beszerzését is lehetővé tevő rendelkezése következtében. Ennek folytán ugyanis az eljárás résztvevői számára *kiszámíthatatlanná válik a bíróság által lefolytatásra kerülő bizonyítás köre*, ami az ún. perrendszerű bizonyítás legfontosabb követelményének tekinthető. Ez pedig a Be. LXXXVI. Fejezetében szabályozott előkészítő ülés létjogosultságát, illetőleg jelentőségét is megkérdőjelezi, miután e jogintézmény a vádemelés után a tárgyalás előkészítése érdekében tartott nyilvános ülés, amelyen a vádlott és a védő a tárgyalást megelőzően kifejtheti a váddal kapcsolatos álláspontját és közreműködhet a büntetőeljárás további menetének alakításában.[10] Az előkészítő ülésről rendelkező Be. 499. §. indokolása szerint: „A törvény alapkoncepciója, hogy a tisztességes eljárás elemeit képező garanciák biztosítása mellett lehetőséget teremtsen az eljárások egyszerűsítésére és gyorsítására."[11] A büntetőeljárás további menetének alakításában a tisztességes eljárás garanciáinak figyelembevételével való közreműködés lehetőségét azonban lehetetlenné teszi az, ha a bíróság hivatalból is beszerezhet bizonyítékokat (bizonyítási eszközöket), amelyekkel kapcsolatban az eljárás résztvevői csak a bizonyítási eljárás befejezését követően fejthetik ki álláspontjukat. Ennek a megítélését nem érinti az, hogy *Gácsi Anett Erzsébet* szerint a jogállamiság fogalmát „eleve gyűjtőfogalomként kell kezelni, amelynek egyik összetevője az igazságosság követelményével jellemezhető."[12]

2. A pártatlanság és a tisztességes eljárás követelményének kérdése

Az *Alaptörvény XXVIII. cikkének (1) bekezdése* szerint mindenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt bármely vádat vagy valamely perben a jogait és kötelezettségeit törvény által felállított, független és pártatlan bíróság tisztességes és nyilvános tárgyaláson, ésszerű határidőn belül bírálja el. „Ennek megfelelően a pártatlanság elve a jogalkotótól azt követeli meg, hogy olyan büntetőeljárási törvényt alkosson, amelynek szabályai képesek garantálni az eljáró bíró pártatlanságának megőrzését veszélyeztető helyzetek elkerülését, míg a jogalkalmazókkal szemben azt a kívánalmat fogalmazza meg, hogy ezeket a büntetőeljárási rendelkezéseket az Alaptörvény 28. cikkben foglaltaknak megfelelően, az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésével összhangban értelmezzék."[13]

Az *eljáró bíró pártatlanságát veszélyeztető helyzetek* elkerülését pedig a jogalkotó egyáltalán nem biztosítja azzal, hogy a jogalkalmazó bíró belátására bízza az általa beszerzendőnek tarott bizonyítékok körének kérdésében való döntést, amely akár a vád bizonyításához szükséges bizonyítási eszköz beszerzésével is járhat. Ez pedig azért is elfogadhatatlan, mert: „Az Alkotmánybíróság a tisztességes eljáráshoz való jogra vonatkozó határozataiban rámutatott, hogy ennek számos eleme van, s a büntetőeljárás szabályrendszerének megalkotásakor egyik vagy másik a további rovására nem abszolutizálható [összefoglalóan: 14/2004. (V. 7.) AB határozat, ABH 2004, 241, 266.]. Az erre vonatkozó gyakorlatát legutóbb összegző 20/2005. (V. 26.) AB határozatban elvi éllel szögezte le, hogy az egyes jogintézmények és döntési eljárások szabályozásakor »gazdaságossági és célszerűségi okokból az eljárási, s főként a közvetlen alkotmányi garanciák érvényesítéséről« a jogalkotó nem mondhat le. Az Alkotmány 2. § (1) bekezdése és a tisztességes eljárás követelményének összevetéséből az is következik, hogy egyes jogintézmények, a bírósági eljárás kiszámítható és következetes működésének alapja »a döntést befolyásoló processzuális szabályoknak félreérthetetlen, a gyakorlatban

7 26/1992. (IV. 30.) AB határozat, Indokolás IV/1. (ABH 1992. 141.)

8 13/2013. (VI. 17.) AB határozat, Indokolás [32]. (ABH 2013. 624.)

9 23/2014. (VII. 15.) AB határozat, Indokolás [44]. (ABH 2014. 1074.)

10 Be. 499. § (1) bekezdés.

11 Uj.jogtar.hu (2020.01.21.) Törvények, rendeletek indokolása – 2017. évi XC. törvény.

12 Gácsi Anett Erzsébet: *A jogellenesen megszerzett bizonyítékok értékelése a büntetőeljárásban*. Szeged, Iurisperitus Kiadó, 2016. 21.

13 34/2013. (XI. 22.) AB határozat, Indokolás [53]. (ABH 2013. 1225.)

érvényesülő mérlegelési határait kijelölő megfogalmazás [a]« (ABH 2005, 202, 218–219.)."[14]

Az idézett alkotmánybírósági álláspont kapcsán pedig elkerülhetetlen annak megjegyzése, hogy a Be. 164. §-ának szabályrendszere a három bekezdésének kontextusában nem a bírósági eljárás kiszámíthatóságát, hanem éppen annak kiszámíthatatlanságát garantálja, ennélfogva semmi esetre sem képezheti a bíróság következetes működésének alapját. Mindez azért problematikus, mert a hivatalból történő bizonyítás a büntetőeljárás jelenlegi rendszerében semmiféle eljárásjogi következménnyel nem járhat, még a nyilvánvalóan vádcentrikus bizonyítás felvétele esetén sem, – legfeljebb alkotmányjogi panasszal lehet fordulni az Alkotmánybírósághoz az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény (a továbbiakban: Abtv.) 26. §-ának (1) bekezdése alapján – noha a tisztességes eljárás alapkövetelményei közé tartozik a vádlói és az igazságszolgáltatási funkciók szétválasztása.[15]

3. A funkciómegosztás kérdése

Ezért a Be. 164. §-ának (3) bekezdésével kapcsolatban a funkciómegosztás elvi sérelmének kérdése is felmerül, amelynek alkotmányos alapja az Alaptörvényből – ennek kifejezett deklarálása nélkül is – levezethető.[16] Ennek a tanulmány témája szempontjából külön jelentőséget ad, hogy az Alaptörvény XXVIII. cikkének (3) bekezdése szerint a büntetőeljárás alá vont személynek az eljárás minden szakaszában joga van a védelemhez, aminek a Be. 3. §-ának (1) bekezdése szerinti hatékony gyakorlásáról aligha beszélhetünk addig, amíg a bíró a törvény felhatalmazása alapján hivatalból is lefolytathatja a vád megalapozásához általa még szükségesnek vélt tények feltárására, illetve az alátámasztásukra irányuló bizonyítást.[17] Ennek következményeként ugyanis nemcsak az eljáró bíró pártatlansága, hanem a védelem hatékony ellátásához szükséges kiszámíthatóság is kérdésesnek tekinthető. Ebből következően vitathatatlannak tekinthető *Fantoly Zsanett* azon álláspontja, hogy a vád ténybeli hiányosságának korrekciójára „a funkciómegosztás következetes érvényesítésével a bíróság erre jogot sem kaphat, mivel *a vád képviselete az ügyész felelőssége*, így helytelen lenne a vádképviseleti hibák korrekcióját az az anyagi igazságra törekvés nevében a bíróságra hárítani."[18] Gondoljunk csak az Európában egészen a XIX. századig érvényesülő nyomozó rendszer ama legfontosabb sajátosságára, hogy „a büntetendő cselekmények üldözésének, a bizonyítási anyag egybegyűjtésének és az ítélethozatalnak tennivalói egyesítve vannak egy kézben, az inquirens kezében, a ki ennek folytán nem lehet a bűnösség kérdésének pártatlan elbírálója".[19]

Megjegyzendő ugyanakkor az is, hogy a szóban forgó probléma teljesen más vetületét jelenti az ugyancsak *Fantoly Zsanett* által hivatkozott materiális védelem, amelynek lényege, hogy „az eljárásban közreműködő hatóságok a törvénynél fogva kötelesek a terhelt javára szolgáló körülményeket is felderíteni, a bizonyításukhoz szükséges adatokat megszerezni, illetve általában azt biztosítani, hogy a terhelt a törvényben előírt módon védekezhessék."[20] A funkciómegosztás *favor defensionis* elvének megfelelő ilyen irányú áttörése ugyanis már csak azért sem kifogásolható, mert (a magánvádló kivételével) a szükségképpen professzionális vádképviselettel ellentétben a Be. 44. §-ában felsorolt esetek kivételével nem törvényszerű a védő részvétele a büntetőeljárásban, ugyanakkor a védelem jogára vonatkozó alapvető rendelkezés[21] szerint a bíróság (is) köteles a vádlottat mentő és a büntetőjogi felelősségét enyhítő körülményeket hivatalból figyelembe venni, amely kötelezettség maradéktalan érvényesülése elképzelhetetlen az ilyen körülmények – akár hivatalból történő – felderítése, illetőleg az ehhez szükséges bizonyítás lefolytatása nélkül.

Ez a szemlélet felel meg az Alkotmánybíróság által megfogalmazott azon elvárásoknak, amely szerint: „A tisztességes eljárás követelményének alapfeltétele a vádlói és az igazságszolgáltatási funkciók szétválasztása. Az ügyészség és a bíróság feladatainak elkülönítése, az egyes tevékenységi körökre vonatkozó részletes szabályok, az eljárás alanyai számára előírt kötelezettségek és a részükre biztosított jogosultságok konstrukciója eljárási garanciát is jelent a védelem számára."[22] Az ennek megfelelő törvényi szabályozás felelhet meg a *Kónya István* által megfogalmazott azon kívánalomnak, hogy „az ítélő bíró nem veheti át a vádló szerepét és nem pótolhatja a vád esetleges hiányosságait".[23]

III.
Az alkotmányossági aggályok összegzése

Az előbbiekben részletezett aggályok tükrében a bíró számára még ma is kérdéses lehet, hogy a Be. 164. §-ának

14 64/D/2005. AB határozat, Indokolás III. 1. 1. (ABH 2007. 146.)

15 14/2002. (III. 20.) AB határozat, Indokolás III. 3.1. (ABH 2002. 109.)

16 Vö.: Alaptörvény 25. cikk (1) és a 39. cikk (1) bekezdéseit.

17 Lásd például a Mátészalkai Járásbíróság B.117/2018. és Nyíregyházi Járásbíróság B.896/2018. számú ügyeit.

18 Fantoly Zsanett: *Alapelvek az új büntetőeljárási törvényben.* Acta Universitatis Szegediensis: acta juridica et politica. http://acta.bibl.u-szeged.hu/53974/ (2020.03.23.) 237–252.

19 Balogh Jenő – Edvi Illés Károly – Vargha Ferencz: *A bűnvádi perrendtartás magyarázata I.* Budapest, Grill Károly Könyvkereskedése, 1898. 153.

20 Fantoly: i. m. 247.

21 Be. 3. § (6) bekezdés.

22 14/2002. (III. 20.) AB határozat, Indokolás III. 3.1. (ABH 2002. 109.)

23 Belegi: i. m. 22.

mely rendelkezését kell inkább szem előtt tartania. A Be. „tisztességes eljáráshoz való alapvető jog érvényesülését biztosító”[24] 164. § (1)–(2) bekezdéseinek rendelkezéseit, vagy pedig ugyanezen törvényhelynek „az igazság megállapításának igényét”[25] kifejezésre juttató (3) bekezdését. E *két szempont közül pedig úgy választhat, ahogy jónak látja, mivel ma bármelyik melletti döntése támadhatatlan* a Be. 164. § egymásnak ellentmondó rendelkezéseiből következően, miután e rendelkezés korlátlan szabadságot biztosít a bíró számára a bizonyítás körének kiszélesítése tekintetében, ugyanakkor *számonkérhető felelősséggel sem tartozik* a nem indítványozott – ámbár szükséges – bizonyítás lefolytatásának elmulasztása miatt.

A vádlót terhelő bizonyítási kötelezettség teljesítésének elmulasztásából fakadó megalapozatlanság következményétől ugyanis a Be. 593. §-ának (4) bekezdésében foglaltakból következően nem kell tartani. Ugyanez megállapítható azonban a védekezés tisztázásnak az erre irányuló indítvány hiányára visszavezethető elmulasztásából következő megalapozatlanság kapcsán is, miután a Be. 164. § (2) bekezdésének alapulvételével a bíróság hivatalból még erre sem köteles. Ugyanakkor, ha a bíróság akár a vád bizonyításához szükséges tények feltárása vagy az alátámasztásukra szolgáló bizonyítási eszközök rendelkezésre bocsátása, akár a védekezés tisztázása érdekében hivatalból folytat le bizonyítást, annak eredményét a Be. 164. §-ának (3) bekezdésére tekintettel nem lehet figyelmen kívül hagyni a bizonyítékok értékelésekor, illetőleg a tényállás (következésképpen: a vád) megalapozottságának megítélésénél, miközben az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint „a tisztességes eljárás követelményével, azon belül is a pártatlan bírósághoz való joggal ellentétes az olyan szabályozás”, amely az ítélkezésen kívüli feladat ellátását is lehetővé teszi a bíró számára.[26]

Következésképpen a Be. 163. §-ának (2) bekezdése által megkívánt „valósághű tényállásra” alapozott bírósági döntésre vonatkozó törvényi követelmény érvényesülése vagy negligálása teljesen az eljáró bíró egyéni szerepfelfogásától (bírói attitűdjétől) függhet a Be. 164. § ellentmondásos rendelkezéseinek alapulvételével. Összefoglalóan tehát megállapíthatjuk, hogy a Be. 164. §-ának (3) bekezdése nem garantálja az Alaptörvény rendelkezéseinek megfelelő bírói munka feltételeit, amely a jogállami büntetőeljárás egyik összetevőjének tekinthető,[27] hanem felülírja az alkotmányossági követelmények érvényesülését. S ellentétben állónak látszik azzal a jogalkotói célkitűzéssel is, amely szerint az Országgyűlés – egyebek mellett – „a tisztességes eljáráshoz való jog érvényesülését biztosító”[28] törvényt kívánt alkotni, amely jogalkotói célkitűzés éppen a Be. 164. §-ának (3) bekezdésében írt rendelkezés következtében nem valósulhatott meg maradéktalanul. Márpedig az Alaptörvény 28. cikke szerint: „A bíróságok a jogalkalmazás során a jogszabályok szövegét elsősorban azok céljával és az Alaptörvénnyel összhangban értelmezik. A jogszabályok céljának megállapítása során elsősorban a jogszabály preambulumát, illetve a jogszabály megalkotására vagy módosítására irányuló javaslat indokolását kell figyelembe venni. […]”

IV.
A jogfejlődés zsákutcája

Ez egyszersmind azt is jelenti, hogy tulajdonképpen zsákutcába jutott az a fejlődési folyamat, amely a korábbi Be. elfogadásával kezdődött annak az alapvető rendelkezésnek a törvénybe iktatásával, hogy a vád bizonyítása a vádlót terheli,[29] ami az 1973. évi I. törvény 5. §-ának (1) bekezdésében[30] megfogalmazott alapelvhez képest a jogállami igazságszolgáltatás irányába tett egyik legnagyobb jelentőségű lépés volt a jogalkotó részéről. Ezen alapvető rendelkezést azonban a bizonyítás és a tényállásmegállapítás szabályozása figyelmen kívül hagyta, így a gyakorlatban egyáltalán nem érvényesülhetett. Ehhez képest kétségtelenül további *előrelépést jelentett* a korábbi Be. 75. § (1) bekezdése második mondatának kiegészítése azzal, hogy ha az ügyész nem indítványozza, *a bíróság nem köteles a vádat alátámasztó bizonyítási eszköz beszerzésére és megvizsgálására*.[31]

Ez sem változtatott azonban azon, hogy a korábbi Be. 351. §-ának az elsőfokú ítélet megalapozatlanságához vezető okokat felsoroló (2) bekezdése szerinti megalapozatlanság mikénti értékelése tekintetében semmilyen mérlegelést nem tett lehetővé a másodfokú bíróság számára.[32] A tényállás pedig akkor volt felderítetlen, „ha a bizonyítás anyaga nem teljes, mert a bíróság nem szerzett be minden bizonyítási eszközt és bizonyítékot, amely a tényállás megállapítására alkalmas lehet (tévesen elutasította a bizonyítási indítványt, vagy hivatalból nem tartotta szükségesnek a további bizonyítást)”.[33] Ezért hivatkoz-

24 Be. preambulum.

25 I. m.

26 3242/2012. (IX. 28.) AB határozat, Indokolás [15]. (ABH 2012. 512.)

27 Gácsi: i. m. 22.

28 Be. preambulum.

29 Korábbi Be. 4. § (1) bekezdés.

30 E rendelkezés szerint: „A hatóságok feladata, hogy az eljárás minden szakaszában a tényállást alaposan és hiánytalanul tisztázzák, a valóságnak megfelelően állapítsák meg, a terhelő és mentő, valamint a büntetőjogi felelősséget súlyosító és enyhítő körülményeket egyaránt figyelembe vegyék. Fel kell deríteni azokat az okokat és körülményeket is, amelyek a bűncselekmény elkövetését közvetlenül lehetővé tették.”

31 A 2006. évi LI. törvény 37. §-ával bevezetett módosítás.

32 Részletesen Fázsi László: *A bizonyítási teher értelmezésének gyakorlati kérdései bírói aspektusból*. Magyar Jog. 2009/1. sz. 22–23.

33 Berkes György (szerk.): *Büntetőeljárás jog – Kommentár a gyakorlat számára. II.* Budapest, HVG-ORAC, 2007. 878.

hatott a korábbi Be. 75. § (1) bekezdés második mondatának „új toldaléka" kapcsán *Bócz Endre* alappal a következőkre: „A sértett terhelő vallomását támogató lehetséges tanúk ügyészi indítvány nélküli megidézése a tárgyalásra nem kötelező ugyan, de kíváncsi lennék arra, hogy a kihallgatásuk nélkül hozott és bizonyítatlanságra alapozott felmentő ítélet elleni fellebbezéssel szemben menlevélnek tekintené-e a szóban levő rendelkezést a másodfokú bíróság."[34]

Ehhez képest kétségtelen előrelépést jelent a Be. azon rendelkezése, amelynek értelmében a nyilvánvalóan a 164. § (1) bekezdésében foglalt kötelezettség elmulasztására visszavezethető megalapozatlanság esetén annak következményei nem alkalmazhatók.[35] Sőt egyetérthetünk *Király Eszter*rel abban is, hogy „azt mondhatnánk, az új Be. kilép a hatályos törvény bizonytalanságából, és a funkciómegosztás tisztább érvényre juttatása mellett teszi le a voksát. A (3) bekezdés megfogalmazása azonban ahelyett, hogy a kört bezárná, sokkal inkább zavart kelt. Kimondja ugyanis, hogy indítvány hiányában a bíróság bizonyíték beszerzésére és megvizsgálására nem köteles. Ezzel visszalép a hatályos törvény szintjére: nem tiltja ugyanis meg a bíróság számára ügyészi (vagy védői) indítvány hiányában a bizonyítást, csupán annyit mond, hogy nem köteles a tényállás minden áron való tisztázására. Ez a megfogalmazás (jogalkotói szándékkal vagy szándékon kívül) ismételten jogbizonytalanságot eredményez: a passzívabb, a felek bizonyításban betöltött szerepét fontosabbnak tartó bírót a tartózkodásában ugyan megerősíti, az aktívabb, inkvizitóriusabb felfogású kollégáját viszont nem tartja vissza a tényállás »önszorgalomból« történő felderítésétől."[36]

Ezzel szemben *Háger Tamás* szerint a bíró nem veheti át „az eljárási feladatok megosztásának elvéből következően a vádlói szerepkört. Kérdés azonban, hogy a bíró meggyőződésénél fogva indítvány hiányában a vádlottat mentő bizonyítást folytathat-e hivatalból. A törvény szigorú értelmezése szerint nem, a gyakorlat azonban úgy gondolom, hogy e szabályt nem értelmezi mereven és a bíróság az ártatlanság vélelmének érvényesülése érdekében törvényesen, a tisztességes eljárásnak megfelelően bizonyíthat a vádlott javára akkor is, ha bármely oknál fogva »hallgat« a védelem."[37] Ezt az álláspontot azonban éppen a Be. 163. §-ának (3) bekezdése teszi elfogadhatatlanná, mivel az indítvány hiányában történő bizonyítási kötelezettség előírásának hiányából még a „törvény szigorú értelmezése szerint" sem következik az ezáltal biztosított bizonyítási lehetőség alkalmazhatóságának kizártsága, amelynek gyakorlását a törvény expressis verbis semmilyen irányban nem korlátozza, s pontosan ez a *ratio legis* amellett, hogy nem a bírói gyakorlat, hanem a jogalkotó feladata lenne a bírósági bizonyítás szabályozásából fakadó problémák megoldása.

V.
Megoldási javaslat

Egy bíró számára azonban *a probléma megoldásának egyik lehetséges eszköze természetesen az Abtv. 25. §-ának (1) bekezdése szerinti egyedi normakontroll eljárás kezdeményezése*, miután „az Alaptörvény és az Abtv. […] hatálybalépése előtt meghozott 35/2011. (V. 6.) AB határozatával állapította meg az Alkotmánybíróság azt a követelményt, amely szerint a bíró az elé tárt jogvitát alkotmányos jogszabály alapján köteles eldönteni, és amennyiben az alkalmazandó jog *alkotmányellenességét észleli, köteles az Alkotmánybíróság eljárását kezdeményezni*."[38] Figyelemmel arra is, hogy *Sulyok Tamás* szerint „az alapjogi bíráskodás az egész bírósági szervezetrendszer feladatává vált"[39] napjainkra. A másik lehetőség pedig a szakmai közvélemény figyelmének felhívása, miután a Be. 164. §-ának (3) bekezdésével kapcsolatban felmerülő alkotmányos aggályok mellett praktikus okból – a jogbizonytalanság megszüntetése érdekében – is indokolt lenne e rendelkezés olyan irányú módosítása, amely egyrészt maradéktalanul megfelel az Alaptörvény rendelkezéseinek, másrészt egyértelmű iránytűként szolgál a jogalkalmazók számára, attól függetlenül, hogy a felvetett alkotmányossági aggályok ellenére a kifogásolt rendelkezés alaptörvény-ellenességének kérdésében való autentikus állásfoglalás természetesen az Alkotmánybíróság kompetenciájába tartozik, s az erre tekintettel kezdeményezett egyedi normakontroll iránti eljárás[40] lefolytatásának eredményét nem lehet megjósolni. A tanulmányban felvetett problémák azonban a Be. konstrukciójának érintése nélkül is tökéletesen megoldhatók lennének a Be. 164. § (3) bekezdésének következő szövegű módosításával: *A bíróság indítvány hiányában is köteles a vádlottat mentő és a büntetőjogi felelősségét enyhítő körülmények alátámasztására alkalmas bizonyíték beszerzésére.*

34 Bócz Endre: *Valóban a vád törvényességének fogalma volt tisztázatlan? (Gondolatok egy törvénymódosításról)*. Magyar Jog. 2008/5. sz. 263.

35 Be. 592. § (4) bekezdés.

36 Király Eszter: *A jogerő színeváltozása az új büntetőeljárási törvényben*. Eljárásjogi Szemle. 2017/4. sz. 6/31. https://eljarasjog.hu/2017-evfolyam/a-jogero-szinevaltozasa-az-uj-buntetoeljarasi-törvenyben/ (2020.01.20.)

37 Háger Tamás: *Dilemmák a bírói meggyőződésről, figyelemmel az új büntetőeljárási törvény koncepcionális változtatásaira*. Jogtudományi Közlöny. 2019/10. sz. 408.

38 3136/2016. (VI. 29.) AB határozat, Indokolás [16]. (ABH 2016. 822.)

39 Sulyok Tamás: *Az Alkotmánybíróság és a rendes bíróságok viszonyrendszere*. Ügyvédek Lapja. 2018/5. sz. 15.

40 Nyíregyházi Törvényszék Bf.488/2019/4. számú végzése.

Prugberger Tamás, professor emeritus, Miskolci Egyetem (Miskolc)

Akiért a harang szól

In memoriam Bragyova András (1950–2020)

Bragyova András meghatározó, ikonikus alakja volt mind az MTA Jogtudományi Intézetének, mind a Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Karának. Hihetetlen műveltsége, széleskörű ismeretanyaga a filozófia, a szociológia, a szociálpszichológia, a társadalom- és a szellemtudományok komplexitása terén abból eredt, hogy igen sokat olvasott nemcsak magyar, hanem német, angol, francia és orosz nyelven is. E nyelvek tökéletes birtokában az itt említett valamennyi nyelven publikált is. Nem véletlenül alkalmazta őt tudományos pályájának első időszakában az idegen nyelvű művek magyar annotációjának szuperrevizoraként a Parlamenti Könyvtár. Mindezek ellenére hihetetlenül szerény volt.

Pályája nehezen indult. Annak ellenére, hogy jó eredménnyel leérettségizett, nem vették fel az ELTE bölcsészkarának filozófia szakára, így elvégezte a nyomdaipari szakmunkás szakot, majd ezt követően az ELTE Állam- és Jogtudományi Karára jelentkezett, ahová felvételt is nyert. Abban, hogy az eredeti vágya, a filozófia szakra történt bejutása nem sikerült, közrejátszhatott eredeti, sablonoktól mentes világnézete és gondolkodása, amit az akkori hivatalos világszemlélet és politika nem tolerált. A „summa cum laude" minősítésű jogi diploma megszerzését követően kétévi bankjogászi tevékenység után az MTA Jogtudományi Intézetének Nemzetközi Jogi Osztályára került kutatói munkakörbe, kandidátusi értekezésének sikeres megvédését követően pedig az Intézet Alkotmányjogi Osztályán folytatta tudományos tevékenységét. Ekkorra a nemzetközi jogi kutatások terén született művei már az ország határain túl is ismertté váltak.

Tudományos munkásságának első időszaka a nemzetközi jog témakörét fogta át, míg a második az alkotmányjog és az emberi jog területét. Azok a munkák, amelyeket mind a két jogterülethez tartozó jogintézmények vonatkozásában írt, nemcsak jogági kötődésűek, hanem erőteljesen jogfilozófiai jellegűek, írt azonban számos kifejezetten jogelméleti művet is. Bragyova András 1977 és 1988 között túlnyomóan a nemzetközi jog és más jogterületek kapcsolatát, valamint a nemzetközi jogelmélet jogdogmatikai problémáit vizsgálta és ezekben a témakörökben számos tanulmányt tett közzé magasan akkreditált belföldi és külföldi tudományos folyóiratokban. Ezek közül kiemelkedik a környezetvédelmi jog nemzetközi szerződésekben való megjelenésének és általában a környezetvédelmi célkitűzések megvalósítására alkalmas jogi eszközöknek az értékelése. A nemzetközi jog és a környezetvédelmi jog összefüggéseit érintő akkori vizsgálatainak a jelentősége visszaigazolódik az egyre neuralgikusabbá váló klímavédelemmel, aminek sikere a határokon átívelő összehangolt környezet- és természetvédelmi intézkedések hatékonyságában nyilvánul meg. További jelentős kutatási területe volt a nemzetközi jognak a nemzeti belső jogrendszerekkel fennálló kapcsolata, továbbá az emberi jogok nemzetközi jogi kérdései, foglalkozott a nemzetközi konfliktusok kialakulásának okaival, megoldásuk tárgyilagos kezelésének módozataival, valamint a nemzetközi bíráskodáson belül az állami immunitás elméleti problémáival. E problémák szintetikus vizsgálatából kerekedett ki kandidátusi értekezése, melynek sikeres megvédését követően tudományos érdeklődése az alkotmányjog irányába fordult, ugyanakkor megmaradt a miskolci jogi kar nemzetközi jogi tanszékén, melynek a tanszékvezető Lamm Vandával együtt alapító tagja volt.

Az alkotmányjogi és jogelméleti kutatások kettős vetületében vizsgálta a jelöltállítási és a választási rendszer általános vonásait, miközben alkotmányjog-történeti és jogelméleti aspektusban foglalkozott az Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozatával (1789), az állampolgári és a hozzá fűződő politikai jogokkal, az állampolgári és az emberi jogi egyenlőség alkotmányjogi kérdéseivel, valamint a demokrácia és az alkotmánybíráskodás problémáival, mely utóbbiról monográfiát is írt *Az alkotmánybíráskodás elméleti kérdései* címen. Megkerülhetetlen e körben az a munkája is, amely a kormányváltozás és a jogfolytonosság kapcsolódásáról szól. Jogelméleti jelleggel nyúlt a ki-

sebbségi jogok létezésének a problémájához, a semlegesség, a pártatlanság és az elfogultság problémaköréhez és ebben az összefüggésben elemezte a normák ütközésének a témáját, a jogrendszernek a normák rendszerékez való viszonyát. Érdeklődésének és tudományos munkásságának egyre erőteljesebben az alkotmányjog és az alkotmánybíráskodás irányába fordulását alkotmánybíróvá történő jelölése és megválasztása követte 2005-ben, e tisztséget 2014-ig látta el. Alkotmánybírósági ügyekben a klasszikus német-osztrák jogfilozófusokhoz (Kelsen, Verdross, Radbruch) hasonlóan foglalt állást. Tudományos meggyőződése és szociális érzékenysége több markáns különvéleményében is tükröződött.

Egyetemi oktatóként kétségeit és bizonytalanságait előadásain megosztotta hallgatóival, többek között ezért is volt népszerű a miskolci joghallgatók körében is. 2000-től a kar doktori iskolájának vezetője, 2001-től 2005-ig pedig az Alkotmányjogi Tanszék vezetője volt. Emellett 1994 és 2004 között a CEU vendégtanára. 2001-ben habilitált és a következő évben egyetemi tanári kinevezést kapott. Akadémiai doktori értekezését 2003-ban védte meg, ennek eredményeképpen a Jogtudományi Intézetben tudományos főmunkatársi státuszából tudományos tanácsadóvá lépett elő. Nemzetközileg jelentős tudományos munkásságának elismeréseként 2014-ben az Európai Tudományos és Művészeti Akadémia a tagjai közé választotta.

Ez év márciusában töltötte be Bragyova András a hetvenedik életévét. Megkapta a Miskolci Egyetemtől a professzor emeritusi címet és továbbra is részt vett a doktori iskola munkájában, az egyetemi oktatásban azon túl is, hogy kutatója maradt a Jogtudományi Intézetnek. A Vörös Imre professzor akadémiai székfoglaló előadását követő vendéglátás alkalmával egy kisebb társaságban Lamm Vanda és az én jelenlétemben akként nyilatkozott, hogy majdani halála után munkáit semmisítsék meg. Ezt, ahogyan Franz Kafka hasonló kérését Max Brod sem teljesítette, nem fogja teljesíteni sem a Magyar Tudományos Akadémia, és nem fogja teljesíteni egyetlenegy kutatóhely és oktatási intézmény sem. Bragyova Andris barátom Kafkához hasonlóan kitűnő íráskészséggel rendelkező gondolkodó, azonban önmagában nem bízó egyéniség volt. Amíg élünk, emlékezni fogunk Rád, műveid pedig nem enyésznek el, hanem fennmaradnak. Műveidet megőrizve búcsúzunk Tőled, kedves Andris, sic Tibi terra levis est, Andreas vale.

SUMMARY

ISTVÁN SÁNDOR:
The Asset Management Foundation in International Comparison

The asset management foundation was introduced in Hungary in 2019. This new type of the foundation is applicable to asset management and asset planning. The international trends show the necessity of this type of foundation in the business and private life. The study reviews the most important foreign laws in this field, analyses the Hungarian regulation and compares it with the rules of other countries. Overall the Hungarian regulation is competitive with the foreign laws and provides flexible statutory background for asset management. The only disadvantage of the domestic regulation is the relatively high capital requirement and the necessity of the assistance of several people in the boards and offices of the foundation.

RICHARD SCHMIDT:
Variations on a Theme – Asymmetric Forum Selection in International Practice

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, the study examines the case law of one common law country and two civil law countries. After that we highlight that the arguments against asymmetric choice of forum, revealed in the international legal practice so far, willing to narrow the party autonomy, are not only unjustifiable, but they are counter-productive, too.

PÉTER METZINGER:
Toss-up Instead of Lawsuits – Some Legal Quantum Mechanics

It is common ground that both procedural and substantive civil laws follow the Aristotelian logic: a given situation either exists or does not exist, and so the disposition defined by the substantive law for that given situation – to be proven before the court – either applies or does not apply. However, the author points out that there might be situations that do not have self-identity: they may exist and not exist at the same time from the point of view of the substantive law. In these cases, according to the author, the non-Aristotelian logic of quantum mechanics shall be followed, acknowledging that procedural law will certainly fail, since due to the lack of the self-identity of the situation at hand it does not make sense to try to prove facts that exist and do not exist at the same time.

CSONGOR HERKE:
Moral and Criminal Procedural Questions on Use of Self-Driving Vehicles

There are a number of moral issues raised by the emergence of self-driving vehicles. Some of these are related to data recording, but there are many problems with choices to be made in specific situations that occur in practice. This is because a self-driving vehicle cannot choose on the basis of the quantity and quality of human lives at risk. In the event of a conflict between equivalent obligations, the obligation not to act takes precedence over the active action. And if it is not possible to decide in advance what should be decided, then, from the point of view of the programmer, there are two options: the programmer (or the user) determines the resolution of such conflicts through a subjective decision, or the car is programmed to use a random selection method. A more difficult question is whether the physical integrity of the user (passenger) can take precedence over that of outsiders? According to some authors, the answer is affirmative, while others take the view that a completely objective decision (based on random selection) have to be taken. According to the intermediate position, preference can be given to the passenger if there is no quantitative difference in the number of expected injuries.

ZUSAMMENFASSUNG

ISTVÁN SÁNDOR:
Die Treuhänder Stiftung im internationalen Vergleich

Die Treuhänder Stiftung wurde in 2019 in Ungarn eingeführt. Diese neue Art der Stiftung ist gilt für Vermögensverwaltung und Vermögensplanung. Die internationalen Trends zeigen die Notwendigkeit dieser Art der Stiftung im geschäftlichen und privaten Leben. Die Studie überprüft die wichtigsten ausländischen Gesetze in diesem Bereich, analysiert die ungarische Regelung und vergleicht sie mit den Regeln anderen Ländern. Insgesamt, die ungarische Regelung ist mit den ausländischen Gesetzen konkurrenzfähig und bietet einen flexiblen gesetzlichen Hintergrund für die Vermögensverwaltung. Der einzige Nachteil der ungarischen Regelung ist der relativ hohe Kapitalbedarf und die Notwendigkeit der Beteiligung mehreren Personen in den Gremien und Ämtern der Stiftung.

RICHARD SCHMIDT:
Variationen über ein Thema – Asymmetrische Forumwahl in der internationalen Rechtspraxis

Wegen der Globalisierung und der zunehmend komplexeren kommerziellen Transaktionen, hat die Häufigkeit der asymmetrischen Gerichtsstandsvereinbarungen und Schiedsvereinbarungen im Bereich der Streitbeilegung in den letzten Jahren deutlich zugenommen. Dennoch umgeben Ungewissheit und instinktive Angst die asymmetrischen Forumwahl-Vereinbarungen, die die grundlegenden Rechtsinstrumente und Grundsätze des materiellen Zivilrechts und des Zivilprozessrechts zu widersprechen scheinen. Um diese Bedenken auszuräumen, die Studie untersucht die einschlägige Rechtsprechung eines angelsächsischen Rechtsystems und von zwei Ländern des romanischen Rechtskreises. Danach heben wir hervor, dass die gegen der asymmetrischen Forumwahl in der internationalen Rechtsprechung vorgebrachten Argumenten nicht nur die Privatautonomie der Parteien übermäßig beschränken, sondern auch kontraproduktiv sind.

PÉTER METZINGER:
Loswurf statt der Rechtstreitigkeiten – Einige Gedanken über juristische Quantenmechanik

Es ist ganz offensichtlich, dass sowohl Zivilprozessrecht als auch zivilrechtliches materielles Recht der aristotelischen Logik folgen: Ein bestimmter Sachverhalt entweder existiert oder nicht, und daher ist die im materiellen Recht festgelegte Disposition für diesen Sachverhalt, die in dem Zivilprozess zu bestimmen ist, anwendbar oder nicht anwendbar. Jedoch weist die Studie darauf hin, dass es solche Sachverhalte gibt, die keine Identität haben: Hinsichtlich des materiellen Rechts können sie gleichzeitig existieren oder nicht. Aus Sicht des Autors ist in solchen Fällen die nichtaristotelische Logik der Quantenmechanik zu befolgen, wobei ist es zu akzeptieren, dass das Zivilprozessrecht mangels Selbstidentität des fraglichen Sachverhaltes sicherlich scheitern wird, da es keinen Sinn macht, solchen Sachverhalt zu ermitteln, der gleichzeitig existiert und nicht existiert.

CSONGOR HERKE:
Moralische und strafprozessuale Fragen zum Einsatz selbstfahrender Fahrzeuge

Es gibt eine Reihe von moralischen Problemen, welche die selbstfahrenden Fahrzeugen betreffen. Einige davon beziehen sich auf die Datenaufzeichnung, aber es gibt viele Probleme mit Wahlsituationen, die in der Praxis auftreten. Dies liegt daran, dass ein selbstfahrendes Fahrzeug nicht anhand der Quantität und Qualität des gefährdeten menschlichen Lebens wählen kann. Im Falle eines Konflikts zwischen gleichwertigen Verpflichtungen hat die Verpflichtung nicht zu handeln Vorrang vor dem aktiven Handeln. Und wenn es nicht möglich ist, im Voraus zu entscheiden, was entschieden werden soll, aus programmtechnischer Sicht gibt es zwei Möglichkeiten: Der Programmierer (oder der Benutzer) bestimmt die Lösung solcher Konflikte durch eine subjektive Entscheidung, oder das Auto ist so programmiert, dass es durch zufällige Auswahl entscheidet. Eine schwierigere Frage ist, ob die körperliche Unversehrtheit des Benutzers (Passagiers) Vorrang vor der von Außenstehenden haben kann. Einigen Autoren zufolge ist die Frage zu bejahen, während andere sind der Auffassung, dass eine völlig objektive Entscheidung (durch zufällige Auswahl) zu treffen ist. Nach einer Zwischenposition kann der Passagier bevorzugt werden, wenn kein quantitativer Unterschied in der Anzahl der erwarteten Verletzungen besteht.

A GYERMEK JOGELLENES ELVITELE, SZÜLŐI FELÜGYELETI JOG GYAKORLÁSA HATÁRON INNEN ÉS TÚL

E-könyv

SZERZŐ:
Kozák Henriett

LEKTOR:
Szeibert Orsolya

ÁRA: 5000 Ft

A gyermek jogellenes elvitele egyike a legnehezebb, határokat átlépő családjogi vonatkozású ügyeknek, amelyek kihívás elé állítják a jogalkalmazókat, ideértve a bírákat, gyermekvédelmi szakembereket, mediátorokat. Ennek következménye az is, hogy igen aktuális jogterületen üdvözölhetjük Kozák Henriett polgári ügyszakos törvényszéki bíró hiánypótló kötetét, amely ezekben az ügyekben kíván széleskörű szakmai segítséget nyújtani, részletesen foglalkozva a jogellenes elvitel polgári jogi, nemzetközi magánjogi és európai polgári eljárásjogi aspektusaival, s érintve az alapproblémának számos alapjogi, közigazgatási jogi és végrehajtási jogi vetületét., továbbá aktualitását (gyermek meghallgatása). A szerző részletesen ismerteti és tárgyalja a vonatkozó jogforrásokat, különös tekintettel a Hágai Gyermekelviteli Egyezményre és a Brüsszel IIa. rendeletre, és kitérve a Tanács (EU) 2019/1111. rendeletére is, amely 2022 augusztusában a Brüsszel IIa. rendelet helyébe lép.

A kiadvány jelentőségét nemcsak az adja, hogy a gyermek jogellenes elvitelének témájában önálló kötet a hazai szakirodalomban mindezidáig nem jelent meg, hanem az is, hogy gyakorlatias jellegű. A szerző a jogellenes elvitellel kapcsolatos valamennyi polgári jogi jellegű kérdésre kitér, és a jogforrások rendelkezéseinek elemzése mellett bemutatja az 1996 és 2015 között jogerősen befejezett hazai jogellenes elviteli ügyeket, így az olvasó átfogó képet kaphat a téma hazai gyakorlatáról. Ugyanakkor a kötet messzebbre tekint, mint a hazai ítélkezési gyakorlat, hiszen feldolgozása során tekintetbe veszi az angol és német nyelvű jogirodalom eredményeit, kitér az Európai Unió Bíróságának és az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítéleteire is, továbbá következtetéseket von le a Hágai Gyermekelviteli Egyezményben részes országok esetgyűjteményének adatbázisából (INCADAT). Kozák Henriett munkája, amely a szerző disszertációjának átdolgozott változata, méltán tarthat számot mind a jogalkalmazók, mind a téma iránt érdeklődők figyelmére.

www.hvgorac.hu → Családjog

HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 1037 Budapest, Montevideo u. 14. +36 1 340 2304 +36 1 349 7600 info@hvgorac.hu