

JURA

A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának tudományos lapja



Tartalomból

STUDIUM

- FEKETE, KRISTÓF BENEDEK: *The Relationship Between
Judicial Service as Employment and Judicial Independence* 5
- KUN ATTILA – RÁCZ-ANTAL ILDIKÓ –
SZABÓ IMRE SZILÁRD: *Az egyéni munkajogi
szabályok kikényszeríthetőségének általános kérdései*..... 38
- PROJICS NÁRCISZ: *A felek eljárástámogatási kötelezettsége a
polgári peres eljárásban* 58

COLLOQUIUM

- CSEH-ZELINA GERGELY: *Hogyan is állunk? Magyarország
digitális felzárkózásának pillanatképe 2022-ben a DESI alapján* ... 69
- DUJIC, DEJAN: *Die historische Entwicklung und Bedeutung
der Mediation – Ein Vergleich zwischen Deutschland und
Ungarn* 81
- GÁSPÁR ZSOLT: *A kriptovaluták jogellenes bányászatának
büntetőjogi megítélése* 101
- LÉNÁRDNÉ MALETICS BORBÁLA: *A betéti társaságra
irányadó szabályok változása Magyarországon –
fókuszban az ügyvezetésre vonatkozó módosításokkal*..... 114
- SISKA KATALIN: *A konzuli szolgálatok megváltozott feladatai
a pandémia és a migrációs nyomás kezelésére* 125

JURA

a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának
tudományos lapja

2023. 2. szám

HU-ISSN 1218-0793

Felelős kiadó: Dr. Fábrián Adrián dékán

A Szerkesztőbizottság

Elnöke: Dr. Korinek László

Tagjai: Dr. Fábrián Adrián, Dr. Herke Csongor, Dr. Kecskés András,
Dr. Maczonkai Mihály, Dr. Szécsényi László, Dr. Szilovics Csaba,
Dr. Tóth Mihály, Dr. Trócsányi László, Dr. Visegrády Antal,
Dr. Knut Werner Lange, Dr. Lucian Bercea, Dr. Peter Hay,
Dr. Veronica Rebreanu, Dr. Andityas Soares de Moura Costa Matos,
Dr. Mirela Župan

Főszerkesztő: Dr. Tilk Péter

Szerkesztő: Dr. Bankó Zoltán, Dr. Mohay Ágoston

Postacím: 7602 Pécs, Pf. 450
e-mail: tilk.peter@ajk.pte.hu

A lap, valamint a benne szereplő valamennyi cikk szerzői jogilag védett, ezeknek a szerzői jogi törvény keretein kívül történő bármilyen felhasználása jogellenes és büntetendő. Fénymásolatok személyes használatra készíthetők az egyes tanulmányokról, vagy azok részleteiről. Üzletszerűen készített, illetve felhasznált másolatok díjkötelesek. A megjelenítésre szánt kéziratokat kérjük a fenti e-mail címre eljuttatni. A tanulmányok kötelező és támogató lektorálás után publikálhatók. A beküldendő tanulmányok leírási és idézési követelményei a <http://jura.ajk.pte.hu/> linken található. Folyóiratunk korábbi számai a <http://jura.ajk.pte.hu/index.php?link=letoltes> linken is elérhetők. A Jura c. folyóirat leírási és szerkesztési követelményei megtalálhatók a <http://jura.ajk.pte.hu/honlapon>.

TARTALOM

STUDIUM

FEKETE, KRISTÓF BENEDEK:

The Relationship Between Judicial Service as Employment and Judicial Independence5

KUN ATTILA – RÁCZ-ANTAL ILDIKÓ – SZABÓ IMRE SZILÁRD:

Az egyéni munkajogi szabályok kikényszeríthetőségének általános kérdései38

PROJICS NÁRCISZ:

A felek eljárástámogatási kötelezettsége a polgári peres eljárásban.....58

COLLOQUIUM

CSEH-ZELINA GERGELY:

Hogyan is állunk? Magyarország digitális felzárkózásának pillanatképe 2022-ben a DESI alapján.....69

DUJIC, DEJAN:

Die historische Entwicklung und Bedeutung der Mediation – Ein Vergleich zwischen Deutschland und Ungarn81

GÁSPÁR ZSOLT:

A kriptovaluták jogellenes bányászatának büntetőjogi megítélése.....101

LÉNÁRDNÉ MALETICS BORBÁLA:

A betéti társaságra irányadó szabályok változása Magyarországon – fókuszban az ügyvezetésre vonatkozó módosításokkal.....114

SISKA KATALIN:

A konzuli szolgálatok megváltozott feladatai a pandémia és a migrációs nyomás kezelésére125

CONTENTS

STUDIUM

KRISTÓF BENEDEK FEKETE:

The Relationship Between Judicial Service as Employment and Judicial Independence5

ATTILA KUN – ILDIKÓ RÁCZ-ANTAL – IMRE SZILÁRD SZABÓ:

Enforcement of Labour Laws in Hungary: Basic Problems 38

NÁRCISZ PROJCS:

Parties' Obligation to Collaborate in Civil Litigation.....58

COLLOQUIUM

GERGELY CSEH-ZELINA:

How are we doing? Snapshot of Hungary's digital catch-up in 2022 based on DESI 69

DEJAN DUJIC:

The Historical Development and Significance of Mediation – A Comparison Between Germany and Hungary 81

ZSOLT GÁSPÁR:

The Criminal Classification of Cryptjacking 101

BORBÁLA LÉNÁRDNÉ MALETICS:

Changed Rules of Limited Partnerships in the Hungarian Civil Code – With Particular Reference to the Rules on Amending the Management of a Limited Partnership 114

KATALIN SISKA:

The Changed Responsibilities of Consular Services in the Context of a Pandemic and Migration Situation..... 125

STUDIUM

dr. Benedek Kristóf Fekete
doctoral student, Department of
Constitutional Law, Faculty of Law,
University of Pécs

The Relationship Between Judicial Service as Employment and Judicial Independence*

I. Introduction

Judicial service is one of the main features of the judiciary, which also affects the entire judicial organisation of a state. Given the role of the judiciary in a constitutional democracy, the requirement of independence must prevail in

* Supported by the ÚNKP-22-3. New National Excellence Program of the Ministry for Culture and Innovation from Source of the National Research, Development and Innovation Fund. The manuscript was completed on 08.06.2023. The author would also like to thank Péter Tilk, Professor, Head of the Department of Constitutional Law at the Faculty of Law of the University of Pécs for the irreplaceable professional support provided for the study, as well as for the indispensable comments and suggestions, József Petrétei, Professor at the Department of Constitutional Law at the Faculty of Law of the University of Pécs, Zoltán Bankó, Associate Professor at the Department of Labour Law and Social Security Law at the Faculty of Law of the University of Pécs, and Zoltán Varga, judge of the Győr Regional Court.

all circumstances, and it is therefore justified and exciting to explore how the Hungarian regulatory solution for judicial service as an employment relationship is developing and how it is related to judicial independence. The academic analysis, therefore, aims at explaining this defining feature of the judiciary, remaining within the field of social sciences, more specifically, law and political sciences.

The reason for the choice of the topic is the problem that can be described by the network of rights and obligations of employers and employees, i.e. how the role of the “boss” develop within the judicial organisation, what regulatory solutions channel employers’ exercise of individual rights so that they do not violate the constitutional requirement of independence, but serve an efficient adjudication.

The main aim of this paper is to outline the trichotomous (organisational, personal and professional) system of judicial independence, and to describe the substantive content (similarities and differences) and limitations of judicial service and employment.¹ As outlined above, this paper therefore examines the employment aspect of judicial service, bearing in mind the requirement of judicial independence. It is essential that judicial independence as a requirement both protects the manifestation of judicial work and judicial activity, and at the same time imposes limits on it. Consequently, it is essential to systematise the factors that have a positive or negative impact on judges and courts, based on an appropriate conceptual basis.

The methodology of the paper is essentially qualitative: the analysis is mainly based on the interpretation and analysis of the relevant legal documents using known interpretative techniques, and on the identification of contexts and trends.

II. The trichotomous system of judicial independence and the requirement of independence

An independent judiciary is one of the foundations of the rule of law,² and judicial independence, in the consistent practice of the Constitutional Court of Hungary (hereinafter: the Constitutional Court), is the “most important” guarantee of judicial independence.³ As the most important guarantee, its content presents a very complex picture, with many meanings stemming from its many components. Consequently, and in line with the widely accepted position in the literature⁴, the independence in question must have at least three components, organisational, personal and professional (otherwise: internal) independence.⁵ They are indivisible in their integrity, so the absence of any component can result in a deficiency of justice (judicial procedure).

1. Organisational independence

Organisational independence, as a basic condition for an independent judiciary, refers essentially to the independence of the judiciary from other branches of

power, such as the executive, the legislature and political parties. Organisational independence resulting from the separation of powers therefore requires the existence of guarantees and, more narrowly, procedural guarantees that allow this to be achieved. The key is an appropriate division of powers through constitutional arrangements.⁶ Its importance lies in the fact that the judicial system, as part of public law, cannot exclude itself from its necessary interfaces. As part of public authority, it also implies a degree of cooperation with other institutions such as the National Assembly, the President of the Republic and the Government, i.e. with certain bodies of the legislative and executive branches.

With proper regulation, the external and internal autonomy of the judicial organisation should ultimately emerge. For one thing, from an external point of view, the court cannot serve another branch of power, which implies the framework of an autonomous judicial organisation.⁷ For another thing, at the internal and organisational level, the decision taken by the judge cannot be defined in any form, either in terms of content or form, since it must be the result of the intellectual work of the judge, who must be free from any influence.

In the light of the above, the Constitutional Court uses the independence enshrined in the Fundamental Law in a double sense: on the one hand, as the independence of the judicial organisation as a whole, and on the other hand, as the independence of the judge hearing a case.

2. Personal independence

The judge himself or herself is an essential element of due process. The safeguards for the due process of a judge can in fact be grouped around the creation and termination of the judge's term,⁸ which is complemented by the rules on immunity and conflicts of interest.

Historically, two forms of professional judgeship have emerged, namely appointment and election. However, the form itself (appointment or election) may become theoretically irrelevant with appropriate substantive requirements, since the lessons of historical development also prove that "[the] creation of a mandate serves the personal independence of the judge if its procedure ensures the selection of persons suitable to perform the judicial function, or if its form of creation does not create a direct dependence between the judge and the creating body."⁹

Without going into the very detailed rules, it can be stated that in Hungary, judges are selected on the basis of the system for appointing judges by competitive calls for applications, in a multiple-stage process (taking into account objective and subjective criteria)¹⁰, and, if the post is awarded, the appointment is made by the President of the Republic.¹¹ Judges may be removed from office only for reasons specified in a cardinal law (e.g. incompetence, conflict of interest, unworthiness, etc.) and in the framework of a procedure.¹² In this context, a further safeguard is the institution of immovability (prohibition of transfer), according to which "[a]

judge may not be instructed, dismissed against his or her will or removed from his or her position." The reasoning of the Constitutional Court also emphasises that "personal independence is also a fundamental right guaranteed to the subjects of the proceedings; the immovability of judges is also a guarantee of the right to an independent and impartial tribunal. Immovability from office is therefore "'an element not only of the status of a judge but also of judicial independence'."¹³

To ensure the independence of the proceedings, judges enjoy the same immunity as members of Parliament.¹⁴ This covers two aspects: for one thing, we have the immunity (of a general nature) linked to the person, and, for another thing, we have the immunity linked to the specific acts of a person.¹⁵ In the words of the Constitutional Court, "[t]he right of immunity of judges is also linked to their office subject to public law and the duties they perform. It is not a personal privilege, but a functional legal protection attached to the status of a public office, which protects the judiciary as the third branch of power against undue or unjustified influence and harassment by providing personal protection to support the smooth functioning of the judiciary."¹⁶ However, if there are reasonable grounds for suspecting the judge of having committed a criminal offence, the proceedings cannot be continued without waiving immunity. The suspension of immunity shall be decided by the President of the Republic on the proposal of the President of the

National Office for the Judiciary (hereinafter: NOJ).¹⁷

Personal independence also necessarily includes the so-called conflict of interest rules, according to which, in order to ensure judicial independence, judges must refrain from certain conduct and activities. Conflicts of interest rules can concern political, official, occupational, economic and procedural conflicts of interest (prohibition of co-employment¹⁸).¹⁹

3. Professional independence

According to the practice of the Constitutional Court, in addition to personal independence, another element, the so-called professional independence, is also linked to the person of the judge, the person holding the judicial office. This kind of independence can be identified with the free interpretation of the law by the judge in the case before him or her, which in turn may be linked to the requirement of independence not only in a professional sense, but also in an organisational sense, since other branches of power, typically the executive, may seek to “control” the adjudication process in addition to the parties.²⁰ The Constitutional Court points out as a matter of principle that “[p]rofessional independence guarantees the judge’s freedom from influence in the course of his or her judicial activity, while personal independence is the independent status in public law, consisting of several components, which a judge enjoys during the term of his or her service.”²¹ It is a general problem that judges can be subject to a wide

range of influences and pressures in the course of their judicial activity. For one thing, there are the influences, mostly not even conscious, that result from social (origin, upbringing, etc.) and workplace (socialisation, type of relationships, etc.) contexts. For another thing, specific influences to which the judge is subject by virtue of his or her position.²² It can be described as the freedom that is necessary for the judge to be able or dare to reject the external influence [e.g. the expectations of society (public opinion)] that is very often directed towards him or her. In this context, “[t] here seems to be a consensus in the literature that internal pressure and the resulting bias is less of a problem than external [influence].”²³

It is clear that the independence of the judiciary depends crucially on the judges’ capacity for individual (internal) independence, which can be identified as a kind of complex moral courage.²⁴ The judge’s dependence on his or her own conscience can therefore be described as the “most embarrassing” dependence: “[a] judge finds it much more difficult to overcome the doubts of his or her own conscience than to faithfully obey the orders of his boss.”²⁵

A “fair” remuneration is part of ensuring the independence of the judiciary. Financial recognition plays a central role in the judge’s high-quality and uninfluenced judgement.²⁶ Such independence can be divided into two parts. For one thing, the remuneration of judges must meet the needs of the profession, and, in keeping with their status and prestige, must provide financial security and respect. For another

er thing, an objective and predictable set of requirements must be established which also contributes to strengthening independence. The requirement for adequate remuneration and how to stop it can be approached from two angles. For one thing, the remuneration of judges can be compared to the average salary in the country, and for another, a comparison should be made to take into account the competitiveness of judicial remuneration in relation to the competitive sector.²⁷

III. Conflict of interest

Conflict of interest is a cardinal issue for judicial services as well. The Fundamental Law, in the light of Hungarian historical particularities, is limited to the definition of political conflicts of interest. Thus, according to the third sentence of Paragraph (1) of Article 26 of the Fundamental Law, “[judges] may not be members of political parties or engage in political activity.” The Judges’ Status Act repeats this wording and lists further detailed rules in Chapter 21 on what work is and is not permitted in the context of judicial activity. Taking the positive approach, it is more practical to discuss what work a judge may do beyond his or her judicial office and under what conditions, since work in other areas is excluded *ex lege*.

In addition to his or her duties as a judge, a judge may only engage in gainful employment as an *academic, teacher, coach, referee, umpire, artist, copyright holder, proofreader, editor, technical creator* or *foster parent*. This, however, must

not, of course, compromise judicial independence or impartiality or give the appearance of doing so, nor hinder the performance of his or her duties.²⁸ In view of the latter constraints, these activities are generally worthy of the status of judge, and the theoretical risk of creating a relationship of instruction or dependence that would be contrary to the essence of the judicial profession is low.²⁹

Therefore, in order to ensure that the judiciary is able to adjudicate in accordance with the requirements of the rule of law, the *prior consent* of the person exercising employer powers is required for the establishment of other employment relationships affecting all or part of the working time of the judge in the context of his or her service. In this context, it is the discretion of the person exercising employer powers whether or not to allow the above. This is a strong power, which means that no legal action can be brought for refusal to give consent.³⁰ In contrast, the situation is different when a judge wishes to establish other employment relationships without affecting his or her working time. In such a case, only a prior notification must be made to the person exercising employer powers, and he or she may only prohibit the other legal relationship if it would otherwise result in a conflict of interest under the provisions of the Judges’ Status Act.³¹

The Judges’ Status Act also establishes a special employment arrangement when it states that judges assigned to the Hungarian National Office of the Judiciary, the Curia and, with the exception of the Prosecution Office, to the

body concerned may only hold a position of head of division, deputy head of division or head of department.³² Positions that would otherwise constitute a conflict of interest are therefore exempted by law from the above.

Here we can also mention the *prohibition of co-employment*, which is a special rule that excludes the possibility of a relative of the head of a court or court department being a judge.³³

IV. Eligibility rules

In order to ensure an adequate standard of judicial functioning, judges must meet certain eligibility criteria laid down by law. These aspects can be divided into two broad categories: on the one hand, the broad dimension of *health*, covering health, physical and psychological aspects, and on the other hand, the relatively narrow dimension of *professional competence*, assessing the quality of the activities of a judge. These can be complemented by a further special category of eligibility rooted in disciplinary rules, the personal dimension.

1. Health dimension

One of the big “watersheds” for one’s suitability for a career as a judge is the so-called “career aptitude test,” which is a comprehensive *health, physical and psychological fitness test*. This test reveals the psychological and health reasons that preclude or significantly influence the performance of judicial work, as well as the judge’s personality traits of intelligence and character. As a result of

the test, it must be established whether the person is, as expected, suitable to work as a judge.³⁴

The career aptitude test or review is carried out by a panel of forensic experts designated by the Minister of Justice, with the agreement of the President of the NOJ.³⁵ The detailed rules are set out in Decree No. 6/2020 (25 May) of the Minister of Justice on the career aptitude test for judges, Annex 1 of which divides the tests into three main parts: general medical, (neuro-)psychiatric and psychological. These are supplemented by the 20 competency measurements specified in Annex 5 of the Judges’ Status Act, namely (i) decision-making ability; (ii) cooperation; (iii) analytical thinking; (iv) foresight; (v) discipline; (vi) responsibility; (vii) decisiveness; (viii) demandingness; (ix) integrity; (x) communication; (xi) conflict management; (xii) creativity; (xiii) confidence, decisiveness; (xiv) autonomy; (xv) problem and situation analysis; (xvi) problem solving; (xvii) application of professional knowledge; (xviii) organisation and planning; (xix) oral and written communication skills; and (xx) objectivity. This review must be sent to the applicant and is valid for three years as a general rule and can be used in case of a new application.³⁶

In duly justified cases, the President of the Court may subsequently order a medical examination if the judge is permanently unable to carry out his or her duties for health reasons (e.g. the judge is physically only able to move around in a wheelchair and is becoming mentally deterioration.). If, however, a judge who has been requested in

writing to resign does not do so within 30 days, the judge's health must be examined as described above and the action taken depending on the result.³⁷ This can have the following outcomes:

(a) If the test does not take place because the judge concerned does not attend the medical examination ordered by the employer [the person exercising employer's powers] through *his or her own fault*, he or she shall be deemed to have acquiesced in the application of the legal consequences of inaptitude.³⁸

(b) The test establishes that the person examined is fit to perform the duties of a judge, in which case he or she may perform those duties in the position held.

(c) The test concludes that the judge is *currently or permanently unfit* to perform the duties of judge. In the first case, the health problem is temporary and, once it has passed, the possibility of reinstating the judge is in principle open. In the latter case, however, the incapacity is of a permanent nature, so that the occupation of the status of judge by the person concerned, i.e. the judicial service, is terminated permanently.³⁹ This may be because a physical impairment renders the judge physically unfit for the job (e.g. certain chronic illnesses) or because he or she is found mentally fit but not fit to do the job (e.g. a mental disorder affecting his or her aptitude for the job).⁴⁰ It is important that the judge concerned should in any case be given full access to the professional opinion on ineptitude.⁴¹

If medical incapacity is established, the judge is entitled to a quasi sever-

ance payment, which is a fixed multiple of his or her salary, depending on the length of service. If his or her length of service does not exceed 10 years, he or she is entitled to 9 months' salary, and if he or she has served for more than 10 years, he or she is entitled to 13 months' salary. However, if a judge who has been dismissed for medical reasons is granted a pension in his or her own right, he is not entitled to the benefit just mentioned.⁴²

According to the annual reports of the President of the NOJ, medical incapacity was found for 6 judges between 2014 and 2021.

2. Professional dimension

Looking at the professional dimension, the first impression is that it is a rather neglected issue, while more emphasis should be put on how to filter out incompetent judges, as there may still be many of them today.⁴³ The question is crucial because it is not essentially about disciplinary cases, but about cases where the judge does not commit a disciplinary offence, but his or her judicial practice is of a rather poor quality. This is also significant because it is also related to independence: the review of the judge's work must be such that it cannot be used to render the judge ineffective (e.g. he or she receives difficult cases, cannot finish on time, trial is delayed, etc.), but at the same time it must filter the judge's preparedness, judgement, etc., i.e. there must be some kind of aptitude filtering mechanism. Consequently, it is necessary in this context to examine the relationship be-

tween the review and the service.⁴⁴ It is practical to link the assessment of the professional competence dimension to two temporal aspects: the *fixed-term*⁴⁵ appointment on the one hand, and the *indefinite*⁴⁶ appointment on the other.

2.1 Judges appointed for a fixed term

If the appointment of a judge is, as a rule, for a fixed term of three years, it is easier to filter out judges who are considered unfit, as they are still at the “beginning” of their career, i.e. they are not allowed to enter the judicial organisation on a permanent basis.

According to the relevant rules of the Judges’ Status Act⁴⁷, the president of the court shall obtain the declaration of the judge concerned 90 days before the last day of the fixed term of the judge’s appointment, whether he or she requests to be appointed for an indefinite term. If the answer is in the affirmative, it is necessary to examine the judge’s work throughout his or her term of office, but only if the actual term of office exceeded 18 months.

The investigation on which the review is based shall be ordered by the president of the court under Paragraph (1) of Section 70 of the Judges’ Status Act, either *ex officio* or on the initiative of the head of the chamber with authority over the judge’s place of work and area of specialisation or the head of the appellate chamber with authority over the judge’s place of work and area of specialisation. It should be stressed that, in the case of a district court judge, the president of the district court may also initiate such an investigation. The

examination shall be carried out by the *head of the division* with authority over the judge’s place of work and area of specialisation or by the *judge designated* by him or her (hereinafter together: *examiner*) in accordance with the provisions of the Judges’ Status Act.⁴⁸

For the examination, the necessary cases are selected and for the review (i) the notes of the president of the chamber on the judge’s cases during the period under examination; (ii) the judge’s annual activity report; (iii) the summary opinions of the president of the chamber of appeal who reviewed the judge’s cases, with the exception of Curia judges; (iv) documents containing administrative measures taken as a result of the judge’s protracted litigation; (v) information concerning the judge’s attendance at compulsory training courses; and (vi) other documents, opinions and information as the President of the NOJ may determine by regulation. The procedure for the selection of cases for the review and the detailed rules of the examination are laid down in the Regulations issued by the President of the NOJ, Instruction No. 8/2015 (12 December) of the President of the NOJ on the Regulations on the review of the work of judges and the detailed criteria of the examination. Accordingly, the professional competence of the judge under investigation is assessed in sufficient detail, by examining in depth, in addition to the competences listed in Annex 5 of the Judges’ Status Act, (i) the files of his or her (non-appealably) completed cases (both litigation and non-litigation, if heard in mixed cases); (ii) his or her other cases

and files (where there has been an objection on the grounds of delay or bias or where a well-founded complaint has been lodged); (iii) his or her procedural actions (conduct of proceedings, conduct of hearings, presentation at appeal or review hearings); (iv) elements of timeliness (e.g. case flow data, case completion rates, etc.).⁴⁹ The aim of the investigation is therefore to identify the judge's substantive, procedural and administrative law application and trial management practices on the basis of cases that have been non-appealably concluded.

Following this, the person exercising employer powers, who ordered the investigation, makes an overall review of the judge's work, taking into account the report received and the review proposal, on the basis of the investigation material and the documents and opinions obtained.⁵⁰ The review, which must include only factually founded judgments, must include an opinion on the judge's suitability for appointment for an indefinite term. In the case of a judge appointed for an indefinite term, the review scale will be (i) excellent, suitable for a higher judicial position; (ii) excellent; (iii) fit and (iv) unfit.

In addition to the president or the vice-president of the court ordering the investigation, the judge under review and the examiner, the head of the division of the court with authority over the judge under examination and the president of the court where the judge is serving are present at the presentation of the review. The judge under examination may make oral and written comments at the latest at the presenta-

tion, which may still have a significant influence on the outcome of the review, as the president of the court ordering the review will communicate the review taking into account what was said at the presentation.

As a result of the above, there are two possible outcomes of the examination and review. On the one hand, if the judge is found suitable for appointment for an indefinite term, the proposal for appointment is submitted to the President of the Republic within 30 days before the last day of the third year, without a call for applications. On the other hand, if the judge has not applied for appointment as a judge for an indefinite term or if, as a result of the examination, he or she is found to be unfit for appointment, the judge's employment shall ipso iure cease on the last day of the third year following the date of appointment.⁵¹

However, this also requires the professional incompetency procedure provided for in Paragraph (1) of Section 81 of the Act. Therefore, in the event of a declaration of unfitness, the person exercising employer powers shall, at the same time as the review is communicated, call upon the judge to resign from his or her position as a judge within 30 days.⁵² If the judge concerned has not complied with this request, the president of the court will immediately inform the court of first instance hearing service-related cases. In such cases, the court hearing service-related cases conducts an inaptitude procedure based on the rules of disciplinary procedure, with the appropriate derogations of course, and decides on the

judge's aptitude in an extraordinary procedure.⁵³

In terms of remedies, the grounds relied on by the evaluated judge are of particular importance.⁵⁴ If a judge is found to be unfit in this context, he or she may challenge the decision taken in this respect only in accordance with the rules applicable to disciplinary decisions, i.e. under Sections 81 and 84 of the Judges' Status Act. An appeal against the result of the review itself is only possible if the qualification is "excellent, suitable for a higher judicial position," "excellent" or "fit," i.e. according to Section 79 of the Judges' Status Act.

2.2 Judges appointed for an indefinite term

The professional competence of judges is reviewed through ordinary and extraordinary evaluations. The former, as a general rule, takes place before the appointment of a judge for a fixed term and every eight years thereafter, while the latter can take place for various reasons. It is important to note that, in the case of a judge appointed for a fixed term, the examination is the same as described above, with the difference that, as time goes on, the reviews made previously are taken into account.

According to Section 69 of the Judges' Status Act, the activity of a judge appointed for an indefinite term as well as a judge appointed for a fixed term shall be reviewed out of turn if for any reason it appears that (i) the judge is unable to perform his or her duties for professional reasons (e.g. the drafting

of the decision does not include substantive legal reasoning, does not follow the law in force, does not follow the guidance of higher courts, etc.); (ii) the judge requests it [e.g. a judge asks for an extraordinary review because he/she needs to obtain a fresh, excellent rating (suitable for a higher judicial position) for an application] and (iii) a case before him or her is pending for more than two years without any change in the person of the judge who is hearing the case and it is established on the basis of an examination of the case file that the judge is at fault for acting in a way that would delay the completion of the case within a reasonable time (e.g. not taking any action to expedite the expert's appearance if the expert does not appear, not taking any action to replace original documents not returned by the expert, not submitting the appeal to the Higher Court, etc.).⁵⁵ Given that judges appointed for a fixed term are under greater "professional control," it is more appropriate to discuss this issue with judges appointed for an indefinite term.

The Judges' Status Act treats as an exception and exempts heads falling within the power of appointment of the President of the NOJ, as well as fixed-term heads falling within the power of appointment of the President of the Curia and the Deputy President of the Curia, and the Judge Deputy President of the NOJ during their term of appointment, judges assigned to the NOJ, the body concerned and the Curia during their term of appointment from regular judicial review.⁵⁶ Due to their special status, these people cannot be subject

to regular reviews, but the Judges' Status Act does not exclude the possibility of an extraordinary review. In other words, if the listed heads fall under Section 69 of the Judges' Status Act, they may also be examined. There is also a special provision that the activity of the judge assigned to the Curia is evaluated by the President of the Curia, while the activity of the judge assigned to the NOJ is reviewed by the President of the NOJ in accordance with the rules of the Act on the service of justice staff.⁵⁷ The work of a judge assigned to any of the bodies concerned are assessed by the head of the body to which he or she is assigned in accordance with the rules applicable to staff serving in the body to which he or she is assigned.⁵⁸ This distinction is necessary because these people do not carry out traditional judicial activities, and therefore the Judges' Status Act places their review in a different framework.

2.3 Review of professionalism in the annual reports of the President of the NOJ⁵⁹

Based on the 2012-2021 reports of the NOJ, all but six of the judges appointed for a fixed term were found to be fit during the preparation of the review. Based on the available data, the following graph is only an illustration of the review of judges appointed for a fixed term.

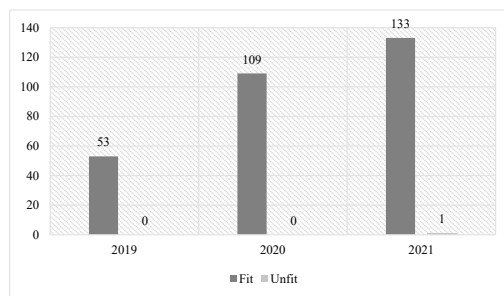


Figure 1: Review of judges appointed for a fixed term based on the annual reports of the President of the NOJ (own ed.)

It is interesting to note that between 2014 and 2021, 21 reviews were referred to the relevant service-related courts. This includes those who have appealed on grounds of inaptitude and those who have appealed against a review of their work as a judge. The outcome of the proceedings is mixed, with several cases where the review was indeed more negative than it should have been, several cases where a new examination was ordered and, as known from judicial and constitutional practice, cases where it was maintained that the judge was not fit to be a judge. A related point is that between 2012 and 2021, less than 1% of the judges examined were found to be unfit, including both fixed-term and permanent judges.

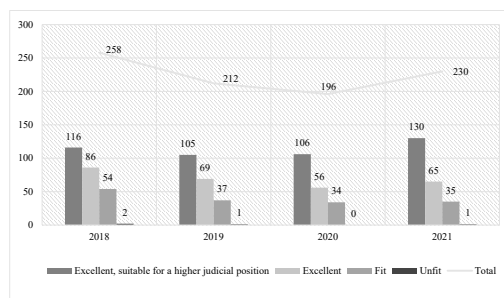


Figure 2: Review of judges appointed for an indefinite term based on the annual reports of the President of the NOJ (own ed.)

The annual reports of the President of the NOJ also show that since 2012, there have been fewer than six cases of judges appointed for an indefinite term being found unfit, which either means that the vast majority of judges are professionally fit or that the system is not always able to screen out judges who are already “in the system.” I would add that if it were the latter, there would have to be significantly more professional incompetency proceedings.

3. Personal dimension

In addition to the cases discussed above, there are also cases where, despite the screening mechanism described above, the judge is unfit for judicial office or profession because of his or her *person* or *conduct*. This type of incompetence typically arises later and can only be “remedied” through disciplinary proceedings.

Pursuant to Paragraph (1) of Section 106 of the Judges’ Status Act, *mutatis mutandis*, the president of the court or the person exercising the power of appointment shall initiate proceedings for disciplinary offences.⁶⁰ There are two categories of this misdemeanour, namely where a judge (i) breaches the obligations arising from his or her service or (ii) by his or her conduct or behaviour, damages or endangers the prestige of the judicial profession.⁶¹ The former are basically cases laid down in cardinal laws (e.g. procedural or administrative delays⁶²), the latter, on the other hand, cover an extremely wide range of situations which, due to their

diversity, it is not practical to define in an exhaustive manner, but the Code of Ethics for Judges⁶³, the previous decisions of the Ethics Council⁶⁴ and the practice of the Hungarian courts hearing service-related cases and the findings of the report “Judicial Ethics – Principles, Values and Qualities” of the European Network of Councils for the Judiciary (hereinafter: ENCJ)⁶⁵, the Bangalore Principles, the ENCJ London Declaration or the ECtHR Code of Ethics can serve as a benchmark for the enforcement of disciplinary law. It is, of course, a category beyond this, but it can include cases where a judge becomes unfit because of the commission of a criminal offence.

Personal incompetence is not rooted in medical or cognitive capacity, so the judge’s judicial activities cannot be the subject of scrutiny in the enforcement of disciplinary law (but if there is a criminal offence, there may be elements that need to be reviewed, for example if the judge colludes with certain actors in the proceedings by using his or her position).

It goes without saying that the seriousness of each disciplinary offence may vary, but, taking into account the principle of gradualness, the judge may have to be removed from his or her post. This is a legitimate sanction under the Fundamental Law from the point of view of judicial independence, provided that it is not indirectly a “response” to the judicial activities of the judge concerned and that it is done in the manner provided for in the cardinal laws.⁶⁶

V. The essential manifestation of the exercise of employer powers: the right to give instructions

The general characteristic of the employment relationship is that it is subordinate: by virtue of its position, the person exercising the employer's rights determines, specifies and directs the employee's performance throughout the duration of the employment relationship by unilateral acts. In such a context, this aspect of the employer powers is usually referred to as *the right to direct*, to specify, or otherwise to *instruct*.⁶⁷

This type of dependency is, however, incomprehensible in the context of judicial service. The right to instruct is not contractual, but derives from public law, from a state "intervener," i.e. the "unlimited" nature of this right is excluded,⁶⁸ its exercise by the employer(s) is limited by cardinal law. Thus, judges are not required to act under the direction of the person exercising employer powers as stipulated in the employment contract, but in accordance with the law, although, similar to Section 52 of Act I of 2012 on the Labour Code (hereinafter: Labour Code), they are obliged to comply with the relevant rules, customs and certain instructions in the relationship in question, but are otherwise independent and cannot be instructed.⁶⁹

Nevertheless, there are certain cases, provided for by law, in which the judge may be instructed, and it is therefore

appropriate to specify the substance of this right, in particular in order to ensure the effectiveness of the independence of the judge.

1. General characteristics and types of the right to instruct

The right to instruct can otherwise be described in terms of dependencies and relationships, which are thus very narrowly defined, but nevertheless still predominant, since, like employment relationships, they express how a given organisational unit and individual persons are related to management, and thus also reflect the quality of management consistency and compliance with work discipline.⁷⁰ This can be interpreted at several levels and in several ways as follows.

(a) Pursuant to Paragraph (b) of Section 119 of the Court Organisation Act, the president of the court is the person who exercises the employer powers conferred on him or her by law, including the right to give instructions. Traditionally, working under the instructions of the employer (person exercising employer powers) does not cause problems in practice.⁷¹ In all circumstances, however, the president of the court must ensure that the exercise of the power of instruction is proper and not abusive.⁷² The president of the court can give individual or specific instructions, but this is limited to a narrow range of cases specified by law (see below).

(b) In addition to individual instructions, the President of the NOJ may issue normative instructions covering

the entire judicial system, i.e. he or she may, within the limits of the law, issue rules binding on the courts, as well as recommendations and decisions in order to perform his or her administrative functions.⁷³ This could be, for example, an instruction to make technical (naming) changes following the Eleventh Amendment to the Fundamental Law, or the (mandatory) use of a protective PMMA⁷⁴ or (mandatory) ventilation during a state of danger.⁷⁵ The Constitutional Court points out as a matter of principle that “[t]he regulations issued by the President of the NOJ may be based only on principles and values which are derived from or directly deducible from the Fundamental Law, the Court Organisation Act and the Judges’ Status Act. The content of the regulations must therefore remain within the scope of the regulation of matters relating to judicial administration and must not affect the independence of the judge who is to judge.”⁷⁶ Therefore, for example, if the instruction of the president of the NOJ does not exceed the limits set by the Fundamental Law, the Court Organisation Act or the Judges’ Status Act, i.e. it does not influence judicial activity, it does not violate the independence of the judge.⁷⁷

(c) The Fundamental Law considers the judgement in panels as the main rule.⁷⁸ This puts presidents of chamber in a special position, as they act not as administrative heads but as professional heads: they lead the chamber and organise its work.⁷⁹ This is a non-dependent relationship, in which the chamber president as professional head is entitled to give professional “instructions”

or guidance to other judges (including the drafter and the secretary) who are not in a dependent relationship with him or her.⁸⁰ Here, the chamber is the court, i.e. the judicial body consists of three offices, a president and two members. The office of President gives (is linked to) the opportunity of giving instructions.⁸¹ In this case, the court is composed of two types of office, president and member, and more precisely of three officers, with the independence of the adjudicating body, the chamber, which allows the president to influence the members. The decision of the chamber is the result of the will of the members of the chamber (president, members), i.e. care must be taken to ensure that presidency is not linked to the opportunity of giving instructions which would render some of the independence of the members impossible. A chamber does not mean three judges who are completely independent of each other, because that would not really make sense. A chamber means that it must be independent in its judgement, so that it can decide together, and each judge can be independent in his or her judgement. There is indeed no dependency here, because this is only conceivable in a hierarchical organisation, i.e. in the case of judges in the administration. But in judging, there can be no such thing. The president of the chamber may not give instructions on professional grounds if this affects the independence of the judgement. The president’s right can only be to facilitate the decision-making of the body (the chamber), but he or she cannot say what the decision should be, in view

of the independence of the individual judges: he or she can instruct to decide (instruct the members to decide together), but he or she cannot determine the content of the decision for each member.

2. The obligation to work

If we proceed from the provisions of the Labour Code *mutatis mutandis*, the person exercising employer powers is obliged to employ the judge in accordance with the rules applicable to his or her service and public law status, and to provide him or her with the necessary conditions of service.⁸² Since the administration of justice is in the public interest, which requires that the judge is able to judge at a level commensurate with his or her abilities, be physically available to the public seeking justice (e.g. attendance days, attendance time, etc.), or keep his or her judicial knowledge up to date through training, the requirements for this are typically employer instructions concerning working conditions. Accordingly, if this type of instruction is not aimed at shaping the exercise of judgement, it may be a defensible measure in terms of independence.⁸³

Therefore, as a general rule, judges are obliged to appear at the court to which they are assigned in the right time and fit for work, in accordance with the court's organisational and operational rules, and to carry out their work in person, in accordance with the law, with the professionalism and diligence expected of them, in accordance with the laws, regulations, instructions

and customs applicable to his or her work, in such a way as to cooperate with his or her colleagues and to maintain and enhance the authority of the courts, judicial independence and impartiality and confidence in the administration of justice.⁸⁴

3. Determining the place and time of work

The place of work of a judge, according to his or her first appointment and then, on promotion, appointment to another judicial post, is the court as an institution or, more practically, the court to which he or she is assigned, its seat. It is clear, therefore, that judges should be present in the court building on the days of the trial and to the extent necessary for the trial, as this makes it easy to monitor the judge's work and to strengthen the professional and social relationship between judges.⁸⁵ But what about beyond that?

Judicial activity is a creative intellectual activity that raises the question of whether judges should be permanently present at their place of work or whether they can work outside it. In my opinion, intellectual work in general requires a high degree of freedom, which can be interpreted both in space and in time. A limit to creativity may be if a judge has to spend 40 hours a week in court. Let's just think about the fact that a judge often has to go through extremely complex cases and legislation, a lot of reading, thinking and reflecting, which can be done – typically – quietly and without disturbing others, and let's face it, in most workplaces, includ-

ing courts, this is not necessarily the case. In addition, I believe that comfort factors (e.g. home environment) or inspiring locations (e.g. park, garden) can greatly facilitate his or her work. Anyone who does intellectual work knows that it is often not time-bound, there are cases when thinking and work are simply impossible, but the fallacy of this is that, in a given case, if someone “catches” the train of thought, he or she will do it – obviously even beyond working hours – until the workflow is finished. To facilitate this, the Judges’ Status Act defines the working time of a judge as a weekly time limit, with the possibility of setting it at a monthly or four-weekly limit.⁸⁶ The determination of these elements, taking into account the criteria of reasonableness and expediency, is the task and duty of the person exercising employer powers.

Ultimately, the question is whether a rigid and presence-based regulation or a permissive and non-prescriptive regulation is justified, beyond what is strictly necessary. In my view, from the judge’s point of view, the higher the level within the system, the greater the freedom he or she should be given, since over time he or she will acquire the professional experience and social connections necessary to determine what is required to perform at a high level, and thus no special control or professional itinerary is necessary, since he or she is likely to perform his or her work properly without these “interferences.”⁸⁷

Another extremely important issue that can be included in the scope of work is the obligation of continuing

training. In principle, there is no concern if the law provides for regular and compulsory continuing training, as is the case in the Judges’ Status Act,⁸⁸ since there is no binding force for the judge to adapt his or her judgements to these, typically to the current position in the literature, but only to obtain a kind of up-to-date approach and explanation of the applicable law. Practical problems may arise from the consequences and sanctions related to the omission of training, since they may be decisive for the career of the judge concerned, and are therefore directly related to judicial independence.

The Hungarian legislation follows the solution that the judge is obliged to certify the fulfilment of the training obligation to the person exercising employer powers every three years, in the manner prescribed by the regulations issued by the president of the NOJ.⁸⁹ If the judge fails to comply with this obligation through a fault of his or her own, the president of the court must order an extraordinary inquiry and the judge concerned may not *ipso iure* apply for a higher judicial post.⁹⁰ I would add that the sanctioning of the “obligation for cooperation” in this way is not constitutionally problematic, because, on the one hand, it is free of charge and,⁹¹ on the other hand, the timeliness of justice is an overriding public interest, in line with which it is a justifiable sanction against non-compliant judges, since their office cannot be terminated for this reason alone.⁹² Although it cannot be ruled out that the conduct in question could, in the long run, be included in the scope of disciplinary offences, it

is not inconceivable that the service of a particular judge could be terminated in the context of disciplinary proceedings.

This point may also cover cases where the judge is assigned to the NOJ or to a relevant body. In such cases, if the judge is also performing a judicial function, he or she must, in addition to his or her judicial function, comply with the measures and instructions of the President of the NOJ or the head of the body concerned, as the person exercising employer powers, and must promote their effectiveness.⁹³

Finally, a brief word on the issue of on-call duty and standby duty. Even though *ipso iure* the judge's working week cannot exceed 48 hours, it is still a very powerful power. Although the judge is entitled to a separate remuneration for the performance of on-call and standby duties, the influence of the person exercising employer powers is "doubly decisive" for the definition of the work, since work must be performed on the basis of the instructions of the person exercising employer powers, in compliance with the detailed rules laid down by the President of the NOJ.⁹⁴

4. Non-compliance with instructions

Although the general rule is that the judge must comply with the instructions of the person exercising employer powers, there are cases where he or she is entitled or obliged to refuse to do so. On this subject, the Judges' Status Act is not as clear as Section 54 of the Labour Code, as there are no *expressis verbis* provisions on the cases of refusal to

comply with an instruction. In the context of the system set out by the Judges' Status Act, it is useful to separate and discuss separately the adjudicative and the administrative instructions.

(a) In the first case, the law lays down clear requirements for the judge: as a general rule, he or she may not refuse to perform his judicial duties, must act in all cases without influence or partiality, and must prevent any attempt to influence the decision, while informing the president of the court.⁹⁵ Based on the wording of the law, these requirements essentially relate to the prevention of influence from outside the court system and to judicial activity, but they also apply to influence from within the court system. Therefore, if an instruction regarding adjudication were to come from within the court system, the judge would have the right to refuse the instruction, both under the Judges' Status Act and directly deriving from the Fundamental Law.⁹⁶ The situation is similar if the instruction from within is to commit a crime. In such a case, refusal to comply is the only legally correct and justifiable course of action.

(b) In the latter context, the picture is more nuanced. Administrative instructions can be normative and individual. There may in principle be fewer problems with *normative instructions* as a legal instruments of state administration, but the unlawful situation may arise as a result of the normative instruction. In this case, several variations are possible. (i) On the one hand, if the system of rules of a normative instruction is in conflict with the law, the higher one must be applied in accordance with

the principle of hierarchy of sources of law,⁹⁷ i.e. the refusal to give a specific instruction is lawful. (ii) On the other hand, if the normative instruction does not fall under the previous point, the possibilities for action against it are reduced. The court hearing service-related cases is not an option here, because it is not entitled to decide on the constitutionality of normative instructions, this can only be done by the Constitutional Court pursuant to Paragraph (2) of Section 37 of Act CLI of 2011 on the Constitutional Court (hereinafter: Constitutional Court Act). Therefore, if the independence of the judge guaranteed by the Fundamental Law is violated by the normative instruction as a whole or by some of its provisions, he or she may apply for direct constitutional review,⁹⁸ i.e. the refusal to comply with an instruction may be lawful. *With regard to individual instructions*, Paragraph (1) of Section 145 of the Judges' Status Act already provides a point of reference when it states that a service dispute may be brought against a decision (see instruction) taken by a person exercising employer powers and discretionary power if the employer has infringed the law governing the making of the decision.⁹⁹

5. Other dependencies linked to the exercise of the employer powers

In order to ensure proper, uninterrupted and smooth administration of justice, the person exercising employer powers, as the administrative head responsible for the personnel and material conditions necessary for the admin-

istration of justice, may give a number of other "instructions" in addition to those mentioned above.

5.1 The so-called right to reverse rankings

As a general rule, a post of judge is filled by competition.¹⁰⁰ The basis for the appointment/transfer of judges in Hungary is the appointment system introduced in 2011, according to which judges are selected in a multi-tiered manner, through a competitive selection process. Pursuant to Decree No. 7/2011 (4 March) of the Ministry of Justice on the detailed rules for the evaluation of applications for judicial posts and the scores to be awarded in the ranking of applications, the selection of judges is carried out on two levels, one objective and one subjective.

It is of fundamental importance that the criteria for becoming a judge, as one of the most important guarantees of judicial independence, should seek to be as objective as possible,¹⁰¹ thus excluding from the selection process "[the] personal, possibly illegitimate considerations and interests of those in a decision-making position."¹⁰² However, as a matter of principle, it should also be possible for those in the court system to filter out candidates they consider unsuitable subjectively and without arbitrary action.¹⁰³ In this sense, it can also be a filter to keep unfit people from becoming judges.

The ranking of candidates for judgeships is a strict process, where objective and professional criteria prevail and the order of candidates is ultimately

determined by the judicial chamber of the court to which the application is made. This order may be changed by the president of the court corresponding to the level of the court, who may propose the second or third candidate for appointment in place of the first candidate, giving reasons if he or she disagrees with the order, and then refer them to the NOJ.¹⁰⁴

Crucially, the final decision on judicial applications is taken by the NOJ or, in the case of the highest judicial forum, by the President of the Curia.¹⁰⁵ They, like the presidents of regional courts and the courts of appeal, are *ipso iure* entitled to reverse rankings, i.e. they may decide to fill the post with the second or third candidate, subject to the same obligation to state reasons. However, there may also be a situation where the National Committee of Justices (hereinafter: NCJ), which supervises the President of the NOJ, does not agree with the decision of the President of the NOJ, in which case, or in the case of an unsuitable candidate, the application may be declared inconclusive as a matter of *ultima ratio*.¹⁰⁶

It is therefore clear that the presidents of the courts and the presidents of the NOJ and the Curia have, in principle, a decisive influence on who can fill judicial posts by changing the ranking.

5.2 Questions relating to the work and workload of judges

There are a number of issues that may arise in relation to the work and work-

load of judges, which can be summarised in the following points.

(a) The determination of the actual place of service and *assignment* are strong powers which apply to both judicial and non-judicial occupations. This power is vested in the president of the court in the case of a judge appointed for an indefinite term, and in the President of the NOJ in the case of a judge appointed for the first time (for a fixed term). As discussed above, the administrative heads may decide, with the judge's agreement, to entrust the judge with other activities in addition to or instead of his or her judicial activity.¹⁰⁷

(b) *Designation* is also a discretionary power of administrative heads, so that the President of the NOJ may, on the recommendation of the presidents of the courts, designate a judge to hear a specific case or cases, subject in principle to the agreement of the judge concerned.¹⁰⁸ Special mention should be made of the designation of administrative and labour judges, who, since the abolition of the administrative and labour courts, are selected by appointment within the ordinary judicial system.¹⁰⁹ The designation is decided by the President of the NOJ, or, in the case of the curia judges, by the President of the Curia, on the basis of a proposal from the presidents of the courts, with a discretionary power.¹¹⁰ What may be problematic is that the Judges' Status Act does not specify the criteria or conditions for designation or termination of designation, so it may be terminated by the President of the NOJ or the President of the Curia at any time, without

the consent of the designated judge and without objective reasons and the obligation to state reasons.¹¹¹

(c) In practical terms, *reassignment* means the ordering of a judge to sit in a temporary place of service other than his or her place of assignment. This institution may already present a number of problems, as it does not require the consent of the judge concerned, and the judge may be reassigned to another place of service for one year every three years, in order to optimise the caseload or for the professional development of the judge concerned.¹¹² This, too, is a matter for the administrative heads to decide (in accordance with the law, of course), but it is clear that in some cases the sending of a judge here and there is a soft legal technique that can be used to marginalise the legitimate interests of the person concerned and to undermine his or her professional motivation.

(d) In relation to *transfer*, the Judges' Status Act sets strict conditions for the requirement of non-movability, defining two categories of cases: first, the place of service of a judge may be changed if the judge will be appointed to a judgeship in another court on the basis of a call for applications; second, if the closure of the court or a substantial reduction in its area of jurisdiction or area of competence makes this absolutely necessary. In such cases, the President of the NOJ may therefore apply a transfer.¹¹³

(e) The institution of *case transfer* has come under the spotlight in the context of the former case transfer practice of the President of the NOJ. Because of

this practice, the Constitutional Court has also addressed the issue on the basis of the practice of the ECtHR, taking into account the (highly critical) opinions of the Venice Commission^{114, 115} The panel interpreted the right to a lawful judge and the prohibition of deprivation of a lawful judge from the requirement of due process, and then drew the conclusion: the designation of the proceeding court based on the discretion of the President of the NOJ violated the right to a lawful judge as laid down in Section 8 of the Court Organisation Act (prohibition of deprivation of a lawful judge), and the legal regulation did not meet the so-called objective test of impartial judiciary.¹¹⁶ It is important to note that case transfer is essentially designed to optimise the workload of the courts and to provide temporary relief. A possible overloading of the courts is a clear threat to the right to start and finish proceedings within a reasonable time, which is an intrinsic part of the right to a fair trial.¹¹⁷ In the context of case transfer, its volume must always be examined, whether it justifies an extraordinary and disproportionate reduction in the workload of the court having jurisdiction (which it is intended to remedy), as this alone can be a legitimate basis for the parties' deprivation of the right to a lawful judge.¹¹⁸ This is in line with the Constitutional Court's finding that the designation of a new judge/court [in the event of the disqualification of a judge/court] only meets the criterion of a lawful judge if it is made by another court within the judicial organisation, as regulated by procedural law, and not by the number

one administrative head. It can therefore be concluded that the previous practice of the legal institution was in clear violation of the right to a lawful judge and the prohibition of deprivation of the right to a lawful judge.¹¹⁹

(f) Under this point, the definition of the *allocation of cases*, in which the right to a lawful judge manifests, should also be examined.¹²⁰ The most important principle of the right to a fair trial, including the right to an impartial judgement, is the right to a lawful judge, which expresses the prohibition of deprivation of the right to a lawful judge, i.e. safeguards against arbitrary case allocation (“directed” assignments) and equality before the law.¹²¹ “[T]o ensure these requirements, the majority of states with a judicial organisation based on the rule of law apply an automatic sign-off system, which is also a prerequisite for the establishment of an objective system of judicial career development and review. To this day, most Western European countries apply a fully automatic sign-off system, independent of the subjective decision of the head, thus avoiding the violation of the right to a lawful judge.”¹²²

The modification of the case allocation mechanism must be distinguished from the institution of a derogation from the case allocation mechanism. The former means a change in the case allocation mechanism itself, which may be done for reasons of service or for important reasons affecting the functioning of the court.¹²³ The latter means that a case is allocated differently from the published and valid case allocation mechanism. This may be done in cases

provided for in procedural laws (the most typical example is the disqualification of a judge) and administrative-ly (by decision of the head of the court acting alone) for important reasons affecting the functioning of the court (e.g. the judge’s illness).¹²⁴ It can therefore be concluded that, if the assignment of the judge to the case is constitutional, predetermined and based on objective grounds (in an appropriate manner) by applying general rules,¹²⁵ the theoretical possibility of arbitrary interference is the lowest.

(g) Finally, it is also necessary to mention here the *caseload*. The Constitutional Court first examined the possible link between caseload and judicial independence in 2020. According to the Constitutional Court, the organisation of work within the court and the specific caseload of individual judges may be related to the quality of the work performed by judges, but it does not in itself affect the outcome of cases and the ability to rule on specific cases without influence.¹²⁶ Judges will not be subject to instructions depending on the number of cases they have, will continue to be subject only to the law and will in all cases make their decisions autonomously on the basis of their own internal convictions. Consequently the caseload (its quantitative predetermination or lack thereof) does in essence not affect the independence of the specific judge, it has no impact on it, i.e., in terms of constitutional law, there is no correlation with the (professional) dimension of judicial independence.¹²⁷ Thus, possible differences in the interpretation of the legislative provision

aimed at ensuring the observance of procedural and administrative rules, the proportionate workload of judges, the determination of the maximum caseload (previously criticised by the petitioner in a specific case), do not, in the opinion of the Constitutional Court, show any connection with any aspect of judicial independence.¹²⁸

In my view, however, the determination of the caseload is correlated with judicial independence, namely through the qualification of the judge's practice in his or her judgments. This method can therefore be a way of breaking in non-compliant judges: they can get so many cases that they cannot solve well, which means that their rating will be poor, since rating is also a condition of independence. Even if judges qualify, it is the "objective" facts that will undermine the judge's performance: missing deadlines, insufficient clarification of the facts, rushed evidentiary procedure, a series of cases decided differently by the higher court, etc. The qualifier cannot do anything other than to establish these, if they are indeed the case.

5.3 Authorisation of other work and activities

In line with the role of the judiciary in the rule of law, individual judges are subject to very strict conflict of interest rules. Pursuant to Paragraph (1) of Section 40 of the Judges' Status Act, a judge may only perform *certain* tasks outside the performance of his or her office, but may not compromise his or her independence and impartiali-

ty or give the appearance thereof, nor obstruct the performance of his or her official duties. These paid activities, which are enumerated in the Act, can be carried out without infringing the independence of the judiciary, i.e. in a specific case, the theoretical chances of damaging the authority of the court and the trust in its independence and impartiality are extremely low. (In such activities, however, the judge will inevitably have to form an opinion, which is subject to strict limits.¹²⁹) However, a judge may, with the prior consent of the person exercising employer powers, enter into another relationship aimed at work involving all or part of the working time of the judge in the context of his or her judicial service, i.e. it is at the discretion of the president of the court whether the judge may accept other employment under such conditions. Let's face it, this can also result in slowing down the career and professional development of judges. However, if the judge establishes other employment relationships outside working hours, he or she is only subject to the obligation of prior notification, and such relationships can only be prohibited if there is a conflict of interest under the Judges' Status Act.¹³⁰

5.4 Leave

The rules on leave from service for judges differ substantially in certain respects from those in the Labour Code. Starting with the fact that judges are entitled to 30 days of basic leave at grade 1 and 40 days *ipso iure* from the age of 50.¹³¹ Heads are given 5 days' ad-

ditional leave, under the condition that they cannot exceed 40 days' leave.¹³² It is worth noting that, in addition to public holidays, judicial staff have an additional day off on the occasion of the Day of the Courts (15 July).¹³³

Given the prominent role of the administration of justice, it is essential that the ordinary administration of justice, apart from judicial breaks,¹³⁴ is uninterrupted, and therefore leave must be planned and the person exercising employer powers decides when to grant leave, after hearing the judge, of course.¹³⁵ As a general rule, one quarter of the ordinary leave, except for the first three months of judicial service, must be granted at the time requested by the judge. The judge requesting the leave must give 15 days' notice before it is due to begin, and this may be derogated from only in exceptional circumstances.¹³⁶ The person exercising employer powers also has the discretionary power to authorise unpaid leave, which is also required to be extremely justified, but the total duration of unpaid leave cannot exceed 1 year. The Judges' Status Act provides for one exception to this, namely the authorisation by the President of the NOJ, which is only granted in cases warranting special consideration.¹³⁷

5.5 Potential anomalies arising from regulation and other issues

(a) Under the law, in many cases a given judge will automatically become the president of chamber without having to apply,¹³⁸ but occasionally there may be no chamber to which he or she

could be assigned (e.g. the presidents of the abolished administrative and labour courts automatically became the president of chambers of the regional courts, but no chamber could be formed around them). In such a case, the solution could be to place the judge concerned in an existing chamber where there is already a president of chamber and to rotate the president of the acting chamber on a case-by-case basis. Perhaps the judges in the other chamber or chamber are also placed in his or her chamber. In any case, there may be serious difficulties in putting this into practice. In this context, we may mention the discretionary power of the President of the NOJ to appoint a judge as the president of chamber, without a call for applications, in two cases, firstly, when a judge is assigned to the NOJ, after the judge has ceased to hold office,¹³⁹ secondly, where the former judge has been elected as a representative or advocate (i.e. his or her term of office as a judge is interrupted) and then, on expiry of his or her term of office, applies for reappointment as a judge (which he or she is granted if the conditions are met and on a proposal from the President of the NOJ) and the NOJ considers that his or her appointment as president of chamber is justified.¹⁴⁰

(b) The courts have some internal conduct regulation issues that require further investigation. Examples of this could include the authorisation of participation in academic research projects or the conduct of investigations necessary for academic research by the President of the NOJ or (separately) the

president(s) of the court. In this context, however, there may be a conflict between research and expression and the public interest in the administration of justice.¹⁴¹

VI. End and termination of judicial service and liability for damages

1. End and termination of judicial service

The end of a judge's service is exhaustively specified in the law. Here, it is worth dealing not only with the end, but rather with the more interesting, and not previously discussed, cases of termination, which are more closely related to employer powers.

(a) It may seem trivial, but in view of Hungarian historical traditions, the *oath of office* of a judge is of particular importance, without which no judicial office can be filled. Therefore, as a general rule, 8 days are allowed from the date of appointment, and a maximum of 3 months (objective time limit) in the event of being prevented from taking the oath.¹⁴²

(b) The *declaration of assets* is also a cardinal element, since the deliberate omission to make a *declaration*, or the deliberate misrepresentation or concealment of material facts or data, including those relating to the members of the household, or the withdrawal of such a declaration, also ends the service.¹⁴³ This obligation may also be imposed by the person exercising em-

ployer powers in exceptional circumstances.¹⁴⁴

(c) A related and interesting problem is the former *forced retirement of judges*. Decision No. 33/2012 (17 July) of the Constitutional Court declared the Section of the Judges' Status Act that reduced the mandatory retirement age for judges from 70 to 62 years to be inconsistent with the Fundamental Law and annulled it. According to the panel's summary, the upper age limit for the service of judges can be set relatively freely by the constitutional legislator or, in the absence thereof, by a cardinal law, and no specific age for regulation can be derived from the Fundamental Law, but it is possible to introduce a new age limit (if it means a reduction of the upper age limit and not an increase of the previous age limit, as in this case) only gradually, over a sufficient transitional period, without prejudice to the principle of the judge's immovability.¹⁴⁵ Closely related to this is the removal of András Baka from his former position as President of the Supreme Court, who, due to his critical but not unprofessional opinions (also in connection with the law annulled in the decision), was not allowed by the new constitutional and legal rules to continue to hold the office of President, as the 17 years of judicial activity at the ECtHR no longer counted, and thus the required 5 years of judicial experience were not met.¹⁴⁶

2. Liability arising out of judicial service

Given that many have already discussed the various approaches to judicial liability,¹⁴⁷ I will simply refer here to the fact that both the judge and the employer, i.e. the state, have a special liability for damages. The former is financially liable for any damage caused to the employer by a deliberate or grossly negligent breach of his or her obligations arising from his or her service (in full in the first case, and three times his or her monthly salary in the second case), and the employer may claim grievance award for the infringement of rights relating to personality.¹⁴⁸ The latter, however, is fully liable for any damage caused by the judge in the context of his or her service, regardless of his or her fault, and may be liable to pay grievance award for the infringement of rights relating to personality in the context of his or her service.¹⁴⁹

VII. Conclusions and proposals

Generally speaking, judicial service, as an employment relationship, is a complex public-law relationship with elements of employment law, in which judges are obliged to work in accordance with the law, not with their employment contracts, and are also obliged to comply with the instructions of the person exercising employer powers, albeit within limits. The person exercising employer powers has a decisive influence on the selection and

promotion of judges and on the personal and material conditions, i.e. working conditions. Although it cannot be said that the person exercising employer powers has powers that are as strong as those of the employer under the Labour Code, since cardinal laws place limits on them, their influence on judges is objectively evident, apart from the judgement.

Without repeating the specific findings of the paper, I would like to draw attention to and make the following proposals.

(a) On the issue of professional competence, it can be concluded that judges appointed for a fixed term are subject to a strict screening mechanism, which are more subjective, i.e. there is more discretion as to whether or not a person can be appointed as a judge for an indefinite term. In effect, this is a way of keeping unfit persons “indefinitely” from the judiciary. But it can also present problems. What if, for example, a judge has demonstrated his or her competence in all respects, and the professional opinions about him or her are positive. An example of this is the case of Judge Gabriella Szabó, which, as it is still ongoing at the time of writing, should be treated with particular caution, but offers interesting and exciting legal lessons.

The judge appointed for a fixed term, who has declared her wish to be appointed for an indefinite period, was subject to the normal review provided for in the Judges’ Status Act at the beginning of 2021. As a result, in March of this year, she was declared unfit, on the basis of an examination and review, de-

spite the fact that the judge in question had successfully passed an interview with the Court of Justice of the European Union,¹⁵⁰ which strengthens rather than weakens her professional competence. She immediately challenged the review before the court of first instance, but, in the absence of a legal guarantee, her judicial service was terminated *ipso iure* on 30 June 2021, after the expiry of the fixed term, during the revision of the review, before a final decision could have been taken. Subsequently, the Curia, as the court of second instance to hear service-related cases, upheld the decision of the court of first instance hearing service-related cases in its final judgment No. Szfé9.2021/14 of 4 November 2021. The Constitutional Court rejected the constitutional appeal seeking to declare this decision of the Curia inconsistent with the Fundamental Law and to annul it in its Order No. 3239/2022 (18 May).

In view of all this, the hypothetical question may be raised, albeit with pragmatic content, as to what remedy would be available to a judge appointed for a fixed term if, following an “incompetency” review, the president of the court had not initiated the incompetency procedure. According to the Judges’ Status Act, the service of a judge appointed for a fixed term *ipso iure* terminates after the expiry of the fixed term, but there is no subsidiary rule for the case where the president of the court fails to initiate the incompetency procedure.

(b) The example given in the previous point shows that there are fundamental legal shortcomings against the

alleged unlawful removal of judges from the judiciary.¹⁵¹ In this context, it would be justified, in order to provide greater protection for fixed-term judges, to amend the law in favour of fixed-term judges so that, if their review results in a finding of “unfitness,” their judicial service does not automatically terminate at the end of the third year after their appointment, but only when a final decision has been taken by the court with jurisdiction over their cases.¹⁵² According to the proposal of the NOJ, the judge would be exempted from the obligation to work during the period between the declaration of unfitness and the final decision, but would remain entitled to his or her average salary. This would prevent a judge who is declared unfit because of a possibly incorrect review from being left without a job and income for a longer period of time. For lost litigation, envisaging a partial repayment of this sum so that those declared unfit do not automatically sue. this would also be welcome, because even if a court hearing service-related cases subsequently finds that a judge is fit to serve, this does not automatically result in his or her reinstatement (see e.g. the Baka case). It is also not clear from the legislation whether in this case it is even possible to ensure that the person concerned is reappointed to her old post. This should be resolved by requiring courts hearing service-related cases to make decisions within a specified timeframe to meet this condition. It should also be stipulated that until a decision is made, the disputed judge’s seat can only be filled temporarily (e.g. by re-

assignment), and that there should be no appointed judge (his or her position should be protected). At any rate, it is clear that the aptitude test before the expiry of a fixed term, without the establishment of stable safeguards, is undoubtedly a very strong power for the president of the court, which may inevitably be biased towards compliance with perceived or real expectations and, to this extent, represents a real risk to the requirement of judicial independence.¹⁵³

(c) The fact that a judge who is appointed for an indefinite term cannot, in practice, be removed from his or her position unless he or she commits a serious disciplinary offence or a criminal offence is in principle positive. The downside of this may be that it is equally true for judges who judge to a low standard. Under the current regulations, it is the person exercising employer powers, i.e. the president of the court, who is entitled to initiate a professional incompetency procedure, but I think it would be progressive if a majority of judges at a given level were also entitled to initiate a procedure, as it is in the collective interest to maintain a high standard of judging.

(d) Finally, to improve the quality of judging and the general check on professional competence, I propose the following. As judges cannot be sanctioned for substandard judgments, if they are not arbitrary, as this would be an arbitrary interference with judicial independence, it is worthwhile to look for alternative solutions. A solution worth considering could be to publish the highest quality court judgments and

arbitrary or substandard decisions internally by name on the intranet. This could be a way of exerting professional pressure on judges, by means of precise designation, which could possibly have a positive impact on the degree of arbitrariness and the delivery of more professionally sound judgments.¹⁵⁴ I think that this wouldn't be a worrying solution either, as the higher courts do this with their judgments anyway, and focused judgment highlighting and reviews would only appear within the court system.

1 In the literature on labour law, the broader concept of employment relationship also includes certain services, compared to which the narrower concept of employment relationship is the (private) employment relationship. Work done in the context of judicial service is, like private employment, also dependent work, which is regulated by separate laws, but also differs not only because of the different name but also because of the status of the employer (typically the state in the case of judicial service) and the resulting internal relations (typically the exercise of employer powers). This way, the (labour) law regulation of service, which is the subject of the study, is not only formally but also substantively distinct from that of labour law in the traditional sense, and the paper consistently differentiates between them in its use of the term. Cf. Gyulavári, Tamás: A munkajog szabályozási rendszere. [The regulatory system of labour law.] In: Gyulavári, Tamás (ed.): Labour law. Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2016. pp. 17-43; Kiss, György: A munkajog rendszere, szerkezete. [The system and structure of labour law.] In: Kiss, György (ed.): Labour law. Budapest, Dialóg Campus, 2020. pp. 31-38.

2 Kuijer, Martin: *The Blindfold of Lady Justice*. Leiden, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2004. p. 204.

3 See Decision No. 4/2014 (30 January) of the Constitutional Court, in DCC 2014, 79, 87. See also the concurring reasoning of Szalay, Péter, Judge of the Constitutional Court, to Decision No. 4/2014 (30 January). DCC 2014, 79, 92.

4 See Decision No. 34/2013 (22 November) of the Constitutional Court, DCC 2013, 999, 1010.

5 Cf. Herzog, Roman: Art 92. In: Maunz, Theo-

dor – Dürig, Günter (ed.): Grundgesetz. Kommentar. Volume V. Munich, Verlag C. H. Beck, 1986. p. 7; Dieseroth, Dietrich: Bírói függetlenség és pártatlanság a jogállamban (A bírák pártokban való politikai tevékenységéről) [Judicial independence and impartiality in the rule of law (On the political activities of judges in political parties)] *Bírak Lapja* [Judicial Journal] 1993/3-4, p. 25; Redish, Martin H.: Federal Judicial Independence: Constitutional and Political Perspectives. *Mercer Law Review* 1995/2, pp. 698-699.

6 Varga, Zs. András: Hatalommegosztás, az állam- és a kormányforma. [Division of powers and the form of government]. *Pázmány Law Working Papers* 2013/5, p. 2.

7 Petrétei, József: Magyarország alkotmányjoga II. [Constitutional law of Hungary II.] Pécs, Kodifikátor Alapítvány, 2014. p. 306.

8 Fűrész, Klára: Bírói függetlenség. [Judicial independence.] Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1989. p. 252-253.

9 Fűrész, Klára: A bíróság. [The court.] In: Kükorelli, István (ed.): Alkotmánytan I. [Constitutional Studies I.] Budapest, Osiris Kiadó, 2007. p. 535.

10 For detailed rules see Decree No. 7/2011 (4 March) of the Minister of Public Administration and Justice.

11 See Point (k) of Paragraph (3) of Article 9 of the Fundamental Law.

12 See Paragraph (1) of Article 26 of the Fundamental Law. Its detailed rules are set out in Articles 89-98 of Act CLXII of 2011 on the Legal Status and Remuneration of Judges (hereinafter: Judges' Status Act).

13 Decision No. 33/2012 (17 July) of the Constitutional Court, in DCC 2012, 99, 110.

14 Cf. Section 2 of the Judges' Status Act.

15 Tóth, Áron László: A bírák mentelmi jogával kapcsolatos büntetőjogi és jogállási kérdések. [Criminal law and status issues relating to the immunity of judges.] *Iustum Aequum Salutare* 2017/3, p. 237.

16 Decision No. 723/B/2006 of the Constitutional Court, DCC 2009, 1968, 1972.

17 Only the National Assembly may decide on the immunity, i.e. suspension, of the President of the Curia and the President of the NOJ, and the Speaker of the National Assembly shall take the necessary action in the event of a breach of immunity. It is important to stress that the suspension in question requires a two-thirds majority of the Members of Parliament present. See Point (d) of Paragraph (2) of Section 61/A of Act XXXVI of 2012 on the National Assembly.

18 In a narrow sense, conflict of interest is also re-

ferred to as a so-called prohibition on co-employment, which, given its specific nature, “[a]ims to separate persons with close family or emotional ties to each other in the course of employment”. Bérces, Kamilla: Összeférhetlenség és együttalkalmazási tilalom a közférában. [Conflict of interest and prohibition of co-employment in the public sector.] *HR & Munkajog* [HR & Labour law] 2016/4, p. 19.

19 For detailed rules, see the relevant provisions of the Judges' Status Act (Section 39-42).

20 Cf. Plank, Thomas E.: The Essential Elements of Judicial Independence and the Experience of Pre-Soviet Russia. William and Mary Bill of Rights Journal 1996/1, p. 6.

21 See Decision No. 4/2014 (30 January) of the Constitutional Court, in DCC 2014, 79, 88.

22 Cf. Dieseroth (1993) p. 25.

23 Hack, Péter: Bírói függetlenség és számonkérhetőség. [Judicial independence and accountability.] In: Fleck, Zoltán (ed.): Igazságszolgáltatás a tudomány tükrében. [Justice in the light of science.] Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2010. p. 36.

24 Cf. Cserjés, Sándor: Bírói függetlenség. [Judicial independence.] *Bírak Lapja* [Judges' Journal] 1993/1, p. 27.

25 Lásd Juhász, Andor: A bírói függetlenségről. [On judicial independence.] *Jogtudományi Közlöny* [Law Gazette] 1934/1, p. 10.

26 See Decision No. 4/2014 (30 January) of the Constitutional Court, in DCC 2014, 79, 88.

27 Nurmi, Asko: A bírák javadalmazásának és függetlenségének viszonyáról Finnországban [The relationship between the remuneration and independence of judges in Finland.] (translated by Patat Bence). *Bírak Lapja* [Judges' Journal] 2001/2, p. 64.

28 See Paragraph (1) of Section 40 of the Judges' Status Act.

29 Cf. Szemán, Felicitász: A bíró jogai és kötelezettségei. [Rights and obligations of the judge.] In: Gatter, László (ed.): A bírák nagy kézikönyve. [The great handbook for judges.] Budapest, CompLex, 2010. p. 101.

30 See Paragraph (3) of Section 40 of the Judges' Status Act.

31 See Paragraph (4) of Section 40 of the Judges' Status Act.

32 See Paragraph (3) of Section 39 of the Judges' Status Act.

33 The President of the Curia is also considered a judicial leader in this context. See Section 41 of the Judges' Status Act.

34 See Paragraph (1) of Section 6 of the Judges'

Status Act.

35 See Paragraph (2) of Section 6 of the Judges' Status Act. The experts authorised to conduct the examination and the examination procedure are set out in Sections 3-11 of Decree No. 6/2020 (25 May) of the Minister of Justice on the career aptitude test for judges.

36 The cost of the test is borne by the applicant, but the President of the NOJ will reimburse the successful applicant. See Paragraphs (3)-(5) of Section 6 of the Judges' Status Act.

37 See Paragraphs (1)-(2) of Section 86 of the Judges' Status Act.

38 See Paragraph (3) of Section 86 of the Judges' Status Act.

39 Cf. Decision No. 3035/2021 (10 February) of the Constitutional Court, Reasoning [47]

40 See e.g. Decision No. Mfv. 10.499/2018/8 of the Curia and the partial judgment No. Mf. 30.037/2021/28 of the Győr Court of Appeal.

41 Cf. Decision No. 3035/2021 (10 February) of the Constitutional Court, Reasoning [52]

42 See Section 87 of the Judges' Status Act.

43 After the political changes in 1989-90, there was a mass phenomenon of so-called "ex-post incompetence", i.e. when a judge's professional incompetence arose after his or her appointment for an indefinite period. See Küpper, Herbert: A bírák kinevezése és elmozdíthatatlansága. (The appointment and non-removability of judges.) In: Jakab, András (ed.): Az Alkotmány kommentárja II. [Commentary on the Constitution II.] Budapest, Századvég Kiadó, 2009. p. 1733.

44 This study, however, does not evaluate the current selection system, but only looks at aptitude.

45 The activity of a judge appointed for an indefinite period after a fixed-term appointment shall be evaluated in the third year following that appointment and every eight years thereafter, the last time being in the sixth year preceding the age of removal. See the first sentence of Section 68 of the Judges' Status Act.

46 If the judge's first appointment is for an indefinite period, his or her activity shall be evaluated before the end of the third year following appointment, then in the sixth year following appointment, and then every eight years thereafter, the last time being the sixth year before the age of removal. See the second sentence of Section 68 of the Judges' Status Act.

47 See Chapters III and V of the Judges' Status Act.

48 It should be stressed that the examiner can-

not be instructed in the procedure. Cf. Decision No. 3357/2017 (22 December) of the Constitutional Court, Reasoning [16], [68]

49 See Chapter 14 of Instruction No. 8/2015 (12 December) of the President of the NOJ.

50 The written review must be handed over to the judge at least 15 days before the date of the presentation of the review. See Paragraph (1) of Section 75 of the Judges' Status Act.

51 The result of the review or the written reasons for it may be contested by the person entitled to do so under the Judges' Status Act and he or she may appeal to the court of first instance hearing service-related cases. The decision on the appeal may be appealed and brought to second instance in accordance with the rules applicable to disciplinary decisions. For details, see Section 37 of the Judges' Status Act.

52 At the request of the judge under examination, the president of the court shall give the judge under examination the opportunity to present his or her views on the review in a personal hearing. See the second sentence of Paragraph (1) of Section 81 of the Judges' Status Act.

53 See Paragraph (2) of Section 81 of the Judges' Status Act. In the period between the date of communicating the review establishing unfitness and the date of the final decision of the court hearing service-related cases, the judge may not engage in any activity which falls *exclusively within judicial competence*. Section 83

54 See e.g. Order No. 3239/2022 (18 May) of the Constitutional Court, Reasoning [5]

55 These rules undoubtedly contribute to the high quality and efficiency of the judiciary.

56 See Section 69/A of the Judges' Status Act.

57 See Paragraphs (3)-(4) of Section 71 of the Judges' Status Act.

58 See Paragraph (6) of Section 71 of the Judges' Status Act.

59 Given that the reports of the President of the NOJ are prepared according to different systems and logics from one period to another, this quantitative section is limited to the data and information that can be reliably extracted from the reports.

60 It should be stressed that disciplinary proceedings can no longer be initiated if the person entitled to initiate them has not done so within 3 months of becoming aware (subjective limitation period) or if 3 years have elapsed since the end of the conduct constituting the disciplinary offence (objective limitation period). See Paragraph (1) of Section 110 of the Judges' Status Act.

61 See Section 105 of the Judges' Status Act. In all cases, it is a condition that he or she does so wrongfully.

62 In this context, see Decision No. 3219/2018 (2 July) of the Constitutional Court, DCC 2018, Vol.2, 1047, 1047 et seq.

63 See Decision No. 16/2022 (2 March) of the National Committee of Justices on the Code of Ethics for Judges and its adoption.

64 See, for example, 3/2006.OBET, 4/2006.OBET, 5/2006.OBET, 6/2006.OBET, 1/2007.OBET, 2/2007.OBET, 3/2007.OBET

65 ENCJ Working Group: Judicial Ethics Report 2009-2010 - Judicial Ethics: Principles, Values and Qualities. June 2010.

66 Cf. Küpper (2009) p. 1733.

67 Cf. Berke, Gyula: A munkáltatói hatalom. [The power of the employer.] In: Bankó, Zoltán (ed.): A munkáltatói hatalom aspektusai. [Aspects of employer power.] Pécs, PTE ÁJK Institute for Comparative and European Labour Law, 2016. p. 13.

68 Cf. Berke (2016) pp. 14-15.

69 Cf. Nacsá, Beáta: A bíró, aki független és utasítható. [A judge who is independent and can be instructed.] Magyar jog [Hungarian Law] 1992/7, p. 423. See Section 3 of Act CLXI of 2011 on the Organisation and Administration of Courts (hereinafter: Court Organisation Act).

70 See Társaságon belüli munkakapcsolatok [Intra-company working relations]. Source: <https://tinyurl.com/ymas2xp5> (Date of download: 24.02.2023)

71 See Bankó, Zoltán - Berke, Gyula - Kiss, György: Kommentár a munka törvénykönyvéhez. [Commentary on the Labour Code.] Budapest, Wolters Kluwer, 2017. p. 238; Lőrincz, György: A munkaszerződés teljesítése. [Performance of the employment contract.] In: Petrovics, Zoltán (ed.): A munka törvénykönyvének magyarázata. [An explanation of the Labour Code.] Budapest, HVG-ORAC, 2020. pp. 183-184.

72 Tercsák, Tamás: A joggal való visszaélés a munkajogban. [Abuse of rights in labour law] Pécs Munkajogi Közlemények [Labour Law Publications] 2016/Special ed., p. 26.

73 See Points (b) of Paragraph (1) of Section 76 of the Court Organisation Act.

74 See Resolution No. 143.SZ/2020 (14 October) of the President of the NOJ on the order to use protective equipment.

75 See Resolution No. 148.SZ/2020 (17 November) of the President of the NOJ on the mandatory ventilation of courtrooms and reception rooms.

76 See Decision No. 33/2017 (6 December) of the Constitutional Court, DCC 2017, Vol. 1, 748, 769.

77 Cf. Order No. 3195/2018 (8 June) of the Constitutional Court, DCC 2018, Second Volume, 935, 935 et seq.

78 See Paragraph (1) of Article 27 of the Fundamental Law.

79 See Section 126 of the Court Organisation Act.

80 See intra-company working relations...

81 There is no need to speculate here whether the president of the chamber is a professional and not an administrative leader (by the way, from the point of view of independence, if the court is independent and the judicial officer is independent in the judgement, it is completely irrelevant whether there is an administrative or a professional instruction), because he or she is definitely an administrative leader, but from a practical point of view, he or she is also a professional, even if not always, with the proviso that he or she cannot give instructions to his fellow judges.

82 Cf. Paragraphs (1)-(2) of Section 51 of the Labour Code.

83 Küpper, Herbert - Patyi, András: A bíróságok feladatai és függetlenségük. [The functions of the courts and their independence.] In: Jakab, András (ed.): Az Alkotmány kommentárja II. [Commentary on the Constitution II.] Budapest, Századvég Kiadó, 2009. p. 1812.

84 Cf. Paragraph (1) of Section 52 of the Labour Code, Paragraph (4) of Section 52 of the Judges' Status Act, and Fekete, Kristóf Benedek: Az igazságszolgáltatás kommunikációja. [Communicating justice.] Magyar jog [Hungarian Law] 2022/11, p. 652.

85 Cf. Küpper - Patyi (2009) pp. 1812-1813.

86 See Section 47 of the Judges' Status Act.

87 Cf. Sections 53-54 of the Judges' Status Act.

88 See Paragraph (1) of Section 45 of the Judges' Status Act.

89 See Paragraph (1) of Section 45 of the Judges' Status Act.

90 See Paragraph (2) of Section 45 of the Judges' Status Act.

91 See Paragraph (1) of Section 45 of the Judges' Status Act.

92 Cf. Küpper - Patyi (2009) p. 1815.

93 See Paragraph (1) of Section 58 and Paragraph (1) of Section 62/B of the Judges' Status Act.

94 See Sections 52 and 185 of the Judges' Status Act and compare with Section 195 thereof.

95 See Paragraphs (1) to (3) of Section 36 of the Judges' Status Act.

96 Cf. Decision No. 1354/B/1992 of the Constitu-

tional Court, DCC 1993, 622, 622-623.

97 This is not only a principle of law, but is also based on the specific regulation, as Paragraph (1) of Section 24 of Act CXXX of 2010 on Legislation states that “[a] legal instrument of state administration shall not be contrary to the law”.

98 See Paragraph (2) of Section 26 of the Constitutional Court Act. See Decision No. 33/2017 (6 December) of the Constitutional Court (DCC 2017, Vol. 1, 748, 748 et seq.).

99 It should be noted that service disputes may be referred to the Constitutional Court in the form of an apply for constitutional appeal, as the dispute is decided by a court hearing service-related cases, which is a court, if the decision of the court hearing service-related cases is considered to be in conflict with the Fundamental Law (regardless of the content of the individual instruction or because of it).

100 The application must always be submitted to the president of the court for which the vacancy is advertised. See Paragraph (1) of Section 11 of the Judges’ Status Act.

101 I would note that becoming an administrative judge is more complicated than becoming an “ordinary” judge. Cf. Fekete, Kristóf Benedek – Kéri, Valentin – Nadrai, Norbert: Kiválasztás, előmenetel, igazgatás avagy a bírói pálya szegélyei. [Selection, promotion, administration, i.e. the margins of judicial careers.] In: Tilk, Péter – Fekete, Kristóf Benedek (ed.): *Az igazságszolgáltatással kapcsolatos egyes folyamatok alakulása az elmúlt években.* [Developments in some aspects of the justice system in recent years.] PTE ÁJK, Pécs, 2020. p. 165 et seq.

102 Cf. Bencze, Mátyás: A bírósági rendszer átalakításának értékelése. [Review of the reform of the court system.] MTA Law Working Papers 2014/41, p. 3.

103 Cf. Decision No. 13/2021 (14 April) of the Constitutional Court, DCC 2021, 607, 632.

104 See Paragraph (2) of Section 16 of the Judges’ Status Act.

105 See Section 17 of the Judges’ Status Act.

106 See Sections 18-19 of the Judges’ Status Act.

107 See Sections 26-29/A of the Judges’ Status Act for assignment and special cases of assignment and other tasks outside assignment.

108 For designation, see Section 30 of the Judges’ Status Act.

109 See Paragraphs (1)-(1a) of Section 30 of the Judges’ Status Act. There is a similar designation mechanism in certain criminal cases. See Paragraph (2) of Section 30 of the Judges’ Status Act.

110 See Paragraph (3) of Section 30 of the Judges’ Status Act.

111 See Contributions of Hungarian NGOs to the European Commission’s Rule of Law Report. January 2022. p. 5. Source: <https://tinyurl.com/3jwb9j6t> (Date of download: 27.03.2023)

112 For reassignment, see Sections 31-33 of the Judges’ Status Act.

113 For transfer, see Section 34 of the Judges’ Status Act.

114 For more details, see Opinion No. 720/2013 of the Venice Commission [European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission): Opinion on the Fourth Amendment to the Fundamental Law of Hungary. Adopted by the Venice Commission at its 95th Plenary Session (Venice, 14-15 June 2013) CDL-AD(2013)012].

115 Cf. Chronowski, Nóra: A magyar alkotmánybíraskodás és a közös európai alkotmányos standardok. [Hungarian constitutional judicature and common European constitutional standards.] *Jura* 2014/2, p. 32.

116 Decision No. 36/2013 (5 December) of the Constitutional Court, DCC 2013, 1045, 1057-1058. Therefore, the panel declared the rules, which had (in the meantime) been repealed, but which affected the applicants’ case, to be in conflict with the Fundamental Law and to an international treaty. Chronowski (2014) p. 32.

117 Cf. Unger, Nikolett: A tisztességes eljáráshoz való jog az ügyáthelyezés tükrében. [The right to a fair trial in the light of the transfer of cases.] In: Csítei, Béla – Gálicz, Boglárka – Kálmán, János – Keserű, Barna Arnold (ed.): *Optimi Nostri - Award-winning Student Research Papers 2015.* Győr, Universitas-Győr, 2015. p. 389.

118 Cf. Zaiczek, Károly: The right to a lawful judge in the light of the legal institution of transfer of cases. In: Varga, István (ed.): *Codificatio processualis civilis - Studia in Honorem János Németh II.* Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2013. p. 537-538.

119 Unger (2015) p. 401.

120 See e.g. Kadlót, Erzsébet: On the voiding of the right to a lawful judge. In: Elek, Balázs – Háger, Tamás – Tóth, Andrea Noémi (ed.): *Igazság, ideál és valóság - Tanulmányok Kardos Sándor 65. születésnapja tiszteletére.* [Truth, ideal and reality – Studies in honour of the 65th birthday of Sándor Kardos.] Debrecen, DE ÁJK Department of Criminal Procedural Law, 2014. p. 210-241; Varga, Zoltán: A törvényes bíróhoz való jog és az ügyelosztási rend kapcsolat - Problémafelvetés és kodifikációs javaslat. [The relationship be-

tween the right to a lawful judge and the allocation of cases – Problem statement and codification proposal.] *Jogi Fórum [Legal Forum]*, 2018. pp. 1-18.

121 Cf. Rainer, Lilla: A törvényes bíróhoz való jog, mint a tisztességes eljárás részkövetelményének szabályozása és a hazai gyakorlatban felmerülő problémái. [The regulation of the right to a lawful judge as an element of the requirement of a fair trial and its problems in Hungarian practice.] In: Miskolczi Bodnár, Péter (ed.): 11th National Professional Meeting

of Doctoral Law Students. Budapest, KRE ÁJK, 2018. p. 157; Király, Lilla: Faster, simpler, cheaper, more efficient? – An efficiency analysis of the split civil procedure in the general part of the new Hungarian Code of Civil Procedure. Budapest, Akadémiai Kiadó, 2019. p. 367.

122 Király (2019) p. 367; For methods of case allocation in Hungarian legislation, see Section 31 of Decree No. 14/2002 (1 August) on the Rules of Court Administration (hereinafter: Court Administration Rules), according to which case allocation can be odd and even case numbers; defined number groups; the initials of the name of the defendant (obligor, etc.) or the accused (person being prosecuted, etc.); the division of the court's jurisdiction among the judges (by cities, districts, other municipalities, etc.); assigning all cases received to a single chamber (judge) on a weekly, fortnightly or monthly basis; specialisation by case type, by case group, by subject matter; the duration of the judicial practice; automatic allocation of cases using a computer program; or several case allocation methods together.

123 The system itself also contains “rebalancing” elements, i.e. it manages the caseload with assignment corrections based on the difficulty and complexity of the cases.

124 See Paragraph (2) of Section 11 of the Court Organisation Act and the relevant reasoning of the Act. Furthermore, Section 32 of the Court Administration Rules, according to which the president of the court or another court head authorised to assign cases shall designate another chamber (judge) to handle the case in the event of disqualification, termination of the judge's service, permanent absence, absence taking into account the nature of the case, the need to ensure a balanced workload or the processing of a backlog of cases. If the cases to be joined were not originally designated to the same chamber (judge), the joint handling of the cases shall be ensured by modifying the designation.

125 Decision No. 36/2013 (5 December) of the Constitutional Court, DCC 2013, 1045, 1057.

126 However, a critical remark can be made in this respect, i.e. that there is indeed no apparent or direct correlation between caseload and independence, but there is an indirect correlation, namely through the judge's qualification. Obviously an overloaded judge either can't do his job or if he wants to do his job he will patch up his or her judgments, so obviously this has an influence on the rating of the judge, so if the judge wants a good rating, it is an objective condition that he or she only gets a certain amount of cases. As long as case allocation is not fully automatic, judges are vulnerable to manipulation through the caseload, so if they want to do a good job - i.e. have a proportional caseload - they will do certain cases the way the person who determines the caseload wants them to do, because it depends on them how many cases judges get. If he or she is overloaded, his or her rating will be poor, which will affect his or her career.

127 Decision No. 3076/2020 (18 March) of the Constitutional Court, Reasons [36]-[37]

128 Decision No. 3076/2020 (18 March) of the Constitutional Court, Reasons [41]

129 For more details in this context, see Fekete (2022) p. 642-653.

130 See Paragraphs (3)-(4) of Section 40 of the Judges' Status Act.

131 See Paragraphs (1)-(2) of Section 55 of the Judges' Status Act.

132 See Paragraph (3) of Section 55 of the Judges' Status Act.

133 See Section 56 of the Judges' Status Act.

134 As a general rule, no trial can be scheduled during the judicial recess (15 July to 20 August and 24 December to 1 January each year). See Paragraph (1) of Section 148 of Act CXXX of 2016 on the Code of Civil Procedure.

135 See Paragraph (4) of Section 55 of the Judges' Status Act.

136 See Paragraph (5) of Section 55 of the Judges' Status Act.

137 See Paragraph (7) of Section 55 of the Judges' Status Act.

138 See Paragraph (1) of Section 75, Paragraph (2) of Section 116, Paragraph (1) of Section 141, Paragraph (2) of Section 186 and Paragraph (3) of Section 197/B of the Court Organisation Act.

139 See Paragraph (3) of Section 58 of the Judges' Status Act.

140 See Paragraph (3) of Section 8 of the Judges' Status Act.

141 In this context, see Fekete (2022) p. 647-648.

142 See Section 22 of the Judges' Status Act.

143 See Point (k) of Section 90 of the Judges' Status Act.

144 See Section 200 of the Judges' Status Act. For more information on the declaration of assets, see Chapter XIII of the Judges' Status Act.

145 Decision No. 33/2012 (17 July) of the Constitutional Court, in DCC 2012, 99, 117.

146 For details, see ECtHR, *Baka v Hungary*, (20261/12), 23 July 2016; Fekete (2022) p. 647. For the calculation of length of service, see for example Decisions No. 3535/2021 (22 December) and 3536/2021 (22 December) of the Constitutional Court.

147 See for example Borbás, Beatrix: *Néhány gondolat a közhatalom kárfelelősségéről*. [Thoughts on the liability of public authorities.] In: Cserny, Ákos (ed.): *Festive studies in honour of Attila Rácz's 75th birthday*, Budapest, Nemzeti Közszerzői és Tankönyv Kiadó, 2013. pp. 97-108; Borbás, Beatrix: *A bírói hatalom kárfelelőssége*. [Liability of the judiciary.] Budapest, HVG-ORAC, 2014.; Jakab, Éva: *Immunitás? Az állam kárfelelősségének történeti gyökereihez*. [Immunity? The historical roots of state liability.] Acta Humana: Hungarian Centre for Human Rights Publications 2018.; Borbás, Beatrix: *Néhány gondolat a közhatalom kárfelelősségéről*. [Thoughts on the liability of public authorities.] In: Borbás, Beatrix (ed.): *Immunitási tünetek a közhatalmi felelősség körében*. [Immunity symptoms in the context of public authority liability.] Budapest, Dialóg Campus Kiadó, 2018. pp. 57-69; Jakab, Éva: *Adalékok az állam kárfelelős-*

ség(ének) történeti gyökereihez. [Contributions to the historical roots of state liability.] In: Kovács, Éva Margit (ed.): *Festive volume in honour of the 65 years old Miklós Imre*, Budapest, Ludovika Egyetemi Kiadó, 2020. pp. 191-204; Tóth, András: *Az EUB Hochstief-ítéletének hatása a bírósági kárfelelősségi rendszerre*. [The impact of the CJEU's Hochstief judgment on the system of judicial liability.] *Jogtudományi Közlemény [Law Journal] 2022/7-8*, pp. 286-297; Boda, Zoltán: *Egy új kárfelelősségi jogintézmény – a polgári peres eljárás elhúzódásával kapcsolatos vagyoni elégtétel*. [A new instrument of liability - financial compensation for delay in civil actions.] *Állam- és Jogtudomány [Law and Political Science] 2022/2*, pp. 3-29.

148 See Sections 131-133 of the Judges' Status Act.

149 See Paragraph (1) of Section 135 of the Judges' Status Act.

150 See the judgment of the Court of Justice of the European Union of 19 March 2020 in Case C-564/18 *LH v Immigration and Asylum Office* (Tomba).

151 Cf. *Contributions of Hungarian NGOs...* p. 5.

152 Cf. 2022.OBT.XI.10/25. p. 65.

153 Cf. Teczár, Szilárd: *Megnehezítené a kezdő bírák kirúgását az OBH*. [The NOJ would make it more difficult to fire junior judges]. Source: <https://tinyurl.com/mt9h9bp7> (Date of download: 27.03.2023)

154 Vö. Mazúr, Ján: *Judicial Corruption in Slovakia: Causes, Lawyers and Remedies*. Berlin, Hertie School of Governance, 2018. p. 36-37.

Prof. Dr. habil. Kun Attila Sándor PhD
tanszékvezető egyetemi tanár, KRE
ÁJK Magánjogi Tudományok Intézete,
Munkajogi és Szociális Jogi Tanszék

Dr. Rácz-Antal Ildikó PhD
egyetemi adjunktus, KRE ÁJK Magánjogi
Tudományok Intézete, Munkajogi és
Szociális Jogi Tanszék

Dr. Szabó Imre Szilárd PhD
egyetemi adjunktus, KRE ÁJK Magánjogi
Tudományok Intézete, Munkajogi és
Szociális Jogi Tanszék

Az egyéni munkajogi szabályok kikényszeríthetőségének általános kérdései*

Jelen tanulmányban az egyéni munkajogi szabályok kikényszeríthetőségének kérdéseit az alábbi aspektusból elemezzük. Elsőként dogmatikai szempontból vizsgáljuk a munkajog „compliance” (megfelelési) és kikényszeríthetőségi krízisét, mint globálisan felmerülő problémát. A kutatás szem-

* A kutatást a Károli Gáspár Református Egyetem Állam és Jogtudományi Kara támogatta „A foglalkoztatási szabályok érvényesülése és kikényszeríthetősége” című kutatási program keretében.

The research was supported by the Károli Gáspár University of the Reformed Church in Hungary, Faculty of Law (Research programme: „A foglalkoztatási szabályok érvényesülése és kikényszeríthetősége”)

pontjából kulcsfontosságú szerepet tölt be a munkaügyi ellenőrzés helyzetének, eszközeinek milyensége, így az említett krízissel összefüggésben specifikusan a munkaügyi ellenőrzés jelenkori kihívásait is taglaljuk. A következő nagyobb tartalmi egységként az ellenőrzési mechanizmus hiányosságaira a feketefoglalkoztatás esetében kívánunk rávilágítani. Ezzel kapcsolatosan áttekintjük a hazai foglalkoztatás-felügyeleti rendszer működését, végül pedig a munkaügyi jogsértések és a foglalkoztatás-felügyeleti rendszer összefüggéseit tárjuk fel.

I. A munkaügyi hatósági ellenőrzés megerősítésének általános igénye és a nemzetközi trendek

Induló dilemmaként azt érdemes felvetni, hogy miért is van egyáltalán napjainkban fokozott szükség a munka világában újszerű kikényszerítési megoldások kutatására. Az új évezred elejére széles körben világossá vált, hogy a globális gazdaság megváltozott dinamikája olyan jellegű és szerkezetű kihívásokat hordoz, melyek a munkajog újszerű pozicionálását kényszerítik ki. A kihívások mind dogmatikai, mind szabályozási, mind – témánk szempontjából meghatározó szempontként – érvényesülési szinten jelentkeznek, és kellő kezelés hiányában aláássák a munkajogba, mint egyfajta szociális védelmi mechanizmusba vetett hagyományos bizalmat. A szakirodalmat ezért évek óta foglalkoztatja a munkajog

kikényszerítési válságának jelensége. Nem célunk ehelyütt az okok kimerítő bemutatása, és a tárgyban irodalom részletes elemzése.¹ A munkajog – és kikényszeríthetősége – krízisét² viszont egy olyan generális kontextusnak tekintjük, amely arra szorítja a munkajogtudományt, hogy innovatív szabályozási, jogérvényesítési utakat tárjon fel (illetve megerősítse a hagyományos kikényszerítési eszközöket).

A munkajog kikényszerítési válságának okait és tüneteit az egyes szerzők eltérő módon értelmezik. Összefoglaló jelleggel Bronstein-t idézzük, aki például alapvetően négy pontban látja megragadhatónak, szintetizálhatónak a munkajog kikényszerítési válságát. Elsőként említi a munkajog hatályában rejlő fokozódó bizonytalanságokat, hiszen mind homályosabb, hogy mi minősül napjainkban munkaviszonynak (lásd: színlelt szerződések, atipikus jogviszonyok, elhatárolási kérdések problematikája, vagy a munkavállalóhoz hasonló jogállású személyek kérdése stb.), illetve, hogy hol húzódnak a munkajogi védelem határai (lásd: informális gazdaság stb.). A második válságtünet abban rejlik, hogy a munkajog nehezen alkalmazkodik a gazdaság radikálisan megváltozott szerkezetéhez (lásd: információs társadalom, digitalizáció kihívásai, a szolgáltatási szektor előtérbe kerülése: terciarizáció, a termelés decentralizálódása, a fordí modellt leépülése, a komplex vállalati struktúrák és ellátási láncok kialakulása, stb.). E megváltozott scenárió körében mind nehezebb érvényt szerezni a munkajogi szabályoknak. Harmadsorban alapvető problémákat okoz, hogy a globális

gazdasági környezetben meggyengült a nemzeti munkajogi szabályozás relevanciája. A gazdaság globalitását nem tudja hatékonyan lekövetni a nemzeti szintű munkajogi szabályozás (igazi transznacionális munkajog pedig nem létezik³). Végül, de nem utolsó sorban, negyedik, ideológiai jellegű, átfogó válságtünetként említi Bronstein a jóléti, szociális megfontolásokkal - és a jóléti állam ideájával - szembehelyezkedő neoliberális, neoklasszikus gazdasági megközelítések dominanciáját, amelyek a versenyképesség piaci szempontjait teszik uralkodó eszmévé, az állam szabályozó szerepét pedig leértékelik.⁴

Megjegyzést érdemel, hogy a Nemzetközi Munkaügyi Szervezet (ILO) is evidenciaként említi, hogy napjainkban fokozódik a divergencia a jog és realitás között a munka világában.⁵ Davidov és Langille megfogalmazásában a munkajog krízisének legkiemelkedőbb tünete, hogy a munkajog mind több esetben képtelen garantálni a munkavállalók védelméhez szükséges jogokat.⁶ A jogalkotó tehát mintegy rákényszerül arra, hogy innovatív szabályozási és kikényszerítési mechanizmusokat tárjon fel annak érdekében, hogy javuljon a munkajogi megfelelés.

Davidov egy másik nagyhatású munkájában⁷ határozottan nevesíti a fentebb is leírt, és jelen tanulmány gyűjtőpontját képező jelenséget, amikor is a munkajog „compliance” (megfelelési) és kikényszerítési kríziséről ír („*Compliance / Enforcement Crisis*”⁸), majd – összefoglaló, szintetizáló jelleggel – azonosítja ennek hét alapvető okát a következők szerint (ehelyütt mellöz-

zük ezek kifejtését, pusztán kontextusként idézzük azokat):

- a) Az önkéntes jogkövetés és az egyéni jogérvényesítés eleve adott, immanens nehézségei a munkajogban, munkaviszonyban⁹;
- b) A globalizációból fakadó deregulációs, versenyképességi, költségcsökkentési verseny (amit szokás a „race to the bottom”¹⁰ kifejezéssel is illetni);
- c) A szakszervezeti mozgalom általános válsága, a kollektív érdekvédelem szűkülése;
- d) A migráció fokozódása;
- e) „Outsourcing, subcontracting”, azaz a gazdaság és a vállalkozások szerkezetének átalakulása, mind komplexebbé válása (lásd: kiszervezések, bonyolult ellátási / alvállalkozási láncok, a kis- és középvállalkozási / KKV-szektor felértékelődése stb.)¹¹;
- f) Új, „nem standard” foglalkoztatási formák elterjedése;
- g) Csökkenő kormányzati források, költségvetési megszorítások.

A fentiekből következően nem pusztán – tágan értelmezve – a munkajog compliance (megfelelési) és kikényszerítési kríziséről („*Compliance / Enforcement Crisis*”) beszélhetünk, hanem konkrétan a munkaügyi ellenőrzésre is „nehéz idők járnak”, ahogyan azt Hoferlin említi és elemzi tanulmányában. Hoferlin leszögezi, hogy „a munkaügyi ellenőrzésre világszerte egyre nagyobb nyomás nehezedik.” A kihívás nem annyira a vonatkozó ILO-egyezmények ratifikálása, mint inkább annak

biztosítása, hogy azokat a gyakorlatban valóban végrehajtsák.¹² Hozzáteszi, hogy bár a munkaügyi ellenőrzés a tisztességes munka („decent work”) egyik pillére, azt napjainkban degradálják, marginalizálják és lekicsinylik az országok többségében.¹³ Ha tehát hazánkban hasonló benyomásunk lenne, illik tudni, hogy ezzel a problémával bizonyosan nem vagyunk egyedül.

Egy 2006-ban kiadott jelentésében az ILO rámutatott a munkaügyi ellenőrzés nehézségeire (tulajdonképpen krízisére) a tagállamokban, és számos intézkedést javasolt annak hatékonyságának megerősítésére.¹⁴ A jelentés szerint általános aggodalomra ad okot, hogy a munkaügyi ellenőrző hatóságok sok országban nem képesek ellátni szerepüket és feladataikat. Gyakran nem rendelkeznek elegendő létszámmal, felszereléssel, képzettséggel és fizetésekkel.¹⁵

Az EPSU¹⁶ 15 európai ország munkaügyi felügyeletének összehasonlító elemzése kapcsán rögzíti, hogy melyek azok a hagyományos kihívások/problémák/hatékonysági deficittek, amelyekkel általában szembenéznek a munkaügyi felügyelet (ezek természetesen a magyar hatóság tekintetében is abszolút relevánsak)¹⁷:

- nem megfelelő pénzügyi források a felügyelet személyzetébe és infrastruktúráiba való beruházásokhoz;
- az újonnan felvett és a meglévő személyzet elégtelen képzése;
- a személyes biztonság és védelem hiánya a feladatok ellátása során;

- a munkaügyi felügyeleti tevékenység hatékonyságát biztosító megfelelő szabályozási keret hiánya.

Mindehhez társulnak természetesen azok az új kihívások, amelyek a megváltozó munkaerőpiaci realitásokhoz (lásd fentebb Davidov nyomán) való igazodási kényszerből fakadnak. Ilyenek leginkább a következők: új ellenőrzési készségek és megelőzési stratégiák igénye; az adatgyűjtés javításának szükségessége (különösen a globalizáció és a világméretű kapcsolatok összefüggésében, a határokon átnyúló munkaügyi kapcsolatok és a be nem jelentett munka tekintetében); az adminisztratív és a jogi eszközök javításának szükségessége; a programozás és a jelentéstétel megtervezésének szükségessége; a szociális partnerek szélesebb körű bevonásának szükségessége nemzeti szinten a célzottabb fellépés ösztönzése érdekében (különösen a munkavédelmi kérdésekben); a szankciók és a megelőzés közötti egyensúly fenntartásának szükségessége.¹⁸

Anélkül, hogy tovább boncolgatnánk ehelyütt a munkajogtudomány, munkajogi szabályozás és a munkajogi megfelelés válságtüneteit, leszögezhető, hogy a munkajogtudomány ezek miatt régóta keresi azokat a régi-új szabályozási és kikényszerítési megközelítéseket, amelyek segíthetnek e válságtünetek kezelésében. A munkaügyi ellenőrzés megerősítése bizonyosan egy fontos eleme e tágabb – holisztikusan szemlélendő, mind az állami, mind a „privát” eszközöket felölelő – eszköztárnak.

Mindezen relatíve új tendenciák komplex összehatásának eredményeképpen Davidov azt a következtetést vonja le, hogy e körülmények közepette már ahhoz is „jelentősen több” erőforrást kell(ene) az államoknak megmozgatni, hogy a compliance és kikényszerítés eddigi szintjét fenntartsák. Ha pedig mindennek a fejlesztését ambicionáljuk (ami Davidov szerint is a helyes irány), az a „teljes újraértékelését” igényli a kikényszerítési eszköztárnak (mind az állami, mind a „privát” eszközöket ideértve) és az erre dedikált források „drámai növelését”.¹⁹ A magunk részéről e kijelentéssel messzemenően egyetértünk és azt a hazai rendszerre nézve is relevánsnak gondoljuk: tehát a munkajogi compliance és kikényszerítés „szinten tartásához” is lényegesen több (erő)forrásra van szükség, a hatékonyságnöveléshez (amely felettébb kívánatos) pedig teljes újraértékelésre és radikális (erő)forrásbővítésre.

A fentebb vázolt általános tendenciákra – kikényszerítési és compliance krízis – figyelemmel napjainkban számos, nemzetközi és hazai, egyrészt szakpolitikai, másrészt szakirodalmi anyag, forrás kiemelten hangsúlyozza a munkaügyi hatósági ellenőrzés megerősítésének igényét. Az alábbiakban ezen álláspontokat „szemlézzük” abból a kettős célból, hogy egyrészt nyomatékosítsuk a munkaügyi hatósági ellenőrzés megerősítésének igényét szorgalmazó trend létezését, másrészt, hogy általános elvi keretezését szolgáltsuk később artikulálandó konkrét javaslatainknak.

Az ILO 2019. évi, a munka jövőjéről szóló – nagyhatású – centenáriumi

nyilatkozata hangsúlyozza a munka intézményeinek, így a munkaügyi igazgatás és ellenőrzés megerősítésének fontosságát („Increasing investment in the institutions of work”), amely kulcsfontosságú szempont az ILO „emberközpontú” megközelítésének továbbfejlesztése szempontjából a munka jövőjével összefüggésben.²⁰ A munka „intézményei” az igazságos társadalmak építőkövei, és magukban foglalják a törvényeket, rendeleteket, munkaszerződéseket, munkaadói és munkavállalói szervezeteket, kollektív szerződéseket, valamint a munkaügyi igazgatási és ellenőrzési rendszereket. Az ILO érvelése szerint, ha ezek jól vannak kiépítve és jól működnek, akkor a munkaerőpiacok és a gazdaságok jobb teljesítményét is elősegítik. Ezen intézményi képességek fejlesztése szükséges ahhoz, hogy az emberek képességei („capabilities”) teljes mértékben érvényesüljenek. Az ún. „társadalmi szerződés” teljesítése tőlük függ.²¹ E gondolatok egyébként már az ILO korábbi anyagiban is megfogalmazódtak, sőt az Egyezmények és Ajánlások Alkalmazásának Független Szakértői Bizottsága (Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, CEACR) egyetért ezzel, és azt ajánlja a kormányoknak és a nemzetközi intézményeknek, hogy ismerjék el „a hatékony munkaügyi ellenőrzési szolgáltatnak a fejlődéshez és a társadalmi kohézióhoz való létfontosságú hozzájárulását”, és ezt a prioritást a munkaügyi ellenőrzésre szánt forrásokban is tükrözzék.²²

A munkaügyi ellenőrzés megerősítésének igénye nem csak szakpoliti-

kai indokokkal támasztható alá. Egyre inkább a főáramhoz tartoznak a gazdasági bázisú érvelések is. Erikson és Graham érvelése szerint hosszú távon a jó munkafeltételek megteremtésébe és a munkavédelmi előírások alkalmazásába való befektetés elengedhetetlen egy olyan vállalat számára, amely bármilyen jövőt szeretne az iparosodott országokban. Először is, mert bebizonyosodott, hogy a jó munkakörnyezet hosszú távon sok vállalat számára kifizetődő, és segít az ügyfelek és a befektetők bizalmának kiépítésében, valamint a termelékenység növelésében. Másodszor, azért is szükség lehet erre, hogy a szakképzett munkavállalókat vonzzák. Ha tehát egy vállalat nem veszi komolyan a jó munkafeltételek megteremtését, és nem tartja be a munkavédelmi előírásokat, akkor rövid életű szereplő lesz a piacon.²³

Az Európai Unió egyes dokumentumaiban is fellelhetőek olyan szakpolitikai karakterű megfogalmazások, amelyek a munkaügyi hatósági ellenőrzés megerősítésének igényét artikulálják (noha az EU-nak direkt hatásköre a területen nincs). Példának okáért érdemes lehet idézni egy „friss” munkajogi irányelv, az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2019/1152 irányelve (2019. június 20.) az Európai Unióban alkalmazandó átlátható és kiszámítható munkafeltételekről Preambulumát (39. Preambulum-bekezdés). Ebben – noha konkrétan a munkáltató tájékoztatási kötelezettsége apropóján, ám általános kivetítésre is alkalmasan – kerül megfogalmazásra, hogy „a Szociális Jogok Európai Pillérével²⁴ kapcsolatban folytatott nyilvános konzultáció

rávilágított arra, hogy hatékonyságának biztosításához szükség van az uniós munkajog végrehajtásának megerősítésére.” Majd így folytatódik a szöveg: „A 91/533/EGK irányelvnek a célravezető és hatásos szabályozásra vonatkozó bizottsági program keretében történt értékelése során megerősítést nyert, hogy a végrehajtási mechanizmusok megszilárdításával javítani lehetne az uniós munkajog hatékonyságán. A konzultáció során kiderült, hogy a kizárólag kártérítési igényeken alapuló jogorvoslati rendszerek kevésbé hatékonyak, mint azok, amelyek szankciókat – például átalányösszegek vagy az engedélyek elvesztése – is alkalmaznak...”.

A fentebb tárgyalt compliance (megfelelési) és kikényszerítési krízis („Compliance / Enforcement Crisis”) sajátos közép-kelet-európai összefüggéseire mutat rá határozottan az ETUI egy közelmúltbeli kutatása a következők szerint (lesújtó, ám realitásnak tűnő képet festve a munkajogi megfelelés regionális és hazai helyzetéről). „Szigorúan formális szempontból a foglalkoztatás szabályozása Csehországban, Magyarországon, Lengyelországban és Szlovákiában (Közép-Kelet-Európa, továbbiakban: KKE) elfogadható szintű védelmet biztosít a munkavállalók számára. A munkavállalók formális jogait azonban tömegesen sértik és kijátszások. Mivel a felügyeleti rendszer nem hatékony, az alkalmazottak nem jutnak kellőképpen az igazságszolgáltatáshoz; továbbá a bíróságok és a közigazgatási szervek erősen formalizáltan közelítenek a szabályozáshoz, így a jogsértések és kijátszások idővel „normalizálódnak”,

ami hatástalanná teszi a formális szabályozást.”²⁵ Számos fontos következtetés vonható le e megállapításból. A leglényegesebb – ahogyan a Szerző is rámutat –, hogy a formális szabályozás nem elég, nagyobb figyelmet kell fordítani a jog dinamikus működésének folyamataira, végső soron a kikényszerítésre.²⁶ Elmondható továbbá, hogy a Szerző egyik fő megállapítása (miszerint szigorúan formális szempontból a foglalkoztatás szabályozása ezen országokban elfogadható szintű védelmet biztosít) nem csak munkajogi anyagi jogi szabályokra (pl. Mt.) vonatkoztatható, hanem, álláspontunk szerint, a munkaügyi ellenőrzés (foglalkoztatás-felügyelet) szabályaira, joganyagára is. Azaz maga a formális szabályozás technikai értelemben, nagy általánosságban²⁷ kielégítő színvonalúnak tekinthető. Sokkal nagyobb probléma, hogy – ahogyan a Szerző is fogalmaz – a „felügyeleti rendszer nem hatékony”, „a jogsértések és kijátszások idővel „normalizálódnak”, ami hatástalanná teszi a formális szabályozást.” A kutatás külön is kiemeli hazánkat, ahol, megállapítása szerint „notóriusan” korlátozott a munkavállalók számára a hozzáférés a jogérvényesítéshez („access to justice”).²⁸ A kutatás számos okot felhoz a fentebb jelzett jelenség magyarázatára, noha maga is elismeri, hogy rendkívül összetett problémáról van szó; félrevezetőek lehetnek a leegyszerűsítő magyarázatok. Bizonyosan szerepel az okok között, hogy ezen országokban nagyon erősen etatista („statist”), formális a szabályozás karaktere²⁹, „hiper-pozitivist”, mechanikus jellegű a jogalkalmazás és jogér-

telmezés³⁰; rendszerszintűek, megszo-
kottak, „normalizáltak” a jogsértések
és kijátszások („non-enforcement”).³¹
Fontos általános megállapítása a kut-
atásnak, hogy „a munkajogi jogsérté-
sekre vonatkozó pontos és megbízható
adatok megszerzése lehetetlen”, mind-
ezt a természeténél fogva képtelenség
a maga teljességében, mennyiségileg
megbízható módon mérni.³² Másfelől
viszont rendkívül gyenge a régióban
a jogi normák társadalmi beágyazódá-
sa, dinamikája³³, továbbá az „access to
justice” kultúrája.³⁴ Különböző társa-
dalomtudományi és empirikus kutatás-
ok eredményeit szintetizálva rögzíti
egyúttal a kutatás, hogy bár a munka-
jog megsértése széles körben elterjedt,
ezeknek csak töredékét orvosolják a
munkaügyi felügyelőségek, illetve csak
szórványosan vezetnek ezek jogi lépé-
sekhez.³⁵ Az igazságszolgáltatáshoz
való hozzáféréssel kapcsolatos problé-
mák jellemzője a KKE országok eseté-
ben a jogi intézmények iránti bizalom
és a jogtudatosság alacsony szintje. A
KKE országok lakossága általában –
nem csak a munkavállalók – kevésbé
ismeri a jogait, és nem különösebben
hajlandó jogi eljárásokba bocsátkozni
a védelmükben. Az informális megoldá-
sok, megállapodások kultúrája az
uralkodó.³⁶ Mindez végső soron felveti
a munkajog „irrelevánsná” válásának
veszélyét is.³⁷ A kutatás konklúzió-
ja mindenképpen elgondolkoztató. A
munkaügyi ellenőrzésre vonatkoztat-
ható legfontosabb gondolat e körben
talán az, hogy „a foglalkoztatási nor-
mák tényleges javulását a jobb felügye-
leti mechanizmusok alkalmazása sem
garantálhatja teljes mértékben” (ezek

felderíthetik és megelőzhetik ugyan
a munkajogi és a munkavédelmi elő-
írások megsértését azokban a világos
esetekben, amikor egyértelmű szabá-
lyokat állapítanak meg, de nem tudják
megakadályozni az esetjog és a joggya-
korlat kedvezőtlen, formális értelme-
zéseit, az alacsony jogtudatosságot, a
generális jogi „szkepticizmust” stb.).³⁸
Álláspontunk szerint ebből az a követ-
keztetés vonható le, hogy a felügyeleti
mechanizmusok – így a munkaügyi
ellenőrzés – fejlesztése ugyan alapvető
kíváncsolom³⁹, ám a témakör holisztikus
szemléletére van szükség (és a refor-
moknak mindenkor egy jól átgondolt,
komplex, széles körben egyeztetett,
számos szakpolitikai területre – pél-
dául: adójog, munkajog, oktatás, köz-
beszerzés, stb. – kiterjedő keretbe kell
illeszkednie, nagy figyelmet fordítva
e reformok tágabb társadalmi dinami-
káira, érvényesülésére).

Megjegyzést érdemel, hogy a fentebb
idézett ETUI-kutatás alapgondolatára
(a jogsértések és kijátszások „normali-
zálódása”) „rímél” több, közelmúltbéli
hazai kutatás is. Érdemes idézni Nádas
és Kiss megállapítását, amely szerint
„fel kell hívni a figyelmet arra, hogy a
bíróság előtti igényérvényesítések szá-
mának szignifikáns csökkenése semmi-
képpen sem értékelhető pozitív fejle-
ménynek, ugyanis nem utal semmilyen
bizonyíték arra, hogy a szerződő felek
közötti jogviták száma csökkent volna,
emiatt pedig arra a következtetésre jut-
hatunk, hogy a visszaélések és jogsér-
tések látenciája növekedett.”⁴⁰ Ugyan
a szerzőpáros dolgozata a munkajogi
perek és a munkaügyi ítélkezés átalakulá-
sáról szól, a „visszaélések és jog-

sértések látenciájának növekedésére” rámutató végső, általános konklúziója magától értetődően (illetve a sokat emlegetett holisztikus szemléletben) támogatja fenti érvelésünket a felügyeleti mechanizmusok – így a munkaügyi ellenőrzés – fejlesztése kapcsán is. Más szerzők kifejezetten rámutatnak „a jogi megfelelés ellenőrzéséhez szükséges apparátus”⁴¹ deficités jellegére, és annak fejlesztése mellett érvelnek.

II. A foglalkoztatási szabályok kikényszeríthetőségének kérdései a feketefoglalkoztatás vonatkozásában

A foglalkoztatási szabályok kikényszeríthetőségének – vagy éppen ki nem kényszeríthetőségének – egyik legmarkánsabb területe a feketefoglalkoztatás. Éppen ezért röviden felvázoljuk, hogy melyek azok az alapvető problémák és indokok, amelyek ezt a kiemelt pozíciót meghatározzák.

A nemzetgazdaságok termelő tevékenységének számottevő része a rejtett gazdaságban realizálódik, mérete és aránya nagyban függ az ország általános fejlettségétől, a jövedelmi viszonyoktól, a szabályozás szigorától és nem utolsósorban a társadalom általános szociális állapotától. A rejtett gazdaság az informális, a törvényesség határát súroló, azt átlépő cselekményekből, a bejegyzett vállalkozások tevékenységének szabályozatlan elemeiből, és az adóelkerülési céllal folytatott, nyereségvágyból, vagy kényszerűség-

ből be nem jelentett tevékenységekből áll össze.⁴²

A munkavállalók jogainak védelme és a tisztességes foglalkoztatás feltételeinek biztosítása nem kizárólag egyfajta cél, amelyet az államnak jó lenne biztosítania, hanem „gazdasági érdek”, mivel az államnak sokkal fontosabb, hogy az állampolgárai számára a munka világában a biztonság és a tisztességes feltételek garantáltak legyenek. A munkavállalók jogi védelme, az állam bevételeinek védelmét is jelenti, mikor pedig a tisztességes foglalkoztatás feltételeiről értekezünk, köztük a tisztességes – lehetőleg minél magasabb, de termelékenység alapján indokolt – bérről, az az államnak is érdeke. A termelékenység, a magas bér, rossz munkakörülmények, (munkavállalói) jogok hiányban nem értelmezhetőek. Nem véletlen, hogy az EU foglalkoztatáspolitikája is a tudásalapú gazdaságra helyezi a hangsúlyt, és a munkavállalók képzését esszenciális fontosságúnak ítéli, mivel a termelékenységnek és a versenyképességnek elengedhetetlen alapja a megfelelően képzett, motivált munkaerő, amelyről egy munkáltató nem is álmodhat, ha nála a foglalkoztatás minősége gyenge, és a munkavállalókat nem illetik meg jogok. Mindez már túlmutat jelen tanulmány szűk értelemben vett témakörén, ugyanakkor alátámasztja azt a következtetést, miszerint tudásalapú, versenyképes gazdaságban szükség van a megfelelő munkajogi védelemre és a tisztességes munkafeltételek biztosítására.

A feketefoglalkoztatás fő motivációját ma is leginkább az adó- és járulékfizetés elkerülése adja. A munkaadók a

foglalkoztatás költségeinek csökkentése, minimalizálása érdekében számos munkaügyi jogsértést követ(het)nek el. E jelenség a gazdaságra nézve rendkívül káros, versenytorzító hatással bír, továbbá a gazdaság érdekeit sem szolgálja, ha a feketefoglalkoztatással lehet előnyt szerezni, nem pedig a jobb minőségű termékkel, szolgáltatással. Továbbá - sajnálatosan - nem lehet figyelmen kívül hagyni, hogy számos ember a feketefoglalkoztatásból származó jövedelemből tartja fenn magát. A széles körben elterjedt be nem jelentett foglalkoztatás jelentős hatással van a vállalkozásokra. A jogkövető vállalkozásoknak komoly gazdasági költségei vannak, mivel nem tudnak versenyezni azokkal, akik feketén működnek. Ez utóbbi kör sokkal olcsóbban tud árukat és szolgáltatásokat nyújtani, mint a jogszerűen működő vállalkozások. Emellett az ilyen foglalkoztatók valószínűleg a munkafeltételeket és egyéb biztonsági kötelezettségeket sem a szabályoknak megfelelően kezelik. A bejelentett munkavállalókat foglalkoztató vállalkozások tisztességtelen versenyhátrányba kerülnek a közterheket nem fizető, feketemunkát alkalmazó társakkal szemben.

A feketemunka legközvetlenebb hatása a munkavállaló szociális biztonságának veszélyeztetése. A be nem jelentett munkavállaló „nem látható” a társadalombiztosítási szervek számára, így közvetlen igényérvényesítése a társadalombiztosítási ellátásokra csorbát szenved, csak úgy, mint a számára járó adókedvezmények érvényesítése is. Azt is meg kell említeni, hogy sajnálatosan az egyszerűsített foglalkoz-

tatásban való huzamosabb részvétel is olyan negatív hatásokkal bír a szociális biztonság területén, amely helyrehozhatatlan következményekkel jár a munkavállaló (biztosított) életútjában. Mindezen túl a be nem jelentett foglalkoztatás az ország fiskális pozícióját is gyengíti (ezáltal indirekt módon az adóterhek csökkentése ellen hat): a feketemunkához kapcsolódó közteher meg nem fizetésével nagyságrendileg 3000 milliárd forint körüli összegre tehető az államháztartási alrendszerek vesztesége a munkaügyi jogsértések miatt, ami a 2021. évi GDP 5,5 százalékának felel meg. A közösség, illetve az állam részéről a foglalkoztatásra rakódó adóterhek folyamatos csökkentése mellett igazságos és elvárható, hogy a gazdaság szereplői bejelentett dolgozókat alkalmazzanak, ami a fokozott és hatékony állami kontroll szükségességét húzza alá. A foglalkoztatás-felügyeleti ellenőrzések generál- illetve speciálprevenációs hatása bizonyított, és már korábban is megállapítást nyert, hogy a foglalkoztatás-felügyeleti rendszerbe „megéri” beruházni, mert a hatékonyan működő felügyeleti rendszer mind az állam, mind a munkavállalók, mind a tisztességesen foglalkoztató vállalkozások érdekét szolgálja. Továbbá az ellenőrzések növelésével a foglalkoztatás-felügyeleti hatóság a tisztességes vállalkozásokat segítheti, növelheti az állam adókból és járulékból származó bevételeit.

III. A foglalkoztatás-felügyeleti rendszer működése hazánkban

Ahogy azt a fentiekben is többször kifejtettük, a foglalkoztatási szabályok kikényszeríthetőségének egyik alapvető pillére a megfelelően és hatékonyan működő ellenőrzési rendszer. Ahhoz, hogy értékelni tudjuk a hazai helyzetet, szükséges a foglalkoztatás-felügyeleti rendszer ismertetése egészen a kezdetektől. Hiszen ezáltal kirajzolódik egy kép, egy tendencia, amely a hazai körülményeket, változásokat megmutatja.

Magyarországon először az 1872-es Ipartörvény intézkedett a munkavédelemről, megfogalmazva, hogy az iparhatóság „időnként küldjön látogatókat az üzemekbe, hogy ellenőrizzék az egészségügyi rendelkezések megtartását.” Az iparfelügyelet intézményét az 1893. évi 28. törvénycikk hívta életre. A második világháború után a munkavédelmi ellenőrzést a pártállami rendszer szakszervezeti feladatnak tekintette, amit 1950-ben deklarált a Minisztertanács rendelete. Ezt követően a Szakszervezetek Országos Tanácsa (SZOT) működtette a munkafelügyeletet az egyes ágazatokban. Jelentős változást hozott a munkavédelemről szóló 47/1979. (XI. 30.) minisztertanácsi rendelet, amely átfogóan, állami jogszabály szintjén rendelkezett a munkavédelemről. 1984-ben, egy minisztertanácsi határozat alapján megtörtént a felügyelet központosítása: az addig az érdekképviselleteknél működő felügyeletből megalakult az Országos Mun-

kavédelmi Főfelügyelőség (OMvF), mint a gazdaság egészére kiterjedő munkavédelmi felügyeleti, illetve ellenőrző szerv, majd 1987-től megkapta a szerv a munkaügyi ellenőrzés feladatait is. 1990-ben módosult a munkaügyi ellenőrzés jogi szabályozása is: a 124/1990. (XII.30.) Korm. rendelet az addigi általános felhatalmazás helyett tételesen meghatározta a munkaügyi ellenőrzés tárgyköreit, és kiterjesztette az ellenőrzést az addig kivételnek számító szövetkezetekre is.⁴³

1996-ban született meg a munkaügyi ellenőrzésről szóló 1996. évi LXXV. törvény (a továbbiakban: Met.). A törvény kinyilvánított célja az volt, hogy az Alkotmányban megfogalmazott elvek alapján a foglalkoztatásra vonatkozó jogszabályokban megállapított kötelesek megtartása érdekében – különös tekintettel a jogszabályi feltételeknek meg nem felelő foglalkoztatás, illetve munkavállalás visszaszorítására, valamint a munkavállalók és érdekképviselői szervei jogainak védelmére – meghatározza a hatósági ellenőrzés tárgyát, személyi és szervezeti kereteit, az eljárás rendjét, valamint e kötelesek megszegésének jogkövetkezményeit. A munkaügyi ellenőrzés hatáskörébe utalt ellenőrzési tárgykörök száma jelentős, komplex (messze nem pusztán a „feketemunka” elleni harc a feladata). A tárgybani jogalkotás nemzetközi jogi kötelezettségvállaláson is alapul. Hazánk az ILO tagjaként több tárgybani egyezményt ratifikált és hirdetett ki törvény formájában. Ezek közül az iparban és a kereskedelemben történő munkaügyi ellenőrzésről szóló 81. számú (2000. évi LI. törvény), a mezőgaz-

dasági munkaügyi ellenőrzésről szóló 129. számú (2000. évi LXV. törvény) Egyezményekből erednek kötelezettségeink.

A magyar munkafelügyeleti rendszer a kezdetektől nem egységes (integrált) jellegű, hanem osztott hatáskörű. Ez annyit jelent, hogy az egészséget nem veszélyeztető és biztonságos munkavégzésre vonatkozó szabályok megtartását hazánkban jó ideje külön a munkavédelem területére létrehozott felügyeleti szerv (hatóság) támogatja és ellenőrzi, míg a foglalkoztatás alapvető munkajogi garanciáit jelentő szabályok betartásának ellenőrzése a munkaügyi hatóság feladata.⁴⁴ A hatóság egyébként 1984. óta (Országos Munkavédelmi Főfelügyelőség) látja el a munkavédelem irányítását és ellenőrzését, és 1987. óta a munkaügyi ellenőrzés feladatait is. A munkavédelmi törvény 1994. január elsejei hatályba léptetésével egyidejűleg változott a hatóság megnevezése „Országos Munkabiztonsági és Munkaügyi Főfelügyelőség”-re.

A vonatkozó szervezeti struktúrára számos közigazgatás-korszerűsítési reform, illetve kormányzati törekvés érintette. Ahogyan arra Dudás rámutat, a szervezeti változások fő irányát lényegében mindig annak a két kérdésnek az aktuális szakmai megítélése határozta meg, hogy indokolt-e a területi (megyei, fővárosi) szervek önállóságát fenntartani, illetve szakmailag szükséges-e a munkaügyi, munkabiztonsági ellenőrzési tevékenységet együttesen fenntartani, vagy eredményesebb, ha e feladatokat elválasztják, és a felügyelő célzottan csak a munkaügyi, vagy csak a munkavédelmi szabályok betartását

ellenőrzi.⁴⁵ Továbbá megállapíthatjuk, hogy a gyakori átalakításoknak – sajnálatos módon – a legtrikább esetben volt az a deklarált (illetve ténylegesen alapul fekvő) célja, hogy az ellenőrzések megerősítését, a munkajogi compliance megszilárdítását szolgálják (ehelyett általában költségtakarékossági, vagy egyéb politikai szempontok orientálták a reformokat).

A relatíve gyakori szervezeti változások első momentumaként az Országos Munkabiztonsági és Munkaügyi Főfelügyelőség (a továbbiakban: OMMF) területi szerveinek, a megyei (fővárosi) felügyelőségeknek az önállóságát 1997. január 1-jétől részben megszüntették, és szervezetileg a megyei (fővárosi) munkaügyi központok keretén belül működtek tovább (noha szakmai tevékenységüket változatlanul az OMMF irányította). Ezt követően az egyes munkaügyi és szociális törvények módosításáról szóló 1999. évi CXXII. törvény tulajdonképpen rekonstruálta az eredeti helyzetet, és akként rendelkezett, hogy 2000. január 1-jétől a megyei (fővárosi) felügyelőségek ismét az OMMF területi szerveiként működnek tovább. Komoly változást hozott a 2006. január 1-jétől hatályos, az Országos Munkabiztonsági és Munkaügyi Főfelügyelőség területi munkabiztonsági, munkaügyi felügyelőségei székhelyéről és illetékességi területéről szóló 27/2005. (XII. 27.) FMM rendelet, amely megszüntette a megyei (fővárosi) felügyelőségeket, illetve létrehozta a hét régiót, és régióként megalakította a hét munkaügyi felügyelőséget, továbbá külön a hét munkabiztonsági felügyelőséget. 2007. január 1-jén lépett

hatályba az Országos Munkavédelmi és Munkaügyi Főfelügyelőségről szóló 295/2006. (XII. 23.) Korm. rendelet [amely a 27/2005. (XII. 27.) FMM rendeletet hatályon kívül helyezte]. Ezáltal megváltozott a központi szerv (a Felügyelőség) elnevezése is: Országos Munkabiztonsági és Munkaügyi Főfelügyelőségről Országos Munkavédelmi és Munkaügyi Főfelügyelőségre.⁴⁶

Fontos, stratégia szellemű, koncepcionális igényű változást jelentett, hogy a Met. 2006. január 1-jétől hatályos új szabálya értelmében megalakult a Munkaügyi Ellenőrzést Támogató Tanács (a továbbiakban: METT). Ennek tagjai – a tripartit logika szellemében – az Országos Érdekegyeztető Tanács (a továbbiakban: OÉT) munkavállalói oldala, az OÉT munkáltatói oldala által delegált 3-3 tag, továbbá az OÉT kormányzati oldala részéről a Kormánynak – a feladatköre szerint a foglalkoztatással érintett miniszterek közül – kijelölt három tagja. Az OMMF elnöke a Tanács ülésein állandó meghívottként tanácskozási joggal vehetett részt. A Tanács működésével kapcsolatos szervezési, koordinációs, feladatokat az OMMF látta el, illetve az OMMF Elnöki Titkárságvezető látta el a METT titkári feladatokat. A METT feladatai közé tartozott a munkaügyi ellenőrzés aktuális kérdéseinek és helyzetének megtárgyalása, javaslattevéssel az OMMF éves munkaprogramjára, ajánlástétel a munkaügyi ellenőrzési feladatokkal kapcsolatos jogszabályok előkészítésére és megalkotására, valamint az OMMF ellenőrzési tevékenységéről szóló beszámoló meghallgatása. A METT-et a Nemzeti Gazdasági és

Társadalmi Tanácsról szóló 2011. évi XCIII. törvény szüntette meg (az OÉT megszüntetésével paralelen).

2011. január 1-jétől újfent jelentős változások következtek. Az Országos Munkavédelmi és Munkaügyi Főfelügyelőségről, valamint a munkavédelmi és munkaügyi hatóságok kijelöléséről szóló 314/2010. (XII. 27.) Korm. rendelet szerint 2011. január 1-jétől a korábbi régiós-területi felügyelőségek a fővárosi és megyei kormányhivatalok munkavédelmi és munkaügyi szakigazgatási szerveként működtek. 2012. január 1-jétől az OMMF beolvadt a Foglalkoztatási Hivatalba, majd az új központi hivatal részeként, Nemzeti Munkaügyi Hivatal Munkavédelmi és Munkaügyi Igazgatósága (a továbbiakban: NMH MMI) lett a 323/2011. (XII. 28.) Korm. rendelet alapján (a munkavédelmi és munkaügyi igazgatóság a Hivatalnak önálló feladat és hatáskörrel rendelkező szervezeti egysége lett, a hivatal többi szakterülete ezzel a jogsútsággal nem rendelkezett). A munkavédelmi és munkaügyi szakigazgatási szerv a fővárosi és megyei kormányhivatal székhelyén működött, és illetékességi területe megegyezett a fővárosi és megyei kormányhivatal illetékességi területével. A munkavédelmi és munkaügyi szakigazgatási szervet az igazgató, míg a munkavédelmi, illetve a munkaügyi felügyelőséget az igazgató-helyettesek vezették.

2015. január 1-jétől⁴⁷ megszűnt, illetve átalakult a Nemzeti Munkaügyi Hivatal (lásd ehhez a Nemzeti Munkaügyi Hivatalról és a szakmai irányítása alá tartozó szakigazgatási szervek feladat és hatásköréről szóló 323/2011.

(XII. 28.) Korm. rendeletet). Az NMH megszűnésével⁴⁸ a foglalkozás-egészségügyi, illetve a munkahigiénés szakterületet az Országos Tisztifőorvosi Hivatalhoz került, miközben a munkavédelmi és foglalkoztatási szakterület a Nemzetgazdasági Minisztériumhoz. Így a foglalkoztatáspolitikáért felelős miniszter, 2015-től a nemzetgazdasági miniszter látta el a munkavédelmi és munkaügyi felügyelőségek szakmai irányítását, továbbá a munkavédelem nemzetgazdasági irányításával kapcsolatos feladatokat. Az NMH MMI korábbi másodfokú munkaügyi hatósági jogkörei a miniszterhez kerültek (Foglalkoztatás-felügyeleti Főosztály). 2018. május 18-ától a Pénzügyminisztérium vette át a felügyeleti szerv feladatait (lásd: Magyarország minisztériumainak felsorolásáról, valamint egyes kapcsolódó törvények módosításáról szóló 2018. évi V. törvény). 2020. január elsejével a szakterület szakmai irányítása az Innovációs és Technológiai Minisztériumhoz (ITM) került, majd a 2022-es parlamenti választásokat követően a Technológiai Ipari és Minisztériumhoz (TIM).

2015. április 1-jével a kormányhivatalok szakigazgatási szervei megszűntek [lásd a területi államigazgatási szervezetrendszer átalakításával összefüggő egyes törvények módosításáról szóló 2015. évi VIII. törvényt, valamint a fővárosi és megyei kormányhivatalokról, valamint a járási (fővárosi kerületi) hivatalokról szóló 66/2015. (III. 30.) Korm. rendeletet]. Ez abból a szempontból különösen lényeges, hogy ettől kezdve a munkaügyi felügyelőnek már nincs önálló hatósági, intézkedési jog-

köre. A munkaügyi hatóság jogkörét a Kormányhivatal Foglalkoztatási Főosztályának Munkaügyi Ellenőrzési Osztálya tisztviselője a kormány megbízott megbízásából gyakorolja. Ezt a hatásköri változást a területi államigazgatási szervezetrendszer átalakításával összefüggő egyes törvények módosításáról szóló 2015. évi VIII. törvény vezette át Met.-en úgy, hogy ahol a törvény eddig a munkaügyi felügyelőt nevesítette, ott a továbbiakban a munkaügyi hatóság elnevezést használja. Maguk a munkaügyi felügyelők egy rövid ideig az állami tisztviselőkről szóló törvény hatálya alá tartoztak, majd a kormányzati igazgatásról szóló 2018. évi CXXV. törvény (a továbbiakban: Kit.) 2019. március 1-jével történő hatályba lépésével átkerültek e törvény hatálya alá (a hatóság képviselője a hivatalos iratokon munkaügyi szakügyintézőként tünteti fel magát). A felügyelők szolgálati helyét, a felettük gyakorolt munkáltató jogköröket a fővárosi és megyei kormányhivatalokról, valamint a járási (fővárosi kerületi) hivatalokról szóló 86/2019. (IV. 23.) Korm. rendelet határozza meg.

Amint említésre került, e strukturális változások eredményeképpen a munkaügyi felügyelők elvesztették önálló hatósági jogkörüket, a hatósági ellenőrzés és eljárás során a „kormány megbízott megbízásából” járnak el. A munkaügyi felügyelők, mint kormánytisztviselők felett pedig a kormány megbízott egyidejűleg a munkáltatói jogkör gyakorlója is. Mindez aggályokat vet fel a már idézett ILO-normák tükrében, ugyanis a 2000. évi LI. törvénnyel kihirdetett, az iparban és a kereskedelemben történő munkaügyi ellenőrzés-

ről szóló 81. számú ILO Egyezmény 6. cikkelye értelmében a munkaügyi felügyelet személyzetét olyan közszolgálatban foglalkoztatottakból kell kialakítani, akiknek a státusa és szolgálati feltételei biztosítják foglalkoztatásuk állandóságát, függetlenek a kormányváltásoktól és a kedvezőtlen hatásoktól. Az Egyezmény szellemisége (lásd később az Egyezményen nyugvó további ILO-iránymutatásokat is) tehát a felügyelők döntési autonómiáját, kizárólag a szakmai szempontokon orientálódó eljárását és tág mérlegelés jogkörét alapvető elvárásnak tekinti.

A kialakult „kettős irányítási” rendszer lényege, hogy a kormányhivatalok látják el a munkavédelmi és munkaügyi ellenőrzéssel járó feladatokat.⁴⁹ Szükség esetén segítséget kérhetnek a kormányhivatalon belül működő egyéb szervezeti egységektől. A kormányhivatal biztosítja tehát a humánpolitikai és működési feltételeket. A 2017. óta hatályos jogorvoslati rendszer szerint az első fokon született munkavédelmi és munkaügyi határozatok jogerősek, jogszabályba ütköző voltuk esetén a bírósághoz kell keresetet benyújtani. Így a minisztérium másodfokú hatóságként már nem jár el. A minisztérium illetékes főosztálya koordinációs jellegű, szakmai irányítási, hatékonyság-ellenőrzési funkciókat tölt be (érzékeny egyensúlyozásra „kényszerülve”, hogy e szakmai irányítási feladat ne „csapjon át” hatósági jogkörelvonásba). E szakmai irányítás főbb elemei: képzések szervezése; módszertanok meghatározása; kiemelt feladatok, stratégiák kialakítása; országos ellenőrzési terv; szakmai teljesítménycélok kitűzése és

értékelése; monitorozás; szakmai számonkérés. A humánpolitikai, munkaszervezési funkciók nem tartoznak ide, ami zavarokat, következetlenségeket indukálhat a rendszerben.

Általános hatáskörű munkaügyi hatóság a kormányrendeletben kijelölt hatóság, amely egy ideig a megye központjában lévő kormányhivatal járáshivatala volt (majd 2020. március 1-től már nem a kiemelt járási hivatalokban, hanem a megyei kormányhivatal szervezeti egységeként látják el e feladatokat). Megjegyzést érdemel, hogy a fővárosi és megyei kormányhivatalokról, valamint a járási (fővárosi kerületi) hivatalokról szóló 86/2019. (IV. 23.) Korm. rendelet 38. §-a fenntartja az egyszerűsített hatósági ellenőrzési hatáskör gyakorlásának lehetőségét.⁵⁰ Ezen egyszerűsített hatósági ellenőrzési hatáskör a Korm. rendelet 4. mellékletében megjelölt jogszabálysértések ellenőrzésére és jogkövetkezményeinek alkalmazására irányuló eljárás lefolytatására terjed ki. A járási hivatalnak az egyszerűsített hatósági ellenőrzés során feltárt jogsértés jogkövetkezményének alkalmazására irányuló eljárásában az ügyintézési határidő 20 nap. Ez tehát azt jelenti, hogy a kormányhivatal munkatársa (aki nem munkaügyi szakügyintéző) ún. egyszerűsített hatósági ellenőrzési hatáskörbe tartozó jogszabálysértéseket is feltárhat, illetve szankcionálhat. Ez az egyszerűsített ellenőrzési hatáskör munkaügyben igen széles, mivel felöleli a legfontosabb ellenőrzési hatásköröket (lásd az említett melléklet szerint).

Nem tárgyaljuk ehelyütt a különös hatáskörrel rendelkező hatósági

szervezeteket (lásd: például a honvédséggel⁵¹, a rendvédelmi szervekkel⁵² létesített szolgálati jogviszonyok tekintetében a hatósági ellenőrzést az ágazati miniszter által létrehozott önálló szervezet végzi az általános hatóság helyett; elkülönült szervezet végzi a bányászatról szóló 1993. évi XLVIII. törvény hatálya alá tartozó bányavállalkozók és bányauzemek, illetve a bányafelügyelet felügyelete alá tartozó tevékenységek munkaügyi ellenőrzését).

A foglalkoztatás-felügyeleti rendszer hazánkban nem egységes, feladatai és hatásköre tekintetében osztott. A munkavédelem területére létrehozott felügyeleti szerv feladat- és hatásköre a *munkavédelemről szóló 1993. évi XCIII. törvény* (Mvt.) rendelkezésein alapul, míg a foglalkoztatás garanciális tartalmi elemeit rögzítő szabályok betartásának ellenőrzésére a foglalkozás-felügyeleti hatóság került kijelölésre, melynek feladat- és hatáskörét a foglalkoztatást elősegítő szolgáltatásokról és támogatásokról, valamint a foglalkoztatás felügyeletéről szóló 2020. évi CXXXV. törvény (a továbbiakban: Fftv.) rögzíti. E mellett meg kell említeni, hogy társashatóságok is részt vesznek bizonyos mértékben a foglalkoztatás-felügyeleti ellenőrzésekben (pl.: rendőrség, idegenrendészet), és megfigyelhetőek párhuzamos hatáskörök (pl.: be nem jelentett foglalkoztatás esetén az állami adó- és vámhatóság ellenőrzése) is.

A 320/2014. (XII. 13.) Korm. rendelet 1. §-a szerint a Kormány állami foglalkoztatási szervként a foglalkoztatáspolitikáért felelős minisztert, a fővárosi és megyei kormányhivatalt, a fővárosi és megyei kormányhivatal járási (fővárosi

kerületi) hivatalát jelöli ki. A 320/2014. (XII. 13.) Korm. rendelet az irányítás kapcsán úgy rendelkezik, hogy a kormányhivatal, valamint a járási hivatal állami foglalkoztatási feladatköreinek gyakorlásával összefüggésben - ideértve a Gazdaság-újraindítási Foglalkoztatási Alap pénzeszközeinek működtetésével összefüggő feladatok ellátását is - az Áht. 9. § f)-i) pontjában meghatározott, valamint a törvényességi és szakszerűségi ellenőrzési hatásköröket szakmai irányító miniszterként a foglalkoztatáspolitikáért felelős miniszter gyakorolja,

A foglalkoztatáspolitikáért felelős miniszter ellátja a munkavédelmi hatósági hatáskörében és foglalkoztatás-felügyeleti hatósági hatáskörében eljáró kormányhivatal munkavédelmi hatóságként, valamint foglalkoztatás-felügyeleti hatóságként folytatott tevékenységének szakmai irányítását. Ennek keretében

- a kormányhivatal e tevékenységei tekintetében a közigazgatás-szervezésért felelős miniszter közreműködésével hatékonysági ellenőrzést folytathat le,
- normatív utasítások, módszertani útmutatók, szakmai ajánlások és tájékoztató anyagok kiadásával, konzultációk tartásával, továbbá a szakmai munka értékelésével szabályozza, illetve támogatja a kormányhivatal szakmai feladatainak ellátását,
- szervezi a kormányhivatal foglalkoztatás-felügyeleti hatósági tevékenységével kapcsolatos szakmai képzést és továbbképzést,

- továbbá a hatósági ellenőrzésre jogosító vizsga lebonyolítását,
- elemzi és értékeli a kormányhivatal foglalkoztatás-felügyeleti hatósági tevékenységével kapcsolatos panaszokat,
 - irányelvet ad ki a foglalkoztatás-felügyeleti hatósági ellenőrzésről,
 - a kormányhivatalok bevonásával működteti a munkavédelmi és a foglalkoztatás-felügyeleti feladatok ellátásához, az adatok nyilvántartásához szükséges egységes informatikai rendszert,
 - ellátja a rendkívüli állapot idején szükséges munkaerő meghagyásával kapcsolatosan jogszabály által hatáskörébe utalt feladatokat,
 - jogszabály alapján ellátja az egyéni védőeszközök megfelelőségét tanúsító, ellenőrző szervezetek kijelölésével és bejelentésével kapcsolatosan hatáskörébe utalt feladatokat és működteti a Kijelölést Előkészítő Bizottságot,
 - kijelölt hatóságként ellátja a 96/71/EK irányelv és a 2014/67/EU irányelv végrehajtásával összefüggő, a hatóság részére megállapított feladatokat, továbbá gondoskodik a kapcsolattartói feladatok ellátásáról,
 - kijelölt hatóságként fogadja és a végrehajtás foganatosítására jogosult hatósághoz továbbítja a külföldi határozat magyarországi végrehajtására irányuló megkeresést.⁵³

A Kormány tagjainak feladat- és hatásköréről szóló 182/2022. (V. 24.) Korm. rendelet alapján technológiai és ipari miniszter a Kormány foglalkoztatáspolitikáért felelős tagja. E rendelet 174. § (1) bekezdés f) pontja szerint a miniszter a foglalkoztatáspolitikáért való felelőssége keretében előkészít a munkaügyi ellenőrzésre és az egészséget nem veszélyeztető és biztonságos munkavégzés szabályaira, valamint a foglalkoztatással összefüggő jogszabálysértések szankcionálására vonatkozó jogszabályokat.

Az Fftv. szerint általános hatáskörű foglalkoztatás-felügyeleti hatóság a Kormány rendeletében kijelölt hatóság, amely jogosult eljárni minden olyan ügyben, amely nem tartozik a Kormány rendeletében meghatározott más hatóság hatáskörébe.⁵⁴ A 320/2014. (XII. 13.) Korm. rendelet 2. §-a a foglalkoztatás-felügyeleti hatósági tevékenységgel kapcsolatos közigazgatási feladatok ellátására foglalkoztatás-felügyeleti hatóságként a minisztert, továbbá a fővárosi és megyei kormányhivatalt⁵⁵ jelöli ki. . Az Fftv. 7. § (3) bekezdése alapján különös hatáskörű foglalkoztatás-felügyeleti hatóság a bányászati ügyekért és a honvédelemért felelős miniszter irányítása és felügyelete alá tartozó foglalkoztató foglalkoztatás-felügyeletét, a rendvédelmi szerv foglalkoztatás-felügyeletét, vagy a büntetés-végrehajtási intézetekben fogvatartottak büntetés-végrehajtási jogviszony keretében történő munkáltatásának foglalkoztatás-felügyeletét ellátó, a Kormány rendeletében kijelölt hatóság.⁵⁶

A 320/2014. (XII.13.) Korm. rendelet alapján a megyei kormányhivatal(ok)

Munkaügyi és Munkavédelmi Főosztály Munkaügyi és Munkavédelmi Osztályai látják el a foglalkoztatás-felügyeleti ellenőrzési tevékenységet.

IV. A munkaügyi jogsértések és a foglalkoztatás-felügyeleti rendszer összefüggései

A feketemunka, a részben vagy teljes mértékben bejelentés nélkül végzett foglalkoztatás társadalmi és szociális kártétele messze túlmutat a költségvetés bevételének károsításán. Bár a feketegazdaságnak a költségvetés bevételét legnagyobb mértékben károsító hatása a fogyasztási adók elkerülésében jelentkezik, de ez is gyakran szoros összefüggésben van az illegális foglalkoztatással. A feketén foglalkoztatottak nem csupán élvezői az adó- és járulékcsalásnak, de gyakran kiszolgáltatott szenvedői is annak, mivel ezáltal az általános jogbizonytalanságuk mellett sérül biztosított jogosultságuk a társadalombiztosításnak mind az egészségügyi, mind a nyugdíj ágán. Mindezek indokolják a feketefoglalkoztatás elleni küzdelem kiemelt jelentőségét.⁵⁷

A feketemunkát motiváló tényezők közül első helyre kell tenni a legális foglalkoztatás költségeit (különösen a minimálbér környékén bérezett munkavállalók esetében).⁵⁸ A magyar gazdaságban jelentkező munkaerőhiánytól függetlenül továbbra is rosszak a munkanélküliek újra-elhelyezkedési esélyei, emiatt növekvő a munkanélküli ellátásból kikerülők, illetve a jövedelempótló támogatásban részesülők

száma. Az ő számukra a rejtett gazdaságban való munka kereseti, megélhetési lehetőséget jelent. Bizonyos munkákat illetően könnyebb illegális munkahelyet találni, mint legálisat (ld. pl. a mezőgazdaság, illetve a vendéglátás, vagy az építőipar területén). A feketemunka kiterjedése tehát arra is visszavezethető, hogy a gazdaság szereplői évekig biztonsággal kalkulálhattak a foglalkoztatás jelentős és növekvő költségeivel, a legális jövedelmek nagy adóterhével, valamint az illegális foglalkoztatás kis kockázatával.⁵⁹ Ez utóbbi elsősorban a feketefoglalkoztatás felderítésének és bizonyításának korlátaiból, és az ehhez kapcsolódó, nem kellően visszatartó erejű szankciókból ered. Nem túlzás azt sem kijelenteni, hogy továbbra is széleskörű tapasztalat, hogy a munkaügyi nyilvántartások esetlegesen és az előírások lehetőséget teremtenek a munkaviszony utólagos kvázi „legalizálására”.

A kapcsolódó szakirodalom is kiemeli, hogy a feketefoglalkoztatás elleni küzdelem alapelve, hogy milyen a feketefoglalkoztatást tiltó szankciórendszer.⁶⁰ Ennek nagy szerepe van mind a megelőzésben, mind a visszaszorításra irányuló ellenőrzések hatékonysága szempontjából. A szankciórendszer és a jogsértéshez kapcsolódó jogkövetkezmények (amelyek akár a büntetőjogi pönalizálást is jelenthetik) kimunkálásában alapelv kellene legyen, hogy a vétkesnek tekinthető fél magatartását szankcionáljuk, hogy a szankció megfelelően visszatartó erejű legyen és arányos a vétséggel, hogy a büntetési tétel mellett a jogtalan haszon is elvonásra kerüljön. Jelenleg

– ahogyan arra jelen tanulmány más fejezetei már részletesen kitértek – ez nem valósul meg. Azaz az alapvető „költéghaszon” elemzés során egy feketén foglalkoztató munkáltató ezen tényezőket sorra véve aligha retten el a be nem jelentett foglalkoztatás (jog)követeményeitől. Fontos azt is kiemelni, hogy a visszatartó erejű szankciókkal társuló tiltás mellett ösztönző módszerek alkalmazása is szükséges annak érdekében, hogy a feketegazdaságba húzódtott, adó- és járulékfizetést kikerülő munkavégzési formákat kvázi „kifehé- rítse”. Ilyen a szakirodalom által ismert gyakorlat például:⁶¹ a lakások számlá- val igazolt karbantartási költségei bizonyos hányadának adókedvezménye (amely akár a bérleti díjak érvényesíté- séhez is szolgálhat) vagy az alkalmi és részmunkaidős foglalkoztatás biztosítási és adókedvezménnyel működtetett támogatási konstrukciója a foglalkozta- tási jogviszonnyal összefüggésben.

A fenti kérdésekkel összefüggésben elkerülhetetlen a foglalkoztatás-fel- ügyeleti rendszer hatékonyságának átfogó vizsgálata (ellenőrök és ellenőr- zések száma).

V. Összefoglalás

A tanulmány összegző megállapítá- saként elmondhatjuk, hogy az egyéni munkajogi szabályok kikényszerít- hőségében jelentős szerepet játszhat a munkaügyi ellenőrzések hatékonysá- gának növelése. A fentiekben kifejtet- tek szerint ennek nem csak szakpoliti- kai, hanem gazdasági alapú indokai is vannak. Fontos kiemelni, hogy ez nem

csak egy hazai jellegzetességnek te- kinthető, hiszen az Európai Unió, illet- ve az ILO is több körben foglalkozik / foglalkozott a munkaügyi ellenőrzés megerősítésének igényével. Álláspontunk szerint a felügyeleti mecha- nizmuskok fejlesztése szükséges és elvárt lépés lenne, azonban mindezt holisztikus szemlélettel lenne szükséges megten- ni (például adójog, munkajog, oktatás, közbeszerzés).

1 A teljesség igénye nélkül, lásd: Davidov, Guy – Langille, Brian eds. (2011): *The Idea of Labour Law*. New York: Oxford University Press; Bronstein, Arturo (2009): *International and Comparative Labour Law: Current Challenges*. Geneva: Palgrave Macmillan, ILO; Davidov, Guy – Langille, Brian eds. (2006): *Boundaries and Frontiers of Labour Law*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing; RácZ Réka – Horváth István szerk. (2004): *Tanulmányok a munkajog jövőjéről*. Budapest, FMM; Bercusson, Brian – Estlund, Cynthia eds. (2008): *Regulating Labour in the Wake of Globalisation: New Challenges, New Institutions*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing; Blanpain, Roger – Hendrickx, Frank eds. (2011): *Labour Law Between Change and Tradition: Liber Amicorum Antoine Jacobs*. Zuidpoolsingel, Netherlands: Wolters Kluwer Law – Business; Fenwick, Colin – Novitz, Tonia eds. (2010): *Human Rights at Work*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing.

2 Vö.: Davidov, Guy (2010): “The Enforcement Crisis in Labour Law and the Fallacy of Voluntarist Solutions.” *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Vol. 26 (2010) 61–8.; Zahn, Rebecca (2012): ‘Crisis in Labour Law’. University of Kingston, 11th May 2012: (with N. Busby) ‘European Labour Law in Crisis: the Demise of Social Rights’.

3 A transznacionális szintű munkaügyi ellenőr- zés igényével, tárgykörével kapcsolatban lásd az aláb- bi javaslatot az ún. Transnational Labour Inspectorate (TLI) létrehozásáról: Garcia-Muñoz Alhambra, A., Ter Haar, B., & Kun, A. (2020): *Harnessing Public Institutions for Labour Law Enforcement – Embedding a Transnational Labour Inspectorate within the ILO*, *International Organizations Law Review*, 17(1), 233–260.

4 Bővebben: Bronstein, Arturo (2009) 22–27.

5 ILO (2006): *The Employment Relationship*. Inter- national Labour Conference, ILO, 95th Session, 2006,

Report V(1).15.

6 Davidov, Guy – Langille, Brian (2011): “Understanding Labour Law: A Timeless Idea, a Timed-Out Idea, or an Idea Whose Time has Now Come.” In: Davidov, Guy – Langille, Brian (eds.): *The Idea of Labour Law*. New York: Oxford University Press, 1-13.

7 Davidov, Guy (2016): *A Purposive Approach to Labour Law*, Oxford University Press, Oxford, Chapter 9: Addressing the Compliance / Enforcement Crisis, 224-250.

8 Lásd még ehhez: Selberg, N. (2021): Reflections on the Enforcement of Labour Law: A Review of Re-inventing Labour Law Enforcement. A Socio-Legal Analysis by Louise Munkholm, Hart 2020. *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 37(2 & 3), 313-324.

9 Ennek fő oka, leegyszerűsítve, hogy egyfelől a munkáltatók nagy általánosságban „költségént” tekintenek a munkajogi szabályokra, másfelől a munkavállalók egyéni jogérvényesítési hajlandósága – szintén nagy általánosságban véve – strukturálisan korlátozott. Davidov utóbbi jelenségnek három fő okát azonosítja: 1. korlátozott információk, tudás a munkajogi jogosultságokról (és azok megszegéséről), fellépési lehetőségekről; 2. források (és sokszor motiváció) hiánya a pereskedéshez, jogi képviselő megbízásához; 3. félelem a megtorlástól (különösen amíg még fennáll a munkaviszony). Davidov, Guy (2016) 226.

10 A „race to the bottom” egy társadalmi-gazdasági kifejezés, amely elsősorban az üzleti környezet kormányzati deregulációjára utal. E verseny elsősorban a globalizáció és a szabadkereskedelem eredményeként alakul ki annak érdekében, hogy az egyes államok vonzzák vagy megtartsák a külföldi befektetéseket a joghatóságukban. E verseny jellemzően a fogadó állam szociális jellegű sztenderdjeinek erodálódását vonja maga után.

11 Lád még: „the fissured workplace”. Weil, David (2017): *The Fissured Workplace – Why Work Became So Bad for So Many and What Can Be Done to Improve It*, Harvard University Press.

12 Hoferlin, Isabelle (2005): Hard times for labour inspection, In: ILO (2005): The global challenges of labour inspection, Labour Education 2005/3-4, No. 140-141, 22-29, 22.

13 Hoferlin, Isabelle (2005) 26.

14 ILO (2006): Strategies and practice for labour inspection. Document GB.297/ESP/3. Governing Body, 297th Session. Geneva.

15 ILO (2006): Strategies and practice for labour inspection, Para. 13.

16 European Public Service Unions, Közzolgálati Szakszervezetek Európai Szövetsége.

17 EPSU (2012): A Mapping Report on Labour Inspection Services in 15 European Countries, A SYNDEX report for the European Federation of Public Service Unions (EPSU) 20.

18 EPSU (2012) 21

19 Davidov, Guy (2016) 229.

20 ILO (2019): Centenary Declaration for the Future of Work (2019). https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_711674.pdf (Letöltve: 2022. 05. 20.); ILO (2019): Work for a brighter future – Global Commission on the Future of Work, International Labour Office, Geneva: ILO.

21 ILO (2019): Work for a brighter future – Global Commission on the Future of Work, International Labour Office, Geneva: ILO, 38.

22 ILO (2015): The global challenges of labour inspection, Labour Education 2005/3-4, No. 140-141. VII.

23 Erikson, Bjørn & Graham, Ian (2005): Shared interests: Unions and labour inspection, In: ILO (2005): The global challenges of labour inspection, Labour Education 2005/3-4, No. 140-141, 9-15, 11.

24 Lásd bővebben a Szociális Jogok Európai Pílerével kapcsolatban: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/economy-works-people/jobs-growth-and-investment/european-pillar-social-rights/european-pillar-social-rights-20-principles_hu (Letöltve: 2022. 06. 05.).

25 Muszyński, Karol (2020): Reform and oversight mechanisms are not enough - Access to justice for workers and employment standards in Central Eastern European countries, ETUI, Working Paper 2020.09, 4.

26 Muszyński, Karol (2020) 12.

27 Természetesen kisebb, technikaibb jellegű anomáliákra jelen tanulmány is rá kíván mutatni (hiszen ilyenek természetesen mindig akadnak).

28 Muszyński, Karol (2020) 17.

29 Muszyński, Karol (2020) 17.

30 Muszyński, Karol (2020) 19-20.

31 Muszyński, Karol (2020) 6.

32 Muszyński, Karol (2020) 12.

33 Muszyński, Karol (2020) 9.

34 Muszyński, Karol (2020) 11.

35 Sajnos ennek volumenére nézve nincsenek statisztikai adatok hazánkban sem; becsülni is igen nehéz.

36 Muszyński, Karol (2020) 16.

37 Muszyński, Karol (2020) 23.

- 38 Muszyński, Karol (2020) 36.
- 39 Muszyński, Karol (2020) 36.
- 40 Nádas, G., & Kiss, G. Árpád. (2021): A munkajogi perek átalakulása. *Pro Futuro*, 11(2), 162-176, 176.
- 41 Ugyan Kártyás itt kifejezetten a harmadik államból érkezők magyarországi foglalkoztatására gondol, ám megállapítása általánosságban, extrapolálva is megállja helyét. Kártyás, G. (2021). Külföldi kölcsön: A határon átnyúló munkaerő-kölcsönzés Magyarországon, különös tekintettel a harmadik országok állampolgárainak foglalkoztatására. *Pro Futuro*, 11(2), 43-60, 60.
- 42 Belyó, Pál: A rejtett gazdaság nagysága és jellemzői. *Info-Társadalomtudomány*, 1995/33. sz. 13-22. https://www.ksh.hu/statszemle_archive/2008/2008_02/2008_02_113.pdf (Letöltve: 2022. július 15.)
- 43 Gémes, Gábor (2002): A munkaügyi ellenőrzés gyakorlati kérdései a jogi szabályozás tükrében, *Acta Universitatis Szegediensis Acta Juridicá Et Politica* Tomus LXII. Fasc. 5, 4-5.
- 44 2006 előtt volt munkabiztonsági és munkaügyi felügyelői munkakör.
- 45 Dudás, Katalin (2020): Magyarázat a munkaügyi ellenőrzésről, Kézirat.
- 46 Ennek oka, hogy a 2118/2006 (VI.30.) Korm. határozat az ÁNTSZ-től a munkaegészségügyi feladatokat (és az OMFI-t) az OMMF-hez telepítette – így jött létre az egységes munkavédelmi szakterület hazánkban.
- 47 Az NMH megszüntetése tulajdonképpen már 2014 őszén a kezdetét vette, ugyanis akkor a közfoglalkoztatás teljes irányítása a Belügyminisztériumhoz került.
- 48 Eurofound (2015) Hungary: Closure of National Employment Office. Online, accessed 25 July 2018 (Letöltve: 2022. 06. 15.).
- 49 Lásd részletesen: 320/2014. (XII. 13.) Korm. rendelet az állami foglalkoztatási szerv, a munkavédelmi és munkaügyi hatóság kijelöléséről, valamint a szervek hatósági és más feladatainak ellátásáról.
- 50 Ezt korábban a fővárosi és megyei kormányhivatalokról, valamint a járási (fővárosi kerületi) hivatalokról szóló, azóta hatályon kívül helyezett 66/2015. (III. 30.) Korm. rendelet is lehetővé tette.
- 51 117/2021. (III. 10.) Korm. rendelet a honvédelmi foglalkoztatók tekintetében a különös hatáskörű foglalkoztatás-felügyeleti hatóság kijelöléséről és a hatóság eljárására vonatkozó részletes szabályokról
- 52 118/2021. (III. 10.) Korm. rendelet a rendvédelmi szervek személyi állománya tekintetében a foglalkoztatás-felügyeletet ellátó különös hatáskörű foglalkoztatás-felügyeleti hatóság kijelöléséről és a hatóság eljárására vonatkozó részletes szabályokról; 306/2014. (XII. 5.) Korm. rendelet a büntetés-végrehajtási intézetekben fogvatartottak tekintetében a munkavédelmi hatóság, valamint a munkaügyi hatósági jogkör gyakorlójának a kijelöléséről
- 53 Fftv. 5. §
- 54 Fftv. 7. § (2) bekezdés
- 55 Kormányhivatalok illetékes főosztályainak elérhetőségei: https://mvff.munka.hu/index.php?akt_menu=229 (Letöltve: 2022. június 20.)
- 56 Szladovnyik, Krisztina – Horváth, István: A Foglalkoztatás Felügyelete, Önadózó szaklap, 2021/06 lapszám 58.
- 57 A feketegazdaságot és a gazdaság kihéberedését vizsgáló bizottság jelentése https://www.liganet.hu/images/a5485/a_feketegazdasagot_es_a_gazdasag_kifeheredeset_vizsgalo_bizottsag_jelentes.pdf (Letöltve: 2022. 07. 16.)
- 58 Matoricz, Anna: A feketemunka jellege, működési területei, társadalmi hatása. *Info-Társadalomtudomány*, 1995/33. sz. 23-30. (Letöltve: 2022. 06. 20.) http://real-j.mtak.hu/5359/2/InfoTarsadalomtudomany_033.pdf
- 59 Matoricz, Anna (1995)
- 60 Matoricz, Anna (1995)
- 61 Matoricz, Anna (1995)

dr. Projics Nárcisz
*doktorandusz, PTE ÁJK Büntető és
 Polgári Eljárásjogi Tanszék*

A felek eljárástámogatási kötelezettsége a polgári peres eljárásban

I. Bevezető gondolatok

Magyary Géza fogalmazta meg, hogy „*Minden perjogi codificatio legnehezebb része a bíró és a felek közötti viszonyt szabályozni*”.¹ Ez a nehézség hatályos polgári eljárásjogi törvényünk megalkotásakor is alapkérdésként merült fel.

A polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: Pp.) koncepciója kiemelt szabályozási célként rögzítette a perhatékony-ság rendszerszintű megvalósítását, valamint ehhez kapcsolódóan a perkoncentráció elvének hangsúlyos érvényesítését. A hatékonyság teljesülése érdekében a jogalkotó új alapelveket fogalmazott meg (perkoncentráció elve, felek eljárástámogatási kötelezettsége, bíróság közrehatási tevékenysége).² A Pp. preambulumban is szabályozási célként került rögzítésre a felek felelős pervitelén és a bíróság aktív pervezetésén alapuló, a koncentrált per feltételeit biztosító szabályozás megteremtése.

A perkoncentráció célja, hogy a jogvita anyagi jogi és eljárásjogi keretei minél előbb rögzüljenek, címzettje a bíróság és a felek egyaránt. Ezzel a jogalkotó az eljárás szereplőire aktív szerepet osztott. A felektől fokozott eljárási felelősséget kíván, ennek tartalmát a felek eljárástámogatási kötelezettségének elve fejezi ki.

A Pp. alapelvi szinten a 4. §-ban fogalmaz meg feleket terhelő kötelezettségeket, ezek a következők:

- a felek eljárástámogatási kötelezettsége,
- a felek peranyag-szolgáltatási kötelezettsége és
- a felek igazmondási kötelezettsége.

E három kötelezettség egymással szorosan összefügg. Jelen tanulmányban az eljárástámogatási kötelezettség külföldi polgári eljárásjogi törvénykönyvekben történő megjelenését, az alapelvi szintű szabályozás hazai perjogi előzményeit, az eljárástámogatási kötelezettség tartalmát, valamint megsértésének jogkövetkezményeit veszem górcső alá. Röviden kitérek a felek peranyag-szolgáltatási kötelezettségére, hiszen az eljárás támogatásához szorosan kapcsolódik, hogy a felek a bizonyítékokat a bíróság felhívására megjelölt határidőben rendelkezésre bocsássák.

II. Az eljárástámogatási kötelezettség külföldi polgári perjogi kódexekben

Érdemes rövid kitekintést tenni a min-taadónak tekintett külföldi perjogi kó-

dexekre. Az osztrák polgári perrendtartás előírja a felek eljárástámogatási kötelezettségét, valamint igazmondási kötelezettség is terheli a feleket és a tényállást a teljesség igényével kell feltárniuk.³

A deutsche Zivilprozessordnung (dZPO) 1924. évi novellájának 279a. §-a tartalmazott praeklúziós rendelkezést, amely szerint *„Ha a bíróság úgy ítéli meg, hogy bizonyos pontok tekintetében további felvilágosításra van szüksége, akkor a felet fel kell hívni arra, hogy a megadott határidőn belül a vitatott pontokról magyarázatot adjon. Ha ennek a felhívásnak nem tesz eleget vagy késedelmesen teljesíti, akkor a nyilatkozatát figyelmen kívül lehet hagyni, ha a késedelmét nem tudja kimenteni.”* A bizonyítási indítványok késedelmes előterjesztése gyakorivá vált, ezért szükségyszerű volt a szankció bevezetése.⁴ Az 1924. évi novella rendelkezéseivel alapvető változás következett be a felek és a bíróság viszonyában, mivel a felek rendelkezési joga korlátozásra került.⁵ A dZPO a feleknek a per előbbre vitelének kötelezettségét írja elő általános jelleggel az elsőfokú eljárás szabályai között (Prozessförderungspflicht). Ennek megfelelően a fél köteles állításait és tagadásait, kifogásait és ellentmondásait, bizonyítási eszközöket és bizonyítási kifogásait olyan időben előterjeszteni, amely megfelel a per állása szerinti gondos és az eljárást elősegítő pervitelnek.⁶ E kötelezettség rögzítését követően az alperes számára sem lehetséges a továbbiakban, hogy védekezését csepegtesse. Amennyiben elkésetten kerül benyújtásra valamely előterjesztés, a bíróság csak akkor fogadja el, ha nem hátráltatja a jogvita

elintézését vagy vétlen volt a fél a határidő elmulasztásában.⁷ A dZPO ehhez kapcsolódóan jogkövetkezményt is tartalmaz, főszabályként az elkésetten előterjesztett nyilatkozatok visszautasítását rögzíti.⁸ A Prozessförderungspflicht bevezetése Kengyel szerint jelentős változást hozott a bíróság és a felek viszonyában. Ezzel az 1924. évi novellában bevezetett rendelkezést tovább szigorította.⁹ Az 1933. évi novella a felek igazmondási kötelezettségét mondta ki, amely szerint *„a felek kötelesek a ténybeli körülményekről teljes és a valóságnak megfelelő nyilatkozatot tenni”*.¹⁰

III. Az eljárástámogatási kötelezettség megjelenése korábbi eljárásjogi kódexekben

Ha ezen alapelv korábbi eljárásjogi kódexeinkben való megjelenését vizsgáljuk, akkor elsőként a polgári perrendtartásról szóló 1911. évi I. törvénycikket (a továbbiakban: Plósz-féle Pp.) kell görcső alá vennünk. A Plósz-féle Pp. megteremtette a bíróság és a felek közötti együttműködést, amelyet Magyar a következőképpen foglal össze: *„Hogy a bíró és a fél érvényesülésének az egyensúlyát a perben sikerült létrehozni, annak oka főleg kettőben rejlik. Először, hogy sikerült a felek rendelkezését kellő határok közé szorítani. A féltől függően, akár-e jogvédelmet vagy sem. De ne függjön őtöle, hogy az eljárás miképpen bonyolódjék le és meddig tartson. Ha a fél jogvédelmet kér, ne legyen a bíró akadálya az igazság keresésében. Ez az, amit a mai eljárások vallanak,*

s amit az új polgári perrendtartásunk megvalósított.”¹¹ A Plósz-féle Pp. a bíróság kezébe adta a pervezetést.¹²

A polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: régi Pp.) tartalmazott rendelkezést a per előre vitele érdekében a feleket terhelő kötelezettségről, az 1995. évi módosítást követően a 141. § (2) bekezdésébe beépült a német polgári perrendtartásban használt „per állása szerinti gondos és az eljárást elősegítő pervitel” kifejezés¹³: „A fél köteles a tényállításait, nyilatkozatait, bizonyítékait – a per állása szerint – a gondos és az eljárást elősegítő pervitelnek megfelelő időben előadni, illetve előterjeszteni.” A régi Pp. 141. § (6) bekezdésben ennek elmulasztásának jogkövetkezményét is rögzítette: „Ha a felek valamelyike tényállításának, nyilatkozatának előadásával, bizonyítékainak előterjesztésével – a (2) bekezdésben előírt kötelezettsége ellenére – alapos ok nélkül késlekedik, és e kötelezettségének a bíróság felhívása ellenére sem tesz eleget, a bíróság a fél előadásának, előterjesztésének bevárása nélkül határoz, kivéve, ha álláspontja szerint a fél előadásának, előterjesztésének bevárása a per befejezését nem késlelteti.” A Kúria döntésében rámutatott, ha a fél a bizonyítási indítványait a jóhiszemű pervittel össze nem egyeztethető módon terjesztette elő, a bíróság a bizonyítás elrendelését mellőzni köteles.¹⁴ A Kúria megfogalmazta, hogy a régi Pp. a felek és a per többi résztvevője számára is egyértelmű kötelezettségként írja elő a rendeltetésszerű joggyakorlást és a perbeli kötelezettségek teljesítését, ehhez kapcsolódó preklúziót a 141. § (2) és (6) bekezdése tartalmaz. Ezt a régi Pp.-ben is megfogalmazott,

feleket terhelő kötelezettséget hatályos polgári perrendtartásunk pedig alapelvi szintre emelte. Ennek az alapelvnek a megjelenése a perkoncentráció megvalósulásának egyik sarokköve. A Pp. 4. § (1) bekezdése kimondja, hogy „A felek kötelesek előmozdítani az eljárás koncentrált lefolytatását és befejezését.”

IV. A felek eljárástámogatási kötelezettségének tartalma

A szabályozás fokozott eljárási felelősséget, tevőlegességet kíván a felektől. A polgári perjog legfontosabb alapelve a rendelkezési elv. A magánautonómiából eredően a fél rendelkezési joga körébe tartozik annak eldöntése, hogy jogvitáját bíróság elé viszi-e, milyen tényállításokat tesz és azt milyen bizonyítékokkal támasztja alá. Az alperes szabadon dönthet, hogy perbe bocsátkozik-e, vitatja-e a felperes állításait, érdemben védekezik-e, milyen tényállítást tesz. Amennyiben a felek a bíróság elé viszik jogvitájukat (alperes érdemben perbe bocsátkozik), akkor ez eljárási kötelezettségeket keletkeztet a felek oldalán. Alapelvi szinten jelenik meg a Pp.-ben a felek eljárástámogatási kötelezettsége, ennek elmaradása különböző következményekkel jár, mint például preklúzió, bizonyíthatatlanság. Ez a kötelezettség a pert kezdeményező fél vonatkozásában már a perindítástól, a keresetlevél benyújtásától fennáll, ezt juttatják kifejezésre a keresetlevéllel szemben támasztott követelmények is. A felek maguk döntenek el, hogy élnek-e a törvényben biztosított jogaikkal, ebből a szempontból rendelkezési joguk

maradékaltalánul érvényesül. Azonban a polgári per során az eljárási jogok gyakorlásának módja korlátozás alá esik, például a Pp. előírja a jóhiszeműség elvét, az eljárástámogatás kötelezettségét. Az eljárás szabályait nem a felek határozzák meg, például az eljárási határidők, az eljárási cselekmények formái kötik őket. A rendelkezési szabadság korlátozása annyiban mindenképp szükséges, hogy a bíróság az ellenérdekű felek között egyensúlyt teremtsen.¹⁵

Elvárható, hogy a felek adott eljárási szakban, határidőn belül tegyék meg perbeli cselekményeiket. A régi Pp. pénzbírság kiszabását helyezte kilátásba, ha a fél vagy más perbeli személy valamely nyilatkozatot indokolatlanul késedelmesen tett meg, felhívás ellenére nem tett meg és ezáltal az eljárás befejezését késleltette, valamint, ha a fél valamely perbeli cselekménnyel indokolatlanul késedelmeskedett, határidőt, illetve határnapot mulasztott.¹⁶

A hatályos kódexben az eljárástámogatási kötelezettség megsértésének következményeit az egyes eljárási szakokra vonatkozó rendelkezések határozzák meg. Ha a fél e kötelezettségét megsérti és elmulaszt valamely eljárási cselekményt megtenni vagy késedelmesen teljesíti, akkor az adott cselekményre irányadó szabályozás szerint fűződhet speciális jogkövetkezmény.¹⁷ Ha az alperes írásbeli ellenkérelem előterjesztését elmulasztja és beszámítást tartalmazó iratot sem terjeszt elő, bírósági meghagyás kibocsátására kerül sor.¹⁸ A beavatkozás bíróság részére történő bejelentésének a perfelvételt lezáró végzés meghozataláig van helye,

az e határidőt követően tett nyilatkozat hatálytalan.¹⁹ Azt a felet, aki perfelvételi nyilatkozatát úgy teszi vagy változtatja meg, hogy arra a perfelvétel során perfelvételi iratban vagy tárgyaláson korábban lehetősége volt, a bíróság pénzbírsággal sújtja.²⁰ Ha valamely perfelvételi nyilatkozatot a bíróság anyagi pervezetése ellenére sem teljeskörűen terjeszt elő a fél, a bíróság azt hiányos tartalom szerint bírálja el.²¹ Az eljárás során a bírósággal szembeni elvárás, hogy a törvényesség, célszerűség és időszerűség szempontjainak megfelelően építse fel a per szerkezetét.²²

Amennyiben a Pp. nem tartalmaz olyan rendelkezést, hogy a fél kizárólag bírói felhívásra vagy a bíróság engedélyéhez kötötten terjeszthet elő beadványt²³, a fél a bíróság felhívása nélkül is előterjeszthet kérelmet. Ily módon terjeszthet elő a fél például a tárgyalás elhalasztása, költségkedvezmény engedélyezése, határozat vagy jegyzőkönyv kijavítása, kiegészítése, mulasztásának igazolása iránti kérelmet.²⁴

A Civilisztikai Kollégiumvezetők Országos Tanácskozása (a továbbiakban: CKOT) 2017. évi 1. állásfoglalása e kötelezettség személyi hatályát kiterjesztően értelmezte, amely szerint a törvényes képviselőre is alkalmazni kell a perkoncentráció érvényesüléséhez szükséges eljárástámogatási kötelezettség tekintetében a félre vonatkozó rendelkezéseket.

V. A per tárgyának meghatározása

Szorosan összefügg az eljárástámogatási kötelezettséggel, hogy a felperesnek miként kell meghatározni a kereset tárgyát. A Plósz-féle Pp. alapján a feleket a per tárgya feletti rendelkezés az eljárás folyamán végig megillette. Az eljárás során a felperes új keresetet támaszthatott, a kereseti követelésről részben vagy egészben lemondhatott, az alperes a követelést részben vagy egészben elismerhette, új keresetet, illetve viszontkeresetet indíthatott. Új kereset, illetve viszontkereset indítására a végítéletet megelőző szóbeli tárgyalás bezárásáig volt lehetőség.²⁵

A hatályos szabályozást tekintve megállapítható, hogy a perkoncentráció követelménye már a per megindításakor megjelenik, mivel ezen alapelv és a felek eljárástámogatási kötelezettségének elve érvényesülése érdekében a Pp. a keresetlevél kötelező tartalmi elemeit részletesen határozza meg és szerkezeti egységekre tagoltan szabályozza, valamint a kötelező mellékletek köre is szabályozásra került. A régi Pp. rendelkezéseihez képest részletesebben, eltérő tartalmi tagolással és új elemekkel bővítve került rögzítésre. A jogalkotó ezzel azt kívánja előmozdítani, hogy a bíróság számára valamilyen anyagi és eljárásjogi adat a kereset azonnali tárgyalhatóságához, illetve az eljárás sikeres lefolytatásához rendelkezésre álljon, ez egyúttal az alperes részére lehetővé és elvárhatóvá teszi a teljes körű ellenkérelem előterjesztését. A Pp. szerint a keresetlevelet három

részre kell bontani: bevezető, érdemi és záró rész. A szerkezeti egységekre történő tagolás az áttekinthetőség által a perek hatékony befejezését kívánja előmozdítani.²⁶ Az Új Pp. Konzultációs Testület állásfoglalásában kimondta, hogy nem lehet a keresetlevelet visszautasítani, ha a fél a Pp. 170. § (1) – (3) bekezdéseiben előírt szerkezeti egységeit nem látta el külön címekekkel, de az felismerhetően, egymástól elkülönülten tartalmazza mindhárom szerkezeti egységet, továbbá az egyes szerkezeti egységeken belül a törvény rendelkezései nem állapítanak meg sorrendet a tartalmi elemek vonatkozásában.²⁷ A bírói gyakorlat egységessé vált a keresetlevél felépítésével, szerkezeti tagolásával és címekekkel történő ellátásával kapcsolatban. A kialakult gyakorlat szerint a keresetlevélben nem kell feltüntetni az egyes szerkezeti egységek címeit, valamint azokon belül a tartalmi elemek előadása nincs sorrendiséghez kötve.²⁸

A Plósz-féle Pp. szerint a keresetlevélnek magában kellett foglalnia a felperes által érvényesíteni kívánt jog előadását és a határozott kérelmet. Azonban a jog alakyszerű megnevezése nem volt szükséges, a jogállítást a kereset egész tartalmából kellett megállapítani.²⁹

A régi Pp. szerint a keresetlevélben „az érvényesíteni kívánt jogot, az annak alapjául szolgáló tényeknek és azok bizonyítékainak előadásával” kellett megjelölni.³⁰ Tehát a bíróság a fél által előadott tényekből következtetett az érvényesíteni kívánt jogra.³¹ A régi Pp. alapelvként mondta ki, hogy a bíróság a fél által előadott kérelmeket és nyilatkozatokat

nem alakszerű megjelölésük, hanem tartalmuk szerint veszi figyelembe,³² így az érdemi döntés korlátját a kereseti kérelem képezte.³³ A régi Pp. hatálya alatt – a törvény koncepciójának megfelelően – kialakult az a bírói gyakorlat, hogy a kérelemhez kötöttség nem jelent jogcímhez kötöttséget, a bíróság feladata a kereseti kérelem alapjául szolgáló jogviszony elbírálása. Ebből adódóan, ha a felperes a követelés jogcímét tévesen jelölte meg, a bíróság a megjelölttől eltérő jogalapon hozhatott döntést. Emiatt a felek számára csak az eljárást befejező határozatból váltak ismertté az ügy eldöntésénél releváns jogi szempontok. Az úgynevezett „meglepetésítéssel” szemben viszonylag gyakran jogorvoslattal éltek. A jogorvoslati eljárás során a rendelkezési jog sérelmére hivatkoztak. A „meglepetésítéletek” és az ilyen helyzetek kizárása végett a Pp. az érdemi döntés korlátainál rögzíti az érvényesített jogtól való eltérés tilalmát.³⁴

A Pp. előírja, hogy a keresetlevél érdemi részében fel kell tüntetni az érvényesíteni kívánt jogot a jogalap megjelölése útján, valamint új elemként jelenik meg, hogy a felperesnek jogi érvelést kell tennie, amely a jogállítást, a tényállítást és a kereseti kérelem közötti összefüggés levezetésére vonatkozik. A felperesnek fel kell tüntetnie a bíróság döntésére irányuló határozott kereseti kérelmet.³⁵ A keresetlevél kötelező tartalmi elemeinek hiánya esetén 2021. január 1. napjától nem visszautasításra, hanem hiánypótlási felhívásra kerül sor, mivel a Pp. 176. § (1) bekezdés j) pontját a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény módosítá-

sáról szóló 2020. évi CXIX. törvény (a továbbiakban: I. Pp. Novella) 76. §-a hatályon kívül helyezte.³⁶ Amennyiben a hiánypótlási felhívás ellenére sem tartalmazza a keresetlevél a kötelező tartalmi elemeket, akkor a bíróság visszautasítja.³⁷

Az I. Pp. Novella módosításaival a keresetlevél kötelező tartalmi elemeit egyszerűsítette. Ez azokat az elemeket érinti, amelyekkel kapcsolatban nem alakult ki a jogalkotói szándékkal összhangban álló gyakorlat vagy, amelyek a felperes számára felesleges adminisztrációs terhet jelentenek. „A kereseti kérelem azért szükséges, mert ez állapítja meg azokat a határokat, amelyekben belül az eljárásnak és a határozatnak maradnia kell, minthogy nem mehet túl a felek kérelmén.”³⁸ A kereseti kérelemmel szemben támasztott követelmény, hogy határozottnak kell lennie.³⁹ Ezt az elvárást már a Plósz-féle Pp. is megfogalmazta.⁴⁰ A Pp. eredeti szövegében úgy fogalmazta meg a kereseti kérelemre vonatkozó szabályt, hogy abból kitűnjön, azt várja el a felperestől, hogy a kérelem előképe legyen a bíróság ítéleti rendelkező részének helyt adó döntés esetén.⁴¹ A keresetlevél érdemi részében a kereseti kérelemre vonatkozóan a novelláris módosítás előtt „a bíróság ítéleti rendelkezésére irányuló határozott kereseti kérelem” szerepelt, ez „a bíróság döntésére irányuló határozott kereseti kérelemre” módosult.⁴² Ezzel a módosítással az I. Pp. Novella egyértelművé tette, hogy a Pp. nem vár el többet, mint a régi Pp.⁴³ Ezzel kapcsolatban a módosítás előtt olyan követelmény érvényesült, hogy az csak akkor valósul meg, ha a keresetlevél szó sze-

rint tartalmaz olyan kérelmet, amely a majdani ítélet rendelkező részébe „át-emelhető”, azon változtatni tehát nem kell.⁴⁴ Már az Új Pp. Konzultációs Testület megfogalmazta, hogy a kereseti kérelem a vele szemben támasztott határozottság követelményének megfelelően, ha kétséget kizáróan, további értelmezést nem igénylő módon tartalmazza, hogy a felperes az alperessel szemben milyen tartalmú jogvédelmet kér és milyen tartalmú ítéleti rendelkezést kíván a bíróságtól.⁴⁵ Tehát a kereseti kérelem meghatározottsága nem azt jelenti, hogy a bíróság feltétlenül azzal szó szerint megegyező szövegezésű ítéleti rendelkező részt hozhat.

Először a felperes oldalán jelenik meg ez az elvárás a kereset előterjesztésekor, majd az eljárás folyamán az alperes oldalán is az írásbeli ellenkérelem, valamint a felperesi állításokra tett nyilatkozatok előterjesztése kapcsán. Az írásbeli ellenkérelmet három szerkezeti egységre osztja a Pp.: bevezető rész, érdemi rész és záró rész. A Pp. felsorolja az egyes szerkezeti egységeken belül az odatartozó tartalmi elemeket. A tartalmi elemeket vizsgálva megállapítható, hogy az I. Pp. Novella az írásbeli ellenkérelem tartalmát egyszerűsítette. Az ellenkérelem érdemi részében alaki védekezés esetén az eljárás megszüntetésére alapot adó okot és az azt megalapozó tényeket, valamint a tényeket alátámasztó és rendelkezésre álló bizonyítékokat, bizonyítási indítványokat az e törvényben meghatározott módon kell feltüntetni. Érdemi védekezés esetén az alperesnek az ellenkérelem érdemi részében a keresetlevél érdemi részében előadottakra vonatkozó vita-

tó és cáfoló nyilatkozatokat, a védekezést - ideértve az anyagi jogi kifogást is - megalapozó tényeket és az azokat alátámasztó és rendelkezésre álló bizonyítékokat, illetve bizonyítási indítványokat az e törvényben meghatározott módon, valamint a beszámítás kivételével az anyagi jogi kifogást a jogalap megjelölése útján kell feltüntetni.⁴⁶ Tehát az alperesnek közölnie kell, hogy a kereseti kérelem mely részét vitatja, teljes egészében vagy egy részét vitatja, és mekkora részét kéri elutasítani.

A felek eljárástámogatási kötelezettségének kiemelt szerepe van, célja az eljárás gyorsítása és a költségek csökkentése. Ennek megvalósulásához a feleknek egymással és a bírósággal is együtt kell működniük.

VI. A felek peranyag-szolgáltatási kötelezettsége

Szintén a Pp. 4. §-ában alapelvi szinten rögzített, feleket terhelő kötelezettség a peranyag-szolgáltatási kötelezettség, amely szoros kapcsolatban van a felek eljárástámogatási kötelezettségével. Ennek lényege, hogy a felek határidőben bocsássák a bíróság rendelkezésére a bizonyítékaikat. A Pp. 4. § (2) bekezdése szerint: *„A perben jelentős tények állítása, és az alátámasztásukra szolgáló bizonyítékok rendelkezésre bocsátása - törvény eltérő rendelkezése hiányában - a feleket terheli.”*

A Pp. a tárgyalási elvet alkalmazza, ennek alapján a felek feladata a bizonyítékok összegyűjtése és a bíróság rendelkezésére bocsátása. A bíróság hivatalbóli bizonyítására a személyi

állapotot érintő perekben és a kiskorú gyermek tartása iránti perben ad a Pp. felhatalmazást.⁴⁷ A felperesnek a keresetlevélben kell feltüntetnie a tényállításokat alátámasztó és rendelkezésre álló bizonyítékokat, bizonyítási indítványokat az e törvényben meghatározott módon. A keresetlevélhez csatolni kell a keresetlevél érdemi részében feltüntetett bizonyítékokat.⁴⁸ Az alperesnek az írásbeli ellenkérelemben alaki és érdemi védekezés esetén egyaránt fel kell tüntetnie a tényeket alátámasztó és rendelkezésre álló bizonyítékokat, bizonyítási indítványokat az e törvényben meghatározott módon.⁴⁹

A feleknek a bizonyítási indítványban meg kell jelölniük a bizonyítani kívánt tényt és a bizonyítási eszközt. A bizonyítási indítvány perfelvételi nyilatkozatnak minősül, így a perfelvételi szakban terjeszthető elő, kivételesen utólagos bizonyítás is megengedett az érdemi tárgyalási szakban. Az I. Pp. Novella egyeztetésénél a bizonyítási indítvány tartalmi elemeit, kivette a bizonyítási mód, bizonyításra való alkalmasság megjelölését. A bizonyító fél továbbra is megindokolhatja a bizonyítási eszköz bizonyításra való alkalmasságát, csak most már ez lehetőség és nem kötelezettség számára. A bizonyítási mód megjelölése azért szükséges a bizonyítási indítványban, mert a bizonyítási eszköz és bizonyítási mód fogalmak közötti különbségtétel a törvény szövegében dogmatikai szempontból bír jelentőséggel.⁵⁰

Az Új Pp. Konzultációs Testület foglalkozott azzal a kérdéssel, hogy a magánszakértői vélemény a per mely szakaszában készíthető el, elkészíthető-e a

bíróság engedélye előtt. A perkoncentráció elve alapján a feleknek és a bíróságnak is arra kell törekedniük, hogy a bizonyítékok mihamarabb rendelkezésre álljanak és a jogvita lehetőleg egy tárgyaláson elbírálható legyen. Ehhez kapcsolódik a felek oldalán az eljárástámogatási kötelezettség. Ennek ellentmondandó az az értelmezés, amely csak a bíróság engedélye után biztosítaná a magánszakértői vélemény elkészítésének lehetőségét. A magánszakértői vélemény elkészítésére sor kerülhet a bíróság engedélye előtt, akár a perfelvételi szakban, akár a keresetlevél benyújtása előtt is. Ha a keresetlevél benyújtása előtt készült, akkor csatolható a keresetlevélhez, azonban ekkor magánszakértő alkalmazására tett indítvány indokának minősül. Amennyiben a keresetlevél benyújtása előtt készíti el a magánszakértő szakvéleményét az aggályosság⁵¹ kockázatát vonhatja maga után a magánszakértő perbeli kötelezettségeinek elmulasztása, főként, ha nem pótolható kötelezettségmulasztás történt. Ha van rá mód és pótolható az elmulasztott kötelezettségek, ki kell egészíteni a szakvéleményt. Ha továbbra is aggályos marad, szakvéleményként nem vehető figyelembe. A fél nincs korlátozva a magánszakértői vélemény elkészítésének idejében, azonban kockázatot visel, hogy betartotta-e az általa megbízott szakértővel a Pp. 303. § (2) bekezdésében foglaltakat, amely szerint a magánszakértő a perben köteles a megbízója ellenfelét értesíteni a megbízás tárgyáról, a vizsgálandó kérdések köréről, az általa kitűzött helyszíni szemléről és vizsgálatról, lehetővé tenni, hogy az ellenfél a

megbízás tárgyára vonatkozó nyilatkozatát, a vizsgálat tárgya szempontjából lényeges észrevételeit előterjessze, a szakvéleményét az ellenfél vele közölt nyilatkozatát, észrevételeit is értékelő módon elkészíteni, és a tárgyaláson vagy egyébként a bizonyításfelvételnél a bíróság, a felek, valamint az ellenfél magánszakértőjének a kérdéseire válaszolni. Ezek hiánya elzárja az elkészült szakvéleményt magánszakértői véleményként történő felhasználhatóságától. Amennyiben a szakértő a garanciális szabályokat nem tartotta be, akkor szakvéleményként nem használható fel a perben.⁵²

VII. Összegzés

A Pp. legfőbb szabályozási célja a perhatékonyság rendszerszintű megvalósítása, amelyet a jogalkotó igyekezett egyes elemekkel, új alapelvekkel garantálni. A perkoncentráció, amely a Pp. egyik kiemelt jogalkotói célkitűzése, címzettje a felek és a bíróság egyaránt. A perkoncentráció hangsúlyos érvényesítése is a hatékonyság szolgálatában áll. Ez a követelmény a korábbiaktól eltérő szerepfelfogást, illetve magatartást kíván a felektől és a bíróságtól egyaránt. Ezen elvárás a felek irányában alapvető szinten az eljárástámogatási kötelezettség rögzítésével jelenik meg. A mintaadónak tekintett osztrák és német perjogi kódexek vizsgálata után megállapítható, hogy ezekben is megjelent a felek eljárástámogatási kötelezettsége, másképpen a per előbbre viteleinek kötelezettsége. A magyar polgári eljárásjogban sem előzmények nélküli

ezen alapelv rögzítése, mivel a régi Pp. is tartalmazott rendelkezést a per előre vitele érdekében a feleket terhelő kötelezettségről. Ezt a kötelezettséget hatályos polgári perrendtartásunk pedig alapvető szintre emelte. E követelmény már a perindítástól fennáll a felekkel szemben. Először a felperes oldalán jelenik meg ez az elvárás a kereset előterjesztésekor, majd az eljárás folyamán az alperes oldalán is az írásbeli ellenkérelem, valamint a felperesi állításokra tett nyilatkozatok előterjesztése kapcsán. Az eljárástámogatás elve aktivitást, tevőlegességet kíván a felektől. Az az elvárás a felekkel szemben, hogy perbeli cselekményeiket határidőben tegyék meg és egymással, valamint a bírósággal együttműködjenek az eljárás során. Az egyes eljárási szakokra vonatkozó rendelkezések határozzák meg e kötelezettség megsértésének következményeit, amely különféle lehet, mint például, preklúzió, bizonyítatlanság, hiányos tartalom szerinti elbírálás. A feleknek az eljárást úgy is támogatniuk kell, hogy a bíróság rendelkezésére bocsátják a bizonyítékokat. Itt az eljárástámogatási kötelezettség és a peranyag-szolgáltatási kötelezettség szorosan összekapcsolódik.

1 Magyar Géza: Magyar perjogi reformmozgalom. Magyar Géza összegyűjtött dolgozatai a polgári eljárás, a magánjog és a kereskedelmi jog köréből. I. kötet. MTA kiadása, Budapest 1942. 16. o.

2 Wopera Zsuzsa (szerk.): Kommentár a polgári perrendtartáshoz. Kommentár a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvényhez. Wolters Kluwer Hungary Kft., Budapest 2019. 21. o.

3 öZPO 178. §

4 Falk Bomsdorf: Prozeßmaximen und Rechtswirklichkeiten. Verhandlungs- und Untersuchungsmaxime im deutschen Zivilprozeß - Vom gemeinen

- Recht bis zur ZPO. Duncker & Humblot, Berlin 1971. 272. o.
- 5 Leo Rosenberg – Karl Schwab – Peter Gottwald: Zivilprozeßrecht. 15. Aufl. Beck, München 1993. 25. o.
- 6 dZPO 282. §
- 7 dZPO 296. §
- 8 dZPO 296. §
- 9 Kengyel Miklós: A bírői hatalom és a felek rendelkezési joga a polgári perben. Osiris Kiadó, Budapest 2003. 140. o.
- 10 dZPO 138. §
- 11 Magyar Géza: Magyar polgári perjog (2. kiadás). Franklin, Budapest 1924. 36. o.
- 12 Ld. pl.: Plósz-féle Pp. 224-225. §
- 13 Kengyel: i. m. 140. o.
- 14 BH2018. 145.
- 15 Wopera Zsuzsa: A törvény hatálya és az alapelvek. In: Wopera Zsuzsa (szerk.): Kommentár a polgári perrendtartáshoz. Kommentár a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvényhez. Wolters Kluwer Hungary Kft., Budapest 2019. 37. o., 43. o.
- 16 régi Pp. 8. § (4) – (5) bek.
- 17 Wopera Zsuzsa: Az új polgári perrendtartás karakterét adó egyes megoldások európai összehasonlításban. Advocat 2017. különszám 5. o.
- 18 Pp. 181. § (1) bek.
- 19 Pp. 41. § (2) bek.
- 20 Pp. 183. § (5) bek.
- 21 Pp. 183. § (6) bek.
- 22 Udvarny Sándor (szerk.): Polgári eljárásjog. Patrocínium, Budapest 2016. 234. o.
- 23 Például:
203. § (1) „A fél perfelvételi iratot - a 202. § (2) bekezdésében foglalt kivétellel - akkor terjeszthet elő, ha arra a bíróság felhívta, vagy azt törvény lehetővé teszi. Az ennek megsértésével előterjesztett irat - e törvény eltérő rendelkezése hiányában - hatálytalan.”
217. § (1) **„A fél a kereset-, illetve az ellenkérelem-változtatás engedélyezése iránti kérelmét írásban, a változtatásra okot adó új tényállásról történő tudomásszerzéstől, illetve a bíróság anyagi pervezetési cselekményének közlésétől számított tizenöt napon belül terjesztheti elő. E határidő elmulasztása miatt nincs helye igazolásnak.”**
302. § (1) „Ha jogszabály eltérően nem rendelkezik a fél a megbízása alapján eljáró szakértő (a továbbiakban: magánszakértő) által készített szakvélemény (a továbbiakban: magánszakértői vélemény) benyújtását indítványozhatja.”
306. § (1) „A bizonyító fél a más eljárásban kirendelt szakértőnek a szakkérdés tárgyában készített szakvéleménye felhasználását indítványozhatja.”
- 24 CKOT 31. számú állásfoglalás
- 25 Plósz-féle Pp. 189. §, 390. §
- 26 Pp. 170. § (1) – (3) bek., Zsitva Ágnes: Perindítás. In: Wopera Zsuzsa (szerk.): Kommentár a polgári perrendtartáshoz. Kommentár a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvényhez. Wolters Kluwer Hungary Kft., Budapest 2019. 400. o.
- 27 Új Pp. Konzultációs Testület 34. számú állásfoglalás
- 28 2016. évi CXXX. törvény 170. § Indokolás
- 29 Plósz-féle Pp. 129. §
- 30 régi Pp. 121. § (1) bek. c) pont
- 31 Wopera: i. m. 2017. 6. o.
- 32 régi Pp. 3. § (2) bek. 2. mondat
- 33 régi Pp. 215. §
- 34 Kovács Helga Mariann: A perfelvételi és az érdemi tárgyalási szakban alkalmazandó közös rendelkezések. In: Wopera Zsuzsa (szerk.): Kommentár a polgári perrendtartáshoz. Kommentár a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvényhez. Wolters Kluwer Hungary Kft., Budapest 2019. 652-653. o.
- Pp. 342. § (1) *„Az érdemi döntés nem terjedhet túl a kereseti kérelmen, az ellenkérelmen és a beszámítási kérelmen. Ez a szabály a főkövetelés járulékkaira is irányadó.”*
- (3) *„Törvény eltérő rendelkezése hiányában az érdemi döntés nem terjedhet ki olyan jogra, amelyet a fél a perben nem állított.”*
- 35 Pp. 170. § (2) bek. a), b) és d) pont
- 36 I. Pp. Novella 76. § 3. pont
- 37 Pp. 176. § (2) bek. e) pont
- 38 Kovács Marcell: A polgári perrendtartás magyarázata. III. kötet. Pesti Könyvnyomda, Budapest 1927. 414-415. o.
- 39 Magyar Géza: Magyar polgári perjog. Franklin Társulat, Budapest 1913. 475. o.
- Ébner Vilmos: Perindítás. In: Varga István (szerk.): A polgári perrendtartás és a kapcsolódó jogszabályok kommentárja. I. kötet. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2018. 643. o.
- Wopera Zsuzsa: Az új polgári perrendtartás elvi alapjai. Jogtudományi Közlöny 2017. 4. sz. 159. o.
- Zsitva: i. m. 402. o.
- 40 Plósz-féle Pp. 129. §
- Magyary: i. m. 1913. 475. o.
- 41 Ébner: i. m. 643. o.
- 42 Pp. 170. § (2) bek. a) pont
- 43 <https://jogaszvilag.hu/szakma/modosul-a-polgari-perrendtartas-2021-tol-i/> (2022. 02. 25.)
- 44 Kúria keresetlevél visszautasításának vizsgálata tárgykörében felállított joggyakorlat-elemző csoportjának összefoglaló véleménye 17-18. o. 78. pont
- 45 Új Pp. Konzultációs Testület 47. számú állásfoglalás

46 Pp. 199. §	50 I. Pp. Novella 42. §, I. Pp. Novella Indokolása
47 Pp. 276. § (2) bek., Pp. 434. § (3) bek., Pp. 492. § (2) bek.	42. §-hoz
48 Pp. 170-171. §	51 Pp. 316. § (2) bekezdés b) pont
49 Pp. 199. §	52 Új Pp. Konzultációs Testület 7. számú állásfoglalás

COLLOQUIUM

dr. Cseh-Zelina Gergely
egyetemi tanársegéd, ME ÁJK
Közgazgatási Jogi Tanszék

Hogyan is állunk? Magyarország digitális felzárkózásának pillanatképe 2022-ben a DESI alapján

I. Bevezető gondolatok/ elméleti megalapozás

A digitalizáció az Európai Unióban kulcsfontosságú, kiemel politika, amelynek célja a digitális gazdaság és társadalom kiépítése, ez pedig komplex jogviszonyt igényel az EU és a tagállamok között. Ez az egyik oka annak, hogy az Európai Unió tagság számos joggal és kötelezettséggel jár az Unió és a tagállamok számára is. Az egyik ilyen kötelezettség az, hogy az Unió a tagállamok által szolgáltatott adatokból mutatókészletet dolgozzon ki. Ezekkel a mutatókkal a tagállamok összehasonlíthatóvá válnak, teljesítményük – a különböző (gazdasági) területeken – viszonyítható egymáshoz. Ezen indexek egyike a Digitális Gazdaság és Társadalom Index (Digital Economy and Society Index – a továbbiakban: DESI),

amely egy olyan komplex mutató, amely az Unió digitális teljesítményének releváns mutatóit gyűjti össze, és figyelemmel kíséri az EU-tagállamok digitális versenyképességének alakulását, egymáshoz való viszonyukat.

Tegyünk fel a kérdést. Miért is fontos az unió digitális teljesítményét figyelemmel kísérni? Azt hiszem, hogy a válasz erre a kérdésre a mai korban kifejezetten egyszerű. A digitális technológiák jelentős szerepet játszanak életünkben. Értem ezalatt mind a magánéletünket (okos óra, okos telefon, okos tv, passzív ház, stb.), mind a munkavégzésünket egyre jelentősebben meghatározó infokommunikációs technológiákat. Ezen technológiai fejlesztéseket azonban kordában kell tartani és a társadalom hasznára kell fordítani.

A DESI-t 2015-ben hozták létre az Európai Digitális Menetrend előrehaladásának mérésére¹, kiemelve, hogy az Európai Bizottság már 2014-es adatok is begyűjtötte.² A 2022-es DESI-t 2022 július 28. napján tette közzé az Európai Bizottság.³ A 2022-es DESI t is valamelyest átalakították, bár tény, hogy az utóbbi években a DESI 2021 hozott a legtöbb változást (2021 előtti öt dimezió⁴ jelent meg az indexben). A DESI 2022 reformjának alapja a Digitális évtizedhez vezető út⁵ nevű szakpolitika minél teljesebb körű „kiszolgálása”. A szakpolitika célja, hogy 2030-ra uniós szinten fenntartható digitális gazdasági és társadalmi környezet valósulhasson meg. A 2022 évi DESI-mutatók közül tizenegy a fent említett digitális évtizedben meghatározott célokat méri. A cél az, hogy a DESI a jövőben még jobban igazodjon a digitális évtized szakpoli-

tikához, annak biztosítása érdekében, hogy valamennyi kitűzött eredmény elérhetővé váljon a tagállamok számára.⁶

A DESI-nek három rétegű szerkezete van. Négy dimenzióból áll, mindegyik dimenzió aldimenziókból épül fel, és az aldimenziókban vannak az egyedi mutatók. A dimenziók súlya egyenlő (25%), de az aldimenziók és egyedi mutatók súlyozása már eltérő. A DESI-hez az adatokat főként az EUROS-TAT, az E-government Benchmark és kérdőíves kutatások szolgáltatják.⁷ A DESI mutató mindig az előző már lezárt év eredményeit mutatja, kivéve, hogyha nem vagy késve kapja meg az Európai Bizottság az adatokat. Ebben az esetben az azt megelőző év statisztikáját fogja a mutatóban továbbra is felhasználni, amivel már korábban is rendelkezett. „A DESI több, mint 30 mutató eredményeit összesíti, és a digitális teljesítményt mérő súlyozásos rendszer szerint rangsorolja a tagországokat...”⁸ A mutatók mennyiségi mutatók, amelyek az analizálást és a komparatív szemléletet segítik.

A DESI dimenziói a következők: (1) Humán tőke; (2) Internet hozzáférés; (3) A digitális technológiák integráltsága; (4) Digitális közszolgáltatások. Röviden nézzük meg, mi is a különböző dimenziók lényege, célja. A humán tőke dimenziója azt a készséget, azt a speciális szaktudást méri, amire szükség van a digitális lehetőségek kihasználásához, a digitális eszközök hatékony működtetéséhez. Az internet hozzáférés méri a szélessávú infrastruktúra kiépítését és minőségét, továbbá az 5G lefedettséget. A digitális

technológiák integráltsága dimenzió figyelemmel kíséri a vállalkozások digitalizálását és az e-kereskedelmet. A digitális technológiák bevezetésével a vállalkozások növelhetik a hatékonyságukat, csökkenthetik a költségeiket és jobban bevonhatják az ügyfeleket és az üzleti partnereket az online kereskedelembé. Továbbá az internet segítségével szélesebb piacokhoz férhetnek hozzá és ez növekedési potenciált biztosít számukra. A digitális közszolgáltatások dimenziója a közszolgáltatások digitalizálását méri, az e-kormányzásra továbbá az állampolgároknak és vállalkozásoknak nyújtott online közszolgáltatásokra fókuszálva. A közszolgáltatások korszerűsítése és digitalizálása a közigazgatás, a polgárok és a vállalkozások számára egyaránt hatékonyabb ügyintézés eredményezhet.⁹

A DESI egy tükröt kíván tartani a tagállamok elé, hogy tisztán lássák saját és mások teljesítményét is ugyanazon a szemüvegen keresztül, ezáltal a tagállami teljesítmények könnyebben összehasonlíthatóak lesznek.¹⁰ A dimenziók összevonásának segítségével a DESI egy egységes indexet alkot, amelynek eredménye alapján 2022-ben hazánk a 27 uniós tagállam (EU-átlag: 52,3 pont) között a 22. helyet (Magyarország: 43,8 pont) foglalta el. 2022-ben regionális versenytársaink közül Szlovákia és Lengyelország teljesített rosszabbul, mint hazánk, míg a csehek, ha nem is sokkal, de megelőztek minket.¹¹ Ahogy az 1. táblázatban láthatjuk, hazánk eredményei nagyjából az uniós átlagnak megfelelően javultak.¹² A ponttáblatok esetleges visszaesése 2021-hez képest a már korábban említett 2022-es

átalakításokból, metódusváltásból következnek.

A DESI mutató eredményeit (lásd **1. táblázat**) figyelembe véve hazánk nem lehet boldog, azonban van olyan dimenziós eredményünk is, amely megsüvegezendő. Az internet hozzáférés dimenzióban a 2022 előtti négy évben (és az azt megelőző két évben is¹³) az uniós átlag fölött teljesítettünk. 2022-ben is nőttek az internet hozzáférés dimenzióban az egyedi mutatóink értékei, azonban ennek ellenére 2022-ben dimenziós átlagban nem tudtunk az uniós átlag fölé kerülni. A szélesávú internet lefedettség több mutatójában is átlag fölött teljesítettünk, ami elsősorban az ország kiterjedt kábelhálózatának köszönhető.¹⁴

A következőkben megpróbálom a dimenziókban található mutatókat mélyebben analizálni és megpróbálom rámutatni arra, hogy hazánk milyen lépéseket is tett meg a korábbi évek rossz

vagy éppen jó eredményeinek ellensúlyozására, azok erősítésére.

II. Magyarország DESI alapú eredményei

Jelen fejezetben¹⁵ a DESI dimenzióinak értékelését fogjuk elvégezni, és próbálunk rámutatni arra, hogy hazánk a dimenziókban foglalt hiányosságokra tekintettel milyen – fejlesztési – programokat, stratégiákat dolgozott ki, milyen egyéb konkrét lépéseket tett meg.

Az 1. dimenzióban (humán tőke) hazánk a 23. helyen áll. (lásd **1. táblázat**) Jelentős probléma, hogy a lakosság fele rendelkezik legalább alapszintű digitális készségekkel (49% az 54%-os uniós átlaghoz képest) és a legalább alapvető digitális tartalomkészítési ismeretekkel (amely egy 2022-es új mutató) is csak a lakosság közel 60 rendelkezik (szemben az uniós 66%-os eredményéhez képest). Az alapvetőnél magasabb szintű

DESI dimenziók		2018	2019	2020	2021	2022	2022-es magyar helyezés
Humán tőke (1)	Magyarország	42,5	47,6	41,8	40,5	38,4	23.
	Európai Unió	42,1	47,9	49,3	47,1	45,7	
Internet hozzáférés (2)	Magyarország	41,1	45,9	59,8	52,0	57,6	13.
	Európai Unió	39,9	44,7	50,1	50,02	59,9	
Digitális technológiák integráltsága (3)	Magyarország	25,7	24,9	25,3	23,3	21,6	25.
	Európai Unió	37,8	39,8	41,4	37,6	36,1	
Digitális közszolgáltatások (4)	Magyarország	43,6	50,7	57,8	49,2	57,4	21.
	Európai Unió	61,8	67,0	72,0	68,1	67,3	

1. táblázat: A DESI dimenzió pontszámainak idősoros összehasonlítása 2018-2022, Magyarország vs. EU-átlag (pontátlagok)

digitális készségek terén sem állunk jól, csupán a lakosság közel negyede rendelkezik vele (22% az 26%-os uniós átlaghoz képest). Az IKT (infokommunikációs technológia) szakemberek aránya elmarad az uniós átlagtól (4,5%), bár tény, hogy a DESI 2020-hoz (3,4%) képest nőtt a DESI 2022-es (3,9%) hazai eredmény. Sajnos hazánkban a nők körében még mindig nem elég népszerű az IKT területe, így csupán az IKT szakemberek 14%-át teszik ki a női munkavállalók. Tekintettel az IKT szakemberek terén elért eredményünkre, nem lehet meglepő, hogy az IKT diplomásaink aránya (3,1%) is az uniós átlag alatt marad (3,9%).

Hazánk számos programot (pl.: Magyarország Digitális Oktatási Stratégiája¹⁶, Digitális Munkaerő Program¹⁷, Magyar Nemzeti Társadalmi Felzárkózási Stratégia 2030¹⁸) indított a hazai lakosság digitális készségeinek fejlesztésére, azonban e programok eredményeit még nem látjuk egyértelműen visszatükröződni a DESI-mutatók értékeiben. A programokhoz kötődően meg kell említenünk Magyarország Nemzeti Digitalizációs Stratégiáját (a továbbiakban: NDS)¹⁹, amely keretstratégia 2021-2030 között kívánja meghatározni hazánk digitális fejlesztési irányait, hogy 2030-ra a tíz élenjáró európai gazdaság közé kerüljünk. A keretstratégia fő igazodási pontként kiemeli a DESI-t is. Az NDS stratégiáját négy pillér köré építi fel: (1) digitális infrastruktúra; (2) digitális készségek; (3) digitális gazdaság és (4) digitális állam. A Digitális készségek pillér három fő – egymással is hatékonyan együttműködő – eszközt nevez meg: 1. lakossági digitális kom-

petencia-fejlesztő programok indítása a digitális kompetenciák hiányának minőségi és mennyiségi enyhítése érdekében (a DigKomp²⁰ alapján); 2. informatikusok- és mérnökök számának mennyiségi és minőségi növelése; 3. a digitális kompetencia fejlesztéséhez szükséges struktúraváltás támogatása az oktatásban.²¹ A digitális készségek fejlesztését célzó eszközenszer kifejezetten ambiciózus. Magában foglalja mind a polgárok alapkészségeinek fejlesztését, mind az IKT-szakemberek kínálatának növelését, tehát megfelelő reakció a DESI-ben megjelölt „gyengeségekre”. Fel kell azonban hívnunk arra a figyelmet, hogy ezt a stratégiát Magyarország még nem fogadta el!

Az internet hozzáférés (2) dimenzióban, ahogy már korábban is említettük, Magyarország kifejezetten jól teljesít. Jelenleg a 13. helyen állunk, és több egyedi mutatóban is lekörözzük az uniós átlagot. Az 5G lefedettségünk (18%) csupán csak töredéke az uniós átlagnak (66%). Ebben a dimenzióban ez az egyedüli mutató, amelyben jelentős szakadék van az uniós átlag és hazánk teljesítménye között. A többi esetben vagy jobban teljesítünk vagy lemaradunk pár százalékos.

Hazánk infrastruktúra fejlesztését a már korábban említett Nemzeti Infokommunikációs Stratégia és a Digitális Jólét Program erőteljesen befolyásolta. Ezekre segített rá a Szupergyors Internet Program (SZIP)²², a Magyarországi 5G Koalíció²³ és a Nemzeti Információs Infrastruktúra Fejlesztési Program²⁴. Ezek a programok jelentősen növelték hazánk teljesítményét ebben a dimenzióban, mivel a legtöbb stratégia,

program kézzelfogható eredményeket hozott és ezt a DESI eredménye is jelzi számunkra. A Nemzeti Digitalizációs Stratégia egyik célkitűzése 2030-ra továbbá, hogy a háztartások 95%-át gigabites hálózatokkal fedje le.²⁵

Az utolsó előtti dimenzió a digitális technológiák integráltsága (3), amely a vállalati tevékenység körébe tartozó digitális lehetőségek kihasználására fókuszál. Itt hazánk a 25. helyet szerezte meg, jócskán lemaradva az európai átlagtól (lásd **1. táblázat**). Ez sajnos nem egy újkeletű probléma, a DESI kezdetétől nagy a hátrányunk, és azt is kijelenthetjük, hogy ebben a dimenzióban vagyunk lemaradva az uniós átlagtól.²⁶ Az összes egyedi mutató esetében hátrányban vagyunk az uniós átlaghoz képest, kivéve az online kereskedelmet folytató kis- és középvállalkozások esetében, amely egyedi mutatóban ugyanolyan eredményt értünk el, mint az uniós átlag (18-18%). Kiemelendő az, hogy ebben hazánk már évek óta alulteljesít, így az uniós átlagszint elérése is jelentős fegyvertény. Az uniós értékek néhol kétszeresei a hazai mutatószámoknak, ami azt jelzi, hogy a hátrányunk szignifikáns.²⁷

Az IKT eszközök, lehetőségek vállalkozások általi igénybevétele még mindig nagyon alacsony uniós szinten. Hiába van több hazai kezdeményezés (pl.: Mesterséges Intelligencia Koalíció²⁸, Magyarország Mestersége Intelligencia Stratégiája²⁹, Modern Vállalkozások Program³⁰) is az IKT technológiák fejlesztésére, integrálására, a termelő folyamatok gyorsítására, a vállalkozások még a mai napig is inkább teherként tekintenek a digitalizáció hatása-

ira. Itt is kell utalnunk, a még el nem fogadott Nemzeti Digitalizációs Stratégiára. Az NDS a digitális gazdaság pilléren belül négy fókuszterületet jelöl ki: 1. A kis- és középvállalkozások digitális ellátottságának és használatának növelése; 2. Digitális startup vállalkozások fejlesztése; 3. az IKT-ágazat célzott fejlesztése támogatási programok révén; 4. Az állami adatvagyon gazdasági célú hasznosítása célzott stratégiával, intézkedésekkel.³¹ Korábban³² azt mondtuk, hogy reménykedünk benne, hogy a pandémia több vállalkozást is a digitális út irányába terel. Ez némely egyedi mutatónál visszaigazolódni látszik és reménykedünk benne, hogy a következő DESI-ben már több egyedi mutatókban is közelebb kerülünk az európai átlaghoz, ne adj Isten, le is közzük azt.

Az utolsó dimenzió a digitális közszolgáltatások (4). Sajnos ebben a dimenzióban sem teljesítünk megfelelően, csak a 21. helyezést értük el, ami azért nagy lépés a 2021-es eredményhez (25. helyezés) képest. Kiemelhetjük, hogy az utóbbi években nagyjából párhuzamos (uniós átlag/hazánk) fejlődéssel találkozhattunk, de az utóbbi évben ez megtört és a 2022-es mutatószámok elkezdtek közeledni az uniós átlaghoz (lásd **1. táblázat**). Ennek egyik oka lehet a már fentebb említett DESI index átalakított módszere, az eddigi értékek újraszámítása. Az öt egyedi mutató közül egyben teljesítünk az uniós átlag fölött, a többi esetében van, hogy jelentős távolságra vagyunk az uniós eredménytől. Az e-kormányzati szolgáltatások felhasználói tekintetében vagyunk (81%) az Európai Unió

DESI eredménye fölött (65%). Alapvetően ez egy jó eredmény, de ha rámutatunk arra, hogy ez az érték azt mutatja, hogy az internetfelhasználók 81%-a lépett kapcsolatba (akár csak egyszer az évben) online módon a közigazgatási szervekkel 2021-ben, akkor ezzel már kicsit árnyalhatjuk a képet. Az űrlapok automatikus kitöltésében csak 4%-al maradunk el az uniós átlagtól. Ezt a mutatót erősíti a 2019-ben hazánk összes önkormányzatánál bevezetésre került önkormányzati ASP rendszer³³, továbbá az általános online ügyintézési platformként működő személyre szabott ügyintézési felület (magyarország.hu), amely számos űrlap online elérhetőségét és az E-papír szolgáltatást is biztosítja. A DESI eredményei alapján a vállalkozások (74%) számára nagyobb százalékban biztosít hazánk digitális közszolgáltatásokat, mint a magánszemélyek (64%) részére. Mindkét százalék azonban az uniós szint alatt van. Mind a vállalkozások, mind a magánszemélyek részére nyújtható szolgáltatások origója a már említett személyre szabott ügyintézési felület. Erről a felületről érhető el többek között az Elektronikus Egészségügyi Szolgáltatási Tér, amely hazai térnyerését főként a Covid 19 járványnak³⁴ köszönheti.

Ismét meg kell említenünk az NDS bizonyos célkitűzéseit. A Digitális Állam pilléren belül a következő fő célkitűzések fogalmazódnak meg: (1) a központi és regionális közigazgatási és szakmai rendszerek összehangolt, felhasználóközpontú digitális fejlesztése minden platformon; (2) adatalapú közigazgatás megteremtése az e-kormányzati szolgáltatások közötti interope-

rabilis adatkapcsolatok fejlesztésével; (3) okos települések, okos térségek fejlesztése; (4) a kormányzati elektronikus szolgáltatások információbiztonságának növelése; (5) közszolgáltatások digitális fejlesztése (különös tekintettel az e-egészségügyi megoldások továbbfejlesztésére).³⁵

Ahogy látható, az NDS-ben megfogalmazottak erősíteni és fejleszteni próbálják azokat a hazai elmaradásokat, amelyekre a DESI rámutat. Nem véletlenül beszélünk többes számban, mivel az NDS – hivatalossá tétele és elfogadása után – kiváló keretet biztosíthat az uniós elvárásoknak való hosszú távú megfeleléshez. Ez hazánk versenyképességének fokozását is erősíthetné.

A következő részben össze kívánjuk hasonlítani a DESI eredményeit más Európai Unió regionális tagországokkal, névszerint Lengyelországgal, Csehországgal, Szlovákiával, tehát a visegrádi négyekkel (a továbbiakban: V4).

III. A DESI index magánszemélyeket és háztartásokat érintő eredményei a V4-ek között

A DESI értékelés kapcsán szeretnénk kitérni – az egyének/háztartások bizonyos aspektusaira fókuszálva – a V4-ekkel való összehasonlítására. A DESI komplex indexét tekintve már az előbbieken ismertettük hazánk uniós szinten elfoglalt helyét, azonban most egy specifikusabb összevetést kívá-

nunk megmutatni, miután a fent nevezett országok rangsorban elfoglalt helyét is rögzítjük. A **2. táblázatban** kiemeljük azokat a DESI-dimenziókon belüli, egyedi mutatószámokat, amelyek az egyének és a háztartások digitális felkészültségének leírására véleményünk szerint legjobban alkalmasak. Hogy miért ezeket a mutatókat vizsgáljuk? Úgy véljük, hogy az egyének és háztartások mutatói jelzik leginkább,

hogy egy tagállam hol is jár a digitális fejlődés lépcsőjén, mivel a digitális fejlesztések általában először kormányzati, vállalati szinten kezdődnek, majd mennek végbe és azok eredményei csapódnak le a háztartásoknál. Tény az azonban, hogy számos kormányzati, vállalati fejlesztés haszonélvezői a háztartások.

A vizsgált regionális országokat főként a gyengén teljesítő országok kate-

DESI-dimenziók	Egyedi mutatók	Magyarország	Szlovákia	Csehország	Lengyelország	EU átlag
Internet hozzáférés (2)	Vezetékes széles sáv igénybevétele összesen (háztartások arányában)	83	81	84	78	78
	A legalább 100 Mbps sebességű széles sáv igénybevétele (háztartások arányában)	61	26	27	41	41
	Mobil széles sáv igénybevétele (magánszemélyek arányában)	84	86	85	84	87
Humán tőke (1)	Legalább alapvető digitális készségek (magánszemélyek arányában)	49	55	60	43	54
	Alapvetőnél magasabb szintű digitális készségek (magánszemélyek arányában)	22	21	24	21	26
	IKT-szakemberek (15-74 éves foglalkoztatottak arányában)	3,9	4,3	4,6	3,5	4,5
Digitális közszolgáltatások (4)	E-kormányzati szolgáltatások felhasználói (internetfelhasználók arányában)	81	62	76	55	65
	Űrlapok automatikus kitöltése (pont)	60	45	41	74	64
	Polgároknak nyújtott digitális közszolgáltatások (pont)	64	65	75	57	75

2. táblázat: A 2022-es DESI felmérés egyéni (egyénekre, háztartásokra fókuszáló) mutatóinak összehasonlítása a V4-ek között. A táblázat adatai az utolsó két sorban lévő mutató kivételével százalékban vannak megadva.

góriájába sorolhatjuk, egyedüli kivételként talán Csehországot lehet kiemelni, aki 19. helyével a közepesen teljesítő uniós országok hátsó harmadába szorul. Elmondhatjuk, hogy Magyarország Szlovákiával (23. hely) és Lengyelországgal (24. hely) 2020 óta karöltve halad (csak a pozíciókat cserélgetjük „egymás között”), Csehország pedig már a korábbi években is mindig pár lépéssel a másik három ország előtt járt.

A következőkben a **2. táblázat** adatait fogjuk megvizsgálni. Elsőként a háztartásokat vegyük szemügyre, tekintettel arra, hogy a digitális kompetenciák gyakorlása szélessávú internet elérhetőség igénybevétele nélkül hatékonyan nem megvalósítható. Összevetve a vezetékes szélessáv igénybevételeiről szóló adatokat megállapíthatjuk, hogy a cseheken kívül a másik két tagállamot megelőzi hazánk, és az uniós átlagot is 5%-al felülteljesítjük. Hozzá kell azonban azt tenni, hogy Lengyelország kivételével a másik 3 vizsgált tagállam teljesítménye ebben az egyedi mutatóban jelentősen nem tér el egymástól. Beszédesebb adat viszont (és Magyarországra nézve kedvezőbb is) a legalább 100 Mbps sebességű széles sáv háztartások általi igénybe vétele. Itt Magyarország teljesítménye kiemelkedik mind a regionális versenytársak, mind az uniós átlageredményekből. Ez alapján azt mondhatjuk, hogy északi szomszédaink is törekednek a minél széleskörűbb lefedettségre, de annak minőségének javításában még el vannak maradva. A mobil szélessáv igénybevétele kapcsán mindegyik V4-es ország esetében ki kell emelnünk, hogy ezek az eredmények a vezetékes széles-

sáv százalékos aránya fölé kúsztak, hol kisebb, hol picit nagyobb arányban. Ez is alátámasztja azt a feltételezést, hogy az emberek útközben (tehát nem munkahelyen, nem otthon) egyre többet használják mobil eszközeiket.³⁶

A DESI következő vizsgált területe a digitális humán kompetenciák minőségének értékelése. Alapvető és alapvetőnél magasabb szintű digitális készségek szempontjából is az uniós átlag alatt teljesít Magyarország. Az alapvetőnél magasabb szintű digitális készségek kapcsán elmondható, hogy a négy tagállam között szignifikáns különbség nincs és az uniós átlageredmény sincs kifejezetten messze. Az alapvető digitális készségek kapcsán a csehek és a szlovákok teljesítenek átlag fölött, Lengyelország pedig minket is alulmúl 7%-al. Ez az adat még nem is lenne annyira lesújtó, tekintve az uniós átlageredményeket, ha nem vizsgálnánk meg ehhez kapcsolódóan az Eurostat³⁷ adatait. Az alapvető és alapvetőnél magasabb szintű digitális kompetenciákkal rendelkező egyének aránya 2015-2019 között Magyarország kivételével mindenhol nőtt. Tegyük hozzá, hogy ez a növekedés néhol csak 1%-os (Szlovákia), de hazánk esetében 2015-höz képest 1%-al kevesebb. Az IKT szakemberek arányának uniós átlag eredményét csak Csehország éri el, Szlovákia közel van, Lengyelország és hazánk pedig tisztes távoból figyeli a „csatározást”. Miért probléma ez? A digitális fejlesztések innovációjához, működtetéséhez és fenntartásához elengedhetetlen az ilyen végzettségű szakemberek megléte. Ebben a mutatóban még Csehországnak is jelentős fej-

lődést kell elérnie tekintettel arra, hogy az automatizált, gépek által vezérelt rendszerek „veszik át a hatalmat” ott-honainkban hamarosan.

A digitális közszolgáltatások dimenzióból emeltünk még ki pár egyedi mutatót. Az e-kormányzati szolgáltatások felhasználói kapcsán Magyarország regionálisan kiemelkedik, azonban a dimenzióban nevesített másik két mutató kapcsán lehet bennünk hiányérzet. Nem is feltétlenül az űrlapok automatikus kitöltése kapcsán, mivel ott közelítjük az uniós átlagot, ott inkább Szlovákia, Csehország mutatója gyengébb, Lengyelország pedig kifejezetten kiemelkedően teljesít. A polgároknak nyújtott digitális közszolgáltatások kapcsán leginkább csak Csehország lehet elégedett, Magyarország és Szlovákia már nagyobb távolságban van, Lengyelország pedig egy újabb alacsonyabb lépcsőfokon. Ezek a rossz mutatók rá is nyomják a bélyeget a rossz összesített dimenziós eredményekre, mivel a vizsgált országok ebben a dimenzióban nyújtott teljesítménye a legrosszabb, egyedül Csehország (17. hely) fért be a 20. hely alá, ugyanakkor a másik két dimenzió esetében két-két ország is kifejezetten jó eredményt ért el. (pl.: Humán tőke – Csehország – 15. hely; Internet hozzáférés – Magyarország – 13. hely).

A dimenziók egyedi mutatóinak eredményei jól alátámasztják a vizsgált országok DESI 2022-ben elfoglalt helyezéseit, az állampolgárokra és háztartásokra vetített tagállami hiányosságok kiküszöbölése, fejlesztése az országok következő időszakának fő mozgatórugója kell, hogy legyen (lásd NDS).

IV. Záró gondolatok

Amit 2020-ban mondtam Magyarországról digitális teljesítményéről, az napjainkban is igaz. Hazánk 2022-es DESI eredménye nem jó, de nem is tragikus.³⁸ Miért mondhatjuk azt, hogy nem jó. 27 tagállam közül a 22. helyezés semmiképpen sem nevezhető jónak, azonban nem is nevezhető tragikusnak, mivel több egyedi mutatót vizsgálva rámutattunk átlag fölötti vagy kiemelkedően jó teljesítményünkre. Fentiek alapján kijelenthetjük, hogy Magyarország produktuma heterogén. A gyengébb pontokra hazai válaszokat, lehetséges megoldási alternatívákat kell létrehozni, a stabil, erős lábakon álló mutatókat pedig meg kell próbálni továbbra is az élvonalban tartani, és amennyiben lehetséges, akkor még tovább fejleszteni. Az NDS a gyengébb eredményekre való reflektálás szempontjából egy kifejezetten jó kezdeményezés, ahogy erre többször is utaltunk a tanulmányban. Szakmai szempontból mondhatjuk azt, hogy minél hamarabb el kellene fogadni az NDS-t, hogy a hazai operatív programok és az abban foglalt célok 2030-ra elérhetővé váljanak.

Magyarország egyedi mutatókra vonatkoztatott teljesítményét vizsgálva megállapítható, hogy a legtöbb mutató esetében az ország a középmezőny végén foglal helyet vagy a gyengén teljesítő országok között találjuk, de folyamatosan próbál feljebb lépni. Általánosságban jellemezhetnénk tehát Magyarországot gyenge digitális gazdasági és társadalmi eredménnyel. A kép azonban ennél sokkal árnyaltabb. A háztartásokra és egyénekre vonatko-

zó mutatókból láthattuk, hogy hazánk kifejezetten erős a digitális technológiai háttér megteremtésében és működtetésében. Ahhoz, hogy a digitalizált világban jól el tudják magukat kalauzolni állampolgáraink, ez elengedhetetlen. Ez alapján mondhatjuk tehát azt, hogy az egyének, háztartások digitalizációjának stabil alapjait már sikeresen lefektettük. Az emberi erőforrás kompetenciáiban, képzettségében és a digitális közszolgáltatásokban, azok igénybe vételében viszont kevésbé vagyunk fejlettek. Azonban, ahogy már többször utaltunk rá és ki is emeltük az egyedi mutatók kapcsán pozitív és negatív eredmények is színesítik a DESI indexet.

A tanulmányban felvillantott hiányosságok, problémák vezetnek ehhez az uniós szinten gyengének mondható eredményhez. Látnunk kell azonban azt is a regionális összehasonlításból, hogy van hová fejlődünk ahhoz, hogy a régió digitális vezetője szerepét elérjük. A problémák nem kiküszöbölhetetlenek, azonban felismerve a helyzetet szükséges aktívan tenni a mutató pozitív irányba való fordulásához.

1 Csótó Mihály: Mélni annyi, mint tudni? Az elektronikus közigazgatás közösségi mérőszámairól. *Vezetéstudomány/Budapest Management Review*, 2019/2. 15. o. és Stavtysky Andriy - Kharlamova Ganna - Stoica Eduard Alexandru: The Analyses of the Digital Economy and Society Index in the EU. *Baltic Journal of European Studies*, 2019/3. 247. o. <https://doi.org/10.1515/bjes-2019-0032>

2 Folea Victoria: European Public Policies In The Area Of The Digital Economy And Society: Country Performance Analysis. *CBU International Conference Proceedings 2018/6*. 125. o. <https://doi.org/10.12955/cbup.v6.1143> és Bánhidi Zoltán - Dobos Imre - Nemeslaki András: What the overall Digital Economy and Society Index reveals: A statistical

analysis of the DESI EU28 dimensions. *Regional Statistics*, vol. 2020/2. 44. o. <https://doi.org/10.15196/RS100209>

3 European Commission: Press Release - Digital Economy and Society Index 2022: overall progress but digital skills, SMEs and 5G networks lag behind - https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_22_4560 (2022.08.03.)

4 Az index dimenzióinak, arányainak és értékeinek részletes tartalmát lásd Stoica Eduard Alexandru - Bogoslov Andreea: A Comprehensive Analysis Regarding DESI Country Progress for Romania Relative to the European Average Trend. 8th Balkan Region Conference on Engineering and Business Education and 10th International Conference on Engineering and Business Education, 2017/2. 258-266. o. <https://doi.org/10.1515/cplbu-2017-0034> és Molnár Péter: E-government development in the European Union. In: Miskolczi - Bodnár Péter (szerk.) XVII. Jogász Doktoranduszok Országos Szakmai Találkozója. Károli Gáspár Református Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest, 2020. 151-160. o.

5 Europe's Digital Decade - <https://digitalstrategy.ec.europa.eu/en/policies/europes-digital-decade> (2022.08.05.)

6 DESI Magyarország 2022 2. o. - <https://ec.europa.eu/newsroom/dae/redirection/document/88704> (2022.08.05.) (a továbbiakban: DESI Magyarország 2022)

7 Digital Economy and Society Index (DESI) 2022 Methodological Note p. 4. 9. and 12. - <https://ec.europa.eu/newsroom/dae/redirection/document/88557> (2022.08.06.)

8 Racsko Réka: Összehasonlító vizsgálatok a digitális átállás módszertani megalapozásáról, PhD. dolgozat, Eger, 2017. 103. o. <https://doi.org/10.15773/EKF.2017.002>

9 Cseh Gergely: A digitális gazdaság és társadalom fejlettségét mérő mutató – Magyarország európai uniós teljesítménye a digitalizált világban. *Miskolci Jogi Szemle*, 2020/1. klnsz. 53. o.

10 Jakubelskas Ugnius: Evaluation of key factors of digital economy in European Union. *Economics and Culture*, 2021/2. 45. o. <https://doi.org/10.2478/jec-2021-0013>

11 DESI Magyarország 2022 3. o.

12 u.o.

13 Cseh Gergely: A magyar társadalom digitális felkészültsége európai uniós és tengerentúli összehasonlításban. In: Kolosi Tamás - Szelényi Iván - Tóth István György (szerk.): *Társadalmi Riport*. Táarki Zrt., Budapest, 2020. 246. o.

14 DESI Magyarország 2022 7. o.

15 Ez a fejezet a DESI Magyarország 2022 és a <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/scoreboard/hungary> weboldal adatain alapul.

16 A Digitális Jólét Program egyik kiemelt célja, hogy a digitalizáció minden magyar számára előnyös helyzetet teremtsen, és elkerülhető legyen a digitális megosztottság a társadalomban. A Kormány a Digitális Jólét Programon belül 2016 októberében fogadta el Magyarország Digitális Oktatási Stratégiáját, amelynek célja, hogy az oktatási és képzési rendszerekben mindenki elsajátíthassa legalább az alapvető digitális kompetenciákat. Elérhető: <https://digitalisjoletprogram.hu/hu/tartalom/dos-magyarorszag-digitalis-oktatasi-strategiaja> (2022.08.10.)

17 A Digitális Jólét Program a Digitális Munkaerő Program előkészítését támogatja, amely rövid- és középtávú megoldásokat tartalmaz az informatikai és digitálisan képzett szakemberhiány kezelésére. A program keretében elengedhetetlen a hagyományos képzési rendszerek kapacitásának bővítése, tartalmi frissítése, valamint alternatív képzési utak kialakítása a digitális gazdaság informatikai és digitálisan művelt munkaerővel való ellátása érdekében. Elérhető: <https://digitalisjoletprogram.hu/files/2e/86/2e865bc650f57539da2dbccf7b169eda.pdf> (2022.08.10.)

18 A Magyar Nemzeti Társadalmi Felzárkózási Stratégia 2030 amellet, hogy Magyarország legátfogóbb, a szegénység elleni küzdelmet és a roma népesség felzárkózását szolgáló stratégiája, számos digitális célt tűz ki. Célja különösen a diákok, szülők és tanárok digitális írástudásának javítása; a digitális infrastruktúra továbbfejlesztése a hátrányos helyzetű régiókban; az online kockázatok (például internetes zaklatás, szenvedélybetegségek) csökkentése és az iskolák informatikai infrastruktúrájának fejlesztése a korai iskolaelhagyás hatékony kezelése érdekében.

19 A Nemzeti Digitalizációs Stratégia (NDS) a 2014-2020 közötti időszakra szóló Nemzeti Infokommunikációs Stratégiát (NIS) váltja fel, amely integrált megközelítésen alapul, figyelembe veszi a Digitális Jólét Programot és a minisztériumok által indított kezdeményezéseket, amelyek stratégiák irányvonalat nyújtanak, ill. a digitalizálás szempontjából fontos intézkedéseket tartalmaznak. <https://2015-2019.kormany.hu/download/f/58/d1000/NDS.pdf> (2022.08.10.)

20 The Digital Competence Framework - https://joint-research-centre.ec.europa.eu/digcomp/digital-competence-framework_en (2022.08.10.)

21 NDS 8-11. o.

22 A SZIP célja, hogy a nagyarányú hálózatfejlesztések eredményeképp 2018 végére minden magyar családnak lehetősége legyen a legalább 30 Mbit/s sebességű szupergyors internet-szolgáltatás igénybevételére. <https://digitalisjoletprogram.hu/hu/tartalom/szupergyors-internet-program-szip> (2022.08.10.)

23 A Magyarországi 5G Koalíció célja, hogy Magyarország az 5G fejlesztések egyik európai központjává váljon és régiós vezető szerepet töltsön be az 5G-re épülő alkalmazások fejlesztésében. Célja, hogy Magyarország azon országok sorába tartozzon, ahol a világon elsőként valósul meg az 5G technológia bevezetése, gyakorlati alkalmazása. <https://digitalisjoletprogram.hu/hu/tartalom/5gk-magyarorszag-5g-koalicio> (2022.08.10.)

24 A Nemzeti Információs Infrastruktúra Fejlesztési Program a teljes hazai kutatási, oktatási és közgyűjteményi intézményrendszer számára biztosít integrált országos hálózati infrastruktúrát és szolgáltatásokat. <https://digitalisjoletprogram.hu/hu/tartalom/niif-nemzeti-informacios-infrastruktura-fejlesztési-program> (2022.08.10.)

25 NDS 9. o.

26 DESI - Compare countries progress - [https://digital-agenda-data.eu/charts/desi-see-the-evolution-of-two-indicators-and-compare-countries#chart={%22indicator%22:%22desi%22,%22breakdown%22:%22desi_idt%22,%22unit-measure%22:%22pc_desi%22,%22ref-area%22:\[%22EU%22,%22HU%22\]}](https://digital-agenda-data.eu/charts/desi-see-the-evolution-of-two-indicators-and-compare-countries#chart={%22indicator%22:%22desi%22,%22breakdown%22:%22desi_idt%22,%22unit-measure%22:%22pc_desi%22,%22ref-area%22:[%22EU%22,%22HU%22]}) (2022.08.10.)

27 DESI Magyarország 2022 10. o.

28 A Magyar Mesterséges Intelligencia Koalíció célja, hogy Magyarország a mesterséges intelligencia fejlesztések és alkalmazások élvonalába kerüljön Európában, és a nemzetközi mesterséges intelligencia közösség fontos tagjává váljon. <https://digitalisjoletprogram.hu/hu/tartalom/mesterseges-intelligencia-koalicio> (2022.08.10.)

29 Magyarország 2020 szeptemberében Nemzeti Mesterséges Intelligencia Stratégiát fogadott el. Ennek egyik célja az AI-alapú megoldások gyorsabb elterjedése a magán- és a közszférában a szolgáltatások minőségének és hatékonyságának továbbfejlesztése érdekében. <https://digitalisjoletprogram.hu/files/2f/32/2f32f239878a4559b6541e46277d6e88.pdf> (2022.08.10.)

30 <https://vallalkozzdigitalisan.hu/?lrd?useLang=hu> (2022.08.10.)

31 NDS 11. o.

32 Cseh Gergely: A magyar társadalom digitális felkészültsége európai uniós és tengerentúli összeha-

sonlításban. In: Kolosi Tamás - Szelényi Iván - Tóth István György (szerk.): Társadalmi Riport. Társi Zrt., Budapest, 2020. 249. o.

33 Lásd bővebben az ASP rendszerről: Balázs Szabó: New tendencies in e-government in the European Union. *Curentul Juridic - Juridical Current*, 2017/4. 90-101. o. és Cseh Gergely - Czékmann Zsolt: Good (digital) municipality - municipal digitization aspects of Good State and Governance Reports, in particular the effects of the introduction of the ASP system. *Infokommunikáció és Jog*, 2020/1. 9-13. o.

34 A COVID 19 közigazgatási hatásairól lásd bővebben: Balázs Szabó - Anna Laczik: The impact of coronavirus in the EU and in Hungary - especially in regulations. *Curentul Juridic - Juridical Current*, 2022/1. 36-48. o. és Hoffman István - Balázs István: Administrative Law in the Time of Corona(virus): Resiliency of the Hungarian Administrative Law? *Studia*

Iuridica Lublinensia, 2021/1. 103-119. o.

35 NDS 11-12. o.

36 Lásd még az Eurostat 2015-2019-es az egyének útközbeni mobil eszköz használatát internet eléréséhez elnevezésű statisztikáját, amely szintén ezt a növekvő tendenciát támasztja alá. <https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/tin00083/default/table?lang=en> (2022.08.11.)

37 Eurostat - Alapvető vagy alapvetőnél magasabb digitális készségekkel rendelkező magán-személyek nemek szerint. - https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/tepsr_sp410/default/table?lang=en (2022.08.11.)

38 Cseh Gergely: A digitális gazdaság és társadalom fejlettségét mérő mutató - Magyarország európai uniós teljesítménye a digitalizált világban. *Miskolci Jogi Szemle*, 2020/1. klnsz. 59. o.

Dujic, Dejan

doctoral student, Doctoral School of the Law, University of Pécs

Zertifizierter Mediator – Familienmediator, Darmstadt

Die historische Entwicklung und Bedeutung der Mediation Ein Vergleich zwischen Deutschland und Ungarn

I. Einführung

Die Bedeutung „Mediare“ hat ihren Ursprung im lateinischen und bedeutet so viel wie in der Mitte stehen, vermitteln, schlichten, übereinstimmen“.¹

Die Aufgabe des Mediators besteht darin, die Beschwerden der Parteien unvoreingenommen anzuhören und wahrzunehmen, um die wahren Ursachen ihrer Konflikte aufzudecken. Ziel ist es die Kommunikation zwischen den Streitenden wieder herzustellen, indem sie als neutraler dritter Orientierungspunkte darbieten um den Konflikt zu schlichten. Dazu nutzen die Mediatoren die kollektive Kommunikationsstärke der Parteien, die im Idealfall dazu dient, eine Lösung zur Streitbeilegung und zur Einigung herbeizuführen, das heißt,

eine Lösung zu finden, die für beide Seiten vertretbar ist.

Die Mediation wird oft als ein modernes, zeitgenössisches Verfahren angesehen, als „Erfindung“ der Neuzeit, wobei die Methode der Konfliktbewältigung seit Urzeiten bekannt ist und von verschiedenen kulturellen Gruppen schon in der Antike angewandt wurde.²

Beispiele für alternative Streitbeilegungsverfahren gibt es überall auf der Welt. Die erste Erwähnung der Mediation findet sich in der Geschichte der chinesischen Streitbeilegungskultur wieder, wo eine Art der Mediation bereits vor 2500 Jahren als eine der am häufigsten verwendeten Verfahren zur Konfliktlösung benannt wurde.³

Die Streitbeilegung in ihrer heutigen Form wurde in den Vereinigten Staaten im 20. Jahrhundert populär. In den 70-er Jahren erlebten die außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren, - so auch die Mediation in Amerika, - ein zunehmendes Wachstum.⁴ Diese Zeit gilt als die Geburtsstunde der modernen „strukturierten Mediation“, deren Innovation in ihrem strukturierten, wissenschaftlichen und systematischen Aufbau liegt.

II. Die Wurzeln der Mediation in Deutschland und Ungarn

1. Entwicklung der Mediation in Deutschland

Für Deutschland wird als erstes Beispiel für eine Mediation im weitesten Sinne der Westfälische Friede von Münster

und Osnabrück aus dem Jahre 1648 genannt.⁵ Diesem Mediationsverfahren sind jedoch päpstliche Mediationsversuche vorangegangen.⁶

Obwohl auch in Europa die ersten Mediationsverfahren bis ins Mittelalter greifen, war eine enorme Stagnation in der Weiterentwicklung und in der Wahrnehmung von Mediationsverfahren nach Ende des 18. Jahrhunderts, bis in die Mitte des 20. Jahrhunderts zu erkennen. Allgemein ist in Europa, vor allem aber in den deutschsprachigen Ländern in Gegensatz zu den Ländern im angelsächsischen Sprachraum zu erkennen, dass sich die Mediation nach dem 18. Jahrhundert viel langsamer und schleppender entwickelte. Dies hatte mehrere Gründe, hervorheben kann man jedoch, dass im angelsächsischen Rechtssystem der Zugang zu den ordentlichen Gerichten und zur Rechtsprechung sehr beschwerlich und kostspielig ist, sodass sich andere Wege zur Geltendmachung des Rechts leichter etablierten und verbreitet haben als in den deutschsprachigen Gebieten, da in diesen eine, für jeden leicht zugängliche ordentliche Gerichtsbarkeit ausgebaut wurde. Dies ist natürlich einerseits positiv, da jeder rechtliches Gehör bekommt, andererseits negativ, da sich so andere Institutionen zur Streitbeilegung gar nicht oder nur sehr schwer entwickeln und etablieren konnten und können.⁷

Erschwerend kam in Deutschland noch hinzu, dass die Advokatschicht am Scheidepunkt des 19 – 20. Jahrhunderts auf eine Monopolstellung beharrte, bezüglich außergerichtlicher Rechtsberatung, Rechtsklärung.⁸

Dies wurde durch das Rechtsberatungsmißbrauchsgesetz (RBMißbrG) vom 13.12.1935, das in erster Linie jedoch nicht ausschließlich-jüdische Juristen aus allen Bereichen des Rechts ausgeschlossen hat⁹ geändert, nicht „deutsche und nicht Juristen“ wurden aus allen Prozessen ausgeschlossen.

Nach Beendigung des II. Weltkriegs im Jahre 1945 wurde das Gesetz in seiner damaligen Fassung abgeschafft, die offizielle Wiedereinführung erfolgte 1958 unter dem neuen Titel Rechtsberatungsgesetz (RBERG). Ohne jedoch den alten Passagen, also den antijüdischen Passagen. Weiterhin mit starker Begrenzung wer Rechtsberatung, Rechtsbehelf anbieten darf.¹⁰ Dieses mehr als fragwürdige Gesetz ist bis 2008 in Kraft geblieben, (Aufhebung durch das *Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG)* vom 01.06.2008).¹¹ Dieses ist jedoch nicht weniger in der Kritik und entspricht keinesfalls der EU-Rechtskonformität.

Durch die o.g. Entwicklungsmechanismen begann sich die Mediation in Deutschland erst in den späten 80-er, frühen 90-er Jahren zu entwickeln und an Akzeptanz zu gewinnen.

Vorreiter der Mediation im deutschsprachigen Raum war Österreich. Österreich begann im Jahre 1985 in Zusammenarbeit von Justiz und des Vereines für Bewährungshilfe und soziale Arbeit mit einem Modellversuch der Mediation im Rahmen des Jugendstrafrechts. Im gleichen Atemzug versucht sich Deutschland 1985 im Bereich des Täter – Opfer – Ausgleichs im Jugendstrafrechtsbereichs. Somit können wir festhalten, dass die ersten Schritte der modernen Mediation im deutsch-

sprachigen Raum erstmalig im Strafrecht, zentral aber im Jugendstrafrecht Anwendung erfuhren und erst in den neunziger Jahren in den Zivilrechtsraum, näher in die Familienmediation übergang.¹²

Die erste tatsächliche rechtliche Regelung bezüglich der Aufgaben der Mediation wurde in Deutschland erst 2012, als Reaktion auf die Richtlinie der Europäischen Union von 2008 (2008 /52/EG) durch das Mediationsgesetz vom 26.07.2012 eingeführt. Seine Revision erfuhr das Gesetz 2016, ergänzend kam die „Zertifizierte – Mediatoren – Ausbildungsverordnung (01.09.2017) hinzu.¹³

2. Entwicklung der Mediation in Ungarn

Auch in Ungarn geht die Entwicklungsgeschichte über eine, – im weitestem Sinne als Mediation bekannte außergerichtliche Verfahrensart – weit zurück. Laut Aufzeichnungen hat Stephan der I. (der Heilige) nach seiner Krönung zum ersten ungarischen König, im Jahre 1000 n. Chr. das außergerichtliche Schlichtungsverfahren institutionalisiert. Die erste schriftliche Erwähnung stammt aus Artikel 16 des II. Dekrets des *Heiligen Stephan*, in dem darauf hingewiesen wird, „dass die Aufgabe der Schiedsrichter zunächst nicht darin bestand, zu richten, sondern zu schlichten“.¹⁴

Im 13. Jahrhundert wird in schriftlichen Aufzeichnungen von sogenannten „genommenen“ Richtern gesprochen, womit wahrscheinlich die gewählten Richter gemeint sind. Im 14. Jahrhundert führte die Gründung von Dorfgemeinschaften zur Entwicklung kommunaler

Institutionen, wobei der Dorfrichter als Schiedsrichter fungierte, vor allem bei der Beilegung von Streitigkeiten in der Gemeinschaft (allgemeine Unstimmigkeiten in der Dorfgemeinschaft) und in Verwaltungsangelegenheiten.¹⁵

Geschichtliche Aufzeichnungen legen dar, dass die Entwicklung der Mediation auf den sog. „Schiedsgerichtlichen – Verfahren“ fußt. Grundsteine der Mediation wurden durch die sogenannten „selbstgewählten“ Schiedsgerichte und deren Arbeit geprägt. Freilich waren und sind Schiedsgerichte keine Mediationsverfahren, jedoch bildeten sie die Basis zur Entwicklung der heutigen Mediationsverfahren. Im Laufe der Geschichte wurde eine Reihe von Gewohnheitsrechten die durch die Mediationen und dem Verhalten der Parteien nach der Mediation, langsam aber sicher Einfluss auf das Rechtssystem nahmen, letztendlich in unser Rechtssystem aufgenommen worden, was zeigt, dass die Mediation von der Gesellschaft positiv wahrgenommen und auch gefordert wird.¹⁶

Die Einführung der Schiedsgerichtsbarkeit war das erste Rechtsforum, das in erster Linie auf die Entlastung der staatlichen Gerichte abzielte.¹⁷

In Ungarn wurde die „moderne“ Mediation erstmals in arbeitsrechtlichen Fällen eingesetzt, dies wurde im Gesetz XXII aus dem Jahr 1992 geregelt und festgehalten. (Regelung von Arbeitskonflikten und Arbeitsstreitigkeiten in den §§ 194 – 198 und §§ 199 – 202 des Arbeitsgesetzes). Verpflichtende „Arbeitsrechtsmediation ist bis heute – also auch im modernen ungarischen Arbeitsrecht – vorhanden.

Auch in Zivilsachen wollte man Mediationsverfahren fördern, vor allem in Familiensachen, so hat sich im Jahre 2013 das Landesamt für Gerichtswesen (OBH) die Aufgabe gestellt, das Rechtsinstitut der Mediation unter dem Titel „Dialog statt Prozess“ zu fördern.¹⁸

Wichtig zu erwähnen ist auch die Justizminister – Verordnung 63/2009. (XII. 17.) über die Fort – und Weiterbildung der Mediatoren. Durch diese hat die ungarische Regierung die EU – Richtlinie 2008/52 verwirklicht.¹⁹ Sie regelt die Aus – und Weiterbildungsvorschriften der Republik Ungarn in Bezug aller Mediatoren (§§ 1 – 11). Auch wenn sie, wegen der Verwirklichung der EU – Richtlinie damals von großer Bedeutung war, spielt sie seit der Erlassung der zentralen Mediationsgesetze im Jahre 2002 für Zivil – und Verwaltungssachen sowie das Gesetz 2016 für Straf – und Ordnungswidrigkeitenmediationen keine zentrale Rolle mehr.

III. Der Ausbildungsprozess, rechtliche Grundlagen und das Mediationsverfahren in Deutschland und Ungarn

1. Mediation in Deutschland

In diesem Kapitel möchte ich im Allgemeinen über die „Eigenheiten“ der deutschen Mediation sprechen, das heißt, über das deutsche Grundverständnis bezüglich Mediation. Dies soll das Verständnis über das Mediationsverfahren und die Arbeit der Mediatoren erleich-

tern und fördern. Des Weiteren soll es dem Leser einen Überblick über die deutsche Mediation ermöglichen, somit zum Verständnis beitragen. Ohne diese Grundlagen ist es schwer, das „wie und warum“ einer Mediation zu verstehen.

1.1. Mediationsverständnis in Deutschland, vom Begriff zur Stellung der Mediation

Um zu verstehen, was nach deutschem (Rechts)verständnis Mediation ist, müssen wir diese erst einordnen. Hierzu haben wir zwei, sich ergänzende und aufeinander bauende Sichtweisen. Einerseits die vom Gesetzgeber sehr knapp gefasste Auffassung über die Mediation und ihrem Wirkungskreis, den das Mediationsgesetz inne hat (§ 1 ff.), andererseits die Lehre bzw. Literatur, die den Rahmen, die der Gesetzgeber mit seiner Gesetzesdefinition gestaltet hat, mit Inhalt füllt.

Die im Mediationsgesetz (MediationsG)²⁰ gefasste Begrifflichkeit dient eher als Rahmenwerk und zeigt einmal mehr, wie „halbherzig“ der deutsche Gesetzgeber über Mediation nachdenkt. Das gesamte neue Mediationsgesetz von 2012, Überarbeitung im Jahre 2015 umfasst insgesamt 9 §§ Den Inhalt dieser „knapp gefassten Rahmengesetzgebung“ hat die Lehre, die Literatur erweitert und aufgefüllt. Die Ansicht und Auffassung der Lehre und Literatur sind, – da sie auch den Kern einer Mediation berühren und die Mediation in ihrer Gänze betrachten – für die Ausbildung als auch für die Haltung und tatsächliche Arbeit des Mediators ausschlaggebend.

Nach dem deutschen Gesetzgeber ist Mediation: „§ 1 MediationsgG: (1) *Mediation ist ein vertrauliches und strukturiertes Verfahren, bei dem Parteien mithilfe eines oder mehrerer Mediatoren freiwillig und eigenverantwortlich eine einvernehmliche Beilegung ihres Konflikts anstreben.* (2) *Ein Mediator ist eine unabhängige und neutrale Person ohne Entscheidungsbefugnis, die die Parteien durch die Mediation führt.*“

Laut namhaften Vertretern der Mediationswissenschaft wie Reiner Bastine, Claudia Theilmann Dr. jur. Heinz Möhn und Anke Siebel ist Mediation jedoch: „*Mediation zielt darauf ab, dass (1) die Konfliktpartner ihre unterschiedlichen Interessen und Bedürfnisse besser verstehen, (2) für alle Beteiligte konkrete, selbstbestimmte und einvernehmliche Lösungen erreicht werden und (3) die Zusammenarbeit und Kompetenz der Partner zur Lösung künftiger Probleme gestärkt wird.*“ Dieser Definition nach ist Mediation ein lösungsorientiertes und kompetenzstärkendes psychologisches Vermittlungsverfahren zur Regelung von Sachproblemen. Das Verfahren hat die Förderung eines besseren Verständnisses für die jeweiligen Bedürfnisse der Konfliktpartner zum Ziel. Durch die Stärkung der Kooperationsfähigkeit beider Partner wird das Treffen konkreter, es werden sachdienliche Entscheidungen ermöglicht und die Kompetenz zur Lösung zukünftiger Probleme erweitert. Mediation stellt demnach eine zielorientierte und strukturierte professionelle Hilfe dar, die die einvernehmliche und eigenverantwortliche Lösung interpersoneller Konflikte begünstigt. Der Mediator fungiert lediglich als neutraler Vermittler und bietet

den Konfliktpartnern den Rahmen zur Klärung ihrer Anliegen.²¹

Theoretischer Ansatz der Mediation ist die Erkenntnis, dass Anlage und Entfaltung von Konflikten wie auch die Potenziale zur Lösung denselben Nährboden haben, demzufolge die Konfliktparteilichen aufgrund ihrer Nähe zum Konflikt und seiner Entscheidung für ihre Probleme auch die interessengerechtesten Lösungsvorräte haben, die gegebenenfalls nur bewusst gemacht werden müssen.²² (Die Parteien sind dementsprechend sowohl Herd des Konflikts, als auch die Schlüssel des selbigen).

1.2. Mediatorenausbildung in Deutschland, der Zertifizierte Mediator (Zert.Med.)

Die Ausbildung zum – nunmehr – zertifizierten Mediator regelt das Mediationsgesetz (2015) in den §§ 5 – 6 MediationsG. i.V.m. der VO. des Bundes – ZMediatAusV²³, die seit dem 01.09.2017 in Kraft ist.

Nach dem MediationsG.: „§ 5 (1) *Der Mediator stellt in eigener Verantwortung durch eine geeignete Ausbildung und eine regelmäßige Fortbildung sicher, dass er über theoretische Kenntnisse sowie praktische Erfahrungen verfügt, um die Parteien in sachkundiger Weise durch die Mediation führen zu können. Eine geeignete Ausbildung soll insbesondere vermitteln: 1. Kenntnisse über Grundlagen der Mediation sowie deren Ablauf und Rahmenbedingungen, 2. Verhandlungs- und Kommunikationstechniken, 3. Konfliktkompetenz, 4. Kenntnisse über das Recht der Mediation sowie über die Rolle des Rechts in der Mediation sowie 5. praktische*

Übungen, Rollenspiele und Supervision. (2) Als zertifizierter Mediator darf sich bezeichnen, wer eine Ausbildung zum Mediator abgeschlossen hat, die den Anforderungen der Rechtsverordnung nach § 6 entspricht. (3) Der zertifizierte Mediator hat sich entsprechend den Anforderungen der Rechtsverordnung nach § 6 fortzubilden.“

Entsprechend des § 6 hat der Bund nach langen Streitigkeiten und Diskussionen – seine Ermächtigung wahrnehmend am 21.08.2016 die o.g. VO. erlassen. Dies war ein Meilenstein. Durch diese VO. wurde der einheitliche Ausbildungsrahmen geschaffen, zugleich eine einheitliche Voraussetzung zur Ausbildung und Fortbildung von zertifizierten Mediatoren für das gesamte Bundesgebiet erlassen.

„§ 1 ZMediatAusV: Diese Verordnung regelt 1. die Ausbildung zum zertifizierten Mediator, 2. die Fortbildung des zertifizierten Mediators sowie 3. Anforderungen an die Einrichtungen zur Aus- und Fortbildung nach den Nummern 1 und 2.“

Vor dem MediationsG. und der VO. konnte jeder, ohne Ausbildung und ohne qualifizierte Kenntnisse Mediationen ausüben und anbieten. Die, die sich vor dem Erlassen des Gesetzes und der Verordnung Mediatoren genannt haben, mussten eine Weiterbildung und eine entsprechende Anzahl an erfolgreich erbrachten Mediationen nachweisen, um die „neue“ Zulassung zu bekommen, oder mussten mit der Tätigkeit aufhören. Richter, die „gerichtsnahe Mediation“ erbrachten, wurden nach einer Schonzeit in Güterichter umbenannt, sie dürfen ohne weiteres weiter „mediieren“. Saloppe Begründung war,

„man müsse sie ja irgendwie weiterbeschäftigen“.

„§6 Als zertifizierter Mediator darf sich auch bezeichnen, wer 1. im Ausland eine Ausbildung zum Mediator im Umfang von mindestens 90 Zeitstunden abgeschlossen hat und 2. anschließend als Mediator oder Co-Mediator mindestens vier Mediationen durchgeführt hat.“²⁴

§7 (1) Als zertifizierter Mediator darf sich bezeichnen, wer vor dem 26. Juli 2012 eine Ausbildung zum Mediator im Umfang von mindestens 90 Zeitstunden abgeschlossen und anschließend als Mediator oder Co-Mediator mindestens vier Mediationen durchgeführt hat. (2) Als zertifizierter Mediator darf sich auch bezeichnen, wer vor dem 1. September 2017 einen den Anforderungen des § 2 Absatz 3 und 4 genügenden Ausbildungslehrgang erfolgreich beendet hat und bis zum 1. Oktober 2018 an einer Einzelsupervision im Anschluss an eine als Mediator oder Co-Mediator durchgeführte Mediation teilgenommen hat. Wird die Einzelsupervision erst nach dem 1. September 2017 durchgeführt, ist entsprechend § 4 Absatz 2 eine Bescheinigung auszustellen. (3) In den Fällen der Absätze 1 und 2 beginnen die Fristen des § 3 Absatz 1 Satz 3 und des § 4 Absatz 1 am 1. September 2017 zu laufen. Im Fall des Absatzes 2 Satz 2 beginnen die Fristen abweichend von Satz 1 mit Ausstellen der Bescheinigung zu laufen.“

Die Ausbildung und die Zertifizierung, die entsprechend nach den Vorschriften des MediationsG. und der VO., nach 2017 erlangt und absolviert werden bzw. wurden, sollten bzw. sollen, – zumindest theoretisch, – als Beweis dienen, dass nunmehr qualifizierte, gut ausgebildete Fach-Mediatoren Mediationstätigkeiten ausüben.

„§ 2 (1) Als zertifizierter Mediator darf sich nur bezeichnen, wer eine Ausbildung zum zertifizierten Mediator abgeschlossen hat.“

Jedoch kommt neben der schon o.g. Sonderbehandlung für Richter und Juristen erschwerend hinzu, dass die Qualifikationen, Aus- und Fortbildungen von keiner staatlichen Stelle überwacht werden. Des Weiteren kommt hinzu, dass Rechtsverbände von Richtern und auch Anwälten bis heute gegen die außergerichtliche Mediation „schlecht Wetter machen“. Der Staat selbst unterstützt eher die gerichtsnahe Mediation, die Güterichter – „Mediation“, die er mit Kostenzuschüssen und Werbung fördert und finanziert, um Richtern (Güterichter, die keine Mediationsausbildung brauchen, jedoch Mediationstätigkeiten ausüben dürfen) den Markt zu sichern.²⁵

1.3. Das deutsche Mediationsverfahren und seine Grenzen

Wie wir erkennen konnten, sind große Diskrepanzen zwischen der gerichtsnahe Mediation – die zumindest in Deutschland – mit der „echten“ Mediation so gut wie nichts zu tun hat und der außergerichtlichen. Ich möchte mich hier auf die außergerichtliche Mediation und ihrer Abläufe konzentrieren.

Um das psychologisch-bedsürfnisorientierte außergerichtliche Mediationsverfahren zu verstehen, ist es ratsam, mit den sog. „5 Grundpfeilern“, den Grundprinzipien der Mediation anzufangen. Wichtig auch weil sie den Unterschied zu dem ungarischen sehr

technisch, juristisch angehauchten Mediationsverständnisses und seinen Grundprinzipien zeigt.

1. Allparteilichkeit: das bezieht sich auf den Mediator, der stets die Parteien in ihrer Eigenartigkeit akzeptiert, nicht verurteilt, nicht urteilt und für beide gleichermaßen verfügbar ist.
2. Informiertheit: das heißt, dass jede Seite, alle, ihr bekannten Informationen (Zahlen, Daten, Fakten), alles, was zum gedeihlichen Auflösen eines Konfliktes beitragen kann den anderen mitteilen muss. Nur wenn sich die Parteien auf einer „Augenhöhe“ begegnen, kann die Mediation funktionieren.
3. Freiwilligkeit: keiner kann und wird gezwungen an einer Mediation teilzunehmen. Jeder hat das Recht, die Mediation frühzeitig zu unterbrechen, die Mediation zu verneinen. Wenn jedoch der Mediation zugestimmt wurde, müssen die „Spielregeln“ der Mediation eingehalten werden.
4. Eigenverantwortlichkeit: der Mediator gibt keine Vorschläge betreffend einer Konfliktlösung, er ergreift auch nicht Partei. Die Parteien müssen selbst für sich einstehen, ihre Bedürfnisse, Gefühle und Ärgernisse kund tun. Jede Partei muss für sich und seine Interessen einstehen können.
5. Vertraulichkeit: nichts was in der Mediation geschehen ist oder gesprochen wurde verlässt den sog. „Geschützten Raum“. Diskre-

tion, Verschwiegenheit und das Vertrauen in alle Parteien ist das wichtigste. Keiner darf der Mediation ohne Zustimmung aller Parteien beiwohnen, die „Sache geht nur die Beteiligten was an.“²⁶

Damit ein Mediationsverfahren in die Wege geleitet werden kann, muss sich der Konflikt oder die Verwerfung für eine Mediation eignen. Einfach gesagt ist alles, was Quelle eines Streites sein kann, geeignet für ein Mediationsverfahren. Einziges Ausschlusskriterium ist, Gewalt, Streitigkeiten in denen das Gewaltpotential hoch ist.

Im Lehrbuch von Möhn – Siebel heißt es: *„Ein Gesprächsprozess, lebt vom konstruktiven Dialog, dass die Beteiligten miteinander reden und sich verstehen können (Wille zur Kommunikation). Ohne solche Befähigung läuft nichts. Sprachlosigkeit und Verweigerung machen es in allen Lebensbereichen schon im Ansatz chancenlos, gemeinsame Ziele zu stecken und zu erreichen oder auch nur miteinander ins Reine zu kommen...“* weiter heißt es *„... Konflikte werden durch Kommunikation ausgetragen (nicht durch Gewalt und Handgreiflichkeit). Durch Kommunikation werden Konfliktdynamiken beeinflusst, Konfliktstrukturen gestaltet...“*²⁷

Letztendlich will die Mediation für die Konfliktbeteiligten eine Win-Win-Situation erreichen, die Parteien sollen beide als Gewinner, mit dem, für beide annehmbaren Lösungen bezüglich ihres Streitfalls aus diesem entlassen werden.

Die Eignung zur Mediation hat der Mediator während des ganzen Mediationsverfahrens zu prüfen

Jeder Konfliktbeteiligte muss wissen, was er will und seinen Willen und seine Bedürfnisse muss er auch äußern können. Zu der Eignung gehört auch die Fähigkeit, Entscheidungen treffen zu können, d.h. auch die Bereitschaft der Parteien, sich in gemeinsamen Gesprächen mit dem anderen Konfliktbeteiligten konstruktiv auf den Verhandlungsprozess einzulassen. Auch, dass die Ziele, die - die Konfliktparteien erreichen wollen, mit den Grundvoraussetzungen und den Möglichkeiten des Mediationsverfahrens im Einklang sind, d.h. eine gemeinsame gedeihliche Lösung zu finden, die für beide Parteien vertretbar ist.²⁸

Die Konfliktparteien sind verhandlungsfähig im Sinne der Mediation, wenn sie nach dem BGB erstens Geschäftsfähig, zweitens Rechtsfähig sind (§§ 1 i. V. m. 104 BGB). Jedoch müssen die Parteien für das Mediationsverfahren einiges mehr mitbringen und zwar die Verhandlungsfähigkeit, die Fähigkeit ihre Interessen wahrzunehmen und für diese einzustehen und ihre Interessen und Bedürfnisse selbst unabhängig und eigenverantwortlich zu formulieren.²⁹

Da die Mediation auf Emotionen, Gefühlen und Bedürfnisse aufbaut, wird eine Mediation des Weiteren kaum erfolgreich sein, wenn der Konflikt und/oder der Streitgegenstand kein sogenannter Knoten im emotionalen, sozialen und / oder wirtschaftlichen Beziehungsgeflecht ist, ein Lösungsdruck sich noch nicht aufgebaut hat und der Konflikt und / oder Streitgegenstand nicht disponibel ist.³⁰

Auch nicht geeignet ist eine Mediation, wenn die Parteien die Lösungen vom Mediator erwarten.³¹

Der Mehrwert einer Mediation gegenüber anderen Konfliktlösungsverfahren, in dem dritte Außenstehende mit Entscheidungsbefugnissen beteiligt sind, liegt im beherrschbaren *Zeitstrahl* und in dem, das Verfahren prägenden, Akzeptanz findenden *Wertekatalog*.

Demnach ist die Struktur der Mediation wie folgt: sie kennzeichnet zunächst die strikte Aufteilung der Verantwortung für die Konfliktlösung in Ergebnisverantwortung einerseits, die bei den Medianten liegt und der Verantwortung für den Prozessablauf andererseits, die dem Mediator zufällt. Sie wird darüber hinaus von den Grundsätzen der Freiwilligkeit, Allparteilichkeit, Eigenverantwortlichkeit, Informiertheit und Vertraulichkeit geprägt.³²

Das deutsche Mediationsverfahren läuft in mehreren Phasen ab, jede Phase bearbeitet eine strukturelle Eigenheit des Verfahrens und dient zum Aufbau der nächsten, durch dieses „Schritt für Schritt Verfahren“ ist es dem Mediator möglich alle Nuancen des Streits bzw. Konfliktfalls zu erkennen und zu durchleuchten.

Verschiedene Autoren und Schulen verwenden verschiedene Phasenmodelle. Das meistverbreitete ist jedoch das 6 - Phasenmodell - dieses möchte ich ihnen hier vorstellen, da ich selber mit diesem arbeite:

Das Mediationsverfahren nach dem 6 - Phasenmodellen³³:

Phase - 0: Obwohl das Mediationsverfahren als 6 - Phasenmodell bezeichnet wird, haben wir noch eine so-

genannte Vor - Phase, diese ist nichts anderes als der erste Kontakt zwischen Mediant und Mediator, meistens telefonisch oder via E-Mail.

Phase - 1 ist das tatsächliche Zusammentreffen zwischen Mediator und Medianten, hier werden die allgemeinen Grundlagen der Mediation, die Rollenverteilung zwischen Mediator und den Medianten erläutert, der Mediationsvertrag geschlossen und die wichtigsten Fragen über den Ablauf der Mediation geklärt. Diese Phase ist das sogenannte Arbeitsbündnis.

Phase - 2: Diese Phase, wird als Phase zur Erarbeitung der Konfliktfelder benutzt, d.h. hier werden die zu bearbeitenden, strittigen Themen festgehalten. Daraufhin wird von den Medianten eine Reihenfolge zur Abarbeitung der einzelnen Themen festgehalten. Hier wird auch erneut auf die sogenannten Spielregeln der Mediation hingewiesen, bevor es dann in Phase - 3, zur konkreten Erläuterung der Konfliktfelder geht.

Phase - 3: Sie dient der Bearbeitung der Konfliktfelder und zwar nach Positionen (Sichtweise des Einzelnen, die „ICH-Phase“). Hier wird das Thema oder die Themen aus Phase - 2 in der, von den Medianten festgelegten Reihenfolge besprochen und bearbeitet, jeder Mediant schildert seine Sichtweise zu dem entsprechenden Streitthema abwechselnd, d. h. Zahlen Daten Fakten sammeln. Zum Schluss wird für jedes einzelne Thema, das hier besprochen wird eine sogenannte Arbeitsfrage festgehalten die es zu bearbeiten gilt.

Phase - 4: Phase - 4 bedeutet, dass wir die Arbeitsfragen auf die emotionale Schiene verleiten, wir versuchen ein

Verständnis aufzubauen, anhand derer Informationen, die wir in Phase - 3 bekommen haben. Das heißt, ein Verständnis für einander und ein Verständnis auch für sich selbst. Hier werden die Wünsche, Bedürfnisse und Gefühle zu den bestimmten Themen erläutert.

Phase - 5: Hier werden die ersten gemeinsamen Lösungsvorschläge festgehalten, jedoch noch nicht konkret, sondern ohne groß nachzudenken, ohne zu überlegen, wie sehr eine bestimmte Lösung überhaupt machbar ist oder warum eine Lösung nicht machbar ist. Jede Lösung wird hier einfach in den Raum geschmissen, die Parteien werden angeregt ein „Brainstorming“ durchzuführen.

Die Phase - 6: Sie ist für die Verschriftlichung der besprochenen Lösungen. Sollte ein Formzwang bestehen, wird dieser natürlich eingehalten und der sogenannte Privatvertrag zwischen den Parteien festgehalten.

Nach Phase - 6 wird besprochen, ob nach einer Probezeit noch einmal ein Nachgespräch geführt werden soll oder nicht (Phase 6+). Dieses wird oft eingeführt, um nach einer gewissen Zeit – meistens 4 bis 6 oder selten 8 Wochen -, die im Vertrag festgehaltenen Lösungen noch einmal auf ihre Tauglichkeit zu prüfen.

2. Die Mediation in Ungarn

Auch das ungarische Mediationsystem arbeitet mit dem gerichtsnahem und dem außergerichtlichen Mediationsverfahren. Neben dem deutschen System folgt es auch dem österreichischen. Sowohl in Österreich als auch

in Ungarn müssen Mediatoren die gesetzlich vorgeschriebene Schulung / Ausbildung durchlaufen und werden daraufhin, wenn sie den Registrierungsprozess erfolgreich durchliefen, in die Liste der Gerichtsmediatoren eingetragen. Es werden sowohl die sog. Gerichtsmediatoren (diese jedoch nur auf Wunsch, ohne das es Obligatorisch für sie wäre, da sie eh als Anwälte vor Gericht zugelassen sind), als auch die außergerichtlichen Mediatoren eingetragen, die durch die Eintragung in diese Liste (österreichisch)³⁴, bzw. durch die Eintragung in das Gerichtsverzeichnis für Mediatoren³⁵ (ungarisch)³⁶ als Mediatoren arbeiten dürfen.

In Ungarn nennt man diese zwei Mediatorengruppen einerseits Gerichtsmediatoren (mit Grundausbildung Rechtswissenschaften) und die sog. „Frei-Marktmediatoren“ („Piaci mediátor - ungarisch, alle ausgebildeten Mediatoren, die als Grundstudium nicht Rechtswissenschaften studierten.) Die Aufgaben dieser Mediatorengruppen entsprechen den Aufgaben der deutschen Mediatoren, egal ob gerichtsnah oder außergerichtlich, da die ungarischen „Frei-Marktmediatoren“ mit Ausnahme der, vom Gericht selbst vorgegebenen („zwingenden“) Mediationen, alle Mediationsverfahren durchführen dürfen, genau wie ihre Gerichtsmediatoren-Kollegen. strittig ist jedoch die Stellung bei Strafrechtsmediationen, dort werden in erste Linie Gerichtsmediatoren eingesetzt.³⁷

2.1. Mediationsverständnis in Ungarn, vom Begriff zur Stellung der Mediation

Im Gegensatz zum deutschen „außergerichtlichen Mediationsverfahrensverständnis“, – wo der Fokus eher auf der psychologischen, Gefühls - und Bedürfnisachse liegt, – legt Ungarn, den Fokus konzentriert – bei jeder Mediation, egal ob außergerichtlich oder gerichtsnah – auf die „mechanisch-, juristische Problemlösungsachse. Hier sind Gefühle, Bedürfnisse, psychologische Aspekte so gut wie von keiner Bedeutung. Es wird sehr Fakten – und problemlösungsbezogen gearbeitet.

Da die ungarische Mediation, in zwei große Rechtsbereiche geteilt wird, gibt es für die Mediation mehrere Definitionen. Eine für die Zivil – und Verwaltungsmediationsgebiete und eine für Straf – und Ordnungswidrigkeitenmediationen. Auch wie in Deutschland, hat jedoch die Mediationslehre ihre eigenen Definitionen festgehalten, da die Mediation natürlich viel mehr ist, als das, was der Gesetzgeber definiert. Jedoch stimmt auch hier, dass es keine einheitliche Definition für Mediation gibt, je nach Mediationsansicht hat die Lehre verschiedene Definitionen.

Nach dem Gesetz LV (Kvtv.) aus dem Jahre 2002 für Mediationsverfahren in Zivil – und Verwaltungssachen ist Mediation: „§ 1 Abs. 1; Zweck dieses Gesetzes ist die Erleichterung der Beilegung zivil- und verwaltungsrechtlicher Streitigkeiten, die sich aus den Persönlichkeits- und Vermögensrechtlichen Streitigkeiten zivilrechtlicher oder verwaltungsrechtlicher Natur ergeben, bei denen die Verfügungs-

gewalt der Parteien gesetzlich nicht eingeschränkt ist.

§ 2 Die Mediation ist ein spezifisches Schlichtungs-, Konfliktmanagement- und Streitbeilegungsverfahren, das im Rahmen dieses Gesetzes zur Erleichterung der Beilegung einer Streitigkeit gemäß § 1 Abs. 1 im gegenseitigen Einvernehmen der Streitparteien unter Hinzuziehung eines an der Streitigkeit unbeteiligten Dritten (im folgenden „Mediator“ genannt) mit dem Ziel durchgeführt wird, die Erstellung einer schriftlichen Vereinbarung zwischen den Parteien zur Beilegung der Streitigkeit zu erleichtern.

§ 3 Der Mediator hat die Aufgabe, unparteiisch und gewissenhaft nach bestem Wissen und Gewissen zum Mediationsverfahren beizutragen, um eine Einigung zu erzielen, die den Streit zwischen den Parteien beendet.“

Nach dem Gesetz CXXIII aus dem Jahr 2006 für Mediationsverfahren im Straf- und Ordnungswidrigkeiten – Angelegenheiten heißt es: „§ 1 Dieses Gesetz gilt für Verfahren, in denen die Staatsanwaltschaft das Strafverfahren zum Zwecke der Mediation gemäß dem Gesetz XC von 2017 über das Strafverfahren (im Folgenden: Gesetz XC von 2017 über das Strafprozessrecht) ausgesetzt hat“.

Definition und Zweck des Mediationsverfahrens nach „§ 2 Abs. 1; Das Mediationsverfahren ist ein Verfahren zur Bewältigung eines Konflikts, der sich aus der Begehung einer Straftat ergibt, mit dem Ziel, unter Beteiligung eines von der das Strafverfahren führenden Ermittlungsbehörde oder Staatsanwaltschaft unabhängigen Mediators eine schriftliche Vereinbarung zu treffen, die die Beilegung des Konflikts zwischen dem Opfer und dem Beschuldig-

ten einschließt und die Wiedergutmachung der Folgen der Straftat und das künftige gesetzestreue Verhalten des Beschuldigten fördert. Abs. 2 Ziel des Mediationsverfahrens ist es, eine Einigung zwischen Opfer und Beschuldigten zu erzielen.

§ 3 Abs. 1 Das Mediationsverfahren wird von einem Bewährungshelfer durchgeführt dessen Bewährungsstelle den Sitz derer Staatsanwaltschaft teilt, die die Zuständigkeit in der Strafsache innehat oder von einem Rechtsanwalt, der mit der als Bewährungshilfe ernannten Stelle einen Vertrag über die Durchführung des Mediationsverfahrens abgeschlossen hat (im Folgenden gemeinsam „Mediator“ genannt), durchgeführt.“

Wir sehen, dass der ungarische Gesetzgeber die Mediation sehr juristisch, mechanisch angeht, mit der tatsächlichen Mediation haben diese Definitionen eher wenig zu tun. Während meiner Recherchen über das Thema habe ich mir die Herangehensweise einiger ungarischer Ausbildungsstätten und deren Mediationsverständnis angesehen. Beruhigend konnte ich feststellen, dass die „Frei-Marktmediatoren“ den gleichen Grundgedanken verinnerlicht haben wie auch meine Ausbildungsstätte aus Berlin. In der Schule von Dr. Fellegi und Winkler – Virág heißt es sehr zutreffend: „Mediation ist eine einzigartige Methode, bei der ein Konflikt von einem bedrohlichen Übel in eine offene Chance verwandelt wird. Es handelt sich um ein Verfahren, bei dem ein unabhängiger und unparteiischer Mediator versucht, die Positionen, Motivationen und emotionalen Bedürfnisse der Parteien zu erkunden und zu verstehen und sie auf einen Weg zu führen, an dessen Ende es keine Verlierer, sondern

nur Gewinner gibt. Der Mediator tut dies alles, ohne Entscheidungen zu treffen, ohne Ratschläge zu erteilen, ohne zu urteilen, sondern indem er die Parteien auf ihrem eigenen Weg zu der für sie besten Entscheidung unterstützt.“³⁸ Hier möchte ich nur darauf hinweisen, dass ich mit diesem Begriff d' accord gehe. Das und nichts anderes ist Mediation.

2.2. Mediatorenausbildung in Ungarn, der ins Gerichtsverzeichnis aufgenommene Mediator

Auch das ungarische Mediationsverständnis teilt die Gruppe der Mediatoren in zwei Bereiche, in die sog. Gerichtsmediatoren und in die „Frei-Marktmediatoren“, hier muss jedoch festgehalten werden, dass die Zweiteilung dieser Gruppen nicht so stark geprägt ist, wie in Deutschland. Durch die Trennung der gerichtsnahen Mediation und der außergerichtlichen Mediation, wird in Ungarn die Arbeit und die Möglichkeiten der außergerichtlichen, „Frei-Marktmediatoren“ nicht „künstlich“ erschwert oder gar alles unternommen um Gerichtsmediation zu fördern. Ganz im Gegenteil, die ungarische Regierung und Fachliteratur wirbt explizite mit der „günstigeren, schnelleren und freieren“ außergerichtlichen Mediation.

Im Gegensatz zu den Gerichtsmediatoren sind die „Frei-Marktmediatoren“, im sog. Mediationsregister des Justizministeriums eingetragen. Tatsächlich kann sich jeder Mediator, der eine entsprechende Ausbildung hat, eintragen lassen.

Der tatsächliche Unterschied zwischen den beiden Gruppen ist, dass der

Gerichtsmediator immer im Zusammenhang eines Verfahrens gewählt, oder ernannt wird, ein „Frei-Marktmediator“, kann hingegen immer für jeden Konflikt frei gewählt werden. Die Mediatoren müssen nicht vor Gericht tätig sein. Sie müssen nur studiert haben, jedoch keine Juristen sein, wichtig ist das Beherrschen des „Mediationshandwerkskastens“!

Die für alle Mediatoren geltenden Ausbildung und/ oder Fortbildungsregelungen (allgemein Regelungen), also die Mindestausbildungsvoraussetzung um in das vom Justizministerium geführte, vom Justizminister überwachte Mediatoren-Register zu kommen regelt die Justizminister – VO. 63/2009. Die §§-n 2 – 6 regeln die allgemeine Ausbildung, die Mindestausbildungszeit. Diese beträgt mindestens 60 Lehrstunden á 45 Minuten für die Theorievermittlung, jedoch ohne praktische Übung, diese schließt sich als zweiter Teilt der Ausbildung an, es werden durch Rollenspiele und anderen Maßnahmen Mediationen durchgeführt, geübt und diese anschließend besprochen (§ 4). Die Ausbildung muss die entsprechenden Handwerkszeuge der Mediation in sog. Blockseminaren unterrichten. Dazu gehören u.a. Kommunikationstechniken, Verhandlungs- und Fragetechniken, juristische Grundkenntnisse und auch Psychologie – Grundkenntnisse u.v.m. (§ 3 Abs. 1 a – i Punkte). Bei seriösen Ausbildungsstätten entspricht Theorie und Praxis mindestens 120 Zeitstunden á 45 Minuten.³⁹

Neben dem zu vermittelnden Stoff wird auch festgehalten, dass eine Ausbildungsgruppe nicht mehr als 25 Schüler zählen darf und dass bei über 15

Teilnehmern mindestens 2 Ausbilder die Ausbildung führen müssen, von denen mindestens einer eine aktive Berufserfahrung von mindestens 3 Jahren nachweisen muss, um die bestmögliche Ausbildung zu sichern (§ 5). Die §§ 7 bis 8/a regeln die Fortbildungspflicht der Mediatoren entsprechend Form und First. In der VO. Heißt es der Mediator muss mindesten 50 ECTS (Kredits) nachweisen (§ 7 ff.).

Für die Ausbildung bzw. für die Eintragung in das Register für Mediatoren hat das Gesetz LV. aus dem Jahre 2002 (Kvtv.) weitere Spezialvorschriften, die neben den o.g. allgemeinen Vorschriften für die Zulassung und die Eintragung in das Register verbindlich sind. Diese regelt das Gesetz im Abschnitt II. ab § 4 ff. Kvtv. dementsprechend muss jeder zukünftige Mediator, bevor er die Ausbildung zum Mediator antritt, nachweisen, dass er ein einschlägiges Studium (z.B. Psychologie, Jura, Soziologie usw.) absolviert hatte. Selbst dann darf ein Mediator nicht in das Register aufgenommen werden und darf somit noch nicht als Mediator arbeiten. Jeder Mediator muss vor der Eintragung in das Register nachweisen, dass er in seinem ursprünglichen Beruf, mindestens 5 Jahre Berufserfahrung gesammelt hat (§ 5 Abs. 1 Punkt a ff. Kvtv.) Wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, kann der ausgebildete Mediator das Verfahren zur Eintragung in das Register der Mediatoren anstreben (§ 6 ff. Kvtv.)⁴⁰

Nachdem alle erforderlichen Schulungen und Daten erfasst wurden, die das Gesetz ab § 8 Kvtv. ff. vorschreibt, bekommt der Mediator seine Zulassung. Wir können erkennen, dass, obwohl der

ungarische Mediator nach seiner Zulassung im Gegensatz zum deutschen außergerichtlichen Mediator, so gut wie alle Mediationsverfahren wahrnehmen darf, ist die tatsächliche Aufnahme der Tätigkeit als Mediator jedoch sehr beschwerlich.

2.3. Das ungarische Mediationsverfahren und seine Grenzen

Nach der ungarischen Fachliteratur kann man folgende – eher technische, als psychologisch-bedürfnisorientierte Grundsätze zusammenfassen: Die wichtigsten Grundsätze, die für die Teilnehmer des Verfahrens gelten, sind die Prinzipien der Freiwilligkeit, der Gleichheit, der persönlichen Anwesenheit, der Vertraulichkeit und der Zukunftsorientiertheit. Weitere spezifische Grundsätze, die für den Mediator gelten, sind die Grundsätze der Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und Neutralität.⁴¹

1. **Freiwilligkeit:** sie garantiert in erster Linie das Recht auf einen freien Willen. Die Parteien übernehmen die volle Verantwortung für ihre Entscheidungen. Zweitens bedeutet Freiwilligkeit, dass jede Partei in jedem Stadium des Verfahrens beantragen kann, die Mediation abzubrechen und falls gewünscht, ein Gerichtsverfahren einzuleiten.
2. **Gleichheit:** die Gleichheit leitet hier die Lehre vom Grundgesetz ab, geht jedoch davon aus, dass der Mediator es sehr schwer hat, die Gleichheit und Augenhöhe zwischen den Parteien schaffen

zu können, da die Parteien hier auch als ober und untergeordnete „Gerichtsparteien angesehen werden“.

3. **Vertraulichkeit:** die Verpflichtung zur Verschwiegenheit ist von besonderer Bedeutung, da sie es den Parteien erleichtert, während der Mediation, sich dem Mediator gegenüber zu öffnen. Die Verschwiegenheitspflicht des Mediators hat eine doppelte Bedeutung: Zum einen hat er eine Verantwortung gegenüber den Parteien, zum anderen ist er dafür verantwortlich, dass das Vertrauen in das Mediationsverfahren gewahrt bleibt.
4. **Zukunftsorientiertheit:** der Ansatz bietet den Parteien die Möglichkeit, eine langfristige Zusammenarbeit für die Zukunft aufzubauen, indem sie die Vergangenheit aufarbeiten
5. **Persönlichen Anwesenheit:** Die gemeinsame und persönliche Anwesenheit der Parteien ist für das Verfahren unabdingbar, das Gesetz sieht auch die Möglichkeit vor, einen Rechtsvertreter einzusetzen, der jedoch nur als Beobachter an der Sitzung teilnehmen kann. Im Rahmen der Mediation hat der Mediator die Möglichkeit, sogenannte Einzelgespräche zu führen. Dieses Verfahren, das oft als Pendelmediation bezeichnet wird, ist besonders wichtig, wenn die Gleichberechtigung einer der Parteien nicht anders gewährleistet werden kann. Nach den ge-

trennten Gesprächen informiert der Mediator die Parteien sachlich und objektiv über die sie betreffenden Entwicklungen, wobei er ihre Vertraulichkeit wahrt.

6. Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und Neutralität: Diese sind sich gegenseitig ergänzende Grundsätze, damit der Mediator eine effektive Diskussion führen kann. Die Unabhängigkeit garantiert die Autonomie sowohl gegenüber den Parteien als auch gegenüber den Behörden und ermöglicht es dem Mediator, diese frei von Einfluss und Voreingenommenheit zu vertreten. Unparteilichkeit ist nichts anderes als eine unparteiische Haltung gegenüber den Parteien, die unerlässlich ist, um das Vertrauen der Parteien zu gewinnen. Neutralität setzt die Fähigkeit voraus, eine gleiche Distanz zu den Parteien aufrechtzuerhalten, gleiche Unterstützung zu leisten und ihre Interessen zu vertreten.

Auch das ungarische Mediationsverfahren arbeitet vorwiegend nach den 6 Phasenprinzip: Phase 1: Einleitung, Phase 2: Ununterbrochene Zeit, Phase 3: Austausch von Ideen, Phase 4: Ausarbeitung einer Vereinbarung, Phase 5: Verschriftlichung der Vereinbarung, Phase 6: Abschluss des Prozesses. Wobei auch hier zu erwähnen ist, dass es auch in Ungarn eine Phase 0 gibt, wo mindestens einer der Parteien den ersten Kontakt zum Mediator sucht um zu prüfen, ob der Sachverhalt überhaupt mediabel ist.

Phase 1 Einleitung: Die Parteien nehmen gemeinsam an der Mediationssitzung teil, in der der Mediator sie über seine Rolle, das Verfahren, den Zweck, den Zeitrahmen, die Zeitbegrenzungen für die Sitzungen und des Verfahrens und die Bedingungen für eine schriftliche Vereinbarung im Falle einer erfolgreichen Einigung informiert. Es werden die o.g. Prinzipien erörtert. Falls weitere Personen bei der Sitzung anwesend sind, wird deren Rolle in diesem Stadium geklärt.

Phase 2 „ununterbrochene Zeit“: In dieser Phase werden die Personen ohne Unterbrechung angehört, um ihnen die Möglichkeit zu geben, ihre Ansichten ohne Einmischung der anderen Partei darzulegen. (Unterbrechungsfreie Zeit) Die Aufgabe des Mediators besteht darin, zu entscheiden, wer mit seiner Darlegung des Konfliktes das Verfahren einleitet, also beginnt. Für welche Partei der Mediator sich auch entscheidet, er muss seine Entscheidung begründen um damit die Unparteilichkeit gegenüber den Parteien aufrecht erhalten zu können. Nachdem er den Parteien zugehört hat, fasst er das Gesagte zusammen und stellt dar, in welchen Punkten die Parteien eine Übereinstimmung haben und in welcher sie keine besitzen, um dann die strittigen Bestandteile des Konflikts zu ermitteln. Anschließend werden gemeinsame Punkte hervorgehoben, um die Möglichkeit einer Lösung zu stärken.

Phase 3 Austausch von Ideen: ist die zeitaufwändigste und bedeutendste Phase des Mediationsverfahrens. In dieser Phase des Gesprächs entwickeln die Parteien eine immer direktere Kom-

munikation miteinander und erreichen eine Ebene, auf der sie in der Lage und offen sind, die Gefühle des anderen zu hören und zu verstehen. Der Mediator mischt sich nicht in die effektive und konstruktive Aushandlung emotionaler Bedürfnisse ein, sondern greift nur ein, wenn diese ins Stocken gerät oder eine ungünstige Wendung nimmt. Sobald die emotionalen Fragen geklärt sind, können die inhaltlichen Aspekte erörtert werden, deren Lösung die Grundlage für die künftige Vereinbarung bilden wird.

Phase 4 Ausarbeitung einer Vereinbarung: In dieser Phase hält der Mediator die möglichen Lösungen zur Überwindung der Hindernisse für eine spätere Lösung schriftlich fest, wobei er auf den bereits mündlich besprochenen Themen aufbaut. Je mehr mögliche Lösungen die Parteien vorbringen, desto größer ist die Chance, eine erfolgreiche Vereinbarung zu erzielen. Die Gliederung der Mediationsvereinbarung muss – REMEK, (Ungarisch: Részletesnek, Elvégezhetőnek, Mérhetőnek, Elfogadott határidősnek, Konkrétanak) sein, d. h. die „SMART“ – Technik wird benutzt: Spezifisch, Messbar, Ausführbar, Realisierbar, Terminierbar.

Phase 5 Verschriftlichung der Vereinbarung: Die endgültige Vereinbarung muss spezifisch, inhaltlich eindeutig, nicht emotional und durchsetzbar sein. Sie muss formal gut strukturiert, klar, und transparent sein. Für inhaltliche Vereinbarungen sollte sie Bestimmungen über Fristen, Zuständigkeiten und Überprüfbarkeit enthalten.

Phase 6 Abschluss: Nach der Unterzeichnung der Vereinbarung hat der

Mediator am Ende des Mediationsverfahrens keine andere Aufgabe, als den beteiligten Parteien für ihre Zusammenarbeit zu danken und ihnen viel Glück bei der Einhaltung der Vereinbarung zu wünschen. Für den Fall, dass die Einigung – aus welchen Gründen auch immer – nicht oder nur teilweise zustande gekommen ist, ist es dennoch wichtig, die erzielten Ergebnisse zusammenzufassen und die Parteien zu ermutigen, weitere Lösungen zu erarbeiten. (Tatsächlich würde es sinnvoll sein, ein Nachgespräch anzubieten und nicht den „Fall einfach abzuhacken“.)

Die Grenzen der außergerichtlichen ungarischen Mediation entsprechen denen der deutschen außergerichtlichen Mediation. Mit der Ausnahme, dass die T – O – A Mediation in Ungarn aktiver gefördert wird als in Deutschland.

Maßgeblich für das ungarische Mediationsverfahren sind (auch wenn viele andere Gesetze, - UBGB, ArbG. - usw. Vorschriften in Bezug auf Mediation berühren) folgende:

1. Das Gesetz LV aus dem Jahr 2002 sieht vor, dass die Mediation gefördert wird, um die außergerichtliche Beilegung zivilrechtlicher Streitigkeiten bei Personen- und eigentumsrechtlichen Streitigkeiten, Delikten zu erleichtern. Die Mediation ist ein spezielles Verfahren zur Streitvermeidung, Konfliktbewältigung und Streitbeilegung im Sinne dieses Gesetzes.⁴²

2. Seit dem 1. Januar 2007 ist die Mediation in Strafsachen gemäß dem Gesetz CXXIII von 2006 möglich, wenn beide Parteien diesem Verfahren zugestimmt haben. Dies bedeutet, dass bei geringfügigen Straftaten (die mit einer

Strafe von weniger als 3 bzw. 5 Jahren) belangt werden) der Täter von der Strafe befreit, die Strafe erlassen wird oder seine Strafe gemildert wird, wenn er in einer entsprechenden Wiedergutmachung und/ oder Schadensregulierung leistet.⁴³

Wie man erkennen kann, hat sich der ungarische Gesetzgeber sehr viel Mühe gemacht und eine sehr fundierte und weitreichende gesetzliche Grundlage für das Mediationsverfahren gesichert, von der wir als deutsche außergerichtliche Mediatoren nur träumen können.

IV. Richtlinie 2008/52/EG zur Durchführung von Mediationsverfahren

Die Richtlinie 2008/52/EG über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen wurde am 21. Mai 2008 vom Europäischen Parlament und Rat mit dem Ziel erlassen, den Zugang zur alternativen Streitbeilegung zu erleichtern, und die gütliche Beilegung von Streitigkeiten zu fördern.

Mit dieser kurzen, bündigen, aus nur 13 Artikeln bestehenden, jedoch sehr gut zusammengefassten und auf den Punkt gebrachten Richtlinie soll dazu angehalten werden, Mediation als Streitschlichtungsinstrument zu nutzen. Die Richtlinie bzw. deren Ratifizierung soll des Weiteren für ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Mediation und Gerichtsverfahren gesorgt werden.

Anwendung findet die Richtlinie in allen grenzüberschreitenden Streitigkeiten in Zivil- und Handelssachen.

Vom Anwendungsbereich ausgeschlossen sind alle Rechte und Pflichten, über die – die Parteien selbst nicht verfügen können (nach den jeweils einschlägigen Rechtsvorschriften), sowie Steuer- und Zollsachen, verwaltungsrechtliche Angelegenheiten, und die Haftung des Staates im Rahmen der Ausübung hoheitlicher Rechte.

Mediation wird in der Richtlinie definiert als *„ein strukturiertes Verfahren unabhängig von seiner Bezeichnung, in dem zwei oder mehr Streitparteien mit Hilfe eines Mediators auf freiwilliger Basis selbst versuchen, eine Vereinbarung über die Beilegung ihrer Streitigkeiten zu erzielen. Dieses Verfahren kann von den Parteien eingeleitet oder von einem Gericht vorgeschlagen oder angeordnet werden oder nach dem Recht eines Mitgliedstaats vorgeschrieben sein.“*

Es werden auch Mediationen erfasst, die von Richtern durchgeführt werden, sofern dieser nicht für ein Gerichtsverfahren in der betreffenden Streitigkeit zuständig ist. Nicht unter den Begriff fallen etwaige Streitbeilegungsbemühungen des Richters während eines Gerichtsverfahrens.

Die Richtlinie legt den Mitgliedstaaten nahe, die Sicherstellung der Qualität der Mediation zu fördern, in dem freiwillige Verhaltenskodizes und andere Qualitätskontrollverfahren entwickelt und eingehalten werden. Außerdem sollte die Aus- und Fortbildung gefördert werden, um die Unparteilichkeit, Wirksamkeit und Sachkunde der Mediation sicherzustellen. Die Inanspruchnahme der Mediation soll auch dadurch gefördert werden, dass die Richter im Rahmen eines Verfahrens gegebenen-

falls zur Mediation auffordern bzw. darüber informieren.

In der Richtlinie heißt es wie folgt: *„Ziel ist es, europaweit einheitliche Vorgaben bzw. Mindeststandards für die Mediation zu schaffen. Es werden keine Einzelheiten vorgegeben, sondern nur bestimmte Grundfragen geregelt.“*⁴⁴

Entsprechend den Schlussabstimmungen der Richtlinie (Art. 12 „Umsetzung“), mussten die Mitgliedstaaten – mit Ausnahme Dänemarks, welches diese Richtlinie nicht annahm – alle erforderlichen Schritte zur Gewährleistung eines adäquaten Mediationsverfahrens einleiten und mit Bezug auf diese Richtlinie entsprechende Gesetze verabschieden. Hierfür wurde den Mitgliedstaaten eine Frist eingeräumt. Spätestens bis zum 21. Mai 2011 muss die Richtlinie ratifiziert sein. Wie wir oben sehen können hat sowohl Ungarn als auch Deutschland seinen Pflichten Genüge getan, wenn auch, das muss man sagen, Ungarn ein viel ausgereifteres System und konkretere, weitreichendere Gesetzesgrundlagen für das Mediationsverfahren erarbeitet hat als Deutschland.

V. Fazit

Man kann allgemein festhalten, dass sich eine große Entwicklung im Bereich der Mediation vollzogen hat, jedoch muss man auch festhalten, die Mediation hat noch einen sehr – sehr weiten Weg vor sich, bis ihre Vielfalt und die Möglichkeiten, die sie mit sich bringt, erkannt werden.

Beide von mir behandelten Länder haben in ihrer Regelung bezüglich der Mediation einiges erreicht, das ein Land mehr, das andere weniger. Jedoch haben beide Systeme Vor- und Nachteile.

Es muss jedoch erstaunlich und neidlos anerkannt werden, dass Ungarn ein viel durchdachteres, ausgeklügelteres und gerechteres Mediationssystem ausgebaut hat als Deutschland.

Auch wenn das Registersystem und die damit verbundenen Auflagen sehr komplex sind, sind sie dennoch ein guter Garant, dass Mediatoren eine gute Ausbildung genossen haben, man sie ohne Bedenken aufsuchen kann, in der Gewissheit man ist bei einem geprüften Fachmann.

Leider hat das deutsche System neben der sehr schwachen rechtlichen Regelung, die sogar eher gegen außergerichtliche Mediation ausgelegt ist auch solch ein staatlich überwacht und geprüftes Registersystem nicht. Nach der Ausbildung, die fast jeder belegen darf, wird der zertifizierte Mediator tatsächlich so gut wie gar nicht mehr geprüft.

Der Wahrheit an nächsten kommt die Aussage, dass die Stärken des einen Systems die Schwächen des anderen Systems sind und umgekehrt.

Wünschenswert wäre (meiner Meinung nach) eine Mischung der zwei Systeme. Eine etwas weniger schwere Ausbildung, mit großen Arbeitsmöglichkeiten und der Förderung der außergerichtlichen Mediation mit jedoch staatlichem Registersystem als Qualitätsschutz. Jedoch mit dem Grundsatz, dass in der Mediation die Bedürfnisse und Gefühle in den Vordergrund ste-

Bezeichnung	Ungarn	Deutschland
Rechtliche Vorschriften	Sehr gute, überdachte Gesetzgebung, es ermöglicht der außergerichtlichen Mediation eine gute Arbeitsbasis.	Rechtliche Vorschriften eher sehr sporadisch, jedoch sehr „feindlich“ den außergerichtlichen Mediatoren gegenüber, alle Maßnahmen werden so ausgerichtet, dass die Güterichter in den Vordergrund kommen
Spaltung der zwei Mediationsgruppen (außergerichtlich /gerichtsnah)	Sehr kleine Spaltung, Gleichstellung der zwei Mediatorengruppen	Starke Spaltung der zwei Mediatorengruppen, aktive Stärkung der gerichtsnahen Güte-Mediation. Absolute Missachtung der EU-Richtlinien
Staatliche Regulierung	Starke Regulierung, gute Qualitätssicherung	So gut wie keine staatliche Qualitätssicherung
Schulische Ausbildung	Schwere, sehr theoretische Ausbildung	Eine sehr Praxisbezogene, typisch das „Learning by Doing System“.
Arbeitsmöglichkeiten	Sehr gute Arbeitsmöglichkeiten, große Gebiete für außergerichtliche Mediatoren	Extrem eingeschränkte Möglichkeiten für Außergerichtliche Mediatoren
Mediationsverständnis	Sehr technisch, juristisch, zu reguliert	Ein gutes psychologisches bedürfnisorientiertes Verständnis. Das Recht spielt nur eine marginale Rolle
Rolle des Mediator	Mediator steht stark im Vordergrund	Mediator hält sich zurück, Medianten bestimmen

hen, das juristisch – technische sollte in den Hintergrund gestellt werden. Dann hätte man ein einigermaßen akzeptables Gerüst, um das Mediationsverfahren gedeihlich wachsen zu lassen.⁴⁵

1 Nagy Márta: Bírósági mediáció Szeged, Bába, 2011, 13. o.

2 Nagy: i.m. 17. o.

3 Decastello Alice: Mediáció az egészségügyben. HVG - ORAC Lap -és Könyvkiadó Kft, Budapest, 2010, 14.o.

4 Horn Claus-Henrik: Monographie – Anwaltliche Werbung mit Mediator und Mediation. Peter Lang Verlag, Frankfurt, 2006, 3 – 6. o.

5 Horn: i.m. 3 – 6. o.

6 Möhn Heinz-Josef: Geschichte der Mediation (Handout für die Ausbildung zum Zert Med., Mediationsagentur Berlin, 2015, 8 – 9. o.

7 Trenczek, T. – Berning, D. – Lenz, C. – Will, D.: Mediation und Konfliktmanagement, 2. Auflage, No-

mos Verlag, Baden Baden, 2017, 65. o.

8 Kilian Kilian, Mathias – Sabel, Oliver – v. Stein, Jürgen: Das neue Dienstleistungsgesetz, Deutscher Anwaltverlag & Institut der Anwaltschaft GmbH, 2008, Rn. 2

9 Krenzler, Michael: Rechtsanwaltsdienstleistungsgesetz 2. Auflage, Nomos Verlag, München 2017, § 1 Rn. 1

10 BVerwG, Urteil vom 29.10.1964 - II C 160.62, BVerwGE, 19, 339.

11 Auch das RDG ist mehr als kritisch zu betrachten und ist bis heute nicht der Prüfung der Verfassungsrechtstauglichkeit bzw. der Richtlinienkonformität unterzogen worden. Kritische Stimmen behaupten, dass dieses Gesetz nicht Europarechtskonform ist und eher als ein Orientierungspunkt zu betrachten sei.

12 Trenczek – Berning – Lenz – Will: i.m. 66 – 67. o.

13 Trenczek – Berning – Lenz – Will: i.m. 66 – 67. o.

14 Fabinyi, Tihamér: A választottbíráskodás. A Váci Kir. Országos Fegyintézet Könyvnyomdája, Budapest, 1920, 23. o.

15 Decastello: 18 – 19. o.

16 Bomb, Rita: Diplomarbeit – A közzvetítői eljárás mint a polgári per alternatívája, Universität Miskolc, Fakultät für Staats- und Rechtswissenschaften, 2015, 10 – 12. o.

17 Bomb: i.m. 10 – 12. o.

18 <http://www.birosag.hu/allampolgaroknak/mediacio/birosagi-kozvetitoi-eljaras>

19 Justizminister – Verordnung 63/2009. (XII. 17.) über die Fort – und Weiterbildung der Mediatoren

20 *Das Mediationsgesetz, das nach seiner Überarbeitung im Jahre 2015, am 31.08 in seiner jetzigen Form in Kraft ist, basiert auf dem Gesetz; „Gesetz zur Förderung der Mediation und anderen Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeteiligung“ vom 21.07.20012, näher ist das Mediationsgesetz Artikel 1 des besagten Gesetzes. Dies war ein Meilenstein, denn vor diesem Gesetz, gab es keine Vorschrift über Mediation, Mediationsausbildung.*

21 Bastine Reiner – Theilmann Claudia: Mediation mit Familien. In: Das Handbuch der Beratung., Band 2: Ansätze, Methoden und Felder., 2 Bde. 2. Aufl., Nestmann, Frank (Hrsg.): Tübingen 2007, 1029 – 1040. o.

22 Möhn, Heinz-Josef – Siebel, Anke: Mediation. Lehrbuch für praxisorientierte Ausbildung. Arbeitsunterlagen, Hrsg., Radius-IKK Institut für Kommunikation und Konfliktmanagement, Lübeck, 2014, 12 o. e.a.k.o..

23 *Verordnung über die Aus- und Fortbildung von zertifizierten Mediatoren (Zertifizierte-Mediatoren-Ausbildungsverordnung – ZmediatAusv). Eine Verordnung des Bundes in seiner Fassung vom 01.09.2017*

24 § 6 dieser Verordnung dient der Umsetzung der Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen, die zuletzt durch die Richtlinie 2013/55/EU geändert worden ist, sowie der Richtlinie 2013/55/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. November 2013 zur Änderung der Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen und der Verordnung (EU) Nr. 1024/2012 über die Verwaltungszusammenarbeit mit Hilfe des Binnenmarkt-Informationssystems („IMI-Verordnung“)

25 Jung Friderike – Kill Hans – Peter: Ein Jahr Mediationsgesetz. Vom Nutzen und Nachteil für Anbieter

und Verbraucher, In: Konflikt Dynamik, Heft 4/2013, 312 – 318. o. Siehe auch: Onlineredaktion Haufe, Mediationsgesetz: Bald mehr Streitkultur statt langer Rechtsstreitigkeiten, 2012

26 Möhn – Siebel: i.m.15 – 25. o.

27 Möhn – Siebel: i.m. 46 – 47. o.

28 Möhn – Siebel: i.m. 22. o.

29 Möhn – Siebel: i.m. 23. o.

30 Möhn – Siebel: i.m. 14. o.

31 Möhn – Siebel: i.m. 22 – 23. o.

32 Möhn – Siebel: i.m. 12 – 13. o.

33 Möhn – Siebel: i.m. 27 – 38

34 *Bundesgesetz über Mediation in Zivil- und Verwaltungsangelegenheiten III. Abschnitt § 8 ff. Siehe auch: Österreichs digitales Amt (oesterreich.gov.at) https://www.oesterreich.gv.at/themen/familie_und_partnerschaft/scheidung/Seite.100800.html*

35 Verordnung 3/2003 (III.13) des Justizministeriums der Republik Ungarn über die Führung des Registers der Mediatoren und die Bedingungen für die Aufnahme und Streichung aus dem Register. Das Recht zur Ernennung liegt beim Justizminister. Außer Kraft.

36 Gesetz LV aus dem Jahre 2002 über die Tätigkeiten des Gerichtsmediators, 2. Abschnitt § 4 ff. (Kvtv.)

37 Orcsik, Bírószági közzvetítés kontra piaci mediáció, jogászvilág.hu, (Online Ausgabe) 2016

38 <https://www.mediatoroktatas.hu/a-mediadorol>

39 <https://ajk.pte.hu/hu/szakiranyu-tovabbkepzesek/mediator-szakiranyu-tovabbkepzes-pecs>

40 Gesetz LV, 2. Abschnitt §§ 4 – 16 Kvtv.)

41 Kertész Tibor Mediáció a gyakorlatban Bíbor Kiadó, Miskolc, 2010, 68. o. továbbá: Nagypál Szabolcs: A családjogi közzvetítés (mediáció) alapelvei és sajátosságai. In: Családi Jog, 2011, (IX. évf.) 1. sz. 19. o.

42 <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a0200055.tv>

43 <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=A0600123.TV>

44 EU – RL 2008/52, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:DE:PDF>

45 Meinung des Autors

dr. Gáspár Zsolt
doktorandusz, Pécsi Tudományegyetem
Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola

A kriptovaluták jogellenes bányászatának büntetőjogi megítélése

I. Bevezetés

A kriptovaluták felhasználói körének folyamatos bővülésével jelentősen tágultak a bűncselekmények vonatkozásában történő felhasználás lehetőségei. Ennek alapján kétféle esettel találkozhatunk a gyakorlatban. Egyrészt az ún. klasszikus bűncselekmények tárgyát és eszközét is képezhetik (például csalás, pénzmosás), másrészt viszont teljesen új, eddig ismeretlen bűncselekmények is megjelenhetnek, melyekre mind a jogalkotónak, mind a jogalkalmazó szervezeteknek fel kell készülniük. Jelen tanulmány a kriptovaluták bányászatának jogellenes megvalósulási formáival, különös tekintettel az ún. „cryptojacking” fenoménjával foglalkozik, mely annyira újkeletű bűncselekménynek minősül, hogy mindezidáig még hazai elnevezéssel sem rendelkezett. A tanulmány célja a kriptovaluta jogellenes bányászatának, mint absztrakt cselek-

ménynek a részletes ismertetése és a büntetőjog rendszerébe történő beilleszthetősége szempontjából történő vizsgálata. A tanulmány további célja – a záró részében a cselekmény és az azzal összefüggésbe hozható jogesetek áttekintése után – javaslatok fogalmazása a jogalkotó és a jogalkalmazó szervek számára a kriptovaluták jogellenes bányászatának büntetőjogi értekelésére vonatkozóan.

A 2019. évi CXIX. törvény¹ hatályba lépésével a jogalkotó implementálta a 2018/843/EU irányelv² szabályanyagának egy részét, melynek során kiterjesztette a 2017. évi LIII. törvény³ (továbbiakban Pmt.) hatályát a virtuális fizetőeszközökre, a virtuális fizetőeszközök közötti átváltási szolgáltatásokat nyújtó szolgáltatóra, illetve a letétkezelő pénztárca-szolgáltatóra⁴, továbbá új definíciókat iktatott be a Pmt. rendelkezései⁵ közé. Ennek eredményeként a törvény 3. §-ának 47. pontjában került meghatározásra a „virtuális fizetőeszköz” fogalma: *„digitális értékmegjelenítés, amelyet nem központi bank vagy közigazgatási szerv bocsát ki, illetve garantál; nem rendelkezik törvényes fizetőeszköz jogi státuszával; elektronikusan tárolható, csereértékként elfogadott, így különösen elektronikusan átadható, illetve elektronikus kereskedésre alkalmas.”*

A kriptovaluták kapcsán gyakran felmerülnek kételyek a jogi besorolásuk, kategorizálásuk kapcsán.⁶ Ennek oka, hogy a hazai jogrendszerben csak elvétve találhatóak (a fentihez hasonló) részletszabályok, definíciók vagy rendelkezések. Ideális esetben a jogrendszerbe történő besorolásnak

egyértelműnek, közérthetőnek és vitán felülinek kellene lennie, hiszen a jogalkalmazás során felmerülő szakmai nézetkülönbségek, a kutatással töltött idő és az egyes szervek között fennálló viták lényegesen megfoszthatják az egyes eljárásokat.

A kriptovaluták technológiai alapját a blokklánc (blockchain) adja, melyben az újabb adatblokkok egyenként, minden egyes korábbi adatblokkhoz hozzáadódnak, mely folyamat egy decentralizált rendszert eredményez.⁷ Felhasználói oldalról nézve a lényegesebb elemek a pénztárca (wallet) és a privát kulcs (private key). A két definíció rendkívül szorosan kapcsolódik egymáshoz, ugyanis ahhoz, hogy tranzakciókat lehessen kezdeményezni vagy fogadni a kriptovaluta-ökoszisztémában, a felhasználónak szüksége van egy pénztárcára, amelyet létrehozhat bármely kriptovaluta vonatkozásában. E folyamat során a szolgáltató keletkeztet a felhasználó számára egy adatsort, az ún. privát kulcsot, mely lényegében egy kódsorozat. Ez a privát kulcs biztosítja a rendelkezést a felhasználó kriptovalutái felett.

A Be.⁸ 315. § (2) bekezdése rendelkezik a „fizetésre használt elektronikus adat” lefoglalásának egy olyan végrehajtási módjáról, melynek során az „elektronikus adattal olyan műveletet végeznek, amely az érintettnek az elektronikus adat által kifejezett vagyoni érték feletti rendelkezési lehetőségét megakadályozza”. A rendelkezés különösen a fent említett privát kulcsok szempontjából lényeges, hiszen a büntető eljárásjogi⁹ törvény ezáltal lehetőséget teremt az

adott kriptovaluta feletti rendelkezési jogot biztosító privát kulcs lefoglalására.¹⁰

A Be. és a vonatkozó kommentár alapján következtethetünk a kriptovaluták jogi kategóriájára, melyre utalva a törvény a „vagyoni érték” kifejezést használja. Az Európai Unió szabályozásait tekintve ugyancsak a „vagyon” fogalma alá lehet besorolni.¹¹

A kriptovaluták fogalmának és jogi minőségének áttekintését követően érdemes foglalkozni az ún. bányászat (mining) fogalmával. Annak érdekében, hogy egy adott tranzakciót véglegesnek lehessen tekinteni, szükség van a művelet hitelesítésére. A kriptovaluták rendszerében ezeket a folyamatokat többnyire a felhasználók végzik akképpen, hogy a számítógépük számítási képességét kihasználva az egyes blokkokba gyűjtött tranzakciókat matematikai képletek segítségével kódsorozatokká (hash) alakítják.¹² Mivel az előbbi folyamat meglehetősen energiaigényes, a bányászatot folytató felhasználók számára – kompenzáció gyanánt – a rendszer új kriptovalutákat állít elő, melyeket a bányászó által előre meghatározott kriptovaluta tárcához ad hozzá. Ez a folyamat akár tekinthető a kriptovaluták eredeti szerzőmódjának is. Ahogy az egyes kriptovaluták rendszerében egyre több tranzakció megy végbe, egyre bonyolultabb matematikai képleteket kell a számítógépeknek megoldani. Ennek eredményeképpen sokkal több energiába kerül egy adott egységnyi kriptovaluta bányászata, emellett jóval előbb elhasználnának a számítógépek bizonyos hardverjei is.

II. A kriptovaluták jogellenes bányászatának lehetséges előfordulásai

A fenti fogalmi alapvetések áttekintése után megállapítható, hogy a kriptovaluta bányászat teljes mértékben az önkéntesség elvére épít, ideális esetben tehát a felhasználó szabadon mérlegelheti a művelet várható kiadásait, bevételeit és egyéb hasznait. Egyre sűrűbben fordulnak elő azonban olyan esetek, amikor a bűnelkövetők a bányászat negatív velejáróit, következményeit másik személy(ek)re hárítják át és e személy(ek) eszközeinek számítási kapacitását használják fel a folyamat véghezvitelére. A cselekmény több módon is megvalósulhat, továbbá aggasztó tény, hogy egyre több, a szervezett bűnözés¹³ körében előforduló jogesetre is találunk példákat (pl.: RG Coins-ügy).

1. Első esetkör: a jogosultság kereteinek túllépésével elkövetett jogellenes kriptovaluta-bányászat

A jogellenes bányászat megvalósulásának egyik lehetséges (és talán a legegyszerűbb) módja, ha az elkövető olyan számítástechnikai eszközöket használ fel kriptovaluta bányászatára, melyek könnyen elérhetőek számára akár előzetes cselekmények elvégzése nélkül is. Ennél az esetkörnél a számítástechnikai eszközök gyakran az elkövető birtokában vannak vagy könnyen hozzáférhetőek a számára. Ez megtörténhet például olyan módon, hogy az elkövető munkahelyi számí-

tástechnikai eszközt használja jogellenesen kriptovaluta bányászatára. Ebben az esetben az elkövető az adott információs rendszer vonatkozásában rendelkezik ugyan belépési jogosultsággal, azonban e jogosultság kereteit túllépve, haszonszerzés végett saját maga vagy harmadik személy(ek) részére végezteti el a folyamatot az érintett eszközzel. Ezen cselekmény – amennyiben más jogsértés nem történik – alkalmas lehetne a Btk. 423. § (1) bekezdésébe ütköző információs rendszer (adat) megsértésének vétségének megvalósítására, ezt azonban el kell határolni a Btk. 375. § szerinti információs rendszer felhasználásával elkövetett csalás bűntettétől.

A Btk. 375. § (1) bekezdése a következőképpen fogalmaz az információs rendszer felhasználásával elkövetett csalás vonatkozásában: *„Aki jogtalan haszonszerzés végett információs rendszerbe adatot bevisz, az abban kezelt adatot megváltoztatja, törli, vagy hozzáférhetlenné teszi, illetve egyéb művelet végzésével az információs rendszer működését befolyásolja, és ezzel kárt okoz, bűntett miatt három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.”*

Alapvetően a két bűncselekmény elhatárolásának az alapját a károkozás ténye képezi, így tehát a jogellenes kriptovaluta-bányászat esetében, mivel a károkozás a bűncselekmény alapvető tényállási eleme, egyenesen következik, hogy az ilyen esetekben az információs rendszer felhasználásával elkövetett csalást kell megállapítani. Ennek oka, hogy a két bűncselekmény bűnhalmazatot nem képezhet, mivel az információs rendszer felhaszná-

lásával elkövetett csalás büntettének szükségszerű eszközcselekménye az információs rendszer vagy adat megsértésének vétsége (vagy bűntette).¹⁴ Ebben az esetben egy látszólagos anyagi halmazat áll fent a két bűncselekmény között.

A fenti példa esetében meg kell jegyezni, hogy lényeges körülmény ugyanakkor a munkahely minősége. A Btk. 423. § (4) bekezdése értelmében ugyanis az előbbi cselekmény – amennyiben az információs rendszer (adat) megsértését közérdekű üzem¹⁵ ellen követik el – már bűncselekménynek minősül, melynek büntetési tétele két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztés. Amennyiben ez a minősítő körülmény fennáll, abban az esetben – a konzumpció elvére hivatkozva – látszólagos alaki halmazatot kellene megállapítani, hiszen ebben az esetben súlyosabb bűncselekményt valósít meg a cselekmény, így tehát a jogrendnek is adekvát szankcióval kell rá reagálnia. Ennek értelmében, ha közérdekű üzem sérelmére követnek el jogellenes kriptovaluta-bányászatot, véleményem szerint a Btk. 423. § (1) bekezdésébe ütköző és (4) bekezdése szerint minősülő információs rendszer (adat) megsértésének büntettét kell megállapítani, hiszen a cselekmény teljes egészében kimeríti a tényállást. A fentebb említettek jelentőségét szemléletesen bemutatja egy 2018-as oroszországi incidens, melynek során atomkutatók egy csoportját tartóztatták le, miután – a vádak szerint – egy szigorúan titkos, nukleáris atomfejek összeszerelésére szolgáló létesítményben próbáltak meg jogel-

lenesen Bitcoin-t bányászni. A média értesülései szerint az elkövetők a nyugat-oroszországi Szarovban található Szövetségi Nukleáris Központ alkalmazottai voltak, akik a létesítmény szuperszámítógépével tettek kísérletet a kriptovaluta-bányászatra. Az incidens az érintett központ sajtószolgálatára is megerősítette. Az elkövetőkkel szemben büntetőeljárás indult, miután a nukleáris központ biztonsági osztálya átadta őket a Szövetségi Biztonsági Szolgálatnak.¹⁶

2. Második esetkör: a jogellenes kriptovaluta-bányászat céljából indított kibertámadások (avagy az ún. „cryptojacking”)

A jogellenes kriptovaluta-bányászat egy másik lehetséges formája az angolszász szakirodalomban az ún. „cryptojacking” elnevezéssel jelölt bűncselekmény. Ennek lényege, hogy az elkövető jogosulatlanul fér hozzá az áldozatok számítástechnikai eszközeihez, majd ezek számítási kapacitását felhasználva bányászik kriptovalutát – haszonszerzés végett – saját maga vagy harmadik személy(ek) részére. Ez a gyakorlatban általában úgy valósul meg, hogy az áldozat számítógépére feltelepítésre kerül egy rosszindulatú (scripteket tartalmazó) program, amely lehetővé teszi az elkövető számára az adott eszközhöz történő hozzáférést. A leggyakrabban erre e-mailben található – ismeretlen eredetű – linkekre történő kattintással vagy ún. „fertőzött” weboldalak látogatásával kerül sor.¹⁷ Az előző esetkörhöz képest a jogellenes kripto-

valuta-bányászat ezen formája tehát lényegesen több előkészületet igényel az elkövető részéről, hiszen ebben az esetben nincs a birtokában, illetve nem áll rendelkezésére egy számítástechnikai eszköz. Az elkövetés első fázisa – a scripteket tartalmazó – program e-mail üzenetekben vagy internetes weboldalakon történő elhelyezése, mely minden esetben egy burkolt formában történik. Gyakori, hogy az elkövetők közszolgáltatók, bankok, illetve más – az átlagos felhasználók által hitelesnek vélt – szolgáltatók „arculatának” lemásolásához, jellemzően promóciós levelek, díjbekérők, számlák, illetve egyéb, a hétköznapi életben nagyobb gyakorisággal előforduló elektronikus levelek felhasználásához folyamodnak, mellyel egyfajta hamis bizalmat keltenek a sértettekben. Az ilyen e-maileket a levelezőprogramok egy része viszonylag nagy pontossággal kiszűri és levélszemétként azonosítja, ugyanakkor (főként) a sérülékenyebb levelezőprogramok esetében különös gondossággal kell eljárni az ilyen típusú üzenetek megnyitásánál.

A másik esetkörhöz hasonlóan, a jogellenes kriptovaluta-bányászat ezen típusánál is az anyagi haszonszerzésre terjed ki az elkövető szándéka. Az ökoszisztéma egyik kulcseleme, hogy a bányászatot végző felhasználó ún. „kompenzációt” kap a számítási kapacitásának a rendszer számára történő rendelkezésre bocsátásáért cserébe, ugyanakkor megjegyzendő, hogy ez a kompenzáció az értékesebb, legtöbb felhasználó által használt kriptovaluták tekintetében meglehetősen alacsony, a kevésbé ismert, értéktele-

nebb kriptovaluták tekintetében pedig – a kriptovaluta kisebb értékéből adódóan – értéktelenebb. Az értékesebb kriptovaluták bányászatához általában nem feltétlenül elegendő az egyszerű személy számítógépek számítási kapacitása, erre a feladatra ún. „bányászgépeket” vagy komplett szervergépeket szoktak alkalmazni. Ez alapján az elkövető – mivel a legtöbb felhasználó egy kisebb teljesítményű személyi számítógéppel rendelkezik – meglehetősen kevés haszonra tehet szert sértettenként. Ebből kifolyólag az ilyen jellegű bűncselekmények nyomozása során kiemelt figyelmet kell fordítani a teljes sértetti kör felderítésére, hiszen a fent említett ok miatt az elkövetők – az esetek többségében – egy minél tágabb réteget próbálnak megcélozni; arra törekednek, hogy minél több sértettje legyen az általuk elkövetett bűncselekménynek. A jogellenes kriptovaluta-bányászat ezen formája tehát – ha az arányosság szempontja alapján vizsgáljuk – nem feltétlenül nyújt kedvező helyzetet a bűnelkövetők számára.

Példaként szolgálhat a fentiekre egy japán jogeset, melynek lényege, hogy a 24 éves elkövető, Yoshida Shinkaru a Monero nevezetű kriptovaluta bányászatára szolgáló Coinhive nevű programot használta fel jogellenesen. E tevékenysége során a programot egy olyan programba ágyazott be, melyet számítógépes játékokban, videójátékokban alkalmaznak a játékokban történő részvétel „megkönnyítésére”, a játékokban történő „csalásokra”. A programot ingyenesen hozzáférhetőként és letölthetőként tette közzé az

elkövető a saját online blogján. A gyanútlan letöltők eszközeire feltelepített program ezek után az elkövető számára bányászta a Monero nevezetű kriptovalutát. Alátámasztva az aránytalanságot és a feltételek kedvezőtlen mivoltát, érdemes kiemelni, hogy dacára a ténynek, hogy több, mint 90 alkalommal töltötték le az elkövető által hozzáférhetővé tett programot, Yoshida Shinkaru összesen 5000 japán jen haszonra tett szert, mely összeg 2022. augusztus 1-jei árfolyamon számolva kb. 15.000 forintra tehető, ugyanakkor a Sendai Kerületi Bíróság az elkövetővel szemben egy év szabadságvesztés büntetés kiszabására került sor, melynek végrehajtását három évre felfüggesztették.¹⁸

Ezekben az esetekben is kiemelt jelentőségű a sértettek számának meghatározása, hiszen a sértetti kör terjedelme a bűncselekmény konkrét meghatározásánál is elengedhetetlen. A hatályos Btk. alapján tehát ezekben az esetekben az információs rendszer felhasználásával elkövetett csalás büntetnének megállapítása lenne a törvényi követelmény. Ugyanakkor – tekintettel arra a tényre, hogy ezen bűncselekményeknél a károkozás ténye elenyésző a sértettek számához képest, amennyiben jelentős számú információs rendszer érintett a bűncselekményben – újfent – hivatkozva a konzumpció elvére, véleményem szerint ezekben az esetekben a Btk. 423. § (2) bekezdésébe ütköző és a (3) bekezdése szerint minősülő jelentős számú információs rendszer vagy adat megsértésének büntetnének megállapítása lenne helyes a törvény célja-

inak érvényre juttatása és az elkövetett bűncselekményhez leginkább igazodó jogalkalmazói reakció kiváltása érdekében.

A sértetti kör növelésén túlmenően az elkövetők másféleképpen is próbálnak megoldásokat keresni a fenti problémára. Ennek egy bevált módja az, ha a mennyiség helyett a minőségre helyezik a hangsúlyt. Célszerűen tehát olyan áldozatokat céloznak meg, melyek nem az átlagos felhasználók által folytatott egyszerű tevékenységekre elegendő teljesítményű eszközöket, hanem a – főként nagyvállalati környezetben alkalmazott – nagy számítási kapacitású gépeket alkalmaznak. Az ilyen vállalkozások fokozottan kitétek a jogellenes kriptovaluta-bányászat veszélyének. 2018. februárjában például a Tesla autógyártó vállalat által használt „Kubernetes” névre hallgató nyílt forráskódú alkalmazáskezelő szoftver „sérülékenységét” használták ki az elkövetők jogellenes bányászatra¹⁹, de hasonlóképpen járt az Aviva nevű multinacionális biztosítócég és a Gemalto nevű nemzetközi digitális biztonsági vállalat is.²⁰ A RedLock 2018-as évre vonatkozó, a felhőszolgáltatások biztonsági trendjeiről szóló jelentésében közzétették, hogy a nagyvállalatok 25%-a tapasztalt jogellenes kriptovaluta-bányászattal kapcsolatos visszaéléseket a felhőszolgáltatásaik vonatkozásában, mely jelentős növekedést mutat a tárgyévet megelőző, 2017. év során számított 8%-hoz képest.²¹ Az ilyen jelentősebb technológiai erőforrásokkal rendelkező vállalatok szempontjából – az egyszerű felhasználókhoz ké-

pest – sokkal jelentősebb károkkal kell számolni. Ezt kiválóan alátámasztja annak a két iráni állampolgárnak az ügye, akik – a vád szerint – egy Missouriban található vállalat által igénybe vett felhőszolgáltatásokat²² törték fel jogellenes kriptovaluta-bányászat céljából, melynek eredményeként a felhőszolgáltató 760.000 dollárt számlázott ki a vállalat részére.²³ A kritikus infrastruktúrák védelme – az előző esetkörhöz hasonlóan – kiemelt jelentőséggel bír, így az ilyen objektumok ellen irányuló – akár belső, akár külső – támadásokat kellő mértékben kell szankcionálni a büntetőjog eszközeivel. Hangsúlyozandó, hogy Európa területén belül is történtek már hasonló incidensek, ahol a jogellenes kriptovaluta bányászatára irányuló szándékkal törték fel az elkövetők az érintett közérdekű üzem informatikai rendszerét.²⁴

3. További kérdéseket felvető esetkörök

A jogellenes kriptovaluta-bányászatnak – a fentebb említett két esetkörtől túlmenően – léteznek nehezebben megítélhető előfordulási módjai is. Tipikusan ilyen esetnek számít, ha az elkövető az egyes közösségi terekben (könyvtárakban, internet kávézókban, egyetemeken, iskolákban) található eszközökkel követi el a cselekményt. Az érintett közösségi térben általában olyan szolgáltatások is elérhetőek, melyek keretében a szolgáltató időkorláthoz kötötten bocsátja a szolgáltatást igénybe vevő felhasználók rendelkezésére az adott eszközöket, illetőleg

az internet-hozzáférést. Ezekben az esetben – ha az adott szolgáltató által meghatározott belső szabályzatok másképpen nem rendelkeznek – úgy véleményem szerint csak a felhasználók által kifizetett időkereten túlmenően lehet megállapítani a jogellenes kriptovaluta-bányászatot, pontosabban az információs rendszer felhasználásával elkövetett csalás tényállását, tekintettel a károkozás tényére. Ez ugyanakkor csak az első esetkörtől taglalt elkövetési mód fennállása esetén alkalmazandó, hiszen amennyiben az elkövető a második esetkörben említettek szerint jár el, úgy semmiféle jogosultsággal nem rendelkezett, illetve nem nyújtott részlegesen sem ellenszolgáltatást a szolgáltató felé. Ilyen esetekben a teljes időszakra vonatkozóan meg lehet állapítani az információs rendszer felhasználásával elkövetett csalást. Olyan kriminális magatartások esetében, amikor konkrét időkorlátról nem beszélhetünk (pl.: az iskolákban, egyetemeken, egyes könyvtárakban történő kriptovaluta-bányászat), kevésbé egyértelmű a cselekmények megítélése. Kiemelendő, hogy ezekben az esetekben is különbséget kell tenni a fentebb részletezett elkövetési módok között. Hasonlóképpen az előzőkhez, a helyszíni elkövetés megítélése jelenti a kérdést. Ennek oka, hogy a nem minden esetben állapítható meg bűncselekmény elkövetése, hiszen – ha az adott szolgáltató korlátozások nélkül a felhasználók rendelkezésére bocsátotta az eszközeit, illetve az internet-hozzáférést, úgy – a cselekmény egyetlen a Btk. által nevesített tényállást sem

merít ki. Amennyiben ilyen helyzet áll elő, álláspontom szerint az adott szolgáltató felelőssége, hogy a saját, belső szabályzatainak keretein belül meghatározott keretek közé szorítsa az erőforrásainak használatát, melynek során fel kell hívni a felhasználók figyelmét a szabályzatokban foglaltak betartásán túlmenően az azokkal ellentétes magatartás tanúsításának büntetőjogi és polgári jogi következményeire. Amennyiben ez megtörténik, úgy a későbbi incidensek esetén – véleményem szerint – már lehet hivatkozni a belépési jogosultság kereteinek túllépésére, mely megalapozza az információs rendszer vagy adat megsértésének vétségét. Az információs rendszer felhasználásával elkövetett csalás büntetnének megállapításához nem lenne szükség a belső szabályzatokban történő felhívásra sem. Ugyanakkor a bűncselekmény megállapításának szükségszerű tényállási eleme a károkozás, melyet meglehetősen nehéz megállapítani azokban az esetekben, amikor a felhasználók korlátozások nélkül használhatják a szolgáltató erőforrásait, legyen az internet-hozzáférés vagy konkrét eszközök (számítógépek, tabletek, okostelefonok²⁵) használata. A károkozások egyike sem mérhető, tehát nem lenne életszerű és elvárható a sértettektől e tényeknek a bizonyítása. Ezek alapján úgy gondolom, hogy célszerűbb és hatékonyabb megoldás a belső szabályzatok kiegészítése, az egyszerűbb jogi megítélés érdekében.

Természetes a részletezett elkövetési alakzatokon kívül is előfordulhat jogellenes kriptovaluta-bányászat, sőt

egészen absztrakt jogesetek is megjelenhetnek. Erre jó példaként szolgál az ún. Siacoin-ügyként elhíresült eset, mely 2017-ben valósult meg Kínában. Ekkor hackerek egy csoportja konspiratív módon megállapodást kötött a kínai internetkávézók karbantartásáért felelős cégekkel arról, hogy az általuk elkészített, a Siacoin nevezetű kriptovaluta bányászatára kifejlesztett programot – egyfajta rendszerfrissítés részeként – a cégek elhelyezik az általuk karbantartott internetkávézók eszközein. Az elkövetők százezernél is több számítógéppel folytattak jogosulatlan kriptovaluta-bányászatot, mellyel több, mint 5 millió kínai jüan (akkori árfolyamon 800.000 amerikai dollár) haszonra tettek szert.^{26,27}

III. A bűncselekmény felderítése és nyomozása

Hazánkban általános problémát jelent, hogy a kriptovalutákkal összefüggésben elkövetett bűncselekmények nyomozása akadályokba ütközik. A nyomozó hatóságok és a nyomozás felügyeletére illetékességgel rendelkező, törvényszék melletti járási ügyészségek személyi állománya sok esetben nem rendelkezik a bűncselekmények felderítéséhez szükséges, kellő mértékű informatikai ismeretekkel. A kiberbűnözés²⁸ bizonyos válfajai²⁹ – függetlenül a kriptovalutáktól – dacára az immár több évtizedes jelenlétüknek, még mindig egy olyan fenomén, mellyel sok esetben nem tudnak, illetve előfordul, hogy – az összetettségük és a nehézkes nyomozási fel-

adatok miatt – nem is akarnak mit kezdeni a bűnüldöző szervek.³⁰ Hangsúlyozandó ugyanakkor, hogy ezek az eszközök – kiváltképp a fiatalabb korosztályok körében – egyre inkább elterjedni látszanak, egyre nagyobb rétegek, befektetői körök, vállalatok, bizonyos esetekben egész országok állnak át a használatukra.³¹ A kriptovaluták vonatkozásában elkövetett egyes bűncselekmények tárgyi súlya is megköveteli, hogy az ügyek ne egy megszüntető határozattal legyenek lezárva, az elkövető kilétének azonosíthatatlan mivoltára vagy a joghatóság hiányára hivatkozva. Tény, hogy az ilyen típusú bűncselekmények szinte kivétel nélkül több joghatóságot érintenek, emellett az esetek túlnyomó részében külföldön tartózkodó, nem magyar állampolgárok az elkövetők, ugyanakkor a vonatkozó uniós, illetve az azokat implementáló hazai jogszabályok teljes mértékben megalapozzák a joghatóságot, azokban az esetekben is, amikor csak részben követték el a bűncselekményt Magyarország területén.³²

A Pmt., továbbá a Be. újításainak köszönhetően a vagyonvisszaszerzés terén eszközözendő intézkedések³³ foganatosításához is biztosított a jogi alap a nyomozó hatóságok számára. Ehhez nagy segítséget nyújt az Europol keretein belül működő SIRIUS-projekt³⁴, hiszen a nagyobb kriptovalutákkal foglalkozó szolgáltatók nyomozó hatóságok általi megkeresésére összeállítottak egy listát, mely tartalmazza többek között az adatkéréssel érintett szolgáltatóval történő kapcsolatfelvételt, továbbá, hogy a gyakorlati

tapasztalatok alapján milyen többletelvárásokat támasztanak az adatok kiadásához (például ügyészi engedély vagy bírói engedély). Természetesen a lista nem minden szolgáltatót fed le, ugyanakkor az esetek nagy részében segítséget jelenthet az elkövető kilétének megállapításához, illetve a nyomozás folytatásához.

IV. Összegzés

A fentebb leírtak alapján megállapítható, hogy a kriptovaluták jogellenes bányászata egy olyan potenciális fenyegetést hordoz magában, mely nem csak a hétköznapi felhasználók számára jelent veszélyt, de a vállalati szféra nagyobb szereplőit, sőt még a kritikus infrastruktúrák besorolása alá eső közműveket is érinti, így tehát a cselekmény társadalomra veszélyessége vitathatatlan tény. Ennél az igen változatos bűncselekménynél – mint ahogy a fentiekben is kiemelésre került – a sértettek mennyisége és minősége kulcsfontosságú körülmény, így a nyomozás során nagy hangsúlyt kell fektetni a sértetti kör minél teljesebb feltárására. A bűncselekmény eleme továbbá a károkozás ténye, mely az elemzett jogesetek alapján az elnyésző, szabálysértési értéktől akár a jelentős, illetve a különösen jelentős értékig is terjedhet. Ennél fogva – nagyrészt annak okán, hogy minden egyes ügynél egyedi értékelés szükséges – igen nehéz feladat lesz az egységes jogalkalmazási gyakorlat kialakítása az ilyen típusú bűncselekmények vonatkozásában. Ugyan a Coinhive 2019-

es „lekapcsolása”³⁵ viszonylag jelentős mértékben lecsökkentette ezeknek a bűncselekményeknek a mennyiségét, mégsem lehet a problémát megoldottnak tekinteni, hiszen a jogellenes kriptovaluta-bányászat nem tűnt el, azóta is gyakran előfordul, hogy az elkövetők ilyen módon törekednek anyagi haszonszerzésre, illetve bármikor elterjedhet egy, a Coinhive-hoz hasonló program a felhasználók között, mely pillanatok alatt megsokszorozza a bűncselekmény előfordulásának rendszerességét.

A hatályos magyar Btk. rendelkezései alapján a gyakorlati jogalkalmazásban meglehetősen nehéz a jogellenes kriptovaluta-bányászat különböző előfordulási módozatainak büntetőjogi minősítése, aminek eredményeként egységes jogalkalmazási gyakorlat kialakítása is ellehetetlenül. Több esetben alapelvekhez szükséges visszanyúlni annak érdekében, hogy a törvény célját érvényre tudja juttatni az adott jogalkalmazó szerv, továbbá az adott igazságügyi alkalmazott szubjektív jogi álláspontja fog megjelenni az adott ügyben, mely könnyen justizmordhoz vezethet. Az informatikai bűncselekmények tekintetében a Btk. meglehetősen tág tényállásokat fogalmaz meg. Ez a megoldás a gyakorlatban részben működik, hiszen a bűncselekmények elkövetési módjainak jelentős részét lefedik. Ugyanakkor a technológiai fejlettség eljutott arra a szintre, hogy ez nem feltétlenül lesz tartható állapot. Jelen esetben, mivel a Btk. alapján az áttekintett bűncselekmények kivétel nélkül besorolhatóak valamely tényállás alá, a törvény mó-

dosítása helyett elegendő lenne a Btk. kommentárjában, esetleg jogegységi határozat formájában kitérni az érintett elhatárolási kérdésekre, melynek eredményeként kialakíthatóvá válna az egységes gyakorlat, megkönnyítve ezzel a nyomozó hatóságok, az ügyészség, illetve a bíróság tevékenységét.

Szükségesnek tartom továbbá – a személyi állomány felkészítése céljából – a nyomozó hatóságok, illetőleg az igazságügyi alkalmazottak számára – a kriptovaluták vonatkozásában – szakmai továbbképzések szervezését, melynek során a minimális informatikai alapok átadását követően a gyakorlati jogalkalmazási kérdések áttekintése, illetve az egyes kapcsolódó eljárási cselekmények, a bűncselekmények minősítése, továbbá a vagyonszerzés lehetőségei kiemelt hangsúlyt kapnak.

Hasonlóan fontosnak érzem hangsúlyozni az elmúlt évtized technológiai újításaira összpontosító egyetemi kurzusok szükségességét. Általánosan elmondható, hogy a jogi karokon uralkodó szemlélet, hogy a klasszikus jogi tárgyak oktatására helyezendő a legnagyobb hangsúly, ugyanakkor a jelenkor kihívásai ennek hatására gyakran a háttérbe szorulnak. Ugyanez a megállapítás tehető a rendészeti képzések vonatkozásában is. Vitathatatlan tény, hogy a leendő új szakembereknek ebben a technológiai újításokkal³⁶ körülvett, megváltozott világban kell gyakorolniuk a hivatásukat, ebből fakadóan a klasszikus jogi tárgyak tiszteletben tartása mellett az új kihívásokat támasztó fenoméneknek³⁷, így a

kriptovalutáknak is helyet kell kapniuk a jogi és rendészeti³⁸ képzésekben.

1 2019. évi CXIX. törvény a pénzmosás és a terrorizmus finanszírozása megelőzéséről és megakadályozásáról szóló 2017. évi LIII. törvény és egyes kapcsolódó törvények módosításáról

2 Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2018/843 irányelve (2018. május 30.) a pénzügyi rendszerek pénzmosás vagy terrorizmusfinanszírozás céljára való felhasználásának megelőzéséről szóló (EU) 2015/849 irányelv, valamint a 2009/138/EK és a 2013/36/EU irányelv módosításáról

3 2017. évi LIII. törvény a pénzmosás és a terrorizmus finanszírozása megelőzéséről és megakadályozásáról

4 Pmt. 1. § (1) bekezdés n) és o) pontjai

5 Lásd bővebben: Gál István László: A pénzmosás új magyar szabályozása 2021-től. In: Büntetőjogi Szemle Vol. 10, No. 1, 2021. 24-33. o., továbbá

Gál István László: A pénzmosás új elkövetési tárgya. In: Bujtár Zsolt; Szívós Alexander Roland; Gáspár Zsolt; Szilovics Csaba; Breszkovics Botond (szerk.): Kripto eszközök világa a jog és a gazdaság szemszögéből: konferenciakötet: 2021. március 19. Kripto eszközök világa a jog és gazdaság szemszögéből konferencia válogatott tanulmányok. Pécs, Pécsi Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kar, 2021. 131-141. o.

6 Lásd például az adózás szempontjából: Szívós Alexander: A kripto eszközökkel kapcsolatos adózási kérdések áttekintése. In: Bujtár, Zsolt; Szívós, Alexander Roland; Gáspár, Zsolt; Szilovics, Csaba; Breszkovics, Botond (szerk.): Kripto eszközök világa a jog és a gazdaság szemszögéből: konferenciakötet: 2021. március 19. Kripto eszközök világa a jog és gazdaság szemszögéből konferencia válogatott tanulmányok. Pécs, Pécsi Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kar, 2021. 259-275. o., továbbá

Szívós Alexander: A kripto eszközök és az adózás. In: Bujtár, Zsolt; Szívós, Alexander Roland; Gáspár, Zsolt; Szilovics, Csaba; Breszkovics, Botond (szerk.): Kripto eszközök világa a jog és gazdaság szemszögéből: Konferenciakötet - Válogatott tanulmányok. Pécs, Pécsi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, 2021. 12-23. o.

7 Kecskés András; Bujtár Zsolt: Felvetések a kriptó eszközök szabályozása terén. In: Controller Info Vol. 7, No. 2, 2019, 49. o.

8 2017. évi XC. törvény a büntetőeljárásról

9 Lásd részletesebben: Herke Csongor: Magyar büntető eljárásjog. Pécs, Baufirma, 2021., továbbá

Herke Csongor: Hungarian criminal procedure law. Pécs, Baufirma, 2021., illetve

Herke Csongor; Antonio Silva Sánchez; Alejandro Platero Alcón: Proceso penal en Hungría. Sevilla, Spanyolország: McGraw-Hill, 2020.

10 Czine Ágnes: A kényszerintézkedések. In: Belegi József (szerk.): Büntetőeljárás jog: kommentár a gyakorlat számára - harmadik kiadás, Budapest, HVG-ORAC, 2018, 693. o.,

Lásd továbbá: Halász Viktor: A bitcoin működése és lefoglalása a büntetőeljárásban. In: Belügyi Szemle Vol. 66, No. 7-8, 117-146. o.

11 Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2015/849 irányelve (2015. május 20.) a pénzügyi rendszerek pénzmosás vagy terrorizmusfinanszírozás céljára való felhasználásának megelőzéséről, a 648/2012/EU európai parlamenti és tanácsi rendelet módosításáról, valamint a 2005/60/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv és a 2006/70/EK bizottsági irányelv hatályon kívül helyezéséről (4. pénzmosás elleni irányelv) 3. cikkének 3. pontjában rögzíti a vagon definícióját, eszerint „*vagyonnak minősül mindennemű vagyoni eszköz, beleértve az anyagi vagy eszmei, ingó vagy ingatlan, materiális vagy immateriális javakat, valamint bármilyen formájú olyan jogi dokumentum vagy okirat, ideértve az elektronikus és digitális is, amely bizonyítja az ilyen vagyoni eszközökhöz fűződő jogcímet vagy bennük lévő érdekeltiséget.*”

12 Mátyás Szabolcs; Frigyer László; Prilenszky Géza: A virtuális fizetőeszközök szerepe és jelentősége a vagyonvisszaszerzés során. In: Belügyi Szemle Vol. 69, No. 3, 2021, 423. o.

13 Lásd bővebben a szervezett bűnözésről: Kóhalmi László: Szervezett bűnözés. In: Barabás A. Tünde (szerk.): Alkalmazott kriminológia. Budapest, Ludovika Egyetemi Kiadó, 2020. 461-474. o., továbbá

Tóth Mihály; Kóhalmi László: A szervezett bűnözés. In: Borbíró Andrea; Gönczöl Katalin; Kerezsi Klára; Lévy Miklós (szerk.): Kriminológia. Budapest, Wolters Kluwer Kft., 2016. 603-625. o., illetve

Tóth Dávid; Gál István László; Kóhalmi László: Organized Crime in Hungary. In: Journal Of Eastern-European Criminal Law Vol. 2, No. 1, 2015. 22-27. o.

14 Akác József: A vagon elleni bűncselekmények. In: Kónya István (szerk.): Magyar Büntetőjog. Kommentár a gyakorlat számára, Budapest, HVG-ORAC, 2015, 1415. o.

15 A Btk 459. § (1) bekezdés 21. pontjának értelmében közérdekű üzemnek minősül a közmű, a közösségi közlekedési üzem, az elektronikus hírközlő hálózat, az egyetemes postai szolgáltató közérdekű feladatainak teljesítése érdekében üzemeltetett lo-

gisztikai, pénzforgalmi és informatikai központok és üzemek, a hadianyagot, haditechnikai eszközt termelő üzem, energiát vagy üzemi felhasználásra szánt alapanyagot termelő üzem.

16 „Russian nuclear scientists arrested for ‚Bitcoin mining plot‘” <https://www.bbc.com/news/world-europe-43003740> (2022.03.06.)

17 <https://www.interpol.int/Crimes/Cybercrime/Cryptojacking>, (2021.12.19.)

18 Osborne, Charlie: „Japan issues first-ever prison sentence in cryptojacking case” https://www.zdnet.com/google-amp/article/for-the-first-time-remote-cryptojacker-sentenced-for-exploiting-coinhive/?fbclid=IwAR00OIs2mLn5akKQKdoSZ0_lySM6Y2KeQ4_vlD2tfaKdQIRjPH0RMU86qfo (2022.02.25.)

19 Osborne, Charlie: „Tesla cloud systems exploited by hackers to mine cryptocurrency” <https://www.zdnet.com/article/tesla-systems-used-by-hackers-to-mine-cryptocurrency/> (2022.02.28.)

20 Ashford, Warwick: „Unprotected Kubernetes consoles expose firms to cryptojacking” <https://www.computerweekly.com/news/252435544/Unprotected-Kubernetes-consoles-expose-firms-to-cryptojacking> (2022.02.28.)

21 <https://redlock.io/news/redlock-cloud-security-trends-report-highlights-lack-of-compliance-with-industry-standards> (2022.02.28.)

22 Lásd a témáról részletesebben: Klein Tamás: A felhőszolgáltatások egyes jogi kérdései - különös tekintettel az Európai Unió szabályozására. In: Klein Tamás (szerk.): Tanulmányok a technológia- és cyberjog néhány aktuális kérdéséről. Budapest, Médiatudományi Intézet, 2018. 89-122. o., továbbá

Máté István Zsolt: A felhőszolgáltatások igazságügyi informatikai szakértői vizsgálata. In: Infokommunikáció és Jog Vol. 62-63, 2015. 86-90. o.

23 https://www.justice.gov/usao-edmo/pr/two-iranian-nationals-indicted-local-cryptojacking-case?fbclid=IwAR0fNFkcbq1qXDxDLD5o3III9RVBjetXK78VhBb3YB5Dg7oSLKYk8b_KsoM (2022.03.06.)

24 Példaként szolgál a fentiekre egy víziközmű esete is, lásd részletesebben: Lily Hay Newman: „Now Cryptojacking Threatens Critical Infrastructure, Too” <https://www.wired.com/story/cryptojacking-critical-infrastructure/> (2022.03.06.)

25 Lásd az okostelefonok sérülékenységéről bővebben: Kraut Andrea; Kóhalmi László; Tóth Dávid: Digital Dangers of Smartphones. In: Journal Of Eastern-European Criminal Law Vol. 7, No.1, 2020. 36-49. o.

26 Wolfie Zhao: „Internet Cafes Hacked to Mine

\$800k in Siacoin Cryptocurrency” <https://www.coindesk.com/markets/2018/06/19/internet-cafes-hacked-to-mine-800k-in-siacoin-cryptocurrency/> (2022.03.02.)

27 A bűncselekménnyel kapcsolatban a tanulmány elkészítésekor még folyt a nyomozás, az ügy tárgyi súlyára tekintettel a Zhejiang Tartományi Közbiztonsági Osztály és a Közbiztonsági Minisztérium felügyelete alatt. A helyi sajtó értesülései szerint országszerte legalább 30 városban több, mint 100 karbantartó vállalat érintett az ügyben. Lásd részletesebben: https://hznews.hangzhou.com.cn/shehui/content/2018-06/16/content_7020998_2.htm (2022.03.02.)

28 Lásd: Herke Csongor: A kiberbűnözés és a teljesen önvezető járművek. In: Barabás Andrea Tünde; Christián László (szerk.): Ünnepi tanulmányok a 75 éves Németh Zsolt tiszteletére: Navigare necesse est. Budapest, Ludovika Egyetemi Kiadó, 2021. 211-221. o.

29 Ide tartoznak például az interneten elkövetett személyiséglopás esetei is. Lásd a témáról részletesebben:

Tóth Dávid: Identity crimes on the darknet and the social media. In: Büntetőjogi Szemle Vol. 10, Különszám, 2021. 85-89. o., továbbá

Tóth Dávid: Személyiséglopás az interneten. In: BÜNTETŐJOGI SZEMLE Vol. 9, No. 1, 2020. 113-119. o.

30 Mátyás Szabolcs, Frigyer László és Prilenszky Géza is megfogalmazták a Belügyi Szemlében megjelent tanulmányukban, hogy mind a rendvédelmi szervek, mind az ügyészség számára szükséges lenne összetettebb képzéseket szervezni a kriptovalutákkal kapcsolatos gyakorlati ismeretek átadása végett. Lásd: Mátyás; Frigyer; Prilenszky, i.m. 427. o.

31 Példaként kiemelhető El Salvador esete, ahol a világon első ízben fogadták el a legismertebb kriptovalutát, a Bitcoinot. Ezzel a mérföldkövel az országgal kapcsolatban álló gazdasági szereplőknek is alkalmazkodniuk kellett a kriptovalutákkal bővített pénzügyi szolgáltatásokhoz és kihívásokhoz. Lásd részletesebben: Kate Linthicum: „El Salvador’s president buys bitcoins ‘naked,’ he boasts. His experiment is costing his nation millions” <https://www.latimes.com/world-nation/story/2022-02-23/el-salvador-bitcoin-experiment> (2022.03.19.), továbbá

Marco Quiroz-Gutierrez: „El Salvador says tourism is up 30% since it made Bitcoin legal, but the country is still on the brink of economic disaster” <https://fortune.com/2022/02/23/el-salvador-bitcoin-law-tourism-up-30-percent-imf-senate/> (2022.03.19.)

32 Lásd részletesebben: Tóth Dávid; Gáspár Zsolt: Nemzetközi bűnügyi együttműködéssel összefüggő nehézségek a kiberbűnözés területén. In: Büntetőjogi Szemle Vol. 9, No. 2, 2020. 140-150. o.

33 Lásd: Szathmáry Zoltán: Az elektronikus pénz és a bitcoin biztosítása a büntetőeljárásban. In: Magyar Jog Vol. 62, No. 11, 2015. 639-647. o.

34 <https://www.europol.europa.eu/operations-services-innovation/sirius-project> (2022.03.15.)

35 Michal Salat: „The End of Coinhive; The end of cryptojacking?” <https://blog.avast.com/coinhive-shuts-down> (2022.03.14.)

36 A technológiai fejlődés és a bűnözés kapcsolatairól lásd részletesebben: Korinek László: Tendenciák

korunk bűnözésében és bűnüldözésében. In: Jura Vol. 20, No. 1, 2014. 119-141. o.

37 Lásd például: Miskolczi Barna; Szathmáry Zoltán: Büntetőjogi kérdések az információk korában: Mesterséges intelligencia, Big Data, Profilozás. Budapest, HVG-ORAC, 2018., továbbá

Szathmáry Zoltán: Etikus és nem etikus hacking - a kérértlen sérülékenységvizsgálat büntetőjogi kérdései. In: Magyar Jog Vol. 67, No. 6, 2020. 340-346. o.

38 Lásd bővebben: Polt Péter: Rendészeti képzés - az alkalmazható tudásra fókuszálva. In: Boda József; Tóth Nikolett Ágnes (szerk.): 50 éves a rendészeti felsőoktatás. Budapest, Ludovika Egyetemi Kiadó, 2021. 276-278. o.

Lénárdné dr. Maletics Borbála
tanársegéd, doktorandusz, PTE ÁJK Polgári
Jogi Tanszék

A betéti társaságra irányadó szabályok változása Magyarországon – fókuszban az ügyvezetésre vonatkozó módosításokkal¹

I. Bevezető

A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (továbbiakban: Ptk.) módosításáról szóló 2021. évi XCV. törvény jelentős változásokat vezetett be a Ptk. Harmadik könyvében szabályozott jogi személyek tekintetében. A módosított rendelkezések három ütemben, – 2021. július 1. és 2022. január 1. napjával léptek, illetve 2023. július 1. napjától lépnek hatályba. A törvénymódosítás indokolása² alapján a jogi személyek eltérést engedő szabályai, a szerződés szabadságára épülő szemlélet továbbra is indokolt és egyben a társasági jognak a versenyképességi garanciáját is jelenti, azonban a joggyakorlat által kiérlelt szabályozási javaslatok ösztönzik a jogi személyekre vonatkozó egyes rendelkezések módosítását.

A módosítások a betéti társaságok vonatkozásában is számos, a gyakorlat során felmerült problémára adnak választ. Tanulmányomban e társasági forma tekintetében vizsgálom az egyes módosításokat, különös figyelemmel az ügyvezetésre vonatkozó szabályokra, – a kültag ügyvezetővé történő megválasztásának lehetőségére, illetve annak kockázataira. A módosult rendelkezéseket akörben is értékelem, hogy mennyiben mozdul el a társasági forma a személyegyesítő jellegtől a tőkeegyesítő társaságok irányába.

II. A betéti társaság fogalmi alapvetése

A betéti társaság a magyarországi gazdasági társaságok rendszerében egy személyegyesítő mikro-vállalkozási forma,³ mely hazánkban a második legnépszerűbb típus. 2021-ben Magyarországon 33.279 gazdasági társaságot alapítottak a KSH statisztikája szerint, ebből 1975 volt betéti társaság.⁴

A betéti társaságot a jogalkotó társas vállalkozásként működő mikro-vállalkozásként definiálja, fontos fogalmi elem, hogy legalább egy beltaggal és egy kültaggal rendelkeznie kell.⁵ Ennél a társasági formánál a felelősség két típusa jelenik meg, a beltag és a kültag személyében, kizárólag a beltagnak van teljes anyagi felelőssége a társasági vagyont meghaladó tartozásokért⁶, a kültag felelőssége fő szabály szerint kizárólag a vagyoni hozzájárulás teljesítésére irányul.

A betéti társaság a hazai jog alapján, ugyanúgy, mint a többi gazdasági társaság is jogi személynek minősül.⁷ A Ptk. rendelkezései szerint „a gazdasági

társaságok üzletszerű közös gazdasági tevékenység folytatására, a tagok vagyoni hozzájárulásával létrehozott, jogi személyiséggel rendelkező vállalkozások, amelyekben a tagok a nyereségből közösen részesednek, és a veszteséget közösen viselik.”⁸ A hazai magánjogi kódex formakényszert alkalmaz,⁹ mely szerint gazdasági társaságot csak meghatározott formában (közkereseti társaság, betéti társaság, korlátolt felelősségű társaság, részvénytársaság) lehet alapítani. E két rendelkezés alapján levezethető, hogy a hatályos Ptk. alapján minden gazdasági társaság jogi személynek minősül, így a betéti társaság sem tekinthető a korábbi Gazdasági társaságokról szóló törvény¹⁰ terminológiája szerinti „jogi személyiség nélküli gazdasági társaságnak”

A betéti társaság az új Ptk. hatálybalépése előtt mindhárom társasági törvényben jogi személyiség nélküli, de saját cégneve alatti jogalanyisággal, abszolút jogképességgel rendelkező formaként került szabályozásra¹¹, azonban az új Ptk. hatálybalépésével a betéti társasági forma is jogi személyiséget kapott. A betéti társaság tehát 2014. március 15. napjától a magyar jog alapján jogi személy és mint ilyen abszolút jogképességgel rendelkezik.

A jogalanyiságban bekövetkezett változás ellenére a betéti társaság továbbra is személyegyesítő kisvállalkozásként definiálható Magyarországon.¹² Személyegyesítő jellegéből fakadóan a társaság működésének alapja a társaság tagjainak személyében rejlik, a tagok szaktudása szükséges a társaság tevékenységéhez, kevésbé fontos a vagyoni hozzájárulás mértéke, aránya.¹³ Ezen társaságok esetében a társasági vagyon mértékének nincs

jelentős szerepe, elsősorban a személyek társulásáról beszélhetünk. Magyarországon a személyegyesítő gazdasági társaságok két formája a közkereseti és betéti társaság. (tőkeegyesítő jellegű gazdasági társaságként a korlátolt felelősségű társaságok és a részvénytársaságok működnek.)

A betéti társaság vonatkozásában a közkereseti társaságra vonatkozó rendelkezéseket kell megfelelően alkalmazni, a kizárólag betéti társaságra irányadó eltérésekkel.¹⁴ Így ezen cégforma esetében is a vezető tisztségviselő kizárólag a társaság tagja közül választható, nincsen mód külső, harmadik személy megválasztására.¹⁵ Ügyvezetőként kizárólag a társaság tagja, így vagy a beltág, vagy a kültag kerülhet megválasztásra.

A Ptk. módosításáról szóló 2021. évi XCV. a betéti társaságok vonatkozásában is jelentős változásokat hozott, igazodva a joggyakorlatban felmerült igényekhez. Tanulmányomban vizsgálom, hogy a módosított rendelkezések érintik-e a hagyományosan személyegyesítő jellegét a betéti társasági formának.

A továbbiakban a Ptk. ezen módosított rendelkezéseit mutatom be összevetve a korábbi szabályozással.

III. A betéti társaság jogutód nélküli megszűnésére vonatkozó szabályok változása

A törvénymódosítás jelentős változást vezetett be a betéti társaság jogutód nélküli megszűnése vonatkozásában 2021. július 1. hatállyal.

A korábbi szabályozás alapján a cég jogutód nélküli megszűnését idézte elő, ha a társaság tagjainak száma egy főre csökkent és hat hónapos jogvesztő határidőn belül a társaság nem jelentette be a nyilvántartó bíróságnál újabb tagnak a társaságba való belépését.¹⁶ A kültag/beltag halálának napja a társasági jogviszonyának megszűnésének a napja. A módosítást megelőzően amennyiben a változásbejegyzési kérelem benyújtása nem történt meg a törvényben foglalt határidőn belül a társaság megszűnése a törvény erejénél fogva bekövetkezett.

Ezen eltérést nem megengedő, kőgens rendelkezés a gyakorlatban sok kérdést vetett fel, gyakran olyan cégek kerültek jogutód nélküli megszüntetésre, amelyek egyébként gazdaságosan működtek, csak a tagoknak nem volt tudomásuk a hat hónapos jogvesztő határidőről.

A korábbi szabályozásnak kiemelt jelentősége volt hagyatéki ügyekben.¹⁷ A betéti társaságban fennálló társasági részesedés a magyar szabályok alapján nem örökölhető, pusztán a társaság többi tagjával való megegyezés alapján léphet be a társaságba tagként a meghalt tag örököse, illetve megszűnt tag jogutódja.¹⁸ A tag halála esetén a tagsági viszonya megszűnik, de nem következik be a tagsági jogok változatlan formában való öröklése¹⁹, az örökös nem válik ipso iure a társaság tagjává.²⁰ Ennek ellenére a betéti társaság kültag/beltagjának halála esetén a megmaradt a kültag/beltag téves, de jóhiszemű eljárása miatt került sor a cég törlésére, figyelemmel arra, hogy a tagok a hagyatéki eljárás jogerős befejezését várták a törvényes működés helyreállítására.

Sok esetben a hagyatéki eljárás elhúzódnása miatt nem tudták a hat hónapos jogvesztő határidőt tartani a tagok a törvényes működés helyreállítására, annak ellenére, hogy ezen eljárástól függetlenül kellett volna gondoskodni új tag társaságba történő belépéséről. Ez számos esetben ahhoz vezetett, hogy nyereségesen, hosszú idő óta működő társaságok a tagok erre irányuló szándéka ellenére kerültek törlésre.²¹

A Ptk. egyes rendelkezéseit módosító törvényhez fűzött indoklás alapján a személyegyesítő társaságok esetében is olyan megoldást kell biztosítani, amelynek célja a törvényes működés helyreállítására való törekvés. Ezen törekvés indoka, hogy a betéti társaság az új Ptk. hatályba lépése óta jogi személy és mint ilyen a működése elválk a tagoktól.²²

A 2021. július 1. napján hatályba lépett rendelkezés²³ alapján az új tag belépésének bejelentésére irányadó hat hónapon belüli bejelentési kötelezettség megmarad, azonban annak elmulasztása már nem jogvesztő jellegű. Fontos változás ez, mivel a társaság jogutód nélküli megszűnése a hat hónapos bejelentési határidő elmulasztása esetén nem áll be a törvény erejénél fogva.

Amennyiben a cég elmulasztja a hat hónapos jogvesztő határidőt, úgy a nyilvántartó cégbíróság törvényességi felügyeleti eljárást folytat le, és a társaság kizárólag akkor kerül kényszerű törlési eljárás keretében törlésre, ha a felügyeleti eljárás alatt nem állítja helyre a törvényes működést, nem jelent be új tagot.

A módosított szabályok alapján megállapítható, hogy a jogalkotó a betéti társasági forma esetén a kültag, vagy belttag nélkül maradt társaságokat nem törli au-

tomatikusan, biztosítja számukra a törvényességi felügyeleti eljárás keretében a törvényes működés helyreállítását.

A kifejtettek értelmében a betéti társasági forma ha csak minimálisan is, de elmozdul a tőkeegyesítő gazdasági társaságok irányába, a beltág, vagy kültag meglétének hiánya már nem ipso iure megszűnési ok.

IV. A betéti társaság ügyvezetésére vonatkozó szabályok változása

A betéti társaság ügyvezetésére vonatkozó szabályok módosítása 2022. január 1. napjától hatályos.

A Ptk. módosítást megelőző rendelkezései alapján a a betéti társaság ügyvezetése vonatkozásában a törvény kitévelt, mely szerint a betéti társaság kültagja nem lehetett a társaság vezető tisztségviselője.²⁴

A törvényi rendelkezés ellenére a Ptk. jogi személyekre vonatkozó szabályainak diszpozitív jellegére figyelemmel azonban a társaság kültagja is a társaság ügyvezetőjeként megválasztásra kerülhetett, mivel a vonatkozó szabályozás is eltérést megengedő volt, nem tiltotta a rendelkezéstől történő eltérést.²⁵ A diszpozitivitásra a Ptk. 3:4.§-a adott lehetőséget, melynek értelmében a jogi személy tagjai, illetve alapítói az egymás közötti és a jogi személyhez fűződő viszonyuk, valamint a jogi személy szervezetének és működésének szabályozása során a létesítő okiratban eltérhetnek e törvénynek a jogi személyekre vonatkozó szabályaitól, kivéve ha az eltérést e törvény tiltja;

vagy az eltérés a jogi személy hitelezőinek, munkavállalóinak vagy a tagok kisebbségének jogait nyilvánvalóan sérti; vagy a jogi személyek törvényes működése feletti felügyelet érvényesülését akadályozza.²⁶

A Ptk. korábbi szabályozása²⁷ annak ellenére, hogy a kültag ügyvezetővé történő megválasztását kizárta eltérést megengedő szabálynak minősült és a tagok dönthettek úgy, hogy a társaság ügyvezetőjévé a kültagot választják meg.²⁸ A fentiek alapján a társaság tagjainak döntésével a betéti társaság vezető tisztségviselőjévé a kültag is megválasztható volt, azonban ezen törvény szöveg módosítása mindenképpen szükséges volt, annak érdekében, hogy egyértelmű legyen a jogalkotói szándék, tekintettel arra, hogy a joggyakorlatban számos bizonytalanságot okozott ez a rendelkezés.

A joggyakorlatban felmerült problémákra reflektálva így jelentős változást vezetett be a Ptk. 2022. január 1. napjával hatályos módosítása a betéti társaság ügyvezetése vonatkozásában.

A módosítás alapján a kültag kijelöléssel vagy választással válik a társaság vezető tisztségviselőjévé²⁹ Ezen törvényi megfogalmazás már egyértelműsíti annak a lehetőségét, hogy a társaság kültagja is megválasztható ügyvezetővé. Fontos azonban hangsúlyozni, hogy ez kizárólag egy lehetőség a betéti társaság tagjai számára, a beltág és a kültag eltérő felelősségére figyelemmel továbbra is elsősorban a beltág ügyvezetővé történő megválasztása javasolt.

A hatályos szabályozással kapcsolatban fontos kiemelni, hogy a kültag automatikusan nem válhat a társaság ügyvezetőjévé, kizárólag kijelölés, vagy

választás révén.³⁰ Ez a rendelkezés is erősíti a fent részletesen kifejtett helytállási kötelezettségből eredő problémát, fontos, hogy a kültag ügyvezetővé történő megválasztására a tagok döntése folytán kerüljön sor.

1. Kockázatok a kültag ügyvezetővé történő megválasztásával kapcsolatban

A kültag ügyvezetőként történő megválasztása az eltérő helytállási kötelezettségre figyelemmel jelent többlet kockázatot. Ha a társaság vagyona nem fedezi a betéti társaság kötelezettségeit, akkor a beltag a saját vagyonával korlátlanul felel a kötelezettségekért, a kültag azonban csak a vagyoni hozzájárulás teljesítésére köteles.³¹ A betéti társaság kötelezettségeiért általában nem felel a kültag, de a Ptk. néhány kivételt deklarál. Így a tagság státuszának megváltozásakor - a beltag kültag lesz - a kültag felelőssége a társaság tartozásaiért korlátlanul, egyetemlegesen áll fenn ötéves elévülési határidőn belül.

Amint látható, az egyes kivételektől eltekintve jelentős eltérés mutatkozik a beltag és a kültag felelőssége között, így véleményem szerint a kültag ügyvezetővé történő megválasztásának lehetősége számos felelősségi jogvitára okot adhat és végső soron a helytállási kötelezettség a betéti társaság lényegével, fogalmi meghatározásával, a kültag és beltag eltérő státuszon nyugvó szabályozásával is ellentmondásba kerülhet.

Az eltérő helytállási kötelezettségre figyelemmel a kültag általi vezető tisztségviselői feladat ellátása többlet kockázatot rejthet³², aggályos lehet az, ha a társaság kültagja látja el a vezető tisztségviselői

feladatokat, tekintettel arra, hogy amennyiben a társaság képviselte során nem a cég érdekének megfelelő döntést hoz, a hitelezői követelések megfizetéséért felelősség a saját vagyonával nem terheli. A társaság jogutód nélküli megszűnése esetén kizárólag a társaság beltagja - aki adott esetben a cég képviselőjében nem jár el - tartozik helytállni a ki nem elégített hitelezői követelések tekintetében.

A kültag ügyvezetővé történő megválasztása esetén kiemelt jelentősége van a beltag és a kültag között fennálló együttműködésnek, bizalmi kapcsolatnak.

A kifejtett felelősségi kérdésekre is figyelemmel a kültag ügyvezetővé történő megválasztására számos esetben akkor kerül sor, ha a beltag és a kültag között hozzátartozói, sok esetben házastársi kapcsolat áll fenn.³³

A kültag ügyvezetővé történő megválasztásának törvényi felhatalmazása a joggyakorlat alapján indokolt volt. A Ptk. módosított rendelkezése egyértelműsíti annak a lehetőségét, hogy a kültag kijelöléssel, vagy választással lehet a társaság ügyvezetője. Ezen módosítás alapján a továbbiakban nincsen szükség a jogi személyekre irányadó szabályok diszpozitvítására történő hivatkozásra ahhoz, hogy a kültag lássa el az ügyvezetői feladatokat.

Fontos azonban hangsúlyozni, hogy a kültag ügyvezetővé történő megválasztásával kapcsolatban mindig kellő körültekintéssel, és a beltag és kültag eltérő helytállási kötelezettségét figyelembe véve kell eljárni.

V. A kültag felelősségének változása

A 2021. július 1. napjától hatályos módosítások alapján a betéti társaság beltagjának felelősségére irányadó szabályok kiegészülnek azzal a helyzettel, amikor a beltag tagsági jogviszonyának megszűnése miatt a cégnek csak egy kültagja marad. Figyelemmel arra, hogy a kültagnak ebben az esetben hat hónap áll rendelkezésére (mely az új szabályok alapján nem jogvesztő), hogy gondoskodjon új beltag társaságba történő belépéséről, indokolt ezen időtartamra is szabályozni felelősségét.³⁴ A módosítás alapján az új beltag belépéséig (vagy átalakulás, jogutód nélküli megszűnés, egyesülés elhatározásáig) a kültag felelősségére vonatkozó rendelkezések megegyeznek a beltag felelősségére irányadó szabályokkal.

Ennek értelmében a kültag ebben az időszakban a társaságnak a társasági vagyron által nem fedezett kötelezettségeiért helytállni köteles (a többi kültaggal egyetemlegesen).³⁵ Ezen időtartamra a kültag felelőssége a beltagra irányadó felelősségi szabályokkal azonos, vagyis a két felelősségi forma a társaságra jellemző hagyományos elkülönülése felbomlik.

VI. A tagsági jogviszony megszűnése esetén történő elszámolás szabályainak módosulása

A Ptk. módosítás 2022. január 1. napjával hatályos rendelkezései között a betéti társaság beltagjának, vagy kültagjának

tagsági jogviszonyának megszűnése esetén történő elszámolás szabályait pontosítja. A módosított szabályok alapján a tagsági jogviszony megszűnése esetén a volt taggal, annak örökösével vagy jogutódjával történő elszámolásnak eltérő megállapodás hiányában három hónapon belül meg kell történnie.³⁶

A volt taggal, annak örökösével (jogutódjával) történő elszámolás szabályai körében nagyobb szerepet biztosít a tagok erre irányuló megállapodásának, mely alapján egyedileg meghatározhatják az elszámolás módját, idejét, a kiadandó vagyon mértékét.³⁷ Az elszámolásnak azonban minden esetben meg kell történnie, a társasági szerződés elszámolást kizáró rendelkezése semmis.³⁸

VII. Pótbefizetés szabályainak kiterjesztése a betéti társaságokra

A pótbefizetés lehetőségét, mint a veszteségfedezés egyik eszközét a jogalkotó hagyományosan csak a korlátolt felelősségű társasági forma esetén biztosította. Ezért a korábbi szabályozás alapján a pótbefizetés nem a jogi személyek, vagy a gazdasági társaságok általános szabályai között, hanem speciálisan a korlátolt felelősségű társaságokra irányadó szabályok között tárgyalta.

A pótbefizetés jogintézménye a Ptk. 2022. január 1. napjával hatályos szabályozása alapján már nem kizárólag a korlátolt felelősségű társasághoz köthető, hanem általános társasági jogi jogintézményként kerül meghatározásra. A kiterjesztésre vonatkozó indokolás alap-

ján cél a gazdasági társaságok működésének stabilitása.

A betéti társaságok vonatkozásában ezen jogintézmény azért különleges, mert a Ptk. a társaságok alapítása, működése szempontjából nem ír elő minimális vagyoni hozzájárulást, amelyet a tagoknak teljesíteniük kell, ellentétben a korlátolt felelősségű társasággal, ahol a törzstőke minimális összege három millió forint.

A pótbefizetésre vonatkozó hatályos szabályok alapján „Ha a társaság létesítő okirata feljogosítja a legfőbb szervet arra, hogy a veszteségek fedezésére pótbefizetési kötelezettséget írjon elő a tagok számára, meg kell határozni azt a legmagasabb összeget, amelynek befizetésére a tag kötelezhető, továbbá a pótbefizetés elrendelhetőségének gyakoriságát.”³⁹

A betéti társaságok személyegyesítő jellege alapján a tagok vagyoni hozzájárulásának mértéke nem előre meghatározott, azonban amennyiben a pótbefizetés kötelezettségét a tagok a társasági szerződésben előírják, akkor a beltág, illetve a kültag előre meghatározott hozzájárulást köteles teljesíteni a veszteségek fedezésére. A pótbefizetés előírása nem törvényi kötelezettség, arról a tagok a létesítő okiratban szabadon határozhatnak.

A pótbefizetési kötelezettség előírásának lehetősége is elmozdítja a betéti társasági formát a hagyományos személyegyesítő jellegű társasági formától. Álláspontom szerint ezen előírásokkal összhangban a személyegyesítő társaságok esetében is szükséges lenne minimális vagyoni hozzájárulás előírása, melyet jelenleg kizárólag a gyakorlat formál a

társaság működésének elindulásához szükséges költségek alapján.

Jelen szabályozás alapján előfordulhat olyan eset, amikor a pótbefizetés keretében vállalt összeg jelentősen meghaladja a vagyoni hozzájárulás összegét. A társaság törvényes működéséhez nincsen előírás a vagyoni hozzájárulás minimuma tekintetében, így ez a törvényi megfelelés nem is kényszeríti a tagokat a veszteségek fedezésére. Kérdéses, hogy a gyakorlatban ezen pótbefizetés keretében vállalt kötelezettség mennyiben kikényszeríthető.

A betéti társaság kültagja tekintetében a veszteség fedezésének kötelezettsége a társasági forma meghatározásával ellentétes lehet, figyelemmel arra, hogy a kültagság lényege az, hogy a társasági vagyon által nem fedezett hitelezői követelésekért nem tartozik felelősséggel. A pótbefizetés elrendelésére a tagok döntése alapján kerülhet sor, ez nem kötelező törvényi előírás. Abban az esetben azonban, amikor a tagok szavazati joga nem egyező (az egyező szavazatszámtól a tagok eltérhetnek, de a tagnak a törvényi előírás szerint minimum egy szavazata kell legyen), a beltagot több, esetleg a szavazatok több mint háromnegyede illeti meg előállhat olyan helyzet a cég működése során, hogy a kültag akarata ellenére lesz köteles pótbefizetés teljesítésére a társaság veszteséges működése esetén.

Ebben az esetben a betéti társaság fogalmi meghatározásával, a helytállási kötelezettség eltéréseivel ellentétes helyzet állhat elő, mert így a társaság működése során a kültagot a veszteség fedezése szempontjából ugyanolyan kötelezettség terheli, mint a beltagot.

VIII. A módosítások hatása a betéti társaságok jogi státuszára

Álláspontom szerint az új Ptk. szabályainak változásával, a betéti társaság jogi személyiségének elnyerésével egy tendencia figyelhető meg a hazai jogalkotásban, miszerint egyre inkább a tőkeegyesítő társaságok szabályaihoz közelítenek a betéti társaságokra irányadó rendelkezések. A betéti társaságok kapcsán, igazodva a hazai joggyakorlathoz és elismerve a bt.-t, mint jogi személyt egyre inkább előtérbe kerülnek a vállalkozás működését biztosító szabályok, a társaságban résztvevő személyekkel szemben.

A kifejtettek alapján megállapítható, hogy bár a betéti társaságok Magyarországon hagyományosan személyegyesítő társaságok, de a társasági jogi normák változásai a tőkeegyesítő jellegű társaságok szabályaival mutatnak egyezőséget.

Ugyanakkor a betéti társaságok esetében minimum jegyzett tőke előírás továbbra sem tartalmaz a Ptk., bármekkora összeggel alapíthatóak ezek a cégtípusok. Ez a szabály továbbra is a személyegyesítő jellegét erősíti a társaságnak, igazodva ezzel az európai uniós gyakorlathoz is.

A felelősség két formája továbbra is elkülönül, azonban a kültag ügyvezetővé történő megválaszthatóságával ez a határvonal is árnyalódni látszik. Amennyiben a kültag látja a vezető tisztségviselő feladatait, úgy a kültagi státusza kiegészül a vezető tisztségviselő felelősségével is. Ebben az esetben már nem különül el élesen a felelősség két típu-

sa, amely a fogalmi lényegét adja a betéti társaságnak. A kültag ügyvezetővé történő megválasztása esetében a beltag teljes vagyonával történő helytállási kötelezettsége a társaság tartozásaiért is megváltozik, adott esetben kiegészül a kültag, mint vezető tisztségviselő felelősségével. A kültag vonatkozásában vizsgálva szintén megfigyelhető ez a tendencia. Amennyiben a kültag egyben ügyvezetője is a társaságnak, úgy az ő felelőssége sem kizárólag a vagyoni hozzájárulásának teljesítésére szorítkozik, hanem kiegészül a vezető tisztségviselő helytállási kötelezettségével. A vezető tisztségviselőre vonatkozó általános szabályok között a jogalkotó kimondja, hogy a „A vezető tisztségviselő által e jogkörében eljárva harmadik személynek okozott károkért a jogi személy felel. A vezető tisztségviselő a jogi személlyel egyetemlegesen felel, ha a kárt szándékosan okozta.”⁴⁰

Ennek értelmében a társaság jogutód nélküli megszűnése esetén a kültag helytállási kötelezettsége is megállapítható a társaság tartozásaiért, amennyiben szándékos magatartásával idézte elő a fizetésképtelen helyzetet. E tekintetben a kültag helyzete egyezőséget mutathat a hagyományosan tőkeegyesítő korlátolt felelősségű társaság tagjának felelősségével a korlátolt felelősség áttörése körében.

A hagyományos felelősségi elhatárolás, a beltag és a kültag felelősségének elmosódását jelenti a tagi felelősség változására irányuló módosítás is, mely a kültag beltagéval azonos felelősségét mondja ki abban az esetben, ha a társaságnak nem marad beltagja. Ez a helytállási kötelezettség kizárólag a törvényes

működés helyreállításáig -maximum 6 hónapos határidő áll rendelkezésre- terheli a kültagot. Miután a jogutód nélküli megszűnésre vonatkozó szabályok módosításával, vagyis hogy a 6 hónapos határidőn túl nem szűnik meg a cég ipso iure előfordulhat, hogy ez az időtartam jóval hosszabb lesz. Így ezen időszak alatt a betéti társaság fogalmi alapvetése, a két felelősségi forma éles elhatárolásával megbomlik. Ezen időtartam alatt a kültag a beltaghoz hasonlóan teljes vagyonával felel a társaság vagyonával nem fedezett tartozásaiért.

IX. Összegzés

Megítélésem szerint a betéti társaságra irányadó módosított rendelkezések a joggyakorlatban felmerült kérdésekre, bizonytalanságokra adnak választ, azonban a helytállási kötelezettségre figyelemmel a kültag vezető tisztségviselővé történő megválaszthatósága, pótbefizetési kötelezettség előírása, kültag felelőssége a beltag belépéséig ezen cégtípus esetében vélhetően a bírói gyakorlatban is kihívásokra talál.

A betéti társaságra irányadó hatályos szabályozás alapján megállapítható, hogy ez a cégtípus is a tagok döntése alapján egyre inkább a tőkeegyesítő társaságok szabályaihoz hasonlóan működhet, annak ellenére, hogy kötelező vagyoni hozzájárulási kötelezettséget a törvény esetükben nem ír elő.

A betéti társaság esetében a kültag szerepe a tagok döntése alapján már nem kizárólag a vagyoni hozzájárulás teljesítésére terjedhet ki, hanem a tanulmányban részletesen bemutatott módo-

sított rendelkezések alapján akár a társaság képviselőjében, veszteségei fedezése körében, beltag hiánya esetén a társaság teljes működésében döntő szerepe lehet, természetesen a felelősségi szabályok szigorítása mellett. A szabályok lehetőséget biztosítanak a tagok számára a helytállási kötelezettség általános szabálytól való eltérésére, ennek okán különösen fontos ezen szabályok ismerete, a gyakorlatban történő megfelelő alkalmazása.

1 A tanulmány angol nyelven megjelenés alatt áll a Zbornik Radova: Pravni Fakultet U Novom Sadu szerb folyóiratban

2 Végső előterjesztői indoklás a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény módosításáról szóló 2021.évi XCV. törvényhez-Indokolások Tára 2021/83.

3 Gál Judit- A közkereseti társaság és a betéti társaság szabályai az új Ptk.-ban I. (CH, 2013/12., 3.-5.o.)

4 https://www.ksh.hu/stadat_files/gsz/hu/gsz0051.html (2022.08.01.)

5 Gál Judit- A közkereseti társaság és a betéti társaság megszűnésének új szabályai Gazdaság és jog 2022/1-2 52.o.

6 Kertész Gábor-A családi cégek helyzete válságkor az új Ptk. tükrében In: Multidiszciplináris kihívások, sokszínű válaszok. Budapesti Gazdasági Egyetem, Kereskedelmi, Vendéglátóipari és Idegenforgalmi Kar, Közgazdasági Intézeti Tanszéki Osztály, Budapest 81.o.

7 A betéti társaság jogi személynek a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 2014. március 15. napjával történő hatálybalépésével minősül.

8 Ptk. 3:88.§ (1)

9 Ptk. 3:89.§

10 A gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV. törvény

11 Wellmann György- A közkereseti és a betéti társaság szabályozása az új Polgári Törvénykönyvben (GJ), 2011/7-8. 10-13.o.

12 Barta Judit-Harsányi Gyöngyi - Majoros Tünde - Ujváriné Antal Edit- Gazdasági társaságok a Polgári Törvénykönyvben Patrocinium 2016 130.o.

13 Barta-Harsányi-Majoros-Ujváriné i.m.:30-31.o.

14 Ptk. 3:155.§

15 Ptk. 3:144.§ (1)A közkereseti társaság ügyvezetését a tagok közül kijelölt vagy megválasztott egy

vagy több ügyvezető látja el. Kijelölés vagy választás hiányában valamennyi tag ügyvezető.

(2) Semmis a társasági szerződés olyan rendelkezése, amely ügyvezetővé olyan személyt jelöl ki, aki nem tagja a társaságnak, vagy lehetővé teszi ilyen személy ügyvezetővé választását.

16 Ptk. 3:158.§(1) 2021. június 30. időállapota szerint

17 Boóc Ádám- A jogi személyekre irányadó új szabályok a legújabb Ptk. módosítás tükrében In: Szakál, Róbert (szerk.) Tájékoztató füzetek: Az MKIK Jogi Szekciójában elhangzott szakmai előadások alapján Budapest, Magyarország : Magyar Kereskedelmi és Iparkamara (2021) 253.o.

18 Ptk. 3: 149.§

19 Ptk. 7:1. §

20 BH 2019.2.53.

21 A Kúria elé került ügyben egy nyolcvanhat munkavállalóval és a gazdasági életben betöltött jelentős szereppel bíró közkereseti társaság került törlésre. A két taggal működő közkereseti társaság egyik tagja 2016. szeptember 30-án elhunyt. A kkt. 2017. május 2-án változásbejegyzési kérelmet terjesztett elő, amelyben - többek között - az elhunyt tag törlését és új tagok cégjegyzékbe történő bejegyzését kérte a 2017. március 29-én megtartott tagok gyűlésén elfogadott társaságszerződés-módosítás alapján.

A közkereseti társaság törlésére az elhunyt tag törlése és az új tagok társaságba történő bejegyzési kérelme között eltelt hat hónapot meghaladó időtartam miatt került sor. A Kúria megállapította, hogy az eljáró bíróságok nem alkalmazhattak az adott ügyben méltányosságot, mivel jogszabályi felhatalmazás hiányában erre eljárásjogi lehetőségük sem volt. A méltányosság alkalmazásának kizárására alapján hosszabb idő óta törvényesen működő gazdasági társaságok kerültek törlésre.

22 Végső előterjesztői indokolás a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény módosításáról szóló 2021.évi XCV. törvényhez-Indokolások Tára 2021/83.

23 Ptk. 3:158 [A társaság valamennyi beltágya vagy valamennyi kültágya tagsági jogviszonyának megszűnése](1) Ha valamennyi beltágy vagy valamennyi kültágy tagsági jogviszonya megszűnik, az ettől számított hat hónapos határidőn belül a társaságnak be kell jelentenie a nyilvántartó bíróságnak, hogy a társasági szerződés megfelelő módosításával helyreállította a betéti társaságként való működés feltételeit, vagy azt, hogy a betéti társaságot közkereseti társasággá alakította át, vagy azt, hogy a társaság átalakulását, egyesülését, jogutód nélküli megszüntet-

sét elhatározta.

24 Ptk. 3:156.§ A kültágy nem lehet a társaság vezető tisztségviselője. 2021. december 31. időállapota szerint

25 A Gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV. törvény 109.§-a alapján megengedett volt, hogy a társasági szerződés rendelkezése alapján a kültágy üzletvezetőnek megválasztásra kerüljön.

26 Ptk. 3:4.§

27 Ptk. 3:156.§ 2021. december 31. időállapota szerint

28 Gál Judit: A közkereseti társaság és a betéti társaság szabályai az új Ptk.-ban II. (CH, 2014/1., 3. o.) „... nincs olyan érv, amely amellet szólna, hogy az új Ptk. 3:156. §-át eltérést nem engedő szabálynak tekintsük, ezért véleményem szerint továbbra sincs akadály annak, hogy a társasági tagok döntése szerint a bt. vezető tisztségviselője kültágy legyen.”

29 Ptk 3:156.§ A kültágy kijelöléssel vagy választással válik a társaság vezető tisztségviselőjévé.

30 Végső előterjesztői indokolás a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény módosításáról szóló 2021.évi XCV. törvényhez-Indokolások Tára 2021/83.

31 Papp Tekla- Law of Business Enterprises Business Law (In: Business Law in Hungary; ed.: István Sándor; Patrocinium Kft.; Budapest; 2016.; 245-266. o.)

32 Ptk. 3:154.§

33 Érdekes párhuzam lehet ezzel kapcsolatban a betéti társaságokra vonatkozó korábbi törvényi előírás. A gazdasági társaságokról szóló 1997. évi CXIV. törvény külön kitért a helytállás és a vezető tisztségviselő személye kapcsán a kültágy és a beltágy között fennálló hozzátartozói kapcsolatra. A korábbi szabályozás alapján a beltágygal azonos módon felelt az a kültágy, akinek a neve szerepelt a társaság cégnevében és kizárólag ebben az esetben rendelkezhetett cégjegyzési jogosultsággal, lehetett a társaság vezető tisztségviselője.

34 Ptk. 3:157.§(2) Ha a társaságnak nem marad beltágya, az ezen időpont után keletkezett, a betéti társaságként való működés feltételeinek helyreállításáig vagy a társaság átalakulásának, egyesülésének, jogutód nélküli megszüntetésének elhatározásáig felmerült tartozásokért a kültágy a beltágyra vonatkozó rendelkezések szerint áll helyt.

35 Ptk. 3:154.§

36 Ptk. 3:150.§ (1) A tagsági jogviszony megszűnése esetén a volt taggal, annak örökösével vagy jogutódjával a társaság – eltérő megállapodás hiányában – a tagsági viszony megszűnésétől számított három hónapon belül köteles elszámolni, kivéve, ha a

társasági részesedés átruházására került sor, vagy ha a tag örököse, illetve jogutódja a társaságba tagként belépett.

37 Ptk. 3:150.§ (2) Az elszámolás során – eltérő megállapodás hiányában – meg kell állapítani, hogy a tagsági jogviszony megszűnésének időpontjában milyen forgalmi értéket képviselt a társaság vagyona, és abból a tag vagyoni hozzájárulásával arányos részt kell pénzben kifizetni a volt tagnak vagy örökösének, illetve jogutódjának a tagsági viszony megszűnésétől

számított három hónapon belül.

Végső előterjesztői indokolás a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény módosításáról szóló 2021.évi XCV. törvényhez-Indokolások Tára 2021/83.

38 Ptk. 3:150.§(3) Semmis a társasági szerződés olyan rendelkezése, amely az elszámolási kötelezettséget kizárja

39 Ptk. 99/A§

40 Ptk. 3:24§

Dr. habil. Siska Katalin PhD
egyetemi docens, Debreceni Egyetem
Állam- és Jogtudományi Kar

A konzuli szolgálatok megváltozott feladatai a pandémia és a migrációs nyomás kezelésére*

I. A konzuli szolgálat és az emberi jogok védelmének konvergenciájáról a migrációs kihívások kapcsán

Jelenleg közel 260 millióra tehető a migránsok száma világszerte. Közben a legtöbben biztonságos és legális keretek között változtatják meg tartózkodási helyüket, 2000 óta több mint 60 000-en veszítették életüket az illegális bevándorlás során választott sokszor életveszélyes útvonalakon. A migránsok életének megmentése, jogaik védelme és az irántuk való felelősség globális megosztása érdekében az ENSZ Közgyűlése 2016 szeptemberében elhatározta,¹ hogy egy átfogó megállapodást fogalmaz meg a nemzetközi migrációról és az azzal kapcsolatos

felelősségvállalásról. 2018 júliusában az ENSZ-tagállamok véglegesítették a biztonságos, rendezett és szabályozott migrációról, illetve menekültekről szóló globális megállapodás szövegét, amelyet 2018. december 19-én 164 ENSZ-tagállam fogadott el a marokkói Marrakesben.²

A globális migrációs egyezmény az első ENSZ globális megállapodás, amely a nemzetközi migráció minden vonatkozása tekintetében közös álláspontokat és megközelítéseket tartalmaz, a tagállamok szuverenitásán, a felelősségmegosztáson, a megkülönböztetés tilalmán és az emberi jogok tiszteletén alapszik. A megállapodás jogilag nem kötelező erejű. Rögzíti az ún. együttműködő megközelítést, melynek célja a migráció teljes hasznának optimalizálása, valamint a migráció azon kockázatainak és kihívásainak feltérképezése, amelyeket az a származási-, a tranzit- és a célországban élőkre és közösségeikre nézve jelent.³

A megállapodás 23 cikkből áll, amelyek arra irányulnak, hogy hatékonyabb legyen a migráció helyi, nemzeti, regionális és globális szintű kezelése. A megállapodás célja, hogy csökkentse a káros kiváltó és rendszerszintű tényezőket, amelyek megakadályozzák, hogy az emberek a származási országukban alakítsanak ki és folytassanak fenntartható megélhetést. Célja továbbá, hogy csökkentse azokat a kockázatokot és sebezhetőségeket, amelyekkel a migránsok a vándorlás különböző szakaszai során találkozhatnak. Mindezt úgy, hogy tiszteletben tartja, védelmezi és tartalmat ad emberi jogaiknak, valamint törődéssel és segítséggel látja el

* A kutatás az Igazságügyi Minisztérium által támogatott, a „Jogászképzés színvonalának emelését célzó programok” keretén belül valósult meg.

őket. Célja, hogy választ adjon az államok és közösségek jogos aggodalmaira, miközben elismeri, hogy a társadalmak különböző mértékű demográfiai, gazdasági, társadalmi és környezeti változásokon mennek keresztül, amely hatással lehet a migrációra, és a migrációból eredhet. Emellett arra törekszik, hogy olyan segítő körülményeket alakítson ki, amelyek lehetővé teszik a migránsok számára, hogy emberi, gazdasági és társadalmi képességeiken keresztül gazdagítsák társadalmainkat, így segítve hozzájárulásukat a fenntartható fejlődéshez helyi, nemzeti, regionális és globális szinteken.⁴

Antonio Guterres ENSZ-főtitkár szerint a globális egyezmény megmutatja az emberséges és észszerű módját annak, hogy a migráció hasznos legyen mind a származási-, a tranzit- és a célországok, mind a migránsok számára.⁵ Továbbá reményét fejezte ki azal kapcsolatban, hogy minden ország meglátja a globális egyezmény értékét. Tekintettel arra, hogy a dokumentum nem bír kötelező erővel, a jövőbeli megvalósítása azon múlik, hogy a tagállamok mit szeretnének megvalósítani belőle és mennyit hajlandók befektetni, hogy előmozdítsák a benne foglaltakat. Ez csak a kezdete és nem a vége az emberi mobilitásról szóló nemzetközi párbeszédnek.⁶

A migrációról szóló ENSZ egyezmény - véleményem szerint - egy 'emlékeztető' a konzulok a migránsok jogainak védelmében elvárható szerepvállalását illetően az okmányok kiállításától a büntetőjogi védelem megszervezéséig. A migránsok emberi jogairól szóló vitákban a konzulok nagyrészt

láthatatlanok. A külföldön élő állampolgárok védelmében betöltött szerepüket hajlamosak vagyunk elfelejteni, pedig kiemelten kezelendők a migránsok emberi jogai védelmének fejlesztése és kezelése tekintetében. A megközelítésnek nagyon eltérő előzményei vannak. A konzuli védelem évszázadok alatt alakult ki, és a különböző államok állampolgárai védelméhez fűződő kölcsönös érdekekben gyökerezik,⁷ míg az emberi jogok az 1948-as Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatából erednek, és az egyént nemzetiségre való tekintet nélkül védik.⁸ Ennek egyik következménye az, hogy a nemzetközi konzuli jog a migránsok emberi jogi védelmének különálló, bár párhuzamos kerete maradt.⁹ Az új évezed kihívásai azonban megteremtették azt a helyzetet, hogy a konzuli és emberi jogi jogvédelmet, valamint a rájuk vonatkozó szabályokat közelítsük egymáshoz.

A gyakorlatban a konzuli segítségnyújtás és az emberi jogok védelme gyakran közeledik egymáshoz, különösen a személyazonosító okmányok kérdésében. A születés anyakönyvezése egyben rendes konzuli funkció és A gyermekek jogairól szóló egyezmény¹⁰ 7. cikkely (1) szerinti jog. Amikor a konzulátus anyakönyvezi és kiállítja a születési anyakönyvi kivonatot, akkor egy nemzetközileg elismert emberi jogot véd: a gyermek születésének anyakönyvezéséhez, személyazonosságának megőrzéséhez és a hontalanság elkerüléséhez való jogát.¹¹

A konzuli védelem az államok joga, és minden ország nyújt bizonyos konzuli szolgáltatásokat az állampolgárai számára: jogok védelmét, személyazo-

nosság igazolását, valamint annak biztosítását, hogy a külföldi országokban a törvény előtt személyként ismerjék el őket. A konzuli tevékenység köre és tartalma nemzeti politika kérdése, nem pedig a nemzetközi jogi kötelezettségek tükröződése. Nagyon kevés kivándorló ország rendelkezik olyan erőforrásokkal, amelyek biztosítják, hogy a konzuli képviselő állampolgárai számára elérhető legyen a világ minden részén.¹²

Jogilag azonban különbség van a konzuli és az emberi jogok védelme között. A legmagasabb bírói szinten vonakodnak a nemzetközi jog – a konzuli kapcsolatokról szóló 1963. évi bécsi egyezmény – emberi jogi jogszabályokkal egybevetett értelmezésétől.¹³ Ezt a hágai Nemzetközi Bíróság 2004-ben világossá is tette. Mexikó arra kérte a Bíróságot, hogy állapítsa meg, hogy az Egyesült Államokban halálraítélt 52 mexikóitól megtagadták emberi jogaik érvényesítését, mivel az amerikai hatóságok egyetlen esetben – letartóztatás, tárgyalás, bizonyítási eljárás vagy ítélet – sem tájékoztatta őket, hogy felvehetik a kapcsolatot konzuljukkal.¹⁴

Az eset indokolásában¹⁵ részletes és meggyőző volt annak a leírása, hogyan védik a konzulok a külföldi bűntető igazságszolgáltatási rendszerben bíróság elé kerülő migránsok eljárási jogait. Mexikó írta le először azokat az akadályokat, amelyekkel minden migráns szembesül: idegen nyelv és kultúra, a jogrendszer ismeretének hiánya, a kitoloncolástól való félelem, valamint a családtól, barátoktól és közösségüktől való elszigeteltség. Azzal érveltek, hogy a menekültekhez képest

a konzuli tisztviselők egyedülállóan jó helyzetben vannak ahhoz, hogy felvilágosítsák állampolgáraikat törvényes jogaikról. Mexikó továbbá azt is leírta, hogy az Egyesült Államokban a mexikóiak gyakran voltak kitéve diszkriminatív bánásmódnak. Akár finoman, akár nyíltan, az elfogultság gyakran megfertőzi a külföldi állampolgárokkal való bánásmódot a fogadó állam tárgyalótermeiben, börtöneiben és ügyvédi irodáiban. A konzuli tisztviselők észlelhetik a tisztességtelen elfogultság jelenlétét, és ilyen aggályukat felvehetik a megfelelő hatóságoknál.¹⁶

Ítéletében¹⁷ a Bíróság megerősítette Mexikónak a konzuli kapcsolatokról szóló Bécsi Egyezmény szerinti azon jogát (42.cikk), hogy értesítést kapjon egy állampolgára letartóztatásáról. De kifejezetten elutasította annak mérlegelését, hogy a konzullal való kapcsolattartás az állampolgárai számára emberi jog-e. Az Amerika-közi Emberi Jogok Bírósága korábban más állásponton volt¹⁸ és a Bécsi Egyezmény szerinti konzuli kapcsolattartást a nemzetközi emberi jogi jog részeként minősítette.¹⁹

Ennek az ellentétes megítélésű kérdésnek az ENSZ Globális Megállapodás egyezménye új lendületet adott. A Megállapodás aláírásával az államok kötelezettséget vállaltak arra, hogy a nemzetközi joggal összhangban megerősítik a konzuli tevékenységet „a migránsok jogainak és érdekeinek mindenkorai védelme érdekében”. A Megállapodás felsorol néhány ilyen tevékenységet: a jogi személyazonosság igazolása, az eltűnt hozzátartozókat kereső családok és a munkaadók által kizsákmányolt migránsok segítése.²⁰

A konzuli segítségnyújtást az emberi jogi törvények is védik. A migráns munkavállalók és családtagjaik jogainak védelméről szóló nemzetközi egyezmény²¹ a konzuli értesítést egyéni jogként határozza meg, és jogot biztosít a migráns munkavállalóknak és családtagjaiknak a konzuli védelemhez és segítséghez, „ha az egyezményben meghatározott jogok sérülnek”, értve ez alatt a gazdasági és az állampolgári jogokat egyaránt.²²

Bár az egyezményt csak a tagállamok kisebbsége ratifikálta, egyes régiókban, köztük Észak- és Északnyugat-Afrikában, mégis jogi keretet teremt a migránsok számára a konzuli segítségnyújtáshoz. Így a például Nigériából, Szenegálból, Maliból vagy Szíriából – akár szabályosan, akár szabálytalanul – érkező bevándorlók jogosultak konzuljaik segítségére, ha nehézségekbe ütköznek az azonosító okmányok beszerzése során, mert például Egyiptom vagy Marokkó nemzeti anyakönyvi hatóságai megtagadják a születés, házasság vagy halálozás anyakönyvezését.

Szenegál esetében a szenegáli nemzeti jog a konzulokat a születések anyakönyvezéséért felelős hivatalos hatóságok közé sorolja.²³ Az Egyezmény ratifikálásakor Szenegál elfogadta, hogy konzuljai a nemzetközi jog szerint is kötelesek segíteni az állampolgároknak. A Szenegálból jelentő ENSZ-szakértők²⁴ – többek között – azt kérdezték, hogy mit tettek annak érdekében, hogy tájékoztassák a szenegáli migráns munkavállalókat és családtagokat az elérhető konzuli szolgáltatásokról, beleértve a segítségnyújtáshoz való jogot őrizetbe

vétel vagy kiutasítás esetén. Hasonlóképpen a szakértők²⁵ arra kérték Algéria konzulját, hogy mondjon konkrét példákat a migráns munkavállalóknak és családtagjaiknak nyújtott konzuli szolgáltatásokra. Az ENSZ felhívta a figyelmet az algériai nők növekvő arányára a migráns munkavállalók között, és tájékoztatást kért a nagykövetségeken és konzulátusokon a munkaügyi kérdésekkel foglalkozó személyzet nemi szempontú érzékenységének növelésére tett erőfeszítésekről.

Gyakran fordított arányosság érzékelhető egy ország migránsainak száma és a konzulátusok jelenléte között azokban az országokban, ahol a legkiszolgáltatottabbak élnek. A Globális Megállapodás és a Bécsi Egyezmény egyaránt elismeri, hogy ha egy államnak nincs forrása vagy kapacitása – szegénység vagy konfliktus miatt – más államokkal kell együttműködniük állampolgáraik megsegítésében. Az Európai Unió tagállamai közötti együttműködés egy példa arra, hogyan működhet ez.²⁶

A konzuli védelem nemzetközi keretének másik eleme A gyermek jogairól szóló egyezmény.²⁷ A gyermek jogairól szóló egyezményt és a Migráns munkavállalók és családtagjaik jogainak védelméről szóló nemzetközi egyezményt felügyelő ENSZ-bizottságok azt javasolták, hogy az előbbi egyik alapelvét, a gyermek mindenek felett álló érdekét integrálják a konzuli védelmi politikákba és szolgáltatásokba. Ez kiegészítené a kiskorúak érdekeinek védelmét célzó hagyományos konzuli funkciót szabályozó Bécsi Egyezmény 5. cikkének h) pontját.

Látható tehát, hogy a két jogi kötelezettség (konzuli és emberi jogi védelem) egyelőre párhuzamosan fut, de nem került összhangba. Véleményem szerint a konvergencia feltérképezése lehetne a nemzetközi emberi jogok és a nemzetközi konzuli jog szélesebb körű jogharmonizációjának első lépése. A jogharmonizáció egyik kiindulópontja pedig az lehetne, hogy a Globális Megállapodás a konzuli tevékenységet „mindenkor minden migráns jogainak és érdekeinek” védelme eszközeként értelmezze (30. bekezdés).²⁸

II. A konzuli szolgálat magnövekedett szerepvállalásáról a pandémia idején

Emberek milliói rekedtek külföldön a COVID-19 világjárvány miatt. A pandémia a történelem legnagyobb hazatelepítési műveletét indította el. Ez több összefüggésben is felmerült: a januári Vuhanból (Kína) induló charterjáratoktól kezdve a Japánban, Jokohamában kikötött Diamond Princess tengerjáró hajóról az állampolgárok hazaszállításaig, valamint a határázárrel rendelkező országokban rekedt állampolgárok hazaszállítása koordinálásáig. Ennek a munkának a nagy részét a külügyminisztériumok, hazánkban a Külgazdasági és Külügyminisztérium végezte.

A konzuli szolgálatokra óriási nyomás nehezedett, és a probléma megoldása érdekében kénytelenek voltak nemzetközi szinten is együttműködni. A konzuli tisztviselőknek egészséggel,

pénzügyekkel, utazással, szállással és még a magányossággal kapcsolatos kérdések özönével is meg kellett küzdeniük. Természetesen az államok saját állampolgárai hazajuttatása élvezett prioritást. De a kihívás óriási volt a hazájukon kívül rekedt turisták és rövid távú migránsok nagy száma; a fizikai távolságtartási intézkedések betartásának szükségessége; a világ számos országának korlátozott konzuli lefedettsége; legkomolyabban pedig a széles körű utazási tilalmak és határázárak miatt. A nemzeti konzuli szolgálatoknak együtt kell működniük a fogadó hatóságokkal, cégekkel (például szállodákkal és légitársaságokkal), közösségi vezetőkkel... a lista végtelen. A fogadó hatóságok különleges konzuli demarsokat (hivatalos diplomáciai megkereséseket) követeltek meg a légtérhez való hozzáféréstől, a leszállási és átutazási jogoktól, a rászoruló állampolgárok azonosítását célzó misszióktól és az indulás megkönnyítésétől a vízumentességig, vagy az utazás során ottrekedt személyek egyszerűsített vízumhosszabbítási eljárásáig.²⁹

Amikor a járvány kitört, több mint 600 000 uniós polgár rekedt külföldön. Január végén Franciaország, a legszélesebb diplomáciai hálózattal rendelkező uniós ország az EU Polgári Védelmi Mechanizmusának aktiválását kérte a kínai Vuhanban tartózkodó állampolgárok hazaszállítására. Ezt a mechanizmust arra tervezték, hogy az EU-országok polgári vészhelyzetben egyesítsék erőforrásaikat és különböző szakterületeiket. A rendszer támogatja a speciális szállítási eszközök gyakorlati koordinációját és társfinanszírozza a

hazaszállítást, ha a kereskedelmi vagy nemzeti lehetőségek kimerültek.³⁰

A konzuli kapacitások uniós szintű túlterheltségét tovább bonyolítja a nemzeti érdekek és adminisztratív hagyományok túlhangsúlyozása. Az EU-tagállamok véleménye a közös reagálási kapacitás fokozása, az Európai Külügyi Szolgálat (EKSZ) – és annak 143 küldöttsége – nagyobb konzuli szerepkörrel való megbízása tekintetében a legjobb esetben is vegyes képet mutat. Josep Borrell, az EU kül- és biztonságpolitikai főképviselője 2020. március 28-án kijelentette, hogy az uniós polgárok Európába való visszajuttatása 'abszolút prioritás' hangsúlyozva, hogy a próbálkozások csak az utazókat érintik, a tartósan külföldön élő uniós polgárokat nem. Az unió Polgári Védelmi Mechanizmusa 229 járatot társfinanszírozott, amelyek mintegy 70 országból több mint 57 000 uniós polgár visszatérését segítették elő. Németország a Mechanizmus legnagyobb felhasználója, 30 616 állampolgárt hozott haza uniós forrásból, megelőzve Franciaországot (5 396) és Spanyolországot (3 226). Április 20-án Josep Borrell arról számolt be, hogy 90 000 uniós polgár még mindig eltűnt, és kis csoportokban szétszórva vannak szerte a világon.³¹

Az Európai Külügyi Szolgálat a konzuli együttműködés tekintetében az uniós szolidaritás kézzelfogható bizonyítéka volt. Például az EU-tagállamok venezuelai diplomáciai képviselői az EU-küldöttséggel és a nemzeti hatóságokkal egyeztetve biztosították a szükséges szállítási, repülőtéri és bevándorlási engedélyeket ahhoz, hogy 670 európaiat evakuáljanak.³²

Mindazonáltal a konzuli együttműködési kihívások is kirajzolódtak a válságban. Ezek a nagyfokú komplexitás biztosításától, a hazatérni nem tudó polgárok számszerűsítésétől és helyének meghatározásától az erőforrások optimalizálásáig terjedtek. Az is körvonalazódott, hogy rendkívüli helyzetben az addig megszokott, de a válságban elégtelen korlátozott konzuli készség kapacitásbővítést tett szükségessé. A világjárvány bebizonyította, hogy sürgősen meg kell erősíteni a konzuli válságkészséget és a menedzsment struktúrákat annak érdekében, hogy a jövőben jobban lehessen készülni a hasonló vészhelyzetekre.³³ A konfliktusok vagy természeti katasztrófa által sújtott országok migránsainak védelmére vonatkozó iránymutatások, a menekültekkel és migránsokkal foglalkozó magas szintű csúcstalálkozó, valamint a biztonságos, rendezett és szabályos migrációról szóló globális megállapodás révén a világ vezetői elkötelezték magukat a konzuli kapacitások és együttműködés javítása mellett a migránsok jogainak és érdekeinek jobb védelmére érdekében.

A helyzet kezelésére reagálni tudó apparátus-képzés pótlására a Nemzetközi Migrációs Politika Fejlesztési Központ 2016 óta átfogó konzuli kapacitásépítési programot vezetett be. Ez utóbbi szakmai képzési programot kínál diplomaták és más konzuli alkalmazottak számára a vészhelyzetben a konzuli válaszadás erősítése és a válsághelyzetben lévő külföldön élő állampolgárok megsegítése érdekében.³⁴

III. A 3. országban élő EU polgárok konzuli védelme kihívásairól

A COVID-19 járvány által kiváltott globális egészségügyi válság az eddigi legnagyobb megpróbáltatást jelentette a nemzeti konzuli képviseletek és az Európai Külügyi Szolgálat számára. Példátlanul sok uniós polgár rekedt harmadik országokban, és sürgős konzuli segítségnyújtásra szorult, különösen a hazaszállítás és a harmadik országokba történő egészségügyi ellátásához való hozzáférés tekintetében. A COVID előtti becslések azt mutatták, hogy közel 13 millió uniós polgár nem fér hozzá állampolgársága szerinti tagállam konzulátusához vagy nagykövetségéhez, hogy konzuli segítséget kérjen harmadik országokban.³⁵ Megfelelő nemzeti konzuli védelem hiányában azonban jogosulttá váltak a konzuli védelemre más országok diplomáciai és konzuli hatóságaitól, természetesen ugyanolyan feltételekkel, mint az adott ország saját állampolgárai. (EUMSZ³⁶ 20. cikk (2) bekezdés c) pont). Átlagosan elmondható, hogy a pandémia idején az összes tagállam konzuli hálózata gyengébb és alacsonyabb szinten működött, mint az EKSZ EU-delegációs hálózata.³⁷ Nevezetesen, az összes tagállamnak csak négy országban van állandó képviselete – Kínában, Indiában, Oroszországban és az Egyesült Államokban –, miközben a 27 tagállam közül csak öt országnak van képviselete a 3. országok több mint felében.³⁸ Így sok harmadik országban csak az EU képviselteti magát.³⁹

Az EU és a tagállamok közötti konzuli koordinációra példa 2020.04.20-i nagyszabású repatriáció, amelyet a tagállamok külképviselete és az EKSZ küldöttségi hálózat koordináltak, melynek során több mint 500 000 uniós polgárt sikerült hazatelepíteni.⁴⁰ Ezen túlmenően több tagállam is szervezett repatriáló repülőutakat, melyeket az EU finanszírozott az Unió Polgári Védelmi Mechanizmusának (UCPM⁴¹) aktiválásával.⁴² A növekvő uniós konzuli védelmi eszköztár megmutatta értékét és értelmét.

A harmadik országokban képviselettel nem rendelkező uniós polgárok száma nagy valószínűséggel növekedni fog a COVID-szerű válságok, a klímaváltozás, a népességnövekedés, a növekvő urbanizáció, háborúk és egyéb tényezők miatt.⁴³ Ebben a társadalmi-politikai összefüggésben a tagállamok és az EKSZ között még nagyobb szolidaritásra és tudatos koordinációra lesz szükség. Jelenleg azonban nem világos, hogy a konzuli feladatkörök összevonásának milyen formában kell megvalósulnia; és hogy ez a meglévő uniós jogi keretek között megvalósítható-e, vagy jogszabály-módosítást igényel. Ehhez értékelni kell a harmadik országokban képviselettel nem rendelkező uniós polgárok konzuli védelmét szabályozó kulcsfontosságú 2015/637/EU irányelv⁴⁴ eredményességét a COVID-19-hez kapcsolódó 'konzuli válság' idején, hogy megértsük, hogyan tudnak nemzeti és uniós szinten a leginkább megfelelni a jövőbeli kihívásoknak.

Az EU-n kívüli országokban a képviselettel nem rendelkező uniós pol-

gárok konzuli védelmének biztosítását jogilag összetett, egymással összefüggő és változatos politikákból álló uniós jogi keret szabályozza, ahol a hatáskörök pontos elosztása az EU és a tagállamok között egészen a közelmúltig nehezen érthető volt a gyakorlatban.⁴⁵ Az uniós állampolgárok konzuli védelmének biztosítása továbbra is kizárólagos nemzeti hatáskörben marad. Ennek ellenére a Lisszaboni Szerződés⁴⁶ megerősítette az EU jogalkotási hatáskörét a konzuli védelem területén. A 2015/637/EU irányelv a konzuli védelemről szóló 1995. évi határozat tisztán kormányközi megközelítést⁴⁷ világos, átlátható szabályokkal változtatta fel, amelyek célja a képvisellel nem rendelkező uniós polgárok konzuli védelmének fokozása. Az irányelv konkrétan az EUMSZ 20. cikke (2) bekezdésének c) pontjában foglalt uniós polgársághoz való jogot hajtja végre, amely szerint minden uniós tagállam köteles ugyanolyan szintű konzuli védelmet biztosítani más EU-tagállamok képvisellel nem rendelkező állampolgárai számára, mint saját állampolgárai számára.⁴⁸ Ez a különleges uniós polgári jog egyedülálló az uniós polgári jogok konstellációjában, mivel kiterjeszti az állampolgárságon alapuló megkülönböztetés tilalmára vonatkozó uniós alapelv⁴⁹ alkalmazását a nem uniós országok területére.

Ezen túlmenően független státusszal rendelkezik.⁵⁰ A követelmények, amelyeket az egyénnek teljesítenie kell ahhoz, hogy előnyöket élvezhessen az uniós állampolgárságból eredően az egyenlő védelemhez külföldön: EU-állampolgársággal kell rendelkeznie; az

EU-n kívül kell lennie; harmadszor, az uniós polgár nem rendelkezhet az állampolgársága szerinti tagállam képviselével abban a harmadik országban, ahol tartózkodik, hogy konzuli védelmet kérjen. E három követelmény közül ez utóbbi okozta a legtöbb problémát a gyakorlatban a „nem képviselt” fogalmának nyitott definíciója miatt, amely a gyakorlatban olyan helyzeteket teremtett, hogy ugyanabban a harmadik országban ugyanazt az egyént bizonyos tagállamok által képviseltek tekintették, ugyanakkor mások által nem.⁵¹

A konzuli védelemről szóló irányelv 2015-ös elfogadása történelmi pillanatot jelentett mind az EU, mind általában a nemzetközi szervezetek számára. Ami az uniós jogot illeti, az uniós polgárság külső és belső dimenzióit egységes szabályozási keretűvel egyesítette, amely konkrét előnyökkel jár az uniós polgárok számára nemcsak az EU határain belül, hanem szerte a világon. Ami a nemzetközi közjogot illeti, az irányelv által az EKSZ-re és az uniós küldöttségekre ruházott megnövekedett szerep a harmadik országokban képvisellel nem rendelkező uniós polgárok konzuli védelmében képes átfórnálni a nemzetközi közjog hagyományos konzuli és diplomáciai intézményeit, mivel egy nemzetközi szervezet most először rendelkezik konkrét jogosítványokkal az egyének konzuli védelmének biztosításában a megbízottai hagyományos funkcionális védelmén túl.⁵²

Az EU konzuli védelmi eszköztára jelenleg különböző jogi természetű uniós jogi eszközöket (irányelveket és határozatokat) tartalmaz, különböző

szakpolitikák (EU-állampolgárság⁵³, polgári védelem⁵⁴, külkapcsolatok⁵⁵, humanitárius segítségnyújtás⁵⁶) keretében, amelyek mindazonáltal ugyanazt az EU-t, az EU polgárainak védelmét szolgálják a világban.⁵⁷ A szakpolitikai koherenciát azonban nehéz elérni, ha az EU politikáinak arzenálja különböző típusú uniós szerepeket foglal magában: megosztott, támogató és különálló KKBP-t (közös kül-és belbiztonságpolitika),⁵⁸ és a konzuli védelmi irányelvnek nem célja a nemzeti konzuli védelmi jogszabályok és gyakorlatok harmonizálása. Egyelőre nincs egységes uniós állampolgári jog a konzuli védelemhez rendelt harmadik országokban, hanem uniós állampolgárság van, mely jogosult az egyenlő konzuli védelemhez, ami azt jelenti, hogy mind a 27 különböző nemzeti konzuli védelemhez való jog az állampolgár esetében egyformán érvényesül. Az uniós polgársághoz való jog pedig csak egyenlő bánásmódot követel meg a konzuli védelem tekintetében a képviseléssel nem rendelkező uniós polgár és a tagállam harmadik országokban képviselt állampolgárai között.

1 Intergovernmental Conference to Adopt the Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration. Marrakech, Morocco, 2018.12.10-11. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/244/47/PDF/N1824447.pdf?OpenElement>, Az Európai Parlament 2018. április 18-i állásfoglalása az ENSZ biztonságos, rendezett és szabályos migrációról, illetve a menekültekről szóló globális megállapodásai terén elért haladásról. 2018/2642, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0118_HU.html (A letöltés dátuma: 2022. 04. 02.)

2 Az ENSZ globális egyezménye a biztonságos, rendezett és szabályozott migrációról. <https://unis.unvienna.org/unis/hu/topics/migration.html> (A letöltés dátuma: 2022. 04. 02.)

3 Andreas Rasche (szerk.): The United Nations Global Compact, Achievements, Trends and Challenges. Cambridge University Press, Cambridge, 2010. 12-16.o

4 Binal Ghosh: The 2018 Global Migration Compact: A Major Breakthrough or an Opportunity Lost or Both? Springer Nature Switzerland AG, Zürich, 2021. 45-56.o.

5 UN Secretary-General on the Adoption of the Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration. <https://www.un.org/sg/en/content/sg/statement/2018-12-19/un-secretary-general-the-adoption-of-the-global-compact-for-safe-orderly-and-regular-migration> (A letöltés ideje: 2022. 04. 02.)

6 UN Secretary General's Report. <https://refugeemigrants.un.org/SGReport> (A letöltés ideje: 2022. 04. 02.)

7 A konzuli kapcsolatokról Bécsben, 1963. április 24-én elfogadott egyezmény. <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=98700013.tvr> (A letöltés ideje: 2022. 04. 02.)

8 Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/hng.pdf (A letöltés dátuma: 2022. 04. 02.)

9 Book 7: Laws and Regulations Regarding Diplomatic and Consular Privileges and Immunities (1958). United Nations Legislative Series. <https://legal.un.org/legislativeseries/book7.shtml> (A letöltés dátuma: 2022. 04. 02.)

10 1991. évi LXIV. törvény a Gyermekek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt Egyezmény kihirdetéséről. <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=99100064.tv> (A letöltés ideje: 2022. 04. 02.)

11 A hontalanság eseteinek csökkentéséről szóló, 1961. augusztus 30-án, New Yorkban elfogadott Egyezmény. <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a0900015.tv://www.unhcr.org/ibelong/wp-content/uploads/UNHCR-CRC-02-UNHCR-UNICEF.pdf>, Prevention and Reduction of Statelessness and Protection of Stateless Persons. No. 78 (XLVI) – 1995, (A letöltés dátuma: 2022. 04. 02.)

12 Consular Protection of EU Citizens. European Council. Council of the European Union. <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/consular-protection/> (A letöltés dátuma: 2022. 04. 02.)

13 1987. évi 13. törvényerejű rendelet a konzuli kapcsolatokról Bécsben, 1963. április 24-én elfogadott egyezmény kihirdetéséről. <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=98700013.tvr>

14 International Court of Justice. Case Concern-

ing Avena and other Mexican Nationals. Memorial of Mexico. <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/128/8272.pdf> 2003.06.20.

15 ld. uo. <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/128/8272.pdf>

16 ld uo. 312-313. pont. <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/128/8272.pdf>

17 <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/128/8272.pdf>

18 Inter-American Court of Human Rights. Advisory Opinion OC-16/99 of October 1, 1999 Requested by the United Mexican States. The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_ing.pdf (A letöltés ideje:2022. 04. 02.)

19 Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America), 1998.04.03. <https://www.icj-cij.org/en/case/99> Memorial of Praguay <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/99/099-19981009-WRI-01-00-EN.pdf> (A letöltés dátuma: 2022. 04. 02.)

20 Global Compact for Migration, <https://www.unglobalcompact.org>, <https://refugeemigrants.un.org/migration-compact> (A letöltés dátuma:2022. 04. 02.)

21 International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CMW.aspx>, Az ENSZ biztonságos, rendezett és szabályos migrációról, illetve a menekültekről szóló globális megállapodásai terén elért haladás, Az Európai Parlament 2018. április 18-i állásfoglalása az ENSZ biztonságos, rendezett és szabályos migrációról, illetve a menekültekről szóló globális megállapodásai terén elért haladásról (2018/2642(RSP) (2019/C 390/09) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018IP0118&from=ES> (A letöltés dátuma: 2022. 04. 02.)

22 Az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság véleménye. A Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának. A migrációval és a mobilitással kapcsolatos általános megközelítés. (COM(2011) 743 final) 2012/C 191/23 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/HTML/?uri=CELEX:52012AE1057&from=EN> (A letöltés dátuma: 2022. 04. 02.)

23 Unicef adatok Szenegál születési anyakönyvi szabályozásával kapcsolatban. <https://data.unicef.org/crvs/senegal/> (A letöltés ideje: 2022. 04. 02.)

24 Consideration of reports submitted by States parties under article 73 of the Convention List of issues to be taken up in connection with the consideration of the initial report of Senegal (CMW/C/SEN/1) <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsjmfqI7lncfWP77c52KPhh5mwsQyc9UXIF8wBQR1huymuFYVmXvHhMcVuq5WbNrAjoevV%2bVbJrxarUaZv3FyElrND5qW%2bwBPRVVE3SyqvjnO> (A letöltés ideje: 2022. 04. 02.)

25 Unicef jelentés Szenegál születés regisztrációs joggyakorlatáról. <https://daccess-ods.un.org/tmp/3731038.57040405.html>

26 COUNCIL DIRECTIVE (EU) 2015/637 of 20 April 2015 on the coordination and cooperation measures to facilitate consular protection for unrepresented citizens of the Union in third countries and repealing Decision 95/553/EC, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32015L0637&from=EN> (A letöltés dátuma: 2022. 04. 02.)

27 A Gyermekek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt Egyezmény. <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=99100064.tv>, Joint general comment No. 3 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 22 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on the general principles regarding the human rights of children in the context of international migration, <https://www.refworld.org/docid/5a2f9fc34.html> (A letöltés ideje: 2022. 04. 02.)

28 Az ENSZ Globális Migrációs Egyezménye, https://refugeemigrants.un.org/sites/default/files/180711_final_draft_0.pdf (A letöltés ideje: 2022. 04. 02.)

29 Uniói válasz a koronavírus okozta Covid19-világjárványra. <https://www.consilium.europa.eu/hu/policies/coronavirus/> (A letöltés ideje: 2022. 04. 02.)

30 European Civil Protection and Humanitarian Aid Operations <https://www.consilium.europa.eu/hu/policies/civil-protection/>, https://ec.europa.eu/echo/what/civil-protection/eu-civil-protection-mechanism_en (A letöltés ideje: 2022. 04. 02.), Időrendi áttekintés az uniós polgári védelmi mechanizmus. <https://www.consilium.europa.eu/hu/policies/civil-protection/timeline-eu-civil-protection-mechanism/> (A letöltés ideje: 2022. 04. 02.)

31 National consular services are stretched to the limit by COVID-19. International Centre for Migration Policy Development. <https://www.icmpd.org/news/national-consular-services-are-stretched-to-the-limit-by-covid-19> (A letöltés ideje: 2022. 04.

02.) Good stories on consular support for EU citizens stranded abroad. 2020.07.06. https://www.eeas.europa.eu/eeas/good-stories-consular-support-eu-citizens-stranded-abroad_en (A letöltés dátuma: 2022. 04. 02.)

32 EU citizens stranded in Venezuela return to Europe. 2020.04.17. https://www.eeas.europa.eu/delegations/venezuela/eu-citizens-stranded-venezuela-return-europe_en (A letöltés ideje: 2022. 04. 03.)

33 COVID-19 Identification and Monitoring of Emerging Immigration, Consular and Visa Needs. 2020.04.30. <https://reliefweb.int/report/world/covid-19-identification-and-monitoring-emerging-immigration-consular-and-visa-needs> (A letöltés dátuma: 2022.04.03.)

34 National consular services are stretched to the limit by COVID-19. International Centre for Migration Policy Development. <https://www.icmpd.org/news/national-consular-services-are-stretched-to-the-limit-by-covid-19> (A letöltés ideje: 2022. 04. 02.) <https://www.icmpd.org/news/national-consular-services-are-stretched-to-the-limit-by-covid-19> (A letöltés dátuma: 2022. 04. 02.)

35 Az Európai Bizottság becslései szerint 2020-ban elérné a 10 milliót azoknak az uniós polgároknak a száma, akik olyan harmadik országokba utaznak, ahol nem rendelkeznek állampolgárságuk szerinti konzulátussal és 3,3 milliót azoknak az uniós polgároknak, akik olyan harmadik országokban élnek, ahol állampolgárságuk egyáltalán nincs képviselve. Overall Figures of Immigrants in European Society. 2020.01.01. https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/statistics-migration-europe_en (A letöltés dátuma: 2022. 04. 03.)

36 Az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT> (A letöltés ideje: 2022. 04. 03.)

37 Az EU delegációk jelenlétéről lásd. https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage/area/geo_en (A letöltés dátuma: 2022. 04. 03.)

38 Az adatok itt érhetők el. <ec.europa.eu/consularprotection/content/home_en> (A letöltés dátuma: 2022. 04. 03.)

39 Consular Protection Outside the EU. European Commission. https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/eu-citizenship/consular-protection_en (A letöltés dátuma: 2022. 04. 03.)

40 EEAS, 'Coronavirus: EU citizens stranded abroad, an unprecedented repatriation effort' 20.04.2020: https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage/77768/coronavirus-eu-citizens-stranded-abroad-unprecedented-repatriation-effort_en (A letöltés dátuma: 2022. 04. 03.)

41 EU Civil Protection Mechanism. https://ec.europa.eu/echo/what/civil-protection/eu-civil-protection-mechanism_en (A letöltés dátuma: 2022. 04. 03.)

42 EEAS 'Good stories on consular support for EU citizens stranded abroad' 7.06.2020: https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage/76203/good-stories-consular-support-eu-citizens-stranded-abroad_enb (A letöltés dátuma: 2022. 04. 03.)

43 Commission Communication "Towards a stronger European disaster response: the role of civil protection and humanitarian assistance" COM(2010) 600 final. Brüsszel 2010.10.26. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0600:FIN:EN:PDF> (A letöltés dátuma: 2022. 04. 03.)

44 A Tanács (EU) 2015/637 irányelve (2015. április 20.) a harmadik országokban képvisellel nem rendelkező uniós polgárok konzuli védelmét elősegítő koordinációs és együttműködési intézkedésekről és a 95/553/EK határozat hatályon kívül helyezéséről.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/?uri=CELEX:32015L0637> (A letöltés ideje: 2022. 04. 03.)

45 2017 EU Citizenship Report.; Eurobarometer No. 430/2016 and Eurobarometer, Flash EB No 294/2010, European Union Citizenship; Eurobarometer (2010), FlashEBNo294, European Union Citizenship, 34. https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwi5qIDY2ff2AhUJ36QKHQhQC98QFn0EACAgQAQ&url=https%3A%2F%2Fec.europa.eu%2Fnewsroom%2Fdocument.cfm%3Fdoc_id%3D40723&usg=AOvVaw2sPhHncmVQ8vsR0iOwzU8 (A letöltés dátuma: 2022. 04. 03.)

46 Lisszaboni Szerződés az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Közösséget létrehozó szerződés módosításáról, amelyet Lisszabonban, 2007. december 13-án írtak alá https://eurlex.europa.eu/legalcontent/HU/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2007.306.01.0001.01.HUN&toc=OJ%3AC%3A2007%3A306%3ATOC (A letöltés dátuma: 2022. 04. 03.)

47 Decision of the Representatives of the Governments of the Member States Meeting Within the Council of 19 December 1995 regarding protection for citizens of the European Union by dip-

lomatic and consular representations (95/553/EC) Official Journal L 314 , 28/12/1995 P. 0073 - 0076. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A41995D0553> (A letöltés dátuma: 2022. 04. 03.)

48 Ezenkívül az Alapjogi Charta a 46. cikkben rögzíti az egyenlő konzuli és diplomáciai védelemhez való jogot, hasonló tartalommal, mint az EUMSZ 20. cikke (2) bekezdésének c) pontja.

49 EUMSZ 18. cikke

50 C-333/13 *Dano* ECLI:EU:C:2014:2358. *Elisabeta Dano és Florin Dano kontra Jobcenter Leipzig*

A Sozialgericht Leipzig (Németország) által benyújtott kérelem. <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-333/13> (A letöltés dátuma: 2022. 04. 03.)

51 *Madalina Moraru: An Analysis Of The Consular Protection Directive: Are EU Citizens Now Better*

Protected In The World? Common Market Law Review, 2019/2. szám. 417–461. o.

52 *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, ICJ GL No 4, [1949] ICJ Rep 174, ICGJ 232 (ICJ 1949), 11 April 1949.*

53 Az EUMSZ. 23. cikkének (2) bekezdése.

54 Az EUMSZ 196. cikke.

55 Az EUSZ 27. cikkének (3) bekezdése és az EKSZ-határozat.

56 Az EUMSZ 218. cikke; az EU Polgári KB-VP-missziók humanitárius és mentési feladatokat is elláthatnak (EUSZ 43. cikk).

57 Az EUSZ 3. cikk (5) bekezdése.

58 Az EUMSZ 4. cikk (2) bekezdésében és 6. cikkében, valamint az EUSZ 24. cikkében meghatározott besorolás szerint.