

STUDIA IURISPRUDENTIAE DOCTORANDORUM
MISKOLCIENSIIUM

MISKOLCI DOKTORANDUSZOK
JOGTUDOMÁNYI TANULMÁNYAI

23.



MISKOLCI EGYETEM
ÁLLAM-ÉS JOGTUDOMÁNYI KAR
DEÁK FERENC ÁLLAM-ÉS JOGTUDOMÁNYI DOKTORI ISKOLA

**STUDIA IURISPRUDENTIAE DOCTORANDORUM
MISKOLCIENSIMUM**

MISKOLCI DOKTORANDUSZOK JOGTUDOMÁNYI TANULMÁNYAI
2022. évi 1. szám
Tomus 23

Szerkesztő:
Prof. Dr. Róth Erika

Technikai szerkesztő:
Dr. Sági Edit

Kiadja:
Bíbor Kiadó Bt.
Felelős kiadó: dr. Borkuti Eszter

A kötet borítóján *Albrecht Dürer: Erasmus portréja* című metszet részlete szerepel

ISSN 1588-7901

A kötet kiadását az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programja támogatta.

MISKOLC, 2022.

Előszó

A Miskolci Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskolája gondozásában megjelenő *Studia Iurisprudentiae Doctorandorum Miskolciensium* 2022. évi első kötete ismét gazdag tartalommal kerül az olvasók kezébe.

Már megszokott, hogy a magyar nyelvű publikációkon kívül idegen nyelvű dolgozatokat is publikálnak a doktoranduszok, amely lehetőséget ad arra, hogy kilépjenek a nemzetközi szakmai közönség elé. Ebben a kötetben a tanulmányok fele angol nyelven jelenik meg. Öröndetes tendencia ez, hiszen a fiatal kutatók számára kiemelten fontos, hogy megismerjék őket és eredményeiket a hazai és a nemzetközi tudományos élet szereplői. Ebben az idegen nyelvű tudományos közleményen túl sokat segíthet az is, ha a témavezetővel közös publikációja jelenik meg a fiatal kollégáknak, amire szintén találunk példát a jelen kötetben.

Mindig megtisztelő számunkra, ha más doktori iskolák doktoranduszai írásaikat folyóiratunkban kívánják megjelentetni, de ritkán fordul elő, hogy a közölt tanulmányok többségét nem miskolci doktoranduszok jegyzik. E kötet esetében ezzel szembesültünk, a publikált huszonegy tanulmány közül tizenháromnak a szerzője nem a Miskolci Egyetemen folytatja doktori tanulmányait.

A feldolgozott témákat nehéz lenne csoportokba sorolni, a doktori kutatások sokszínűsége a publikációk változatosságában is tükröződik. Az európai uniós témák hosszú ideje változatlan aktualitása és népszerűsége mellett a magyar jogrendszer egyes területeit bemutató írások jelennek meg nagyobb súllyal, de olyan, jogtudományi szempontból hazánkban kevésbé kutatott országok jogintézményeiről is olvashatunk, mint Kazahsztán vagy Vietnám.

Jó szívvel ajánljuk folyóiratunk legújabb számát kedves olvasóink figyelmébe. Biztosak lehetünk benne, hogy a kötetben megjelent írások közül mindenki talál olyat, amely felkelti érdeklődését.

Ismételten köszönetet mondunk az Igazságügyi Minisztériumnak, hogy „A jogásképzés színvonalának emelését célzó programok” keretében lehetővé tette a kiadvány megjelenését.

Prof. Dr. Róth Erika
a Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola Vezetője

Tartalomjegyzék

DR. IMRE MÁTYÁS - AIDA BEKTASHEVA

Correlation between International Investment Law and Rule of Law Constitutional characteristics of the Republic of Kazakhstan.....7

ASLI ALKIS

The impact of the Privacy Shield's invalidation on the EU-US dataflows.....23

BALOG IMOLA KLÁRA

Az ügyvédi reklámok, a hazai reklámjogi szabályozás tükrében.....41

DÁVID BÁNYAI

Foreign currency lending in Hungary61

BARTUSZEK LILLA JUDIT

Fenntartható Fejlődés az Európai Unióban - Az Európai Unió szerepe az ENSZ 2030-ra kitűzött Fenntartható Fejlődési Céljainak megvalósításában.....75

CZIBRIK ESZTER

Az Ákr. alapelveinek kapcsolatrendszere.....83

CZUCZINÉ KERESZTES ANITA

Higher education in public administration during the Covid-19 pandemic.....103

CSEH BALÁZS - KÁLMÁN BOTOND

Ki alkotja ma a jogot? – avagy a multinacionális cégek, a pénzvilág és a piac domináns szervezeteinek szerepe a jogalkotásban.....113

GARAMI MÁRIA

Jogviszonyváltás a változásmenedzsment tükrében.....137

GÁTI BALÁZS

Az adatvédelmi jog fejlődésének főbb állomásai.....153

HA VAN THAI*

An exploration of current regulatory aspects of money laundering legislation in Vietnam.....169

KISS REBEKA

A törvények jogalkotói indokolása.....185

KOTROUŠOVÁ DENISA

Corporal Punishments as a Mean of Upbringing vs. Children's Rights in the Czech Republic.....211

MARIA MASŁOWIEC

Achievements of the International Commission on Civil Status as a missed opportunity for the European Union.....233

MÓRICZ ALIZ

Biztosítási intézkedés a magyar végrehajtási eljárásban.....249

PÁHI BARBARA

A büntetőjogi felelősség alsó korhatára.....267

RAED GHANEM

Human Rights Between the Philosophy of Natural Law and Legal Positivism...283

RITTERODESZ ZSUZSANNA

Platform munkavégzés a munkajogi szabályozás perspektívájában – a COVID-19 hatása: magyar, finn, német és spanyol összehasonlításban.....299

SCHMIDT LÁSZLÓ

A hatályos magyar civilisztikai jogszabályok és a kánonjogi jogszabályok összehasonlítása, és az ezekhez kapcsolódó egyes hazai és nemzetközi bírósági döntések bemutatása.....319

YASIN TOKAT

Emergence of New Regulations for Digital Platforms in the EU.....319

ZHANNA AMANBAYEVA

Realization of the right of citizens to education in the Republic of Kazakhstan...349

DR. IMRE MÁTYÁS* - AIDA BEKTASHEVA**

Correlation between International Investment Law and Rule of Law

Abstract: In the context of the globalization of the world economy, the growth rate of foreign direct investment is outpacing the international legal regulation of investment activity. International treaties define the international legal regime of foreign investments at the regional and bilateral levels. A significant role in establishing the international legal order and impact for the rule of law at the domestic level. In this article, the authors aimed to study the correlations and the relationship between the international investor of rights and how much he can positively or indirectly affect the rule of law at the national level.

Keywords: The rule of law, international investment law, investor-state dispute settlement.

Abstract: A világgazdaság globalizációjával összefüggésben a külföldi tőke-befektetések növekedési üteme meghaladja a befektetési tevékenység nemzetközi jogi szabályozását. Nemzetközi szerződések határozzák meg a külföldi befektetések nemzetközi jogi szabályozását regionális és bilaterális szinten. Jelentős szerepe a nemzetközi jogrend megteremtésében és a jogállamiságra gyakorolt hatásában hazai szinten. Ebben a cikkben a szerzők arra törekedtek, hogy megvizsgálják a nemzetközi befektetési jog összefüggéseit és kapcsolatát, és azt, hogy mennyire tudja pozitívan vagy közvetve befolyásolni a jogállamiságot nemzeti szinten.

Keywords: jogrend, nemzetközi befektetési jog, befektető és állam közötti vitarendezés

<https://doi.org/10.46942/SIDM.2022.1.7-22>

Introduction

Attracting foreign direct investment (FDI) has become a central component of government strategies to promote economic growth and development in any country. Foreign investment is especially important in developing countries where it can make up for a lack of domestic capital, increase tax receipts, improve employment, and hopefully lead to economic development and others. In this regard, international investment treaties constitute one of the principal instruments today to enhance the rule of law in investor-state relations and

* Dr. Imre Mátyás PhD, associate professor, University of Miskolc, Faculty of Law, e-mail: joggodfa@uni-miskolc.hu.

** Aida Bektasheva, PhD student, University of Miskolc, Ferenc Deák Doctoral School of Law. Supervisor: Dr. Imre Mátyás associate professor. Contact: bektashevaaida@gmail.com

contribution to creating a rule of law framework for investment relations that is based on international law and that domestic regulation of foreign investment is not necessarily able to provide. That means literally that international treaties grant investors the right not to be expropriated without compensation, to be treated fairly, equitably, and to enjoy full protection. In particular in countries with a weak domestic rule of law, investment treaties can help create not only legal and but also institutional infrastructure. In addition, for instance the World Bank's legal reform program very clearly showed and identified the correlation between the rule of law with international investment law and its impact on the good governance and in general domestic legal framework¹.

From the historical context, it can be emphasized that international law has contained rules on the treatment of aliens and their property, and recognised a right of the home states of such individuals to exercise diplomatic protection.² For example, Argentine international lawyer, diplomat and scholar Carlos Calvo pleaded that foreign investors should be treated equally to domestic investors under domestic law, rather than enjoying a separate international law standard of treatment which in the legal doctrine is known as a '*Calvo Doctrine*'.³ The *Calvo Doctrine*, posing that '*equality is the maximum*' is a political and juridical concept. At that moment a number of expropriations and the ongoing debates severely affected the investment climate and the actual flows of foreign direct investments, which were urgently needed to promote economic development. The influence of the *Calvo Doctrine* was severely challenged by the global wave of economic liberalization which reached its height in the 1990s⁴. The second half of the 20th century has seen an unprecedented increase in the number of international trades, investment, economic and other courts at bilateral, regional and worldwide levels of governance. They often interact for example in commercial, trade and investment law, regional economic integration law, human rights law and criminal law with domestic courts aimed at multilevel protection of transnational rule of law for the benefit of citizens. The challenges to *Calvo Doctrine* came primarily from the proliferation of international investment treaties, especially the bilateral investment treaties (BITs). For example, the first of these bilateral investment agreements was concluded between Germany and Pakistan in 1958⁵. As for today,

¹ World Bank: *Governance and Development*, 1992, p 28.

² See NEWCOMBE A. - PARADELL L.: *Law and Practice of Investment Treaties: Standards and Treatment*, 2009, 3–18.

which in the legal doctrine is known as a '*Calvo Doctrine*'. C. CALVO: *Le droit International théorique et pratique: précède d'un exposé historique des progrès de la science du droit des gens*, 4th ed., 1887, 138, para. 1276.

⁴ SHAN W.: From North-South Divide to Private-Public Debate: Revival of the Calvo Doctrine and the Changing Landscape in International Investment Law, 27 *Nw. J. Int'l L. & Bus.* 631, 2007.

⁵ Germany - Pakistan BIT, 1959, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/1732/germany---pakistan-bit-1959> (date of download: 30/11/2021)

more than 3000 of such agreements have been concluded⁶. Moreover, it should be noted that international investment law is a field of international law where dispute settlement plays a crucial role besides traditional diplomatic protection such as state-state dispute settlement and in this way investor-state dispute settlement (ISDS) has developed dramatically over the last few decades, especially since the 1990s. This was principally due to the growing dispute settlement practice under investment treaties, which grew from its first use in the late 1980s in *Asian Agricultural Products v Sri Lanka*⁷ to over 1104 treaty-based investment disputes by October 2021⁸. In this regard, the development of international investment law can be seen as an important achievement for the international rule of law. Both, the legalization of investment protection by bilateral investment treaties (BITs) and investor-state dispute settlement (ISDS) seen as judicialization put rules and procedures in place, where power play and uncertainty reigned before⁹. Hence it should be understood that, the international investment law exists side by side with a large number of different bodies of international law as a public and private law as well, which are diverse and continuously expanding. Moreover, investment treaties can be bilateral (BITs)¹⁰, multilateral¹¹, regional¹² and other like trade, and economic partnership agreements increasingly include investment provisions. Therefore, it could be as a positive case for understanding international investment law as an instrument for the furtherance of the rule of law.

Improving legal security and protection to facilitate investment is just one way to see correlation between international investment law and rule of law. For example, national and most-favoured-nation treatment are designed to bring about equality before the law by ensuring fair competition, economic activity of foreign

⁶ Investment Policy Hub, UNCAD, 2021, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements> (date of download: 30/11/2021)

⁷ Asian Agricultural Products Ltd. (AAPL) v Republic of Sri Lanka, ICSID Case No ARB/87/3, final award dated 27 June 1990.

⁸ Investment Policy Hub, UNCAD, 2021, <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement> (date of download: 30/11/2021)

⁹ See KRIEBAUM U.: Foreign Investments & Human Rights', *10 Transnational Dispute Management*, 2013. SCHILL S. and DJANIC V., International Investment Law and Community Interests, *SIEL Working Paper*, 2016, 8-9.

¹⁰ Database of Bilateral Investment Treaties of ICSID <<https://icsid.worldbank.org/resources/databases/bilateral-investment-treaties>>

¹¹ See e.g. the 1994 WTO Agreement on Trade Related Investment Measures <https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/18-trims.pdf>

¹² The notable regional treaties are the Energy Charter Treaty, 34 ILM 360 (1995); Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement (NAFTA), 32 ILM 289 (1993); the Framework Agreement on the ASEAN Investment Area (1998); the ASEAN Comprehensive Investment Agreement (2009) ; Protocol of Colonia for the Promotion and Reciprocal Protection Of Investments in Mercosur ; MERCOSUR Protocol on Promotion and Protection of Investments Coming from Non MERCOSUR State Parties (1994).

and domestic economic actors. The protection against expropriation guarantees respect for property rights as an aspect of the rule of law: a) an essential prerequisite for market transactions; b) capital transfer guarantees ensure the free flow of capital in and out of the host state and contribute to the efficient allocation of resources in a global market; c) umbrella clauses back up private ordering between foreign investors and the host state by ensuring that contractual and other similar promises vis-à-vis foreign investors benefit from a layer of international law protection, and under domestic law¹³. All these standards address investment challenges that investor face and which concern aspects of the rule of law. The most important standard that is even more closely related to the rule of law is the standard of fair and equitable treatment. Moreover, it aims at avoiding politicisation of investment disputes and wider use of legal norms in the international society.

Defining the ‘rule of law’ and its implication to the investment law

The rule of law is the product of historical developments over centuries and is linked to the rise of the liberal democratic form of government and can be as a subject of competing theories.¹⁴ For example, Aristotle in his work *‘The Politics’* (circa 350 B.C.) contrasted the rule of law with the rule of man, passion, to explain why the government should be bound by law as means to prevent arbitrary rule and the abuse of power. One classic definition has been formulated by Professor Joseph Raz in his essay on *‘The Rule of Law and its Virtue in The Authority of Law’* (1977). He characterized principles of the rule of law as follows: all laws should be prospective, open and clear; laws should be relatively stable; the independence of the judiciary must be guaranteed. The rule of law consists in a number of principles and went on to enumerate the most important: (i) all laws should be prospective, adequately publicised and contain clear, unambiguous rules; (ii) secondly, all laws should be relatively stable and not be changed too often; (iii) the making of the laws themselves should be guided by public, stable, clear, and general rules; (iv) the independence of the judiciary must be guaranteed to ensure that the courts correctly apply the law; (v) the principles of natural justice must be observed, so that court hearings are both fair and open and decisions taken without bias; (vi) the courts should have the power of judicial review over both legislation and administrative action to ensure their compliance with the law; (vii)

¹³ SCHILL, S: International investment law and comparative public law –An introduction. In Stephan W. Schill (Ed.): INTERNATIONAL INVESTMENT LAW AND COMPARATIVE PUBLIC LAW. Oxford, Oxford University Press, 2010.

¹⁴ CRAIG P.: *Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law*, 1997.

the courts should be easily accessible and minimise long delays and excessive costs; and finally, (viii) the discretion of the law enforcement agencies should not be allowed to circumvent the law.¹⁵ Ronald Dworkin is one of the leading protagonists of the substantive rule of law, which he calls “rights conception” of the rule of law, as opposed to the “rule-book” conception advocated by formal theorists. In his view, the rule of law requires not only compliance with formal legality but also requires laws to recognise moral and political rights and permit individuals to enforce those rights through the courts or some other mechanisms.¹⁶ It should be concluded that there is no commonly accepted definition of the rule of law and some scholars refer to such definitions as ‘thick’ and ‘thin’ respectively.¹⁷

It has to be highlighted, generally, in the modern understanding the rule of law definitions is almost always positioned between the formal and substantive poles¹⁸.

- The formal conceptions put forward the compliance of legal rules with certain system-internal requirements, without passing judgment on the substance of those rules. Formal understandings thus focus more on the ‘mechanical’ aspects of the law. In the well-known formal accounts of *Joseph Raz* and *Lon Fuller*, this requires *prospective, general, clear, public and relatively stable law*—coupled with the independent judiciary that can conduct judicial review.
- Substantive conceptions use these requirements as a starting point, but go beyond by linking the existence of the ‘proper’ rule of law with the protection of specific values and the existence of specific guaranteed rights. This essentially requires ‘good’ as opposed to just ‘general, prospective and consistent’ laws.
- Apart from those substantive definitions that focus on a singular aspect, more holistic visions usually revolve around the respect for the broader or narrower corpus of human rights¹⁹. The rule of law concept evolved as a framework for protecting individuals from the state, and foreign investors (and other foreign nationals) are vulnerable to state abuse.

National rule of law requirements, having a long history, operate at the level of domestic legal orders and essentially aim to constrain the arbitrary exercise of governmental power. The international rule of law can be understood as a far more political and theoretical concept than most of its national counterparts,

¹⁵ RAZ J.: The rule of law and its virtue. *The Law Quarterly Review* 93, 1977, 196.

¹⁶ DWORKIN R.: Political Judges and the Rule of Law in Proceedings of the British Academy, 1978.

¹⁷ TREBILCOCK, M.-. & DANIELS, R.: Rule of law reform and development: charting the fragile path of progress. *Cheltenham, UK: Edward Elgar Press, 2008, 15*

¹⁸ TAMANAHA B.: On the Rule of Law: History, *Politics*, 2004, 91.

¹⁹ Venice Commission Report, paras 41 and 59–61 and also Bingham, 2011, 66–67.

which have a much clearer legal force.²⁰ Prominently, the strong declaratory commitment of states towards upholding the rule of law has been expressed in a number of oft-mentioned UN documents²¹ and international rule of law requires: a) supremacy of international law and respect for obligations under it²²; b) clarity, consistency and predictability in the promulgation and application of law²³; c) respect equality of subjects before international law²⁴; d) for due process of law and procedural fairness and others. These concepts reflect elements of the rule of law that one can also find in the administrative and constitutional frameworks of many countries worldwide. In addition, a comparative overview of the rule of law definitions also shows inclusion of at least some human rights into the core rule of law requirements. So, investment treaties interact with human rights, public health, environmental law, labour rights or indigenous rights, and more generally the question of how much space they give to host governments to regulate in the public interest is a concern that must be addressed in order to assess what kind of rule of law investment treaties further.²⁵

Moreover, a number of rules of law indices exist, including in publications of the World Bank and other entities, foundations. They are mostly created by way of expert interviews and therefore reflect the personal opinion of a number of selected individuals rather than the result of an institutional or legal analysis. Those indices might be helpful as an orientation for businesses and for general policy-making process.²⁶

Rule of law at domestic level

Historically, the rule of law emerged at domestic level and it took a while until the concept was transferred to the international level. As a result, quite a number of concepts from the national sphere were transferred to international levels and

²⁰ AUST HP.- NOLTE G: International law and the rule of law at the national level. In: ZÜRN M.- NOLLKAEMPER A.- PEERENBOOM R. (eds: *Rule of law dynamics in an era of international and transnational governance*. Cambridge University Press, Cambridge, 2014, pp. 48–67.

²¹ See UN – documents, 2021, <https://www.un.org/ruleoflaw/key-documents/> (date of download: 30/11/2021)

²² See UNGA Res. 64/116, para 2; UNGA Res. 67/1, para 31; ICJ, Nuclear Tests (New Zealand v. France), Judgment of 20 December 1974, p. 473, para 49.

²³ See ICJ, Ahmadou Sadio Diallo, Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo, Judgment of 30 November 2010, pp. 663–664, para 66.

²⁴ REINISCH A.: The rule of law in international investment arbitration. In: PETAL P (eds) *Reconceptualising the rule of law in global governance, resources, investment and trade*. Hart Publishing, Oxford, 20016, 291–307.

²⁵ TIENHAARA K.: *The Expropriation of Environmental Governance*. Cambridge University Press, 2009.

²⁶ World Justice Project, Rule of Law Index, 2018.

many of the concepts indeed can be said to exist in parallel. One might even discuss, whether such parallels reflect in part a conceptual unity between the two level²⁷.

International investment law may promote the rule of law at the domestic level. This is certainly true in that investment law standards of treatment relate to the conduct of public authorities within the domestic legal order of host States²⁸. From our perspective, this effect very likely depends on the level of the rule of law existing in the host country at hand. Indeed, where the reputation and stability of a legal system, including legislation, administration and jurisprudence are in question, the effect of international investment law may be substantial. The role of international investment law is on occasion asserted not just to reinforce but to actually institute the rule of law domestically where absence of arbitrary conduct, judicial independence and non-retrospectivity are all standards of the rule of law present in investment agreements so to potentially discipline a host state²⁹. For example, the *ADC v. Hungary* tribunal noted that ‘while a sovereign state possesses the inherent right to regulate its domestic affairs, the exercise of such right is not unlimited and must have its boundaries. The rule of law, which includes investment protection obligations, provides such boundaries.³⁰ It has to be highlighted, that some that standards include fair and equitable treatment (FET), full protection and security (FPS), national treatment (NT) and most-favored-nations treatment (MFN) are independent and absolute in nature because there are no special conditions for their implementation by the host state. National treatment and most-favored-nations treatment standards are contingent or relative because their application depends on the conduct taken by the host state with respect to other investors³¹.

Moreover, international investment law may also produce a persuasive effect in view of domestic legal reform. Also, in the sense of a *spill-over effect*, the related effects may well go beyond benefitting foreign investors and produce advantages also for national individuals and businesses³². It is also interesting for comparing this that a domestic legal environment, where foreign and domestic investors

²⁷ HOLTERHUS T.: *The History of the Rule of Law*, 2018, 9.

²⁸ SATTOROVA M.: The Impact of Investment Treaty Law on Host States, 2018, p.58. See SCHILL S.: System Building in Investment Treaty Arbitration and Lawmaking. *12 German Law Journal*, 2011, 5. And also DOLZEN R., The Impact of International Investment Treaties on Domestic Administrative Law. *37 NYU Journal of International Law and Politics*, 2005, 4, 953, 971.

²⁹ CRAWFORD J., International law and the rule of law. *Adel Law Rev* 24, 2003, 3–12

³⁰ ADC Affiliate Limited and ADC and ADMC Management Limited v. The Republic of Hungary, ICSID Case No. ARB/03/16, Award of 2 October 2006, para 423.

³¹ BRABANDERE, E.: States Reassertion of Control Over International Investment Law - (Re) Defining Fair and Equitable Treatment and Indirect Expropriation. In A. KULICK (ed.): *Reassertion of Control Over the Investment Treaty Regime*. Cambridge University Press, 2016.

³² Special Ed., HOLTERHUS. *Goettingen Journal of International Law* 9, 2018, 267-292.

enjoy effective protection, the additional international protection of foreign investors may cause discrimination.³³ Legality of such discrimination under domestic, regional and international law depends on applicable standards of non-discrimination and potential justifications. It is sufficient to conclude here, that discrimination might occur. Such discrimination may very well be a concern in view of the rule of law. Lastly, legitimacy may be said to be related to the rule of law. It plays a major role in the recently raised doubts as to the appropriateness of settling investment disputes by arbitration³⁴.

The rule of law through investment treaties

One of the mechanisms to implement the rule of law standards contained in investment treaties, one could also promote the direct application of investment treaties in domestic courts and by the domestic executive, and consider the introduction of investment treaty impact assessment mechanisms in order to reduce, or even avoid, liability of host states under investment treaties. The promotion of foreign investment runs parallel to the function of the rule of law in decreasing political risk, that is, the risk resulting from cooperation with a state that has sovereignty over the law regulating the investment and which, in the absence of an investment treaty, exercises complete judicial control over any disputes that might arise between the investor and the host state.³⁵ Some understanding investment treaties as a compensatory mechanism for problems that may exist in host states' domestic governance with the domestic rule of law, both as regards substance and procedure. Substantive investment treaty standards reflect rule of law components that are often enshrined in domestic constitutional law, and investment arbitration provides a mechanism through which compliance with these standards can be ensured.

For now, the international investment regime consists of more than 3246 investment treaties, including both bilateral investment treaties (BITs) and free trade agreements (FTAs) with investment chapters³⁶. These agreements are typically asymmetric in nature: they establish a range of protections for covered

³³ Special Ed., HOLTERHUS. *Goettingen Journal of International Law* 9, 2018, 135-136.

³⁴ CLEIS M.: *The Independence and Impartiality of ISCID Arbitrators: Current Case Law, Alternative Approaches, and Improvement Suggestions*, 2017, 206–208. See SANDS P.: Conflict of Interest for Arbitrators and/or Counsel', in M. Kinnear et al. (eds): *Building International Investment Law: The First 50 Years of ICSID*, 2016, 655, 664 – 665.

³⁵ RUBINS N.-KINSELLA S.: *International Investment, Political Risk and Dispute Solution*, Oxford University Press, 2005, 261.

³⁶ United Nations Conference on Trade and Development, International Investment Agreements Navigator, <https://investmentpolicy.unctad.org/> (date of download: 30/11/2021).

investors, usually multinational enterprises (MNEs), which entail obligations for state parties, while not imposing any direct human rights obligations on investors. State obligations under these agreements can, in most cases, be enforced by means of investor-state arbitration which is often referred to as investor-state dispute settlement (ISDS), which provides MNEs with unique access to remedy at the international level. To date, investors have lodged more than 1104 known treaty-based investor-state claims³⁷.

Investment treaties typically grant investors the right not to be expropriated without compensation, to be treated fairly and equitably, to enjoy full protection and security, and to be treated no less favourably than national investors or investors from any third state. This allows them to opt out of domestic courts and to bring a claim under international law without the need for the investor's home state to exercise diplomatic protection.³⁸ The first example to illustrate the parallels between the rule of law and fair and equitable treatment was *Waste Management v Mexico case*³⁹, an ICSID Additional Facility case under the North American Free Trade is the decision Agreement (NAFTA). Thus, it can be concluded that fair and equitable treatment can be understood as a rule of law standard that the legal systems of host states have to embrace as a standard for the treatment of foreign investors.

In addition, it should be noted that the arbitral jurisprudence on fair and equitable treatment, seven specific normative elements can be discerned that occur in recurring fashion in the reasoning of arbitral tribunals and are presented as elements of fair and equitable treatment. These elements are (1) the requirement of stability, predictability and consistency of the legal framework, (2) the principle of legality, (3) the protection of investor confidence or legitimate expectations, (4) procedural due process and denial of justice, (5) substantive due process or protection against discrimination and arbitrariness, (6) the requirement of transparency and (7) the requirement of reasonableness and proportionality⁴⁰. In this regard, it is also important to emphasize more famous cases such as *Tribunal in CMS v. Argentina*⁴¹, *OEPC v. Ecuador*⁴² where it is clearly defined how the stable

³⁷ United Nations Conference on Trade and Development, International Investment Agreements Navigator, <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement> (date of download: 30/11/2021).

³⁸ MCLACHLAN C.- SHORE L. – WEINIGER M.: *International Investment Arbitration – Substantive Principles*, Oxford University Press, 2007. NEWCOMBE A. and PARADELL L.: *Law and Practice of Investment Treaties*, Kluwer Law International, 2009.

³⁹ *Waste Management, Inc v United Mexican States* [2004] ICSID Case No ARB(AF)/00/3, award dated 30 April 2004, at para 98.

⁴⁰ SCHILL S.: *Fair and Equitable Treatment under Investment Treaties as an Embodiment of the Rule of Law. IIIJ Working Paper, Global Administrative Law Series*, 2006,6.

⁴¹ *CMS Gas Transmission Co. v. Republic of Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/8.

legal and business environment is an essential element of fair and equitable treatment. A completely different example is *Ronald S. Lauder v. The Czech Republic*⁴³ (UNCITRAL case) which acutely shows the other side as how the fair and equitable treatment could be violated if domestic agencies acted inconsistently in applying domestic legislation also. Also, case *Eureko v. Poland* suggested that the breach of basic expectations was not a violation of fair and equitable treatment if good reasons existed why the expectations of the investor could not be met⁴⁴

Moreover, the MNEs have relied upon investor-state arbitration to challenge state decisions, policies, and measures adopted in pursuit of public interest objectives, including, for example: a) legislation requiring plain packaging for tobacco products; b) regulations adopted for protection of the environment (including water sources); c) court decisions holding companies liable for harms to private individuals and communities. This can have a considerable impact on the conduct of all branches of domestic government, including legislation, administration, and the judiciary. International investment law therefore constitutes a special protection regime for foreign investors that combine public law constraints with private-public arbitration as a dispute settlement mechanism. One of the benefits of investment treaties and investment treaty arbitration is arguably their contribution to creating a rule of law framework for investment relations that is based on international law and that domestic regulation of foreign investment is not necessarily able to provide. In particular in countries with a weak domestic rule of law, investment treaties can help create the legal and institutional infrastructure that is necessary for attracting foreign investment into industries and projects that further host state development, as stated, for example, in the Agenda 21 of the UN Conference on Environment and Development.⁴⁵

For example, at the EU level the ISDS is viewed by the European Commission as a crucial tool to remedy deficiencies in the legal system of host states. There is also the hope that it will have a positive spill-over effect on the legal system of host states, exercising a push towards rule of law disciplines and thus developing improved administrative practices to comply with IIA obligations that also benefit national citizens and residents⁴⁶. Thus, investment protections and investment arbitration can be seen as compatible with EU goals. The CJEU has not yet

⁴² Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, LCIA Case No. UN3467, Final Award of July 1, 2004, par. 183.

⁴³ Ronald S. Lauder v. Czech Republic, UNCITRAL Arbitration rule, London, 2001, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0451.pdf> (date of download: 30/11/2021).

⁴⁴ Eureko B.V. v. Republic of Poland, UNCITRAL Arbitration Rules 1976 Ad hoc Arbitration in Brussels, 2003.

⁴⁵ United Nations Conference on Environment and Development (UNCED), Agenda 21: Programme of Action for Sustainable Development UN Doc A/Conf.151/6/Rev.1, 1992.

⁴⁶ BUNGENBERG M.- HAZARIKA A.: *Internationales Investitionsrecht*, 2008, 24.

weighed in definitively on the compatibility of investment arbitration and EU law. In *Slovak Republic v. Achmea*,⁴⁷ the CJEU held that intra-EU BITs containing broad applicable law clauses are incompatible with the EU legal order because they have an adverse effect on the autonomy of EU law. This is a faithful reading of the decision; the Court did not unequivocally hold that all intra-EU BITs are incompatible with the EU legal order, though that is a possible interpretation of the ruling. The Court also left open the question whether treaties to which the European Union itself is a party should be treated differently from those involving only member states.

In addition, by entering into such treaties, consistent with the rules of customary international law pertaining to the operation of treaties, states also commit to international treaty law norms such as *pacta sunt servanda*,⁴⁸ which require them to adhere to their legal commitments whether directly related to the application of rule of law principles or not. The specific guarantees contained in investment treaties such as national and most-favored-nation treatment are designed to bring about equality before the law. Also, the protection against expropriation guarantees respect for property rights, and umbrella clauses back up private ordering between foreign investors, and all these standards address problems that businesses face and which concern aspects of the rule of law. There is a lively debate about the benefits, justification, and problems of this special regime for foreign investors with investment treaties. It has developed into what is often called a 'legitimacy crisis' of international investment law. Since some symptoms of this crisis are the withdrawal of some states from bilateral investment treaties (BITs) and the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID); the efforts of many countries to recalibrate their investment treaty obligations and to reconsider investment treaty arbitration⁴⁹.

In addition, the UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration on 1 April 2014⁵⁰ and the adoption by the General Assembly of the United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration on 10 December 2014⁵¹ it is necessary to take into account. Likewise, the concept of the rule of law should also inform debates about the introduction of codes of conduct for arbitrators and counsel, a topic that like for example, the

⁴⁷ Case C-284/16, Judgment of the Court (6 March 2018), paras. 58-59.

⁴⁸ Vienna Convention on the Law of Treaties, Preamble and Art 26, 27 January 1980.

⁴⁹ ALVAREZ J.: Why Are We "Re-calibrating Our Investment Treaties? 4 *World Arbitration & Mediation Review*, 2010.143. For various reform proposals that aim at restricting investment treaty arbitration, see also UNCTAD, Reform of Investor-State Dispute Settlement: In Search of a Roadmap, IIA Issues Note No 2, 2013.

⁵⁰ Report of the United Nations Commission on International Trade Law of its Forty-Sixth Session (8-26 July 2013), UN Doc A/68/17, 2013.

⁵¹ Resolution adopted by the General Assembly on 10 December 2014, UN Doc A/RES/69/116, 2014.

EU has introduced, *inter alia*, in its investment treaty EU with Canada⁵² and investment treaty negotiations the United States.⁵³

The critical point from a rule of perspective, however, remains, how a system for the protection of the specific class of foreign investors can be justified, instead of a system creating rule of law institutions for all investors, both domestic and foreign. The main reason for the limited personal scope of application of investment treaties lies in their pedigree in the international law of aliens which was based on the idea that conduct that interferes with the rights of a foreigner, including her property rights, was a violation of the rights of the foreigner's home state⁵⁴.

Specific principles of the global investment policies for ensuring the rule of law

Investment policies should establish open, non-discriminatory, transparent and predictable conditions for investment. Efforts are aimed at maximizing positive effects – and minimizing any negative effects – of investment flows on the economy, society and environment. For example, ministers of the G20⁵⁵ generated for the first time in July 2016 (even if without binding force), in the debates and reviews of the global investment policies performed by UNCTAD, a set of specific principles⁵⁶, which we list below according to the official source can be related with the rule of law also for example:

- *Investments for sustainable development.* The general target of the preparation of the investment policy is to promote the investment for a favourable growth of inclusion and sustainable development.
- *Policy coherence.* Investment policies should rely on the global development strategy of a country. All policies that impact the investments should be coherent and synergetic on national and international level.
- *Governance and public institutions.* Investment policies should be developed to involve all stakeholders, embedded in an institutional framework based on the rule

⁵² EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA), 2017.

⁵³ Transatlantic Trade and Investment Partnership Agreement (TTIP) with United States, 2013.

⁵⁴ Chorzow Factory Case (Germany v Poland) (1928) PCIJ Reports (ser A), No 17, 3, 27-28.

⁵⁵ The G20 or Group of Twenty is an intergovernmental forum comprising 19 countries and the European Union (EU), 1999. It works to address major issues related to the global economy, such as international financial stability, climate change mitigation, and sustainable development. official website, <https://www.g20.org/> (date of download: 30/11/2021).

⁵⁶ See the UNCTAD's Investment Policy Reviews, 2021 <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-policy-review> (date of download: 30/11/2021).

of law), to meet high standards of public governance and ensure predictable, effective and transparent procedures for investors.

- *Preparation of dynamic policies.* Investment policies should be reviewed regularly for effectiveness and relevance, and adapted to the evolution of development dynamics.
- *Balanced rights and duties.* Investment policies should be balanced in the establishment of rights and duties of the States and investors in the interest of development for all parties.
- *The right to regulate.* Each country has the sovereign right to establish the entry and operating conditions for foreign investments, according to international commitments, in the interest of public assets and to minimise potential negative effects.
- *Opening towards investments.* According to the development strategy of each country, the investment policy should establish open, stable and predictable entry conditions for investments. Moreover, the issue of “opening” exceeds the establishment of an investment. The opening of trade can also be important, particularly when the investment depends significantly on imports or exports.
- *Protection and treatment of investments.* Investment policies should offer proper protection to established investors. The treatment of established investors should be non-discriminatory.
- *Promotion and facilitation of investments.* Policies to promote and facilitate investments should be aligned with the sustainable development objectives and designed to minimise the risk of competition harmful to investments.
- *Corporate governance (administration) and responsibility.* Investment policies should promote and facilitate the adoption and observance of the best international practices on corporate social responsibility and good corporate governance (administration).
- *International cooperation.* The international community should cooperate to approach the common investment challenges in terms of development, particularly in the developing countries. Joint efforts should be taken to avoid the protectionism of investments (definition of protectionism according to the Explanatory Dictionary: it represents the economic policy of a state that pursues the temporary, partial or total protection of indigenous industry and agriculture by the application of high customs tariffs for imported goods, foreign currency restrictions, etc.).

It is also important to note at this point that the rule of law should not only guide governments in treaty-making. It also has to inform arbitrators in how they conduct arbitral proceedings, exercise their procedural powers, and interpret investment treaties.

Moreover, how investment treaties interact with human rights, public health, environmental law, labour rights or indigenous rights⁵⁷ is also very open to legal debate in the context of the rule of law. However, also the critiques of this particular area of international law might point to the rule of law in calling for reforms. As will be seen, however, the full implications of looking at international investment law through the lens of the rule of law only become apparent.

Conclusion

International investment law is one of the fastest growing and most controversial fields of international law. It exhibits a peculiar mixture of public law and private - law features, including international investment treaties and multiple dispute settlement mechanisms, variety of adjudicative bodies and other applicable rules which make it interesting among scholars and lawyers. Concerning the immediate objective of international investment treaties, the concept of the rule of law is important in the context of attracting investment into foreign, particularly developing countries. It has become clear, that a rule of law view on investment law must consider, that this law does not only contribute to, but might also be informed by the rule of law. International investment treaties are playing the crucial role to enhance the rule of law in investor-state relations. Mostly, investment treaties protect foreign investors without expressly having regard to competing rights and interests that are protected under national or international law.

Firstly, one of the mechanisms to implement the rule of law standards contained in investment treaties, one could also promote the direct application of investment treaties in domestic courts and by the domestic executive, and consider the introduction of investment treaty impact assessment mechanisms in order to reduce, or even avoid, liability of host states under investment treaties.

Secondly, the characterization of fair and equitable treatment and other treaty standards as emanations of the rule of law has not only been advanced by scholars as a justification of the existence of substantive standards of protection under international investment law, but also has been seen as informing the conceptualization, interpretation and application of substantive standards of international investment law⁵⁸.

⁵⁷ BOGDANDY A.- VENZKE I.: *Beyond Dispute: International Judicial Institutions as Lawmakers*, 2011.

⁵⁸ JACOB M.- SCHILL S.: Fair and Equitable Treatment: Content, Practice, Method, In M. BUNGENBERG M.-GRIEBEL J.-HOBE S. and REINISCH A. (eds.): *International Investment Law. A Handbook*. Beck –Nomos – Hart 2015, 700, 710.

In addition, potential interference of international investment law with the proper domestic system of the exercise and control of public authority by way of legislation, administration and judicial review came to the forefront. The interaction between international investment law and rule of law should no longer be disputed. There are indeed strengths and challenges, as well as opportunities in this field.

Bibliography

ALVAREZ J.: Why Are We “Re-calibrating Our Investment Treaties? 4 *World Arbitration & Mediation Review*, 2010.

AUST HP.- NOLTE G: International law and the rule of law at the national level. In: ZÜRN M.-NOLLKAEMPER A.- PEERENBOOM R. (eds): *Rule of law dynamics in an era of international and transnational governance*. Cambridge University Press, Cambridge, 2014.

BOGDANDY A.- VENZKE I.: *Beyond Dispute: International Judicial Institutions as Lawmakers*, 2011.

BRABANDERE, E.: States Reassertion of Control Over International Investment Law - (Re) Defining Fair and Equitable Treatment and Indirect Expropriation. In A. KULICK (ed.), *Reassertion of Control Over the Investment Treaty Regime*. Cambridge University Press, 2016.

BUNGENBERG M.- HAZARIKA A.: *Internationales Investitionsrecht*, 2008.

C. CALVO: *Le droit International théorique et pratique: précède d'un exposé historique des progrès de la science du droit des gens*, 4th ed., 1887.

CLEIS M.: The Independence and Impartiality of ISCID Arbitrators: *Current Case Law, Alternative Approaches, and Improvement Suggestions*, 2017.

CRAIG P.: *Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law*, 1997.

CRAWFORD J., International law and the rule of law. *Adel Law Rev* 24, 2003.

DOLZEN R.: The Impact of International Investment Treaties on Domestic Administrative Law. 37 *NYU Journal of International Law and Politics*, 2005/4.

DWORKIN R.: Political Judges and the Rule of Law in Proceedings of the British Academy, 1978.

HOLTERHUS T.: *The History of the Rule of Law*, 2018.

JACOB M.- SCHILL S.: Fair and Equitable Treatment: Content, Practice, Method, in M. BUNGENBERG M.-GRIEBEL J.-HOBE S. and REINISCH A. (eds.): *International Investment Law. A Handbook*. Beck –Nomos – Hart 2015.

KRIEBAUM U.: Foreign Investments & Human Rights', 10 Transnational Dispute Management, 2013. SCHILL S. and DJANIC V., International Investment Law and Community Interests, *SIEL Working Paper*, 2016.

MCLACHLAN C.- SHORE L. – WEINIGER M.: *International Investment Arbitration – Substantive Principles*, Oxford University Press, 2007.

NEWCOMBE A. - PARADELL L.: Law and Practice of Investment Treaties: Standards and Treatment, 2009.

NEWCOMBE A. and PARADELL L.: *Law and Practice of Investment Treaties*, Kluwer Law International, 2009.

RAZ J.: The rule of law and its virtue. *The Law Quarterly Review*, 1977/93.

REINISCH A.: The rule of law in international investment arbitration. In: PETAL P (eds): *Reconceptualising the rule of law in global governance, resources, investment and trade*. Hart Publishing, Oxford, 2016.

RUBINS N.-KINSELLA S.: *International Investment, Political Risk and Dispute Solution*, Oxford University Press, 2005.

SANDS P.: Conflict of Interest for Arbitrators and/or Counsel', in M. KINNEAR et al. (eds): *Building International Investment Law: The First 50 Years of ICSID*, 2016.

SATTOROVA M.: *The Impact of Investment Treaty Law on Host States*, 2018.

SCHILL S.: Fair and Equitable Treatment under Investment Treaties as an Embodiment of the Rule of Law. *IIIJ Working Paper, Global Administrative Law Series*, 2006/6.

SCHILL S.: System Building in Investment Treaty Arbitration and Lawmaking, *German Law Journal*, 2011/12.

SCHILL, S.: International investment law and comparative public law –An introduction. In Stephan W. SCHILL (Ed.), *International investment law and comparative public law*. Oxford, Oxford University Press, 2010.

SHAN W.: From North-South Divide to Private-Public Debate: Revival of the Calvo Doctrine and the Changing Landscape in International Investment Law, 27 *Nw. J. Int'l L. & Bus.* 631, 2007.

TAMANAH B.: On the Rule of Law: History, *Politics*, 2004.

TIENHAARA K.: *The Expropriation of Environmental Governance*. Cambridge University Press, 2009.

TREBILCOCK, M.-. & DANIELS, R.: *Rule of law reform and development: charting the fragile path of progress*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Press, 2008.

ASLI ALKIS*

The impact of the Privacy Shield's invalidation on the EU-US data flows

Abstract: Over the last few decades, the digital commerce network has developed a lot, mostly because of an increase in cross-border data flows. Countries that have adapted to this new form of commerce network have been concerned about the privacy of their citizens and residents' personal data, and as a result, data protection provisions have been enacted. According to the General Data Protection Regulation of the EU, data transfer to third countries is only permitted when there is an adequate level of protection. In this research, we will discuss how data transfer from the EU to the US is now possible after the invalidation of the Privacy Shield, as well as if there can be any new prospective solutions.

Keywords: Data transfer, Privacy Shield, GDPR, Adequacy

Abstract: Az elmúlt néhány évtizedben a digitális kereskedelmi hálózat sokat fejlődött, leginkább a határokon átnyúló adatáramlás növekedése miatt. Azok az országok, amelyek alkalmazkodtak ehhez az új kereskedelmi hálózathoz, aggódtak állampolgáraik és lakosai személyes adatainak védelme miatt, és ennek eredményeként adatvédelmi rendelkezéseket léptettek életbe. Az EU Általános Adatvédelmi Szabályzata szerint az adatok harmadik országokba történő továbbítása csak megfelelő védelmi szint esetén engedélyezett. A tanulmányban azt vizsgáljuk, hogy a Privacy Shield érvénytelenítése után miként lehetséges az EU-ból az Egyesült Államokba történő adatátvitel, valamint hogy lehetnek-e új megoldások.

Keywords: Adattovábbítás, Privacy Shield, GDPR, Megfelelőség

<https://doi.org/10.46942/SIDM.2022.1.23-40>

Introduction

Customer relationships with companies have changed significantly as the Internet has grown over the previous two decades. Personal information is at the core of commercial transactions in the digital age, and corporations all have one thing in common: they employ technology to gain a competitive advantage by utilizing the user's personal data.¹

However, because personal information is different from other traditional currencies and should be protected as a fundamental right² this new currency has

*Asli Alkis, PhD student, University of Szeged, Institute of Comparative Law. Supervisors: Dr. Zsolt Nagy and Dr. Szilvia Váradi

¹ DESJARDINS, G: Your personal data is the currency of the digital age, *The Conversation*, 24 September 2020, <https://theconversation.com/your-personal-data-is-the-currency-of-the-digital-age-146386> (17.11.2021)

² Charter of Fundamental Rights of the European Union, OJ C 326, 26.10.2012, p. 391–407, Article 7-

raised concerns about privacy in the EU. Even though the US is the EU's largest trading partner, they have been failing to reach an agreement on a legal transfer mechanism.³

First, in this research, we will examine the transfer of personal data to third countries under the General Data Protection Regulation (GDPR). The personal data can be transferred to third countries with the European Commission's adequacy decisions if the third country's data protection level is considered to be "essentially equivalent." However, only a few countries have achieved this decision, and the United States is no longer among them. If there is no adequacy decision, adequate safeguards may be implemented. Finally, if none of them are accessible, companies may seek derogations only in exceptional and specific cases.⁴

Second, we will analyse two former US *partial* adequacy decisions. The term partial refers to the fact that such decisions only apply to participating companies who had committed to ensuring a high level of data protection.⁵ The first was the Safe Harbour framework, which was adopted by the European Commission (EC) on July 26, 2000 and determined to provide an appropriate level of protection. As a result, if US companies follow the Safe Harbour principles and register their certification, they will be able to transfer EU data subjects' data from the EU to the US without any additional requirements.⁶ However, in light of the Snowden revelations, Maximilian Schrems filed a complaint against the Data Protection Commissioner, claiming that Facebook had transferred his data to the US, which does not provide adequate data protection against its public authorities, primarily the intelligence services, and when the case was brought before the CJEU, the Court declared that the Safe Harbour was invalid.⁷ Following the CJEU's invalidation of Safe Harbour, the EC issued a second adequacy decision called Privacy Shield on July 12, 2016, with the same aim and mechanism as the Safe Harbour. However,

8.

³ LINN, E.: A look into the data privacy crystal ball: A survey of possible outcomes for the eu-u.s. privacy shield agreement, *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 50(5), 2017, 1311-1358, 1312-1313. and <https://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/countries/united-states/> (18.11.2021)

⁴ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) (Text with EEA relevance) OJ L 119, 4.5.2016, p. 1–88, Article 45-46-49.

⁵ ROTH, P.: Adequate Level of Data Protection in Third Countries Post-Schrems and under the General Data Protection Regulation' 25(1) *Journal of Law, Information and Science*, 2017, 49-67, 62.

⁶ Commission Decision of 26 July 2000 pursuant to Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council on the adequacy of the protection provided by the safe harbour privacy principles and related frequently asked questions issued by the US Department of Commerce, OJ L 215, 26.07.2000, p. 7-47.

⁷ Case C-362/14 *Judgment of the Court (Grand Chamber) of 6 October 2015 Maximilian Schrems v Data Protection Commissioner* ECLI:EU:C:2015:650 https://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?docid=169195&text=&dir=&doclang=E N&part=1&occ=first&mode=lst&pageIndex=0&cid=912350 (18.11.2021)

there were certain improvements, which will be discussed briefly below. Nevertheless, the improvements fell short of expectations, and the CJEU invalidated this decision as well.⁸

Third, in the absence of adequacy decisions, we shall investigate options for transferring EU data subjects' personal data from the EU to the US. Accordingly, we should assess Article 46 of the GDPR, which is about the appropriate safeguards. We shall evaluate these safeguards in detail, particularly the Standard Contractual Clauses (SCCs), because the European Court of Justice (CJEU) mentioned this safeguard explicitly as a method of transferring and it is currently the most common method of transferring personal data from the EU to the US.⁹

Moreover, we will discuss the potential and existing implications of the Privacy Shield's invalidation mentioning concrete examples from big companies such as Facebook, Google, Deezer, Spotify, and BionTech. Additionally, we will discuss data localisation as a result of the Privacy Shield invalidation and whether it is a good solution to the problem of data transfer to inadequate countries, particularly the US. Finally, we will examine the findings and provide a prospective solution for how data flow from the EU to the US might be possible as of now.

Data Transfers to Third Countries under the GDPR

Personal data of EU citizens and residents should be transferred to third countries with the appropriate level of protection. And this level can be accomplished using either the Regulation's Article 45, Article 46, or Article 49. Article 45 deals with obtaining an adequacy decision from the European Commission, and in order to do so, a third nation must provide an adequate level of data protection.¹⁰

To achieve this adequate level of protection, the Commission should consider how a particular third country respects the rule of law, access to justice, international human rights norms and standards, and its general and sectoral law, including legislation concerning public security, defence, and national security, in its assessment of the third country, in line with the fundamental values on which the

⁸ Case C-311/18 *Judgment of the Court (Grand Chamber) of 16 July 2020 Data Protection Commissioner v Facebook Ireland Limited and Maximilian Schrems* ECLI:EU:C:2020:559 https://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?docid=228677&text=&dir=&doclang=E.N&part=1&occ=first&mode=lst&pageIndex=0&cid=905085 (18.11.2021)

⁹ Case C-311/18 *Judgment of the Court (Grand Chamber) of 16 July 2020 Data Protection Commissioner v Facebook Ireland Limited and Maximilian Schrems* ECLI:EU:C:2020:559, § 5.

Schrems II: Impact Survey Report, *Business Europe, DIGITALEUROPE, the European Round Table for Industry, and European Automobile Manufacturers Association*, 2020, 1-14, 11. https://www.digitaleurope.org/wp/wp-content/uploads/2020/11/DIGITALEUROPE_Schrems-II-Impact-Survey_November-2020.pdf (18.11.2021)

¹⁰ GDPR, Article 45(1).

Union is founded, in particular the protection of human rights. Data subjects shall be granted effective and enforceable rights as well as effective administrative and judicial remedy, and the third country should establish adequate independent data protection oversight and cooperation mechanisms with the data protection authorities of the Member States.¹¹

However, thus far, only a few countries have got this adequacy decision. Andorra, Argentina, Canada (commercial organizations), Faroe Islands, Guernsey, Israel, Isle of Man, Japan, Jersey, New Zealand, Switzerland, the United Kingdom, and Uruguay have been recognized by the European Commission as providing adequate protection; the United States is no longer among them.¹²

In the absence of an adequacy decision, a controller or processor may transfer personal data to a third country only if appropriate safeguards have been provided and enforceable data subject rights and effective legal remedies for data subjects are available, according to Article 46.¹³

Binding corporate rules, standard data protection clauses adopted by the Commission, and standard data protection clauses adopted by a supervisory authority and approved by the Commission are examples of appropriate safeguards.¹⁴ The Binding Corporate Rules, however, only apply to intra-firm data transfers. As a result, we will focus on the Standard Contractual Clauses in this paper, as they were stated specifically in the Schrems II decision as a method of data transfer from the EU to the US.¹⁵

Finally, in the absence of adequacy decisions and appropriate safeguards, data transfers are only permitted under Article 49 in exceptional and specific cases where the data subject has given explicit consent to the proposed transfer after being informed of the potential risks of such transfers; the transfer is required to carry out a contract between the data subject and the controller, or between the controller and another natural or legal person; or the transfer is required for important public interest reasons; the transfer is required for the establishment, exercise, or defence of legal claims; the transfer is required to protect the vital interests of the data subject or other persons, where the data subject is physically or legally incapable of giving consent; the transfer is made from a register that is intended to provide information to the public under Union or Member State law and is open to consultation by the public in general or by anyone who can demonstrate a legitimate interest, but only to the extent that the conditions for consultation set out by Union or Member State

¹¹ GDPR, Recital 104.

¹² European Commission, Adequacy Decisions, https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/adequacy-decisions_en (19.11.2021)

¹³ GDPR, Article 46(1).

¹⁴ GDPR, Recital 108.

¹⁵ Case C-311/18 *Judgment of the Court (Grand Chamber) of 16 July 2020 Data Protection Commissioner v Facebook Ireland Limited and Maximilian Schrems* ECLI:EU:C:2020:559, § 5.

law are met in the specific case.¹⁶ Because derogations are exceptions to the requirement that data transfers to other countries should be acceptable only if the third country is adequate or appropriate safeguards are available, they cannot be applied to repetitive transfers. It should only be used for occasional and particular transfers.¹⁷ As a result, the focus of this paper will not be on derogations.

Safe Harbour

The former EU Directive 95/46/EC similarly stated an adequate level of protection for data transfers to third countries, as does Article 45 of the GDPR.¹⁸ Therefore, based on Article 25(1) of Directive 95/46/EC, the Commission decision 2000/520/EC certified that the EU-US data transfer framework known as Safe Harbour provided an adequate level of protection for European citizens whose personal data were transferred to the US.¹⁹ The Safe Harbour provided a voluntary framework for US companies to demonstrate the adequacy of their data protection under the Directive. A US company that received personal data from the EU should have abided the following Safe Harbour privacy principles: notice, choice, onward transfer, security, data integrity, access, and enforcement.²⁰ Safe Harbour benefits

¹⁶ GDPR, Article 49(1).

¹⁷ Guidelines 2/2018 of the European Data Protection Board (EDPB) on derogations of Article 49 under Regulation 2016/679 7 (May 25, 2018), 4-5. https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_2_2018_derogations_en.pdf (20.11.2021) cited in BRADFORD L, ABOY M, LIDDELL K.: International transfers of health data between the EU and USA: a sector-specific approach for the USA to ensure an 'adequate' level of protection, *Journal of Law and the Biosciences*, 2020(1), 1-33, 9-10.

¹⁸ Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, OJ L 281, 23.11.1995, p. 31–50, Article 25(1).

¹⁹ Commission Decision of 26 July 2000 pursuant to Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council on the adequacy of the protection provided by the safe harbour privacy principles and related frequently asked questions issued by the US Department of Commerce, OJ L 215, 26.07.2000, pp. 7-47.

²⁰ LINN, E.: A Look into the Data Privacy Crystal Ball: A Survey of Possible Outcomes for the EU-US Privacy Shield Agreement, *Vand. J. Transnat'l L.* 50, 2017, 1311-1358, 1320-1321.

Notice- An organization must inform individuals about the purposes for which it collects and uses information about them, how to contact the organization with any inquiries or complaints, the types of third parties to which it discloses the information, and the choices and means the organization offers individuals for limiting its use and disclosure.

Choice- An organization must offer individuals the opportunity to choose (opt out) whether their personal information is (a) to be disclosed to a third party (1) or (b) to be used for a purpose that is incompatible with the purpose(s) for which it was originally collected or subsequently authorized by the individual. Individuals must be provided with clear and conspicuous, readily available, and affordable mechanisms to exercise choice.

Onward Transfers- To disclose information to a third party, organizations must apply the Notice and Choice Principles.

are guaranteed as of the day a company self-certifies to the Department of Commerce (or its designee) that it adheres to these aforementioned principles.

To self-certify for the Safe Harbour, companies can provide the Department of Commerce (or its designee) with a letter signed by a corporate officer on behalf of the company that is joining the Safe Harbour, containing at least the following information: name of the company, contact address, activities of the company regarding personal data received from the EU, and finally a description of the organization's privacy policy for such personal data.²¹ Self-certified organizations must also confirm in their relevant published policy statements that they comply with the Safe Harbour principles.²²

Nonetheless, despite the companies' binding privacy principles and policies, the Safe Harbour enforcement was widely criticized. The FTC did not bring a Safe Harbour enforcement action until 2009. In 2008, a study reviewed participant companies and only 348 of 1,597 companies adhered to the principle of

Security- Organizations creating, maintaining, using or disseminating personal information must take reasonable precautions to protect it from loss, misuse and unauthorized access, disclosure, alteration and destruction.

Data Integrity- Consistent with the Principles, personal information must be relevant for the purposes for which it is to be used.

Access- Individuals must have access to personal information about them that an organization holds and be able to correct, amend, or delete that information where it is inaccurate.

Enforcement- Effective privacy protection must include mechanisms for assuring compliance with the Principles, recourse for individuals to whom the data relate affected by non-compliance with the Principles, and consequences for the organization when the Principles are not followed.

Commission Decision of 26 July 2000 pursuant to Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council on the adequacy of the protection provided by the safe harbour privacy principles and related frequently asked questions issued by the US Department of Commerce, OJ L 215, 26.07.2000, 7-47, 11.

²¹ 1. name of organization, mailing address, e-mail address, telephone and fax numbers;

2. description of the activities of the organization with respect to personal information received from the EU; and

3. description of the organization's privacy policy for such personal information, including: (a) where the privacy policy is available for viewing by the public, (b) its effective date of implementation, (c) a contact office for the handling of complaints, access requests, and any other issues arising under the safe harbor, (d) the specific statutory body that has jurisdiction to hear any claims against the organization regarding possible unfair or deceptive practices and violations of laws or regulations governing privacy (and that is listed in the annex to the Principles), (e) name of any privacy programs in which the organization is a member, (f) method of verification (e.g. in-house, third party) (1), and (g) the independent recourse mechanism that is available to investigate unresolved complaints.

Commission Decision of 26 July 2000 pursuant to Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council on the adequacy of the protection provided by the safe harbour privacy principles and related frequently asked questions issued by the US Department of Commerce, OJ L 215, 26.07.2000, 7-47, 15.

²² Commission Decision of 26 July 2000 pursuant to Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council on the adequacy of the protection provided by the safe harbour privacy principles and related frequently asked questions issued by the US Department of Commerce, OJ L 215, 26.07.2000, 7-47, 16.

enforcement and dispute resolution. Around 5,200 companies were registered at the time of the invalidation, a tenth of which were not current.²³

In May 2013, Edward Snowden stole approximately 1.7 million documents of secret data from the NSA and revealed that they had direct access to data from several companies, including Facebook, Google, Microsoft, and so on.²⁴ On 27 November 2013, EC issued a press release stating that EU citizens' trust had been shaken by claims of widespread access.²⁵

In the light of Snowden's revelations, Max Schrems filed a complaint against the Data Protection Commissioner, stating that Facebook had transferred his data to the US, which did not provide adequate data protection against its public authorities, primarily the intelligence services. The Irish authority, on the other hand, rejected the complaint, arguing that the US had ensured an adequate level of protection through the EC's adequacy decision. After being rejected, the case was brought before the High Court of Ireland. The case was then referred to the CJEU.²⁶

First, the CJEU pointed out that the Safe Harbour principles only apply to self-certified US companies, and that US public authorities are not obliged to follow them. Second, the US government's interference was not limited. Third, the individuals lacked effective legal remedies. Finally, the EC's adequacy decision does not exclude national supervisory bodies in Member States from questioning whether the framework is compatible with the protection of privacy, fundamental rights, and individual freedoms. As a result, the Court declared that the framework was invalid.²⁷

Privacy Shield

After the invalidation of Safe Harbour, the EU and the US agreed on replacing it with another framework called Privacy Shield. The adequacy decision on the Privacy Shield adopted on 12 July 2016 by the EC and came into operation on 1 August

²³ CUNNINGHAM, M.: *Complying with International Data Protection Law* *University of Cincinnati Law Review* 84, no. 2 (2016), 421-450, 446-447. To see the study:

https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/libe/dv/08_galexia_safe_harbor_08_galexia_safe_harbor_en.pdf

²⁴ BBC News, Edward Snowden: Leaks that exposed US spy programme, 2014, <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-23123964> (21.11.2021)

²⁵ European Commission, European Commission calls on the U.S. to restore trust in EU-U.S. data flows, *Press Release*, 13/1166, 2013, 1-4, 1.

²⁶ Court of Justice of the European Union, The Court of Justice declares that the Commission's US Safe Harbour Decision is invalid, *Press Release*, 117/15, 2015, 1-3, 1.

²⁷ Case C-362/14 *Judgment of the Court (Grand Chamber) of 6 October 2015 Maximilian Schrems v Data Protection Commissioner*

ECLI:EU:C:2015:650

https://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?docid=169195&text=&dir=&doclang=E&part=1&occ=first&mode=lst&pageIndex=0&cid=912350 (22.11.2021)

2016. The aim and the mechanism are very similar to the Safe Harbour agreement. Likewise, Privacy Shield requires seven principles as Safe Harbour did but additionally, there are supplemental principles that are mandatory for the self-certifying companies.²⁸

In terms of the purpose and time limitation, there were some improvements. It implies that the data can only be handled for the purposes that the data subject has authorized and intended. Second, data subjects may file complaints directly to the self-certified company, which provided certain remedy. Third, the US intelligence agencies assured the EC that they will follow the CJEU's ruling, and the EU Commissioner confirmed that the US intelligence community's data access will be exceptional and *as tailored as feasible*. Lastly, the EC welcomed the new Ombudsperson role, which is independent of the intelligence community and is responsible for responding to individual complaints with confirmation of compliance or remediation of non-compliance.²⁹

Meanwhile, in view of the Court's decision that Safe Harbour was invalid, the Irish supervisory body urged Schrems to reformulate his complaint. Following the Schrems I judgement, Schrems filed a revised complaint on December 2, 2015, alleging that data transferred to the United States is not adequately protected. He sought the transfer of his personal data from the EU to the United States to be suspended or prohibited even on the basis of the SCCs. The Irish supervisory authority brought the case to the Supreme Court, asking for a preliminary judgement from the Court of Justice. The Supreme Court questions the validity of both Decision 2010/87³⁰ and Decision 2016/1250 (Privacy Shield) in this case. The Court of Justice concluded that the Decision 2010/87 in light of the Charter of Fundamental Rights revealed nothing that would jeopardize its validity.³¹

However, due to concerns about (i) the inadequacy of necessity and proportionality of US government surveillance authorities, (ii) the absence of effective legal remedy for EU data subjects, and (iii) the lack of independence for the Ombudsperson, the improvements fell short of expectations. In the Schrems II

²⁸ Commission Implementing Decision (EU) 2016/1250 of 12 July 2016 pursuant to Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council on the adequacy of the protection provided by the EU-US Privacy Shield, OJ L 2017, 12.07.2016, 1-112, Annex II.III.1-16.

²⁹ EPRS, Update on the state of play of the EU-US data transfer rules, *Members' Research Service*, 2018, 1-32.
[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2018/625151/EPRS_IDA\(2018\)625151_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2018/625151/EPRS_IDA(2018)625151_EN.pdf)

³⁰ Commission Decision of 5 February 2010 on standard contractual clauses for the transfer of personal data to processors established in third countries under Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council, as amended by Commission Implementing Decision (EU) 2016/2297 of 16 December 2016 OJ 2016 L 344, p. 100-101.

³¹ CJEU, Judgment in Case C-311/18 Data Protection Commissioner v Facebook Ireland and Maximilian Schrems, *Press Release No 91/20, 16 July 2020*, 1-3, 1-2.
<https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-07/cp200091en.pdf> (22.11.2021)

case, the Court decided that the Privacy Shield Decision could not provide "essentially equivalent" protection for personal data to that guaranteed under EU legislation, and hence was invalid.³²

Current methods for transferring personal data from the EU to the United States

As previously stated, only appropriate safeguards under Article 46 could be used for ongoing and repeated transfers, since derogations under Article 49 only apply in exceptional and specific instances. Binding Corporate Rules (BCRs), Standard Contractual Clauses (SCCs), Certification Mechanisms, and Codes of Conduct are the appropriate safeguards under Article 46. Another option is to render the data anonymous, in which case the GDPR would not apply. However, this is not the subject of our research.³³

While BCRs and SCCs are primarily directed at controllers and processors who export personal data, the certification mechanism and codes of conduct were targeted at controllers and processors in third countries not subject to the GDPR. The data importer established in the third country is the entity that may apply for and obtain certification and codes of conduct instruments, not the data exporter.³⁴ As a result, these mechanisms may not be the focus of this paper.

BCRs, on the other hand, have an impact on data flows within a company. They arose from the necessity for a more streamlined, efficient process for managing intra-firm transfers in order to minimize the requirement for hundreds of SCCs to cover internal EU personal data transfers. According to a survey report, only 5% of companies employ BCRs, adequacy decisions, or derogations.³⁵ As a result, we will

³² Case C-311/18 *Judgment of the Court (Grand Chamber) of 16 July 2020 Data Protection Commissioner v Facebook Ireland Limited and Maximilian Schrems* ECLI:EU:C:2020:559, paras 150 et sequens. https://curia.europa.eu/juris/document/document_print.js?docid=228677&text=&dir=&doclang=E&N&part=1&occ=first&mode=lst&pageIndex=0&cid=905085 (22.11.2021)

³³ This Regulation does not therefore concern the processing of such anonymous information, including for statistical or research purposes.

GDPR, Recital 26.

³⁴ For more information about the certification mechanism: European Commission, Data Protection Certification Mechanisms Study on Articles 42 and 43 of the Regulation (EU) 2016/679, *Justice and Consumers*, 2019, 1-252. https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/data_protection_certification_mechanisms_study_public_h_0.pdf

For more information about the codes of conducts: EDPB, Guidelines 04/2021 on codes of conduct as tools for transfers, 2021, 1-14. https://edpb.europa.eu/system/files/2021-07/edpb_guidelinescodesconducttransfers_publicconsultation_en.pdf

³⁵ CORY N., DICK E., and CASTRO D.: The Role and Value of Standard Contractual Clauses in EU-US Digital Trade, *Information Technology and Innovation Foundation*, 2020, 13.

To see the survey report: *Schrems II*: Impact Survey Report, *Business Europe, DIGITALEUROPE*, the

focus on SCCs, which are the most widely used method for commercial cross-border transfers worldwide.

SCCs are pre-approved legal provisions by the EC for transferring personal data from the EU to the rest of the world in accordance with the EU's GDPR. The CJEU has not declared SCCs invalid, but in *Schrems II*, it underlined the necessity for *supplementary measures* in order to ensure compliance with essentially equivalent level of protection.³⁶

Following *Schrems II*, the EDPB issued recommendations on supplementary transfer tools for companies to ensure GDPR compliance, as well as a second document on EU essential guarantees regarding surveillance measures.³⁷ According to the first document supplementary measures may be technical, contractual, or organisational. Pseudonymization and encryption of personal data, data minimisation, ensuring limited data retention, data portability, and ensuring erasure are examples of technical measures; additional contractual clauses could include committing to be transparent and to take specific actions, as well as empowering data subjects to exercise their rights; and organizational measures could include the adoption of strict data security and data privacy policies, based on EU standards or best practices (e.g., ENISA) or international standards (e.g., ISO certification).³⁸

In the second document, the EDPB summarizes the essential guarantees to analyse whether surveillance measures providing public authorities in a third country access to personal data may be considered a reasonable interference or not, as follows: *"Processing should be based on clear, precise and accessible rules; necessity and proportionality with regard to the legitimate objectives pursued need to be demonstrated; an*

European Round Table for Industry, and European Automobile Manufacturers Association, 2020, 1-14. https://www.digitaleurope.org/wp/wp-content/uploads/2020/11/DIGITALEUROPE_Schrems-II-Impact-Survey_November-2020.pdf (23.11.2021)

³⁶ Case C-311/18 *Judgment of the Court (Grand Chamber) of 16 July 2020 Data Protection Commissioner v Facebook Ireland Limited and Maximilian Schrems* ECLI:EU:C:2020:559, para 133. https://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?docid=228677&text=&dir=&doclang=E N&part=1&occ=first&mode=lst&pageIndex=0&cid=905085 (23.11.2021) cited in Cory N., Dick E., and Castro D.: op.cit. 2.

³⁷ EDPB, Recommendations 01/2020 on measures that supplement transfer tools to ensure compliance with the EU level of protection of personal data, 10 November 2020, 1-38. https://edpb.europa.eu/sites/default/files/consultation/edpb_recommendations_202001_supplement_arymeasurestransferstools_en.pdf (23.11.2021)

EDPB, Recommendations 02/2020 on the European Essential Guarantees for surveillance measures, 10 November 2020, 1-16.

https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_recommendations_202002_europeanessentialguaranteessurveillance_en.pdf (23.11.2021) cited in Cory N., Dick E., and Castro D.: op.cit. 7.

³⁸ EDPB, Recommendations 01/2020 on measures that supplement transfer tools to ensure compliance with the EU level of protection of personal data, 10 November 2020, 1-38, 21 et sequentes. https://edpb.europa.eu/sites/default/files/consultation/edpb_recommendations_202001_supplement_arymeasurestransferstools_en.pdf (23.11.2021)

independent oversight mechanism should exist; effective remedies need to be available to the individual.'³⁹

Particularly after Schrems II, it is crucial for data controllers to demonstrate that the third party's responsibilities are not jeopardized by public authorities' access to individuals' personal data. As a result of the Transfer Impact Assessment (TIA) in the updated SCCs, the parties guarantee that they have no public authority access that would prevent the data importer from meeting its obligations under these Clauses.⁴⁰

In the wake of Schrems II, many US agencies produced a White Paper that might be considered an example of a TIA, which identifies information regarding relevant US law and practice. Most business data transferred over the Atlantic would be exempted from the government surveillance activities mentioned in Schrems II, according to the US White Paper.⁴¹

It is possible to conclude that relying on TIA and the supplementary measures mentioned above will provide an adequate level. However, because SCCs are not *catch-all* solutions, but rather a case-by-case examination with supplementary measures and TIAs, data exporters would need to complete the puzzle each time and with different companies. As a result, these costly and complicated transfers may put a burden on small and medium-sized businesses (SMEs). Even if the puzzle is completed, there is always the possibility of data transfer suspension or

³⁹ EDPB, Recommendations 02/2020 on the European Essential Guarantees for surveillance measures, 10 November 2020, 1-16, 8.

https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_recommendations_202002_europeanessentialguaranteessurveillance_en.pdf (23.11.2021)

⁴⁰ Commission Implementing Decision (EU) 2021/914 4 June 2021 on standard contractual clauses for the transfer of personal data to third countries pursuant to Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council, 7.6.2021, OJ L 199, p. 31-61, Clause 14(a).

The Parties declare that in providing the warranty in paragraph (a), they have taken due account in particular of the following elements: (i) the specific circumstances of the transfer, including the length of the processing chain, the number of actors involved and the transmission channels used; intended onward transfers; the type of recipient; the purpose of processing; the categories and format of the transferred personal data; the economic sector in which the transfer occurs; the storage location of the data transferred; (ii) the laws and practices of the third country of destination— including those requiring the disclosure of data to public authorities or authorising access by such authorities – relevant in light of the specific circumstances of the transfer, and the applicable limitations and safeguards (12); (iii) any relevant contractual, technical or organisational safeguards put in place to supplement the safeguards under these Clauses, including measures applied during transmission and to the processing of the personal data in the country of destination.

⁴¹ U.S. Dept. of Commerce, Information on U.S. Privacy Safeguards Relevant to SCCs and Other EU Legal Bases for E.U.-U.S. Data Transfers after Schrems II (Sept. 2020) available at <https://www.commerce.gov/sites/default/files/2020-09/SCCsWhitePaperFORMATTEDFINAL508COMPLIANT.PDF>, 2 cited in Bradford L, Abooy M, LIDDELL K.: International transfers of health data between the EU and USA: a sector-specific approach for the USA to ensure an 'adequate' level of protection, *Journal of Law and the Biosciences*, 2020(1), 1-33, 29. <https://doi.org/10.1093/jlb/lsaa055>

termination due to third-country inadequacy or access by public authorities or inefficient judicial remedy for individuals, that might appear to be impossible issues to control by data exporters.⁴²

SCCs may not be the most consistent solution for big companies as they are not for SMEs, but it must be said that they are more affordable for the big companies compared to SMEs. For example, the most well-known companies, such as Google, Facebook, Spotify, BioNTech, and Johnson & Johnson, state in their privacy policies that they apply EU-Standard Contractual Clauses to provide adequate protection. Moreover, on the privacy policy of Spotify, technical safeguards as encryption and pseudonymisation are expressly mentioned. BioNTech also mentions in their data privacy statement that if the SCCs are insufficient, further technological, and organizational measures and guarantees are implemented.⁴³

To sum up, taking into account the above challenges from SCCs' case-by-case analysis, an updated and improved solution between the EU and US that would replace Privacy Shield and would offer effective remedy for individuals in case of data breach, limited and proportional access by public authorities, and an independent Ombudsperson mechanism would be the best option in terms of stability, reliability, and affordability.⁴⁴

Impact of Schrems II on the EU-US data flows

Since the Schrems II ruling requires an essentially equivalent level of protection of the third country where the data controllers export EU data subjects' personal data to, it usually necessitates additional supplementary measures to achieve this level

⁴² EDPB, 42nd Plenary session: Presentation of two new sets of SCCs & EDPB adopts statement on ePrivacy Regulation, Press Release 20 November 2020, https://edpb.europa.eu/news/news/2020/european-data-protection-board-42nd-plenary-session-presentation-two-new-sets-sccs_en (27.11.2021) cited in Sandfuchs, B.: The Future of Data Transfers to Third Countries in Light of the CJEU's Judgment C-311/18–Schrems II, *GRUR International*. 2021, 70(3), 245-249, 246.

⁴³ Johnson & Johnson, Privacy Policy, Crossborder Transfers, <https://www.jnj.com/corporate/privacy-policy> (27.11.2021)

Google, Privacy Policy, Data Transfer Frameworks, <https://policies.google.com/privacy/frameworks?hl=en-US> (27.11.2021)

Facebook, Data Policy, How do we operate and transfer data as part of our global services?, <https://www.facebook.com/policy.php> (27.11.2021)

Spotify, Privacy Policy, Transfer to Other Countries, <https://www.spotify.com/us/legal/privacy-policy/#7-transfer-to-other-countries> (27.11.2021)

BioNTech, Data Privacy Statement, Transfer of personal data to a third country, <https://biontech.de/data-privacy-policy> (27.11.2021)

⁴⁴ SANDFUCHS, B.: The Future of Data Transfers to Third Countries in Light of the CJEU's Judgment C-311/18–Schrems II, *GRUR International*. 2021, 70(3), 245-249, 248. <https://doi.org/10.1093/grurint/ikaa204>

under the updated Commission Decision on SCCs, which increases the cost of data exporters, as we discussed in the previous chapter. Even if they assume they have met this level, if the data importer is in breach of these Clauses or is unable to comply with these Clauses, the data exporter shall suspend the transfer of personal data to the data importer until compliance is achieved or the contract is terminated.⁴⁵ Because of the increased accountability and expenses, European companies may simply choose not to do business with US companies in order to limit their possible liability and avoid legal complexities and uncertainty. This might lead to data localisation, which implies leaving the data in the EU and not transferring it at all.⁴⁶

At first glance, data localisation appears to circumvent the issues raised by the Schrems II decision. If no data is transferred outside the EU, there is no need to assume the risk that the transfer would be deemed illegal by a data protection authority or a court. Indeed, the day after the Schrems II judgement was declared, the Berlin German data protection authority urged data controllers based in Berlin who store personal data in the United States to transfer the same to Europe.⁴⁷

However, there are several reasons why data localization is not a viable option. To begin with, even if data is not transported directly to the United States, US surveillance may continue. For example, the EC deemed the United Kingdom to be an adequate country, which implies that EU personal data can be transferred to the United Kingdom without any further steps. Controlling onward transfers from the UK to the US is extremely challenging, especially given the Five Eyes intelligence alliance, which includes Australia, Canada, New Zealand, the UK, and the US.⁴⁸

Besides, intelligence cooperation is taking place not just between English-speaking countries, but also between EU member state intelligence agencies and US intelligence agencies. Despite the fact that the German government has been a fierce critic of NSA surveillance, the German intelligence agency has been regarded as a "prolific partner" of the NSA. According to Der Spiegel, the German foreign intelligence agency BND has been collaborating with the NSA, transferring roughly 500 million pieces of metadata monthly.⁴⁹

⁴⁵ Commission Implementing Decision (EU) 2021/914 4 June 2021 on standard contractual clauses for the transfer of personal data to third countries pursuant to Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council, 7.6.2021, OJ L 199, p. 31-61, Clause 16(c).

⁴⁶ Cory N., Dick E., and Castro D.: op.cit. 12.

⁴⁷ Berlin: Berlin Commissioner issues statement on Schrems II case, asks controllers to stop data transfers to the US, 17 July 2020, <https://www.dataguidance.com/news/berlin-berlin-commissioner-issues-statement-schrems-ii-case-asks-controllers-stop-data> (28.11.2021) cited in Chander, A.: Is Data Localization a Solution for Schrems II?, *Journal of International Economic Law*. 2020, 23(3), 771-784, 777. <https://doi.org/10.1093/jiel/jgaa024>

⁴⁸ Chander, A.: Is Data Localization a Solution for Schrems II?, *Journal of International Economic Law*. 2020, 23(3), 771-784, 781. <https://doi.org/10.1093/jiel/jgaa024>

⁴⁹ Spiegel International, German Intelligence Used NSA Spy Program, 20 July 2013, <https://www.spiegel.de/international/germany/german-intelligence-agencies-used-nsa-spying-program-a-912173.html> (28.11.2021) cited in Chander, A.: op.cit. 781.

Furthermore, companies that conduct business in different jurisdictions should localize their infrastructure and undertake data collecting and storage among multiple service providers, which is likely to be a costly operation. This doubles infrastructure and complicates upgrading and cybersecurity processes, putting a disproportionate burden on smaller businesses. As a result, smaller businesses are more likely to avoid data transfers.⁵⁰

As stated in Recital 101 of the GDPR, flows of personal data to and from countries outside the Union and international organisations are required for the expansion of international trade and cooperation. However, data localisation contradicts the GDPR's intended objective of improved commerce and collaboration.⁵¹

Last but not least, data localisation is used to reduce and investigate cybercrime since locally stored data may be better secured against cybercrime, it is claimed.⁵² However, data localisation frequently weakens rather than strengthens cybersecurity. Requiring a corporation to develop, maintain, and defend various versions of its systems across several locations increases the attack surface for hostile hackers in the form of extra hardware, providers, and employees, while weakening defences against attack when updates are delayed.⁵³

On the surface, it appears that data localisation would be a simple solution to the US government's unlimited and disproportionate surveillance. However, as we have discussed in this chapter, there are numerous issues with data localisation, and in this digital age where everyone can easily access everything with a single click, where you store the data has become very unimportant.

Conclusion

In this article, we questioned how data transfers from the EU to the US were possible in the past and how they are now, and we also sought to provide potential alternatives for a better future of transatlantic data flows.

First, we examined the former adequacy decisions, the Safe Harbour, and the Privacy Shield. Both were invalidated by the CJEU in *Schrems I* and the following *Schrems II* decisions for the very similar reasons that US public authorities' access to personal data was not proportionate and limited, and actionable judicial remedy for EU data subjects was unavailable. Furthermore, there was a new role called

⁵⁰ Chander, A.: op.cit. 782.

⁵¹ GDPR, Recital 101 cited in CHANDER, A.: op.cit. 782.

⁵² SELBY, J.: Data localization laws: trade barriers or legitimate responses to cybersecurity risks, or both?, *International Journal of Law and Information Technology*, 2017 1;25(3), 213-232, 230. cited in SVANTESSON, D.: Data localisation trends and challenges: Considerations for the review of the Privacy Guidelines, *OECD Digital Economy Papers*, No. 301, OECD Publishing, 2020, 1-44, 15. <https://doi.org/10.1787/20716826>

⁵³ CHANDER, A.: i.m. 783.

Ombudsperson in Privacy Shield, but it did not perform properly, and the lack of independence was another factor given by the CJEU for the Privacy Shield's invalidation.

After that, we examined the existing methods of data transfer from the EU to the US, focusing on SCCs because they are currently the most common methods of transatlantic data transfer. As previously indicated, SCCs can ensure an adequate level through TIA and supplementary measures. However, ensuring this standard is not always affordable for data exporters, particularly SMEs. Accountability of data exporters is also a significant burden because there is always the possibility of data transfer suspension or termination due to third-country inadequacy or access by public authorities, or ineffective judicial remedy for individuals, that might appear to be impossible issues to control by data exporters.

Following that, we explored how, as a result of the increased accountability and costs, European companies may simply opt not to do business with US companies in order to reduce their potential liability and avoid legal complications and ambiguity. This might result in data localisation, which means keeping the data in the EU and not transferring it at all.

However, we discussed some of the reasons why data localization is not the best solution. Because the US surveillance can continue even if the data is not transferred directly, such as through European intelligence services' sharing or onward transfers of English-speaking countries (e.g., from the UK to the US). Furthermore, data localisation may undermine one of the GDPR's purposes, which is enhanced international trade via international data flows. Finally, due of the delays in updating data stored in several places, it may weaken rather than strengthen cybersecurity.

Likewise, companies that do business in numerous countries need localize their infrastructure and engage in data collection and storage across multiple service providers, which is likely to be an expensive process. This multiplies infrastructure and complicates upgrade and cybersecurity processes, imposing a disproportionate cost on SMEs once again.

As supported by scholars, an updated and improved adequacy decision between the EU and US that would replace Privacy Shield and would offer effective remedy for individuals in case of data breach, limited and proportional access by public authorities, and an independent Ombudsperson mechanism would be the best solution in terms of stability, reliability, and affordability, taking into account all of the difficulties above arising from case-by-case analysis of the SCCs.

Recently, the US Chamber of Commerce asked the US and EU to agree on a new EU-US privacy shield to promote greater cooperation on digital policies, a critical step required to "give companies the legal certainty they need when transferring data across the Atlantic."⁵⁴ This time, there should be a stronger

⁵⁴ Reuters Business, U.S. Chamber group urges quick U.S., EU action to end tariffs, adopt privacy shield, 10 June 2021, <https://www.reuters.com/world/china/us-chamber-group-urges-quick-us-eu-action-end->

framework that it would not be overturned by the CJEU. According to Johnny Ryan, a senior fellow at the Irish Council for Civil Liberties, the Biden administration may be more open to negotiating a more robust agreement with the European Commission. This could only be confirmed by following relevant political and legal developments in the near future.⁵⁵

Finally, a question should be raised: Will there be a third framework through which the EU and the US could permanently and consistently regulate transatlantic data flows in order to create a mutual trust environment?

Acknowledgement

I am grateful to Dr. Szilvia Váradi, my co-supervisor, for her comprehensive review and recommendations on this paper.

Bibliography

BRADFORD L, ABOY M, LIDDELL K.: International transfers of health data between the EU and USA: a sector-specific approach for the USA to ensure an 'adequate' level of protection, *Journal of Law and the Biosciences*, 2020(1), 1-33, 29.
<https://doi.org/10.1093/jlb/ljaa055>

CHANDER, A.: Is Data Localization a Solution for Schrems II?, *Journal of International Economic Law*, 2020, 23(3), 771-784, 781.
<https://doi.org/10.1093/jiel/jgaa024>

CONNOLLY, C.: The US Safe Harbor-Fact or Fiction?, *Galexia, Pymont*, 2008, 1-18.

CORY N., DICK E., and CASTRO D.: The Role and Value of Standard Contractual Clauses in EU-US Digital Trade, *Information Technology and Innovation Foundation*, 2020, 1-32.

CUNNINGHAM, M.: Complying with International Data Protection Law *University of Cincinnati Law Review* 84, no. 2 (2016), 421-450.

DESJARDINS, G: Your personal data is the currency of the digital age, *The Conversation*, 24 September 2020.

LINN, E.: A look into the data privacy crystal ball: A survey of possible outcomes for the eu-u.s. privacy shield agreement, *Vanderbilt Journal of*

[tariffs-adopt-privacy-shield-2021-06-09/](https://www.cnn.com/2021/06/09/tech/privacy-shield/index.html) (30.11.2021)

⁵⁵ CNBC, Big Tech's New Rules, With Biden in the White House, EU officials are pushing hard for a new data-sharing pact with the U.S., *19 April 2021*, <https://www.cnbc.com/2021/04/19/privacy-shield-eu-officials-pushing-hard-for-us-data-sharing-pact.html> (30.11.2021)

Transnational Law 50(5), 2017, 1311-1358.

ROTH, P.: Adequate Level of Data Protection in Third Countries Post-Schrems and under the General Data Protection Regulation' 25(1) *Journal of Law, Information and Science*, 2017, 49-67.

SANDEFUCHS, B.: The Future of Data Transfers to Third Countries in Light of the CJEU's Judgment C-311/18–Schrems II, *GRUR International*. 2021, 70(3), 245-249, 248. <https://doi.org/10.1093/grurint/ikaa204>

SELBY, J.: Data localization laws: trade barriers or legitimate responses to cybersecurity risks, or both?, *International Journal of Law and Information Technology*, 2017 1;25(3), 213-232.

SVANTESSON, D.: Data localisation trends and challenges: Considerations for the review of the Privacy Guidelines, *OECD Digital Economy Papers*, No. 301, OECD Publishing, 2020, 1-44, 15. <https://doi.org/10.1787/20716826>

BBC News, Edward Snowden: Leaks that exposed US spy programme, 2014, <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-23123964>

Berlin: Berlin Commissioner issues statement on Schrems II case, asks controllers to stop data transfers to the US, 17 July 2020, <https://www.dataguidance.com/news/berlin-berlin-commissioner-issues-statement-schrems-ii-case-asks-controllers-stop-data>

BioNTech, Data Privacy Statement, Transfer of personal data to a third country, <https://biontech.de/data-privacy-policy>

CNBC, Big Tech's New Rules, With Biden in the White House, EU officials are pushing hard for a new data-sharing pact with the U.S., 19 April 2021, <https://www.cnbc.com/2021/04/19/privacy-shield-eu-officials-pushing-hard-for-us-data-sharing-pact.html>

Facebook, Data Policy, How do we operate and transfer data as part of our global services?, <https://www.facebook.com/policy.php>

Google, Privacy Policy, Data Transfer Frameworks, <https://policies.google.com/privacy/frameworks?hl=en-US>

European Commission, Countries and regions, <https://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/countries/united-states/>

Johnson & Johnson, Privacy Policy, Crossborder Transfers, <https://www.jnj.com/corporate/privacy-policy> (27.11.2021)

Reuters, U.S. Chamber group urges quick U.S., EU action to end tariffs, adopt privacy shield, 10 June 2021, <https://www.reuters.com/world/china/us-chamber-group-urges-quick-us-eu-action-end-tariffs-adopt-privacy-shield->

[2021-06-09/](#)

Schrems II: Impact Survey Report, *Business Europe*, *DIGITALEUROPE*, *the European Round Table for Industry*, and *European Automobile Manufacturers Association*, 2020, 1-14. https://www.digitaleurope.org/wp/wp-content/uploads/2020/11/DIGITALEUROPE_Schrems-II-Impact-Survey_November-2020.pdf

Spiegel International, German Intelligence Used NSA Spy Program, *20 July 2013*, <https://www.spiegel.de/international/germany/german-intelligence-agencies-used-nsa-spying-program-a-912173.html>

Spotify, Privacy Policy, Transfer to Other Countries, <https://www.spotify.com/us/legal/privacy-policy/#7-transfer-to-other-countries>

U.S. Dept. of Commerce, Information on U.S. Privacy Safeguards Relevant to SCCs and Other EU Legal Bases for E.U.-U.S. Data Transfers after *Schrems II* (Sept. 2020) <https://www.commerce.gov/sites/default/files/2020-09/SCCsWhitePaperFORMATTEDFINAL508COMPLIANT.PDF>

BALOG IMOLA KLÁRA*

Az ügyvédi reklámok, a hazai reklámjogi szabályozás tükrében

Absztrakt: A tanulmányom során a kérdésre kerestem a választ, hogy Magyarországon miként lehetséges az ügyvédek számára a marketingtevékenység folytatása és ennek keretén belül a reklámok közzététele. Az alapvető reklámjogi szabályok áttekintését követően az önszabályozás és etikai szabályzatok reklámparágban betöltött szerepét vizsgáltam, amely az ügyvédi hivatásban is kulcsfontosságú a főkérdésemre adott válasz szempontjából. A kérdés megválaszolása során kitértem az jogszabályi környezet és az önszabályozás viszonyára, amely a jogi szolgáltatások reklámozása vonatkozásában kulcsfontosságú kérdés.

Kulcsszavak: reklámjog, önszabályozás, etikai szabályzatok, fogyasztóvédelem

Abstract: This essay is written about how to do legal advertising in Hungary, especially what rules and ethical requirements should have to be observed. Firstly, I revised the fundamental acts of advertisement then I studied the role of self-regulation in the field of advertisement law. Self-regulation is the most important clue to answer the main question of this essay: how could be legal to do commercial for legal services in Hungary. In this scope, I compared the legislation of advertising law with the self-regulation requirements of the Hungarian Bar Association.

Keywords: advertising law, self-regulation, code of ethics, consumer protection legislation

<https://doi.org/10.46942/SIDM.2022.1.41-60>

Bevezetés

Sándor Imre álláspontja szerint: „*A reklám gazdaságossági katalizátorként működik a termelő és a fogyasztó között, elősegíti az áru útjának és az áruhoz jutás (vásárlás) időtartamának lerövidítését. [...] Információkkal szolgál a fogyasztók számára, hogy a szükséges javak sokasága között eligazodjanak. Mindezek alapján nem véletlenül jellemzik úgy a reklámot, mint a termékértékesítés egyik legelőkeltebb költségmegtakarító piaci létesítményét.*”¹ Nem vitatható a vállalkozások gazdasági tevékenysége körében a reklám kiemelt szerepe, Magyarországon a kis- és középvállalkozások nagyrésze működtet honlapot, és közel

* dr. Balog Imola Klára, PhD hallgató, Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola. Témavezető: Prof. Dr. Gellén Klára egyetemi tanár

¹ HORVÁTH D. – BAUER A. (szerk.): *Marketingkommunikáció* [Digitális kiadás.] Budapest: Akadémiai Kiadó, 2016 <https://doi.org/10.1556/9789630597227>
https://mersh.hu/hivatkozas/dj58m_80_p3#dj58m_80_p3 (2021.01.30.)

50%-uk jelen van valamely közösségi médiás felületen.² Ennek ellenére az ügyvédi szakmában mégis az tapasztalható, hogy kevés iroda az, amely jelen van akár a Facebookon, vagy a LinkedIn felületén, illetve az egyéni ügyvédek körében még weboldal fenntartása sem jellemző.³

A tanulmányom során arra kerestem a választ, hogy milyen okból nélkülözik az ügyvédi szakmát gyakorló személyek a marketingtevékenységet, hiszen a piacon – akárcsak a többi vállalkozás esetében – nélkül nehezebb érvényesülni. Az ügyvédi reklámok témája egy speciális területet jelent a reklámjogon belül, ezért a kérdés megválaszolása során elsőként az általános reklámjogi szabályok környezetét vázolom fel. Másodsorban fontosnak tartom megvizsgálni a reklám fogalmát, amely az egyes tudomány- és jogterületek szempontjából különböző, azaz egységes fogalom hiányában az egyes jogszabályokban alkalmazott definíciók összehasonlításával adok egy összetett választ ezen problémára. A reklámparban kiemelt jelentőségű az önszabályozás és ennek keretén belül az etikai szabályzatok szerepe, amelyet az ügyvédi reklámokra vonatkozó kamarai döntések és szaketikai állásfoglalások felvezetéseként fogok bemutatni. Az ügyvédek számára jelenleg, a Magyar Ügyvédi Kamara által megalkotott hatályos etikai kódex az, amely fő „jogforrásként” szolgál a reklámok közzétételével kapcsolatban, ez utóbbi indokolja az önszabályozás témájának szélesebb körű vizsgálatát. Végül a hatályos etikai kódex rendelkezéseivel kapcsolatos kérdéseket és dilemmákat vázolom fel, amelyek a fejlődés irányát prediktálják.

A hazai hatályos reklámjogi szabályok áttekintése, az alapvető jogforrási rendszer

A magyar reklámjogi szabályozásban a 2008-as év jelentett egy mérföldkövet, amikor a mai, kereskedelmi kommunikációt érintő jogszabályi rendszer alapjai átrendeződtek, illetve egyes új jogszabályok létrejöttek. Az Európai Parlament és a Tanács 2005/29/EK irányelve⁴ (a továbbiakban: UCP Irányelv), amely a belső piacon a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen gyakorlatról szól, 2007. június 12-ét jelölte meg az egyes tagállamok részére az átültetésére nyitva álló határidőt. Magyarországon végül 2008 első negyedévében került elfogadásra egy az implementálást szolgáló jogszabály-csomag, amely révén megszületett a

² https://gvh.hu/data/cms1035261/Ne_legyen_konnyu_preda_tanulmany_2.pdf (2021.01.30.)

³ <https://prolawyer.hu/ugyvedei-marketing/mi-a-baj-az-ugyvedei-marketingel/> (2021.01.30.); <https://www.jogiforum.hu/hirek/30537> (2021.01.23.)

⁴ Az Európai Parlament és a Tanács 2005/29/EK irányelve (2005. május 11.) a belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól, valamint a 84/450/EKG tanácsi irányelv, a 97/7/EK, a 98/27/EK és a 2002/65/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvek, valamint a 2006/2004/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet módosításáról („Irányelv a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról”)

fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) és az addig hatályban lévő reklámtörvényt felváltó a gazdasági reklámtevékenység alapvető feltételeiről és egyes korlátairól szóló 2008. évi XLVIII. törvény (a továbbiakban: Grt.). Az utóbbi jelentősen átírta az addigi reklámjogi szabályokat, ugyanis amíg elődje az 1997. évi LVIII. törvény egy egységes és teljes szabályozást jelentett, a hatályos törvényről ez nem mondható el.⁵

Nem indokolatlan, hogy az UCP Irányelv implementálásával több jogforrásban találhatók meg a kereskedelmi kommunikációra vonatkozó rendelkezések, ugyanis a reklámok rendszerében a szereplők különbözőek és közöttük létrejövő jogviszony és a kapcsolat jellege is más és más, így a védett jogi tárgyak⁶ között is differenciálni kell. Épp ezért a vállalkozások és fogyasztók közötti relációban főként az Fttv. rendelkezései az irányadók, ezek az úgynevezett B2C (business-to-customer) viszonyok. Az egyes vállalkozások hirdetései, közzétételei nemcsak a vásárlók felé lehetnek hatással, hanem versenytársaikra, a piacon azonos oldalon állókra is, ezért a közöttük lévő, vagyis B2B (business-to-business) viszonyban a Grt. és emellett a Tpv. (A tisztességtelen piaci magatartásról és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény) rendelkezései alkalmazandók. Az implementálás során alkalmazott fent leírt szétválasztás, azonban nem jelenti azt, hogy a Grt. vagy a Tpv. rendelkezései ne szolgálnák a fogyasztók érdekeinek védelmét is.⁷

A UCP Irányelv Preambulumának (11) bekezdése rögzíti, hogy az Európai Unió célja az egységes és magas szintű fogyasztóvédelem létrehozása a belső piacon és ezen keresztül a fogyasztók és a tisztességesen eljáró vállalkozók érdekeinek védelme.⁸ Ennek fényében érthető, hogy az Fttv.-ben került szabályozásra a reklámokkal kapcsolatos, fogyasztókkal szembeni egyes kereskedelmi gyakorlatokat általánosan tiltó rendelkezések és nem a Grt. szabályain belül.⁹ Valójában a hazai szabályozás rendeződése a UCP Irányelven alapult, épp ezért az Fttv. rendelkezései a vállalkozások kereskedelmi kommunikációjára nézve általánosan érvényes,

⁵ PÁZMÁNDI K.: A gazdasági reklámtevékenység alapvető feltételeiről és egyes korlátairól szóló 2008. évi XLVIII. törvény. In: PÁZMÁNDI K. (szerk.): *Magyar fogyasztóvédelmi és reklámjog*. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2010, 232.
https://www.gvh.hu/data/cms1000452/gvh_vkk_tanulmanyi_palyazat_gomori_tamas.pdf 18. (2020.11.21.); TÓTH T.: Jogszabály térkép. In: TÓTH T. (lektor): *A reklámjog nagy kézikönyve*. Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2009, 94.

⁶ TÓTH T.: *i.m.* 66.

⁷ PÁZMÁNDI K.: *i.m.* 2010, 233., TÓTH T.: *i.m.* 101.
https://www.gvh.hu/data/cms1000452/gvh_vkk_tanulmanyi_palyazat_gomori_tamas.pdf 20. (2020.11.21.)

⁸ TÓTH T.: *i.m.* 67. TÁRCZY E. Zs.: A UCP irányelv története. *Jog- és politikatudományi Folyóirat V. évfolyam 2011/4*. 164.

⁹ GELLÉN K.: A kereskedelmi közlemények szabályozása. In: KOLTAY A. (szerk.): *Magyar és európai médiajog*. Wolters Kluwer Hungary Kft., Budapest, 2019, 524.

gazdasági szektoroktól, médiumtól és technológiától függetlenül.¹⁰ A médiumok kapcsán célszerű kiemelni még két törvényt, amely a reklámparagát érintik: a médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról szóló 2010. évi CLXXXV. törvény (a továbbiakban: Mttv.)¹¹, illetve a sajtószabadságról és a médiatartalmak alapvető szabályairól szóló 2010. évi CIV. törvény (a továbbiakban: Smtv.). Ez utóbbi jogforrásokon kívül szinte nehéz olyan jogterületet találni, amelyet ne érintene valamilyen módon a reklámtevékenység, ezért számos jogterületen és ágazati szabályokban is fellelhetők ilyen jellegű rendelkezések.¹²

Az önszabályozás szerepe a reklámpar területén kiemelten fontos, ugyanis egy innovációkkal teli iparágrol beszélhetünk. Az olyan jogterületeken, illetve piaci szektorokban, ahol a fejlődés ütemét a hosszabb időtartamot igénybe vevő jogalkotási tevékenység nem, vagy csak nagyon nehezen tudja lekövetni, jelentős segítséget nyújthatnak a szaketika állásfoglalásai, illetve javaslatai. A reklámszakma általános, alapvető etikai kódexe Magyarországon a Magyar Reklámetikai Kódex, és ehhez képest különös viszonyban álló, több etikai kódexet is találhatók a speciális területekhez igazodva.¹³

Az ügyvédi tevékenységgel kapcsolatos reklámozás lehetőségeinek és rendszerének kifejtéséhez elengedhetetlen, hogy az előbb felvázolt jogforrási háttérben belül az egyes törvényekben, milyen a szakma szempontjából is fontos és alapvető fogalmak, rendelkezések és tilalmak találhatók. A következőkben a jelen tanulmány szempontjából releváns reklámok közzétételével kapcsolatos szabályokat fogom kiemelni az eddig említett törvényekből, tekintettel a B2B, illetve B2C viszonyban érvényesülő jelentőségükre.

A UCP Irányelv és az Fttv. reklámtevékenységre vonatkozó alapvető fogalmai

A UCP Irányelv és az Fttv. rendelkezéseinek együtt tárgyalása azért is célszerű, mert Magyarországon gyakorlatilag az utóbbi implementálta az EU-s irányelv jelentős részét, ennek okán szokták UCP törvényként is emlegetni.¹⁴

¹⁰ TÓTH T.: *i.m.* 101. p.; GELLÉN K.: Tiszteességtelen kereskedelmi gyakorlatok az online térben – fókuszban a közösségi média. In *Medias Res* 2020/1. 128-129.

¹¹ TÓTH T.: *i.m.* 67. p.; PÁZMÁNDI K.: Kereskedelmi kommunikáció és fogyasztóvédelem – a fogyasztó verseny- és reklámjogi védelme. *Multidiszciplináris kihívások sokszínű válaszok* 2015/3. kötet 157. p.

¹² PÁZMÁNDI K.: *i.m.* 2010, 229. p.

¹³ PÁZMÁNDI K.: *Modern reklámjog, A reklám a tisztességtelen verseny elleni jog és a modern reklámjog határán*, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2007, 268-269. pp.; PÁZMÁNDI K.: Etika és önszabályozás. In: TÓTH T. (lektor): *A reklámjog nagy kézikönyve*. Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2009, 137. p., 139. p.; GELLÉN K.: *i.m.* 2019, 530. p.

¹⁴ GELLÉN K.: *i.m.* 2020/1. 128. p.; https://www.gvh.hu/data/cms1000452/gvh_vkk_tanulmanyi_palyazat_gomori_tamas.pdf 18. p. (2020.11.21.)

Az Irányelv egy általános jogforrásként szolgál a fogyasztókkal szembeni reklámtévékenységek során megvalósítható kereskedelmi gyakorlatok vonatkozásában, tehát kijelöli a vállalkozások számára azokat a határvonalakat, amelyeken belül mozoghatnak kereskedelmi kommunikációjuk megvalósítása során.¹⁵ Az Európai Unió célja a fogyasztóvédelmi és ezzel összefüggésben a reklámjogi területen a teljes jogharmonizáció elérése volt, amelynek eszközéül az Irányelv megalkotását választotta és ebből következően a tagállamok számára kötelezettségként írta elő a megalkotott szabályrendszer (szinte) változtatás nélküli átvételét. Az Irányelv egyik fontos jellemzőjeként említhető az ágazatsemlegesség – amely szintén az általános jogforrási jellegét bizonyítja –, ugyanis bármely gazdasági szektor esetén kell alkalmazni, a jogforrási hierarchia specialitás szabályára tekintettel is, mögöttes joganyagként.¹⁶

A leglényegesebb tulajdonsága, hogy személyi hatályát tekintve a B2C viszonyokban kell érvényesíteni, amely a tagállamok általi implementálás során, az addigi jogalkotói gyakorlathoz képest jelentős eltérést okozott. A több tagállam, köztük Magyarország is ugyanazon jogszabályon belül szabályozta (pl. generálklauzula szintjén) a B2C és a B2B relációkban irányadó magatartások mozgásterét.¹⁷ Tárgyi hatályát tekintve is ki kell emelni, hogy a fogyasztók és az üzleti vállalkozások közötti (tisztességtelen) kereskedelmi gyakorlatokat szabályozza, amely fogalmon belül értendő a kereskedelmi kommunikációk¹⁸, azaz reklámok is. Így megállapítható, hogy kizárólag a versenytársak közötti tisztességtelen eljárásokra nem alkalmazható az Irányelv.¹⁹

A témakör szempontjából központi fogalmak a kereskedelmi gyakorlat és a kereskedelmi kommunikáció, amelyek a UCP Irányelv (és így közvetetten az Fttv.) alapján meghatározhatók.²⁰ A meghatározás első elemeként a kereskedő mint a kapcsolat egyik oldalán jelenlévő személy leírása szükséges. „*A kereskedő lehet természetes vagy jogi személy is, aki vagy amely kereskedelmi gyakorlata során, kereskedelmi, ipari, kézműipari vagy szakmai tevékenységével összefüggő célok érdekében jár el, illetve aki ilyen személy nevében vagy javára jár el.*”²¹ Ez a fogalom-meghatározás egy klauzulaként szolgál, amelynek célja, hogy a belső piacon a fogyasztók védelme a kereskedelmi

¹⁵ GELLÉN K.: *i.m.* 2020/1. 128. p.

¹⁶ TÁRCZY E. ZS.: A UCP irányelv és implementálása a nemzeti jogrendszerekbe. *Miskolci Jogi Szemle* 7. évfolyam 2012/1. 143. p.; Az Európai Parlament és a Tanács 2005/29/EK irányelve (2005. május 11.) a belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól [...] 1. fejezet 2. cikk d) pont; GELLÉN K.: *i.m.* 2020/1. 128. p.

¹⁷ TÁRCZY E. ZS.: *i.m.* 2011/4. 164-165. pp.; https://www.gyh.hu/data/cms1000452/gvh_vkk_tanulmanyi_palyazat_gömöri_tamás.pdf 6. p., 11. p., 25. p. (2020.11.21.)

¹⁸ GELLÉN K.: *i.m.* 2019, 520-521 pp.

¹⁹ TÓTH T.: *i.m.* 86-87. pp.; GELLÉN K.: *i.m.* 2020/1. 128. p.; TÁRCZY E. ZS.: *i.m.* 2012/1. 145. p.

²⁰ GELLÉN K.: *i.m.* 2019, 520. p.

²¹ Az Európai Parlament és a Tanács 2005/29/EK irányelve (2005. május 11.) a belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól [...] 2. cikk b)

gyakorlatok vonatkozásában teljes mértékben megvalósuljon, és ezzel szemben szintén meghatározásra kerüljön a fogyasztók egységes határokon átvéelő fogalma.²² Visszatérve a kereskedelmi gyakorlat fogalmára, mind a kettő szóban forgó jogforrás ugyanolyan módon határozza meg: „*a kereskedő által kifejtett tevékenység, mulasztás, magatartási forma vagy megjelenési mód, illetve kereskedelmi kommunikáció – beleértve a reklámot és a marketinget is –, amely közvetlen kapcsolatban áll valamely terméknek a fogyasztó részére történő eladásösztönzésével, értékesítésével vagy szolgáltatásával*”.²³ A meghatározásból kiemelném a reklámra és a marketingre vonatkozó részt, ugyanis ezzel egyértelművé válik, hogy a fogyasztók relációjában érvényesülő kereskedelmi kommunikáció minden fajtájára a tárgyalt jogszabályok az irányadók.²⁴ Az Fttv. (a UCP Irányelvvel ellentétben) behatárolja a kereskedelmi kommunikáció fogalmát is, amely szerint az lehet „*az üzleti vállalkozás részéről tett bármely információközlés – amely az önálló foglalkozásával vagy gazdasági tevékenységével összefügg –, függetlenül attól, hogy milyen módon és eszközhöz teszi azt meg*”.²⁵ Jelen esetben rámutatnék a már említett médium- és technológiasemlegességre mint jellemzőre, ugyanis a vállalkozás bármely kommunikációs eszközön megvalósuló közlése az Fttv. hatálya alá tartozó gyakorlat. Továbbá, a technológiasemlegesség körén belül felhozható a platformsemlegesség is, ugyanis ahogy a definícióban olvasható, nem lényeges körülmény, hogy milyen eszközön és módon valósul meg a reklámtevékenység, ennek megfelelően lehet az online és offline is.²⁶ A kereskedelmi kommunikáció uniós fogalmát a 2001/31/EU Irányelv²⁷ tartalmazza, amely az Fttv.-ben meghatározásánál szűkebb, ugyanis ebben a definícióban a „*bármilyen formában megtett közlés célja közvetve vagy közvetlenül az, hogy a vállalkozás árui, szolgáltatását vagy arculatát népszerűsítse*”. Látható, hogy ezen belül, a kommunikáció célját tekintve kötött az Fttv.-ben található rendelkezésektől eltérően, viszont megjegyezendő, hogy a jogforrás kereskedelmi ’tájékoztatás’-ként tünteti fel a definíciót.²⁸

²² GELLÉN K.: *i.m.* 2019, 520. p.

²³ Az Európai Parlament és a Tanács 2005/29/EK irányelve (2005. május 11.) a belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól [...] 2. cikk d) pont; Fttv. 2. § d) pont

²⁴ GELLÉN K.: *i.m.* 2019, 521. p.; CSÉCSY GY. – PRIBULA L.: A reklám fogalmi meghatározásának szempontjai, egyes reklámtípusok megjelenése a jogi szabályozásban. *Magyar Jog* 2010/5. 262-263. p.; TÓTH T.: *i.m.* 88. p.

²⁵ Fttv. 2. § e) pont

²⁶ GELLÉN K.: *i.m.* 2019, 521. p.; GELLÉN K.: *i.m.* 2020/1. 128. p.

²⁷ Az Európai Parlament és a Tanács 2000/31/EK irányelve a belső piacon az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem, egyes jogi vonatkozásairól ("Elektronikus kereskedelemről szóló irányelv")

²⁸ Az Európai Parlament és a Tanács 2000/31/EK irányelve [...] 2. cikk f) pont; ZAVODNYIK J. – BALOGH V.: A fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény. In: PÁZMÁNDI K. (szerk.): *Magyar fogyasztóvédelmi és reklámjog*. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2010, 117. p.

A reklám fogalmának megközelítései a releváns jogszabályokon keresztül

Az előbbieken már vizsgáltam a kereskedelmi gyakorlat és kommunikáció fogalmát, ezekhez képest a reklám egy szűkebb kategóriát jelent. A kereskedelmi gyakorlat jelenti a kiindulópontot, azon belül értelmezhető a kereskedelmi kommunikáció, és a reklám a kereskedelmi kommunikáció egy lehetséges formájaként, módjaként jelenik meg. A gazdasági reklám jogtudományban használt és kimunkált értelmezéséhez két főbb jogforrást emelnék ki, a szintén 2008-ban jelentős változáson átesett reklámtörvényünket, azaz a Grt.-t; illetve az Smtv. és az Mttv. vonatkozó rendelkezéseit is, ugyanis napjaikban a reklámok leggyakoribb megjelenése a médiában történik.²⁹

A kereskedelmi kommunikáció egy igen tág meghatározás ugyanis, bármely információközlés e körbe tartozik, függetlenül annak megjelenési módjától (platformsemlegesség). Látható, hogy a cél ebben az esetben a tájékoztatásra korlátozódik, viszont a reklám rendeltetése – ezen felül – a fogyasztó vásárlásra való ösztönzése, a szerződéskötési motiváció kialakítása.³⁰ A Grt.-ben található reklámfogalom, a gazdasági jelző használatával erre utal, amely egyébként a törvény hatályát is megadja. A törvény csak azokra a vállalkozások által közzétett hirdetésekre irányadó, amelyeket a gazdasági érdek vezérelt, a profitnövelésre irányulnak³¹, tehát nem alkalmazható társadalmi célú vagy politikai reklám, illetve közérdekű közlemény esetében sem, ez utóbbiak inkább alapjogi kategóriába sorolandók.³²

Továbbá kiemelendő, hogy a Grt. a B2B viszonyokra koncentrál – ennek megfelelően a reklám másik oldalán lévő felet címzettként nevesíti –, ugyanis, ha a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat (megtévesztő reklám) fogyasztói érdeket sért, akkor az Fttv. rendelkezéseit kell figyelembe venni, azonban a jogszabály további részeit (meghatározott tilalmak) mind a két viszonyban alkalmazni kell.³³

Érdemes kitérni az elektronikus kereskedelemről szóló 2001. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: Ekertv.) fogalmai között található elektronikus hirdetésre, ugyanis a jogalkotó ebben az esetben visszautal a Grt. szerinti gazdasági reklám

²⁹ GELLÉN K.: *i.m.* 2019, 524. p.; ZAVODNYIK J. – BALOGH V.: *i.m.* 117-118. pp., ZAVODNYIK J.: A reklám. In: TÓTH T. (lektor): *A reklámjog nagy kézikönyve*. Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2009, 21-23. pp.; PÁZMÁNDI K.: *i.m.* 2015/3. 160-161. pp.; PÁZMÁNDI K.: A kereskedelmi kommunikáció és a médiapiac. In *Medias Res* 2012/1. 69. p.

³⁰ GELLÉN K.: *i.m.* 2019, 524-525 pp.; https://mediakutato.hu/cikk/2009_01_tavas/03_reklamjog_es_szolasszabadsag (2021.01.05.); GELLÉN K.: A kereskedelmi kommunikáció médiajogi környezete. In: HOMOKI-NAGY M. (szerk.): *Média jog 2011*. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2012, 10. p.; PÁZMÁNDI K.: *i.m.* 2012/1. 69-70 pp.

³¹ TÓTH T.: *i.m.* 102. p.; GELLÉN K.: *i.m.* 2012, 10. p.

³² PÁZMÁNDI K.: *i.m.* 2010, 238. p.; GELLÉN K.: *i.m.* 2019, 524-525 pp.

³³ GELLÉN K.: *i.m.* 2019, 524-525 pp.; TÓTH T.: *i.m.* 102. p.

megközelítésére. Az Ekertv. számos az elektronikus hirdetésre vonatkozó szabályt rögzít, amely kiter a megengedett módokra, az alanyokra és a felelősségi kérdésekre.³⁴

Az Mttv. és az Smtv. rendelkezései média kereskedelmi kommunikációban betöltött uralkodó szerepe miatt, a különböző platformokon történő hirdetések szabályozása szempontjából másként közelít a reklám fogalmához. Speciális jogforrásként a megjelenítésre és a tartalomra is kiter, míg a Grt. az általános és speciális tilalmak meghatározása mellett, a megtevesztő reklám és az összehasonlító reklám fogalmát, illetve az utóbbi megengedett formáinak kritériumait rögzíti.³⁵ A hazai médiaszabályozásban a kereskedelmi közlemények részeként értelmezhető a reklám, amely kategória elemeiként megjelennek a televíziós vásárlás, a támogatói közlemény és a termékmegjelenítés is. A médiában közzétett reklámok esetében maga a médiaszolgáltató az, aki a Grt.-ben található hármass alanyi rendszerben a reklám közlétevéje. Megállapítható tehát, hogy a jogtudományban a reklám fogalmát az egyes ágazati jogszabályok specifikus elveikre, személyi hatályukra tekintettel alakítják ki, illetve többletelemekkel egészítik ki. Ugyanakkor a különböző definíciók minden esetben visszafejthetők egy alapfogalomhoz, amely a kereskedelmi gyakorlat, illetve a médiaszabályozás esetén a kereskedelmi közlemény.³⁶

Az önszabályozás és az etikai kódexek szerepe a reklámparban

A reklámpar egy folyamatosan változó, a társadalmi környezet igényei által nagymértékben befolyásolt terület, amely a technológiai fejlődést is igyekszik lekövetni. Épp ezért a jogalkotás nem feltétlen tudja tartani a lépést a legújabb fejleményekkel és átvinni azokat a már addig megalkotott szabályozásba. Ebben az esetben jelenik meg a szaketika, illetve az önszabályozás mint kiegészítő eszköz.³⁷ Napjainkban számos csatornán keresztül, illetve a legkülönbözőbb módokon és tartalommal valósulhat meg egy vállalkozás reklámozása. A jog, ahogy fentebb látható, egy minimumszabályozást igyekszik kialakítani, azonban ez nem feltétlen elegendő az újabb és újabb marketingstratégiák lekövetéséhez. A fogyasztók a szabályozás hiányában akár kiszolgáltatottá is válhatnak, ám az adott terület

³⁴ SYLVESTER N.: Online reklámszabályok. In: TÓTH T. (lektor): *A reklámjog nagy kézikönyve*. Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2009, 489-504 pp.

³⁵ GELLÉN K.: *i.m.* 2019, 526. p.; RADETSKY A. (2018): *Médiaetika és médijog* [Digitális kiadás.] Budapest: Akadémiai Kiadó. <https://doi.org/10.1556/9789634542636>
https://mersh.hu/hivatkozas/m378mem_23_p3#m378mem_23_p3 (2021.01.05.)

³⁶ GELLÉN K.: *i.m.* 2012, 11. p.; GELLÉN K.: *i.m.* 2019, 548. p.; Smtv. 1. § 11. pont; Mttv. 203. § 59. pont; GELLÉN K.: *i.m.* 2012, 11-12. pp.

³⁷ PÁZMÁNDI K.: *i.m.* 2007, 268. p.

szakmai háttere képes időben reagálni a kialakult trendekre.³⁸ Visszaulva az alapjogi kérdésekre, az állami beavatkozás, a kereskedelmi szólásszabadság érvényesülésére tekintettel, csak a szükséges mértékben (arányosan), más alapjog figyelembevételével lehetséges.³⁹ A reklámetika feladata, hogy feloldja ezt a helyzetet és beavatkozzon olyan esetekben is, amikor a jogalkotás lehetőségei szűkkörűnek bizonyulnak, és így egyrészt megelőzheti, kiválthatja az állami jogalkotást, másrészt közvetíthet annak során.⁴⁰

Az önszabályozás mint egy új fajta szabályozási módszer elsőként Svédországban jelent meg a 20. század elején a sajtó körében. Innen ered a self-regulation, amelynek lényege az önkéntes alávetésen alapuló jogkövetés, ennek módját az adott gazdasági terület szakmai háttere, kamarái alakítják ki különböző eszközökkel, amelynek egyik formája lehet az etikai kódex alkalmazása. Az önálló jelleget erősíti az is, hogy a létrehozását és fenntartását az adott iparág szereplői finanszírozzák.⁴¹ Az önszabályozás elterjedését Európában az EU által megalkotott számos irányelv szolgálta, amelyek célként, lehetséges útként kínálták fel a tagállamok részére, szorgalmazva annak bevezetését. A tanulmány témájában releváns jogforrásokat tekintve, a UCP Irányelv preambulumának 20. pontja kifejezetten utal a magatartási kódexek kiemelt szerepére egyes gazdasági területek vonatkozásában, majd a III. fejezet részletesen kifejti az ezzel kapcsolatos iránymutatásokat; az AVMS Irányelv szintén szorgalmazza az etikai kódexek kidolgozását a médiaszolgáltatók számára bizonyos meghatározott esetekre nézve⁴²; továbbá az E-kereskedelemről szóló Irányelv 16. cikke is részletesebben foglalkozik az önszabályozás létfontosságával. Az említett irányelvek utalásaiban közös az, hogy a fogyasztók bevonását javasolják az önszabályozás keretében megalkotásra kerülő szabályzatok kapcsán.⁴³

Az önszabályozás, illetve ennek keretében a különböző etikai és magatartási kódexek alkalmazása – ahogy fentebb kifejtettem – számos előnnyel járnak. A reklámjogi és a fogyasztóvédelmi területen is kiegészítő szerepet töltenek be az állami szabályozás mellett, akár hégzagpótló funkciót is tulajdoníthatunk e

³⁸ FODOR ZS. – FOJTÍK J.: Reklámetika és önszabályozás Magyarországon. *Marketing & Menedzsment* 2002/5-6., 70. p.

³⁹ Ld. 40. lj.

⁴⁰ PRIBULA L.: *A reklámtévékenység és a reklámszerveződések hazai jogi szabályozása*. Miskolci Egyetem. Állam- és Jogtudományi Kar. Deák Ferenc Állam és Jogtudományi Doktori Iskola, 2003, 137. p.; PÁZMÁNDI K.: i.m. 2007, 238. p.; PÁZMÁNDI K.: i.m. 2009, 138-139. pp.

⁴¹ SARKADY I.: A jogi és az alternatív szabályozások összefüggései a médiában. In: GELLÉN K. (szerk.): *Gazdasági tendenciák és jogi kihívások a 21. században*. Iurisperitus Kiadó, Szeged, 2018, 192. p.; PÁZMÁNDI K.: i.m. 2009, 138. p.

⁴² NAGY CS. I.: *A fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokat érintő vállalati önszabályozás perspektívái Magyarországon*. https://gvh.hu/data/cms1000831/18_2011_PPKE_Tanulmany_egybeszerkesztett.pdf, 14-17. p. (2021.01.05.)

⁴³ Ld. 44. lj.

szabályozási módszernek. Az adott iparág sajátosságait, szokásait, illetve az speciális szakmai tudáson alapuló tapasztalatait magában foglaló etikai kódexek hatása, hogy szinte minden élethelyzetet lefedő konkrét szabályozás érvényesülhet. Továbbá a fejlődéshez üteméhez igazodva, rugalmasabban képesek nyomkövetni a bekövetkező változásokat. Nem elhanyagolható körülmény, hogy a vállalkozásokat az önkéntes szabálykövetésre és szabályoknak való megfelelésre sarkallják a szakmai kamarák által megszabott magatartási kódexek. Azonban kockázatként fontos megemlíteni az ilyen módon megalkotott szabálykönyvek versenykorlátozó hatásait, ugyanis egy szigorú sztenderd felállításával megeshet, hogy néhány vállalkozás nem képes a védelmi minimum szintnél magasabb követelményeket teljesíteni, így a fogyasztók választási lehetőségei is beszűkülhetnek. Továbbá az önkéntesség a kockázati oldalról is megközelíthető, olyan módon, hogy az etikai kódexek elfogadására nem köteles egyik vállalkozás sem – habár a piacon történő érvényesülésüket szolgálja – ezért az önszabályozás hatékonysága kérdésessé válhat.⁴⁴

A hazai önszabályozás a reklámtevékenységek vonatkozásában: a Magyar Reklámetikai Kódex

A hazai reklámjog területén, az önszabályozás alapkövének tekinthető, a Magyar Reklámszövetség által, 1981-ben megalkotott első Magyar Reklámetikai Kódex.⁴⁵ Az évek során a reklámtörvény és más jogszabályok változásaira tekintettel került átdolgozásra a Kódex. A 2009-ben hatályos formáját legutóbb a 2015 februárjában elfogadott új Kódex váltotta fel, amelyet az Európa Unió jogalkotás, illetve a nagymértékű technikai fejlődés indokolt, és ennek eredményeképp egy modernebb, a társadalmi változásokhoz igazított szakmai-etikai kódex vált hatályossá.⁴⁶ Ahogy az első Kódex, úgy a jelenlegi is általános „jogforrásként” szolgál az önszabályozásban, tehát az egyes szakmák magatartási szabálykönyvei – ahogy a Magyar Ügyvédi Kamara Etikai Kódexe is – megállapíthatnak a saját magukra nézve reklámokra vonatkozó speciális szabályokat, az adott terület etikai szokásaira figyelemmel. Ezen rendelkezések a Kódexszel általános-különös viszonyban állnak.⁴⁷ Alapvetően a Kódex fő feladata és célja nem a jogi szabályozás

⁴⁴ NAGY Cs. I.: *i.m.* 20-28. pp. (2021.01.05.)

⁴⁵ PÁZMÁNDI K.: *i.m.* 2007, 269. p.; PÁZMÁNDI K.: *i.m.* 2009, 141. p.

⁴⁶ <https://mrsz.hu/reklametika/magyar-reklametikai-kodex> (2021.01.17.); GELLÉN K.: *i.m.* 2019, 530. p.; <http://www.mediapiac.com/marketing/Megujult-a-Magyar-Reklametikai-Kodex/112161/#> (2021.01.17.); FODOR Zs. – FOJTIK J.: *i.m.* 72-73. pp.; Magyar Reklámetikai Kódex, 2015, Előszó, https://mrsz.hu/cmsfiles/08/c1/Magyar_Reklametikai_Kodex_2015.pdf (2021.01.17.)

⁴⁷ PÁZMÁNDI K.: *i.m.* 2007, 269. p.; Magyar Reklámetikai Kódex, 2015, Előszó, https://mrsz.hu/cmsfiles/08/c1/Magyar_Reklametikai_Kodex_2015.pdf (2021.01.17.); PÁZMÁNDI K.: *i.m.* 2009, 140. p.

megismétlése, hanem az etikai szempontok érvényre juttatása a törvényi szabályozás mellett; más kényszerítő erővel bír, illetve eltérő a szankciók alkalmazása és az eszközrendszer is, így inkább – ahogy az előző alfejezetben is kifejtettem – a kiegészítő, hégzagpótló funkciót tölti be a Kódex a reklámjogi területen megalkotott törvények mellett.⁴⁸

Rövid kitekintés a XX. század végi szabályozás fejlődésére napjainkig az ügyvédi reklámok vonatkozásában

A magyar ügyvédi etikai kódex fejlődésére és alakulására igencsak nagy hatással volt az Európai Ügyvédi Kamarák Tanácsának (a továbbiakban: CCBE) 1988-ban elfogadott Etikai Szabályzata.⁴⁹ Magyarország Európai Unióhoz való csatlakozásával egyidejűleg a Magyar Ügyvédi Kamara (a továbbiakban: MÜK) a CCBE tagjává is vált, amellyel magára nézve elfogadta annak Etikai Szabályzatát. Többek között ez azért is bír kiemelt jelentőséggel, mert a Szabályzat a kezdetek óta rendelkezik az ügyvédi reklámok létjogosultságáról, megengedhetőségéről.⁵⁰ A CCBE feladata és célja, hogy a tagországok, illetve nem tagállam (megfigyelő országok) ügyvédi kamarái és az EU között kapcsolatot létesítsen és tartson fenn.⁵¹

Az Európai Unióhoz való csatlakozást megelőző időszakban, az ügyvédi reklámozás területén a szinte általánosan érvényesülő tilalom, magyarázható egyrészt a rendszerváltás után kialakult magyar ügyvédfelfogással. A hazai ügyvédi hivatásrend jellemzői a kontinentális jogrend, azon belül is a német ügyvédkép alapján alakultak ki, az arra jellemző „erős közjogi beágyazottsággal és igazságszolgáltatáshoz kötődéssel”.⁵² Nyilvánvalóan az ügyvédekkel szemben támasztott erkölcsi jellegű elvárások és etikai szabályok ehhez mérten fogalmazódtak meg, tekintve, hogy az ügyvédek szinte a bírókkal azonos szintű társadalmi megítélésben részesülhettek, és nem piaci szereplőkként tekintett rájuk a nemzeti jogalkotás. Az Unióhoz való csatlakozással, azonban ez változott, hiszen a meghonosodott tradicionális ügyvédképre az uniós jogfejlődés iránya hatást gyakorolt.⁵³ A tagállamokban ekkorra már változások mentek végbe a jogi szolgáltatások reklámozhatósága körében⁵⁴, hiszen az ügyvédekre – az Európai Unió felfogása⁵⁵ szerint – kiterjed az uniós

⁴⁸ PRIBULA L.: *i.m.* 139. p.

⁴⁹ Az Európai Ügyvédi Kamarák Tanácsának (CCBE) a határokon átnyúló jogi szolgáltatásokat szabályozó, az Európai Unió Ügyvédeinek Etikai Kódexe

⁵⁰ KOVÁCS K.: Az ügyvédi reklám mint speciális vélemény. *In Medias Res* 2016/2., 211-212. pp.

⁵¹ https://e-justice.europa.eu/content_legal_professions-29-hu.do (2021.01.23.)

⁵² SÜLYOK T.: *Az ügyvédi hivatásrend.* 507. p., https://jog.tk.hu/uploads/files/17_Sulyok_Tamas.pdf (2021.01.23.)

⁵³ SÜLYOK T.: *i.m.* 507. https://jog.tk.hu/uploads/files/17_Sulyok_Tamas.pdf (2021.01.23.)

⁵⁴ KOVÁCS K.: *i.m.* 212.

⁵⁵ A Bíróság ítélete, 2002. február 19. J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh und Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten (C-309/99. sz. ügy)

versenyjog, mivel a belső piac szereplőinek számítanak; ez utóbbi álláspont erőteljesen elszakítja a közjogi jellegtől az ügyvédi hivatást.⁵⁶

A MÜK 1999-ben megalkotott Etikai Szabályzata⁵⁷ az előzőekben kifejtettek okán és megfontolások mentén, az ügyvédi hivatás méltóságának és presztízsének megőrzése érdekében, néhány kivétellel, szinte teljes mértékben tiltotta az ügyvédi reklámok közzétételét.⁵⁸ A korábbi kódex felsorolta azon esetek körét, amelyek megengedett ügyvédi reklámnak minősültek; mondhatni indokolatlanul kis mozgásteret adott az akkori ügyvédi hivatást gyakorlók számára, ugyanis kifejezett reklámtevékenységet nem engedélyezett. Jogszerű volt az ügyvédi iroda elérhetőségeinek változásáról tájékoztatást adni az ügyfelek számára, illetve közzétenni, ha bővült szakmai tevékenységének köre, azonban ezt legfeljebb két hónapon keresztül tehették meg. Nyilvános helyen ugyan elhelyezhették az ügyvédi iroda nevét, illetve székhelyét, de más egyéb információt nem lehetett közzétenni és az előbbi sem lehetett kiemelt módon feltüntetni. A szigorú rendelkezéseken némileg enyhített az, hogy az ügyvédek szakemberként publikálhattak, nyilatkozhattak az írott sajtóban és az elektronikus médiában egyaránt.⁵⁹

A hazai etikai szabályzat fejlődésének irányában fontos mérföldkő volt a MÜK elnökségének 2/2001. (09.03.) számú állásfoglalása az ügyvédi honlapokkal kapcsolatban. Önmagában az állásfoglalás arra szolgált, hogy az általánosan érvényesülő reklámtiltalmat kiterjessze az ügyvédek által működtetett weboldalakra is, ugyanis megállapította, hogy: *„az ügyvédi honlap tartalma nem szolgálhatja az ügyvéd illetve szolgáltatásának népszerűsítését, vagy egyébként reklám célját, továbbá tilos a batáskelő szlogen vagy más gazdasági reklámnak minősülő megjelölés használata.”*⁶⁰ Látható, hogy az Európai Unióhoz való csatlakozást megelőzően teljesen korlátok közé szorították az ügyvédi szakmában dolgozókat saját arculatuk felépítése szempontjából, annak ellenére, hogy az ügyvédi munka nem egy előre megszabott, törvényben rögzített díjazás szerint történik, hanem egyéni árszabással.⁶¹

A szabályozásban a következő fordulópontot 2004 jelentette, Magyarország Európai Unióhoz való csatlakozása miatt. Nyilvánvaló volt, hogy az akkor hatályban lévő szabályokat módosítani kell, főként arra tekintettel, hogy a MÜK a CCBE tagjává vált. A CCBE Etikai Szabályzata előrevetítette a szabályozás fejlődését, ugyanis kezdetek óta a megengedés felől közelített a kérdéshez, miszerint az ügyvéd jogosult tájékoztatni a nyilvánosságot szolgáltatásairól – bármely platformon –, azzal feltétellel, hogy az pontos, nem megtévesztő és nem sérti a titoktartási kötelezettségét, illetve más etikai és alapvető értékeket. Továbbá a változtatások

⁵⁶ SÜLYÖK T.: i.m. 507-508., https://jog.tk.hu/uploads/files/17_Sulyok_Tamas.pdf (2021.01.23.)

⁵⁷ 8/1999. (III.22.) MÜK szabályzat az ügyvédi hivatás etikai szabályairól és elvárásairól

⁵⁸ PRIBULA L.: i.m. 146.; <https://www.jogiforum.hu/hirek/30537> (2021.01.23.)

⁵⁹ Uo. 11/4. pont

⁶⁰ A Magyar Ügyvédi Kamara Elnökségének 2/2001 (IX. 3.) számú állásfoglalása az ügyvédi honlap tartalmáról; <https://www.jogiforum.hu/hirek/30537> (2021.01.23.)

⁶¹ Ld. 60. lj.

eszközölését sürgette a Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: GVH) Versenytanácsának, a MÜK ellen versenykorlátozó megállapodás miatt indított eljárásában hozott határozata is.⁶² A hivatkozott határozat megállapította, hogy az 1999-es etikai kódexben, az ügyvédi reklámokkal kapcsolatos szigorú korlátozó és tiltó rendelkezések, illetve a MÜK elnökségének ügyvédi honlapokkal kapcsolatos állásfoglalásának közvetett reklámtilalmi megállapításai versenykorlátozó döntésnek minősülnek. A határozat következményeként a fenti szabályok hatályukat veszítették, azok alapján jogsértő magatartást nem lehetett a továbbiakban megállapítani, illetve a Versenytanács 2006. szeptember 15-ig szabta meg azt a határidő, amely alatt meg kellett szüntetni a törvénsértő állapotot. Ezen a ponton egyértelművé vált, hogy az ügyvédi reklámok vonatkozásában egy megengedőbb, modernebb szellemiségű normarendszer kidolgozása szükséges.⁶³

Ugyan nem a határozatban megszabott határidőn belül, de 2008-ban döntött a MÜK az 1999-es Etikai Szabályzatának módosításáról a Versenytanács vonatkozó határozatában foglaltaknak megfelelően. A 2009. február 1-től hatályos Etikai Kódex⁶⁴ értelmében az ügyvédek jogosulttá váltak szolgáltatásaik reklámozására pontos, nem félrevezető módon, a kódexben meghatározott alapelvek és alapértékek figyelembevételével.⁶⁵ A 2009-től hatályos Etikai Kódex egy pontba foglalja a reklámozás és az ügyvédi honlap normáit, amely azt jelentette, hogy ettől a ponttól kezdődően az interneten történő marketingtevékenység kifejtése is jogszerűvé vált, bizonyos korlátokkal, amelyek nagyrészt az alapértékek tiszteletben tartására utaltak.⁶⁶ A megelőző kódexszel ellentétben a 2009-es változat már, az ügyvédi reklámok azon körét sorolta fel, amelyek megvalósulása jogszerűtlen; a fordított irányú megközelítésből látható, hogy az ügyvédi reklámok megengedése felé vette az irányt a módosított szabályzat. Azonban továbbra sem lehetett olyan összehasonlító reklámot közzétenni, amely az eredményességre, díjazásra vagy minőségre vonatkozik, illetve önmagában eredményességi adatokat sem lehetett közzétenni. Ezen felül inkább erkölcsi-etikai jellegű követelményeket fogalmazott meg a szabályzat, mint például az ügyvéd nem használhatja ki az ügyfele kiszolgáltatott helyzetét, a hirdetés nem lehet agresszív és zaklató.⁶⁷ Fontos kiemelni azonban, hogy

⁶² Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának Vj-180/2004/32. számú határozata

⁶³ Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának Vj-180/2004/32. számú határozata; <https://www.jogiforum.hu/hirek/30537> (2021.01.23.); <https://prolawyer.hu/uzletfejlesztes/kiirhatja-e-az-ugyvedi-iroda-az-arait-a-honlapjara/> (2021.01.25.); KOVÁCS K.: *i.m.* 218.

⁶⁴ Az ügyvédi hivatás etikai szabályairól és elvárásairól szóló 5/2008. (XI. 27.) MÜK Szabályzattal módosított 8/1999. (III. 22.) MÜK Szabályzata

⁶⁵ <https://www.jogiforum.hu/hirek/20771> (2021.01.24.)

⁶⁶ Az ügyvédi hivatás etikai szabályairól és elvárásairól szóló 5/2008. (XI. 27.) MÜK Szabályzattal módosított 8/1999. (III. 22.) MÜK Szabályzata 11. pont; Az Európai Unió Ügyvédeinek Etikai Szabályzata 2.6.1. pont és 2.6.2. pont

⁶⁷ Az ügyvédi hivatás etikai szabályairól és elvárásairól szóló 5/2008. (XI. 27.) MÜK Szabályzattal módosított 8/1999. (III. 22.) MÜK Szabályzata 11/4. pont; KOVÁCS K.: *i.m.* 212.

a díjszabás közzétételére vonatkozó tilalom megszűnt, így az ügyfelek sokkal átláthatóbb képet kaphattak az ügyvédi szolgáltatásokkal kapcsolatos árakról.⁶⁸

Joggal merül fel az a kérdés, hogy 2009-ig mi indokolta azt a fenntarthatatlan szigorot, amelynek ellentmondott az EU-hoz kapcsolható szakmai szervezet álláspontja is.⁶⁹ A választ már korábban kifejtettem a hazai ügyvédfelfogással⁷⁰ kapcsolatban, amelyet alátámaszt a MÜK azon álláspontja, amelyet az ellene indított eljárásban kifejtett: „[...] a Kamara szerint a vizsgált Etikai Szabályzat és Elnökségi állásfoglalás mindazon rendelkezései, melyek formailag a Tpt. 11.§-nak rendelkezéseibe illeszkednek, speciális tevékenységük folytatásának garanciái, azok az igazságszolgáltatás zavartalan rendjét hivatottak biztosítani közérdekeű célokat szolgálva.”⁷¹ Ez utóbbi kijelentés jól tükrözi azt a megállapítást, miszerint az ezredfordulót követő években is, az ügyvédi hivatásrendre jellemző volt az „erős közjogi beágyazottság és az igazságszolgáltatáshoz való kötődés”.⁷² Emellett a Kamara elnökségétől származó több nyilatkozatban említik az ügyvédi hivatásba vetett bizalmat, a szakma társadalmi megítélésén keresztül kialakult presztízs kérdését⁷³, azonban ezek mind fenntarthatók és a reklám által nem veszélyeztetett értékek, ha egy olyan etikai kódex él, amely versenykorlátozó hatás nélkül az alapértékek és elvek meghatározása mellett behatárolja a megengedhető ügyvédi reklámot.

A Magyar Ügyvédi Kamara által megalkotott hatályos kódex – a hazai szabályozás által megszabott keretek

A Magyar Ügyvédi Kamara hatályos Etikai Kódexe⁷⁴ (a továbbiakban: ügyvédi etikai kódex) a korábbiakhoz képest már kevésbé szigorú szabályokat tartalmaz az ügyvédi reklámra vonatkozóan, azonban az általános érvényűnek tekinthető Magyar Reklámetikai Kódexszel összevetve a szakmában dolgozók számára – főként etikai megfontolások mentén – szűkebb keretet ad a marketingtevékenység folytatására.⁷⁵ A 2018. március 26-án megjelent és jelenleg is hatályos ügyvédi etikai kódex⁷⁶, a

⁶⁸ Az ügyvédi hivatás etikai szabályairól és elvárásairól szóló 5/2008. (XI. 27.) MÜK Szabályzattal módosított 8/1999. (III. 22.) MÜK Szabályzata; <https://prolawyer.hu/uzletfejlesztes/kiirhatja-e-az-ugyved-iroda-az-arait-a-honlapjara/> (2021.01.25.)

⁶⁹ <https://www.jogiforum.hu/hirek/31686> (2021.01.24.); <https://www.jogiforum.hu/hirek/30537> (2021.01.23.)

⁷⁰ SÜLYÖK T.: i.m. 507-508. https://jog.tk.hu/uploads/files/17_Sulyok_Tamas.pdf (2021.01.23.)

⁷¹ Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának Vj-180/2004/32. számú határozata

⁷² SÜLYÖK T.: i.m. 507-508. https://jog.tk.hu/uploads/files/17_Sulyok_Tamas.pdf (2021.01.23.)

⁷³ <https://jogaszvilag.hu/cegvilag/tilalomfak-az-ugyved-i-honlap-online-marketingjeben-mit-szabad-es-mit-nem/> (2021.01.24.)

⁷⁴ 6/2018. (III.26.) MÜK szabályzat az ügyvédi hivatás etikai szabályairól és elvárásairól

⁷⁵ PRIBULA L.: i.m. 146.

⁷⁶ <https://prolawyer.hu/ugyved-i-marketing/uj-szabalyozas-az-ugyved-i-honlapokkal-kapcsolatban/> (2021.01.21.)

közel húsz éven át, folyamatos, Európai Unió jogszabályi környezetnek és követelményeknek megfelelő módosításokon átesett 8/1999. (III.22.) MÜK szabályzatot váltotta fel.⁷⁷ A hatályos ügyvédi etikai kódex a szabályozatlan területek kérdéseire is választ ad, továbbá nagyobb mozgásteret szolgáltat a reklámok közzétételére.⁷⁸ A megalkotása nagyjából egyszerre zajlott a mai napon is hatályos ügyvédi tevékenységről szóló 2017. évi LXXVIII. törvénnyel (a továbbiakban: Üttv.). A kódex általános rendelkezései között találhatunk utalást arra, hogy a jogszabály által meghatározott magatartási szabályokon túl határoz meg az ügyvédi hivatás gyakorlása során betartandó erkölcsi jellegű szabályokat.⁷⁹

Az önszabályozás fő rendeltetése az erkölcsi-etikai jellegű normák lefektetése, amely az ügyvédi tevékenységet is fokozottan áthatja, ezt a kódex Preambuluma is tükrözi. Alapelvei és alapértékei között megjelenik többek között, a jogász hivatás méltósága és becsülete, az ügyvéd feddhetetlensége és jó hírneve, kollégák tisztelete és a jogász hivatás önszabályozása.⁸⁰ Az ezt megelőző szabályzat rendelkezéséhez hasonlóan, a 9. pont szerinti ügyvédnek minősülő személyek tájékoztatást adhatnak szolgáltatásaikról, azonban ennek pontosnak kell lennie, illetve nem lehet megtévesztő és nem sértheti a preambulumban megfogalmazott alapelveket. Látható, hogy ebben a rendelkezésben is visszautalás történik a főbb etikai követelményekre, amelyek betartása minden esetben elengedhetetlen.⁸¹ A továbbiakban utalást tesz a kódex a már tárgyalt reklámjogi szabályokra is, miszerint nem sértheti az ügyvéd szolgáltatásáról szóló hirdetés az Fttv., a Grt. és az Ekertv. reklámra vonatkozó rendelkezéseit sem.⁸² Talán ez utóbbi szabály már egy pontos és jobban körülhatárolható mércét ad, ugyanis az alapvető szabályozás általában egy első szintet jelent a normák sorában, amely úgynevezett generálklauszula, konkrét elvárások nem vezethetők le belőlük, így a reklámok megítélése ez alapján aggályos lehet egy vitás esetben.⁸³

A jelenlegi szabályozás szerint az ügyvédek nyilatkozhatnak saját ügyeikről, illetve más bírósági ítéletekről és folyamatban lévő eljárásokról is adhatnak tájékoztatást, bármely médiumnak, azonban tárgyilagos megfogalmazással kell élniük, továbbá önmaguk előterbe hozásától tartózkodniuk kell. Alapkövetelményként természetesen megjelenik az ügyvédi hivatás méltóságának megőrzése, illetve a hivatás presztízséhez méltó megnyilvánulás. Ez utóbbi pontot

⁷⁷ <https://jogaszvilag.hu/jogtar-info/jogszabalyfigyelo-ugyvedi-etikai-szabalyzat/> (2021.01.21.); 8/1999. (III.22.) MÜK szabályzat az ügyvédi hivatás etikai szabályairól és elvárásairól

⁷⁸ <https://prolawyer.hu/ugyvedi-marketing/uj-szabalyozas-az-ugyvedi-honlapokkal-kapcsolatban/> (2021.01.21.); <https://arsboni.hu/ugyvedi-reklam-ugyvedi-honlap/> (2021.01.21.)

⁷⁹ 6/2018. (III.26.) MÜK szabályzat az ügyvédi hivatás etikai szabályairól és elvárásairól 1.1. pont

⁸⁰ 6/2018. (III.26.) MÜK szabályzat az ügyvédi hivatás etikai szabályairól és elvárásairól Preambuluma

⁸¹ I.d. 81. l.

⁸² 6/2018. (III.26.) MÜK szabályzat az ügyvédi hivatás etikai szabályairól és elvárásairól 9.2. pont

⁸³ <https://prolawyer.hu/ugyvedi-marketing/uj-szabalyozas-az-ugyvedi-honlapokkal-kapcsolatban/> (2021.01.21.)

is áthatják az ügyvédi hivatáshoz kapcsolható főbb etikai jellegű követelmények, azonban erkölcsi jellegükből adódóan, általuk nehezen határolható be az a mozgástér, amelyen belül még a kódexben foglaltaknak megfelelően jár el egy ügyvéd, akár egy interjú során.⁸⁴

A korábbi szabályozás szerint, az ügyvédek részéről, az összehasonlító reklám alkalmazása – annak jogszerű formáit is ideértve – tilos volt.⁸⁵ A 2018-as szabályozással már lehetséges a Grt. és a Tpv. rendelkezései szerinti követelményeknek megfelelő összehasonlító reklám közzététele, továbbá meg kell felelnie a kódex 9.4. c) és d) pontjába foglaltaknak. A Grt. 13. § (2) bekezdésének a) – d) pontjai határozzák meg azokat szempontokat, amelyeknek érvényesülnie kell az összehasonlítás megengedtségéhez; a Tpv.-ben, pedig a 10. § foglalja össze tömörebben, de nagyjából az azonos tartalommal bíró feltételeket. Mind a kettő szóban forgó jogszabály fő követelményei az alábbiak: azonos rendeltetésű szolgáltatások összevetése, lényeges vagy meghatározó és ellenőrizhető tulajdonságok mentén, tárgyilagosan. A kódex – látszólag – megengedi az összehasonlító reklám alkalmazását, mind az eredményesség, a díjazás és a minőség tekintetében is, az előbbi törvényi feltételeknek való megfeleléssel. A szabályozás azonban már a következő pont értelmezésével következtetlenné válik, ugyanis a kódex 9.4. d) pontja szerint az ügyvédi reklámban tilos eredményességi mutatókra, az ügyfelek számára és fontosságára utalni. Látható, hogy ez utóbbi rendelkezés részben kiüresíti az előtte állót, ugyanis az összehasonlító reklám egyik lényeges eleme lehet az eredményesség mint szempont, ha és amennyiben az az objektivitás követelményének megfelel.⁸⁶ A korábbi szabályozásból fennmaradt az árak közzétételének vonatkozásában megengedő szabályozás, ugyanis az ügyfelek szélesebb körű és átlátható tájékozódását ez nagymértékben elősegíti. Továbbá nemcsak az úgynevezett B2C viszonyokban biztosítja a transzparenciát, hanem a vállalkozások közötti relációban is tisztább versenyfeltételeket teremt.⁸⁷

Az ügyvédi honlapok kapcsán is bővült a kódex, ugyanis a különböző közösségi médiának számító (például: Facebook, Instagram, Linked stb.) felületeken való jelenlétet is e körbe vonták. A webes platformon történő reklámok közzététele már a korábbi szabályozás alapján is megengedett volt, ebben visszalépés nem történt, természetesen minden tartalom esetében törekedni kell a tárgyilagosságra és az

⁸⁴ 6/2018. (III.26.) MÜK szabályzat az ügyvédi hivatás etikai szabályairól és elvárásairól 9.6.; <https://prolawyer.hu/ugyved-marketing/uj-szabalyozas-az-ugyved-honlapokkal-kapcsolatban/> (2021.01.21.); <https://arsboni.hu/ugyved-reklam-ugyved-honlap/> (2021.01.21.)

⁸⁵ <https://prolawyer.hu/ugyved-marketing/uj-szabalyozas-az-ugyved-honlapokkal-kapcsolatban/> (2021.01.21.)

⁸⁶ Uo.

⁸⁷ <https://jogaszvilag.hu/cegvilag/tilalomfak-az-ugyved-honlap-online-marketingeben-mit-szabad-es-mit-nem/> (2021.01.24.)

ügyvédi hivatás méltóságának megőrzésére.⁸⁸ Figyelemre méltó rendelkezése a kódexnek, hogy tiltja az ügyvédi honlapra látogatók e-mail címeinek gyűjtését. Ezzel gyakorlatilag kizárt az, hogy egy potenciális ügyfél hírlevélre iratkozzon fel vagy más akár szakmai témájú cikkek, blogbejegyzések megjelenéséről üzenetet kapjon. Az ügyvédek számára ez jelentős hátrányt okoz, ugyanis az online marketingtevékenység egyik jelentős eszköze a hírlevélküldés, olyan kialakított felhasználói kör számára, akik az adott téma iránt kifejezett érdeklődést mutatnak.⁸⁹

Az árak és díjszabások honlapon történő megjelenítésével kapcsolatban 2020-ban történt kiegészítés⁹⁰ ugyancsak egy következtelen szabályozást hozott létre. A kódex 10.6./A pontja kimondja, hogy a honlapon nem tehető közzé olyan összehasonlító reklám, amely a megbízási díj mértékére vonatkozik.⁹¹ Látható, hogy ezen kiegészítés teljes mértékben ellentétes a 9.4. c) pontjával, amely nem tiltja a jogszabályi követelményeknek eleget tevő összehasonlító reklámot. A 2020-ban eszközölt változtatás – véleményem szerint – visszaidézi azt a szigort, amelyet még az 1999-es kódex során tapasztalhattak a reklámozás terén az ügyvédi hivatást gyakorlók, ezzel indokolatlanul korlátozva az online térben való érvényesülésüket.

Összegezve levonható az a következtetés, hogy jelentős előrelépések történtek az 1999-ben megalkotott etikai kódexhez képest, egy hosszas folyamat eredményeként, azonban jelenleg is, a piaci szereplők nagy részéhez képest az ügyvédek, ügyvédi irodák a kamara által meghatározott szigorú korlátok között mozoghatnak a reklámtevékenységük folytatása és saját arculatuk kiépítése során.⁹² Egyrésztől versenyjogi szempontból abszolút versenykorlátozó döntésnek minősíthetők⁹³ a kódex egyes rendelkezései, másrésztől a MÜK által előtérbe helyezett értékek és alapelvek sem hagyhatók figyelmen kívül, ugyanis egyes etika-erkölcsi normák fenntartása nélkül egy igencsak eltérő szakmai környezet alakulhatna ki. A magatartási kódex modernizálása során mindig e két szempont között mérlegelve szükséges megtalálni azt az egyensúlyt, amely egy ideális helyzetet teremt mind a kettő érvrendszer érvényesülésének.

⁸⁸ 6/2018. (III.26.) MÜK szabályzat az ügyvédi hivatás etikai szabályairól és elvárásairól 10.1. pont; <https://prolawyer.hu/ugyvedei-marketing/uj-szabalyozas-az-ugyvedei-honlapokkal-kapcsolatban/> (2021.01.21.)

⁸⁹ <https://jogaszvilag.hu/cegvilag/tilalomfak-az-ugyvedei-honlap-online-marketingeben-mit-szabad-es-mit-nem/> (2021.01.24.); 6/2018. (III.26.) MÜK szabályzat az ügyvédi hivatás etikai szabályairól és elvárásairól 10.3. pont; <https://prolawyer.hu/ugyvedei-marketing/uj-szabalyozas-az-ugyvedei-honlapokkal-kapcsolatban/> (2021.01.21.)

⁹⁰ 3/2020. (X.2.) MÜK szabályzat egyes nem kiemelt szabályok módosításáról 4.3. pont

⁹¹ 6/2018. (III.26.) MÜK szabályzat az ügyvédi hivatás etikai szabályairól és elvárásairól 10.6./A pont

⁹² I.d. 91. l.

⁹³ <https://arsboni.hu/ugyvedei-reklam-ugyvedei-honlap/> (2021.01.21., 2021.01.21.)

Összegzés

A bevezetésben megfogalmazott kérdésnek és felvázolt szerkezetnek megfelelően arra jutottam, hogy Magyarországon az ügyvédi szakma napjainkban is igen szigorú korlátok közé szorítva folytathatja marketingtevékenységét. Az általános reklámjogi jogszabályokra ugyan visszautal az ügyvédi etikai szabályzat, azonban, a saját hatáskörében a MÜK számos eltérő rendelkezést vezetett be, az ügyvédi hivatás alapértékeire figyelemmel, amelyek adott esetben versenykorlátozó jellegűnek tekinthetők. Nyilvánvaló, hogy az etikai kódexek elsődleges célja az erkölcsi jellegű értékek lefektetése és betartatása, amely egy hivatkozási alapként szolgál egyes szigorúbb rendelkezések megtartása vagy akár bevezetése során. Azonban nem érdemes eltekinteni a társadalmi és technológiai környezet folyamatos változásától sem, amelyet az állami szabályozás kevésbé vagy egyáltalán nem tud lekövetni, viszont az egyes gazdasági szektorok speciális szakmai hátterei képesek megfelelő időben reagálni.

Összegezve az eddigiekben leírtakat, a munkám során az ügyvédekre vonatkozó jogszabályok, kamarai döntések és állásfoglalások vizsgálata után a fent leírt eredményre jutottam. A reklámjog jogszabályi környezetének áttekintése során számos szakirodalmi forrásra támaszkodhattam, amelyek kiváló iránymutatással szolgáltak a témakörben feltett kérdések megválaszolására. A tanulmány ügyvédi reklámokra vonatkozó részében, amely a terület speciális részét teszi ki és szűk körű kutatási, mondhatni egyedi témának számít, ennek megfelelően ebben a körben kevesebb felelhető jogirodalmi munka állt rendelkezésemre. Ezt a problémát küszöböltem ki a MÜK által eddig elfogadott etikai szabályzatai és vonatkozó állásfoglalásának összehasonlításával, illetve rövidebb történeti felvázolásával. A kutatási terület jellemzőire tekintettel a kritikus elemzés módszerét alkalmaztam és a meglévő gyakorlatot, jogalkotói forrásokat használtam fel a tanulmányom megírása során.

Irodalomjegyzék

CSÉCSY GY. – PRIBULA L.: A reklám fogalmi meghatározásának szempontjai, egyes reklámtípusok megjelenése a jogi szabályozásban. *Magyar Jog* 2010/5.

FODOR ZS. – FOJTÍK J.: Reklámetika és önszabályozás Magyarországon. *Marketing & Menedzsment* 2002/5-6.

GELLÉN K.: A kereskedelmi kommunikáció médiajogi környezete. In: HOMOKI-NAGY M. (szerk.): *Média jog* 2011. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2012.

- GELLÉN K.: A kereskedelmi közlemények szabályozása. In: KOLTAY A. (szerk.): *Magyar és európai médiajog*. Wolters Kluwer Hungary Kft., Budapest, 2019.
- GELLÉN K.: Tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok az online térben – fókuszban a közösségi média. In *Medias Res 2020/1*.
- HORVÁTH D. – BAUER A. (szerk.) (2016): *Marketingkommunikáció* [Digitális kiadás.] Budapest: Akadémiai Kiadó. https://doi.org/10.1556/9789630597227https://mersz.hu/hivatkozas/dj58m_80_p3#dj58m_80_p3
- KOVÁCS K.: Az ügyvédi reklám mint speciális vélemény. In *Medias Res 2016/2*.
- NAGY CS. I.: *A fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokat érintő vállalati önszabályozás perspektívái Magyarországon*. https://gvh.hu/data/cms1000831/18_2011_PPKE_Tanulmany_egybeszerkesztet_t.pdf
- PÁZMÁNDI K.: A gazdasági reklámtevékenység alapvető feltételeiről és egyes korlátairól szóló 2008. évi XLVIII. törvény. In: PÁZMÁNDI K. (szerk.): *Magyar fogyasztóvédelmi és reklámjog*. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2010.
- PÁZMÁNDI K.: A kereskedelmi kommunikáció és a médiapiac. In *Medias Res 2012/1*.
- PÁZMÁNDI K.: Etika és önszabályozás. In: TÓTH T. (lektor): *A reklámjog nagy kézikönyve*. Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2009.
- PÁZMÁNDI K.: Kereskedelmi kommunikáció és fogyasztóvédelem – a fogyasztó verseny- és reklámjogi védelme. *Multidiszciplináris kihívások sokszínű válaszok 2015/3*.
- PÁZMÁNDI K.: *Modern reklámjog, A reklám a tisztességtelen verseny elleni jog és a modern reklámjog határán*. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2007.
- RADETZKY A. (2018): *Médiaetika és médiajog* [Digitális kiadás.] Budapest: Akadémiai Kiadó. https://doi.org/10.1556/9789634542636https://mersz.hu/hivatkozas/m378mem_23_p15#m378mem_23_p15
- SARKADY I.: A jogi és az alternatív szabályozások összefüggései a médiában. In: GELLÉN K. (szerk.): *Gazdasági tendenciák és jogi kihívások a 21. században*, Iurisperitus Kiadó, Szeged, 2018.
- SULYOK T.: *Az ügyvédi hivatásrend*. https://jog.tk.hu/uploads/files/17_Sulyok_Tamas.pdf.
- SYLVESTER N.: Online reklámszabályok. In: TÓTH T. (lektor): *A reklámjog nagy kézikönyve*, Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2009.
- TÁRCZY E. ZS.: A UCP irányelv és implementálása a nemzeti jogrendszerekbe. *Miskolci Jogi Szemle 7. évfolyam 2012/1*.
- TÁRCZY E. ZS.: A UCP irányelv története. *Jog- és politikatudományi Folyóirat V. évfolyam 2011/4*.

TÓTH T.: Jogsabály térkép. In: TÓTH T. (lektor): *A reklámjog nagy kézikönyve*, Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2009.

ZAVODNYIK J. – BALOGH V.: A fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény. In: PÁZMÁNDI K. (szerk.): *Magyar fogyasztóvédelmi és reklámjog*, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2010.

ZAVODNYIK J.: A reklám. In: TÓTH T. (lektor): *A reklámjog nagy kézikönyve*, Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2009.

<http://www.mediapiac.com/marketing/Megujult-a-Magyar-Reklametikai-Kodex/112161/#>

https://e-justice.europa.eu/content_legal_professions-29-hu.do

https://gvh.hu/data/cms1035261/Ne_legyen_konnyu_preda_tanulmany_2.pdf

<https://jogaszvilag.hu/cegvilag/tilalomfak-az-ugyvedi-honlap-online-marketingjeben-mit-szabad-es-mit-nem/>

<https://jogaszvilag.hu/jogtar-info/jogszabalyfigyelo-ugyvedi-etikai-szabalyzat/>

https://mediakutato.hu/cikk/2009_01_tavasz/03_reklamjog_es_szolasszabadsag

<https://mrsz.hu/reklametika/magyar-reklametikai-kodex>

<https://prolawyer.hu/ugyvedi-marketing/mi-a-baj-az-ugyvedi-marketinggel/>

<https://prolawyer.hu/ugyvedi-marketing/uj-szabalyozas-az-ugyvedi-honlapokkal-kapcsolatban/>

<https://prolawyer.hu/uzletfejlesztes/kiirhatja-e-az-ugyvedi-iroda-az-arait-a-honlapjara/>

https://www.gvh.hu/data/cms1000452/gvh_vkk_tanulmanyi_palyazat_gömöri_tamás.pdf

<https://www.jogiforum.hu/hirek/20771>

<https://www.jogiforum.hu/hirek/30537>

<https://www.jogiforum.hu/hirek/31686>

DÁVID BÁNYAI*

Foreign currency lending in Hungary

Abstract: The global financial crisis of 2008 put many insolvent debtors and their families in the private sector in a hopeless situation. The previous state aid scheme had been changed significant, and the citizens turned instead to the foreign currency loans. The risk was not foreseeable neither by the government, by the National Bank. The experiences has shown that citizens financial awareness and the control mechanism of the National Bank are the high priority areas connection to the foreign currency crisis. The shortcomings of the regulation of foreign currency lending were established by the courts while applying the law, and later the government issued legislation to ban retail foreign currency lending. The dissertation examines the circumstances that contributed to the fact that our country was more adversely affected by the foreign exchange crisis than neighboring countries, whether these conditions still exist and whether we are facing an economic risk similar to the previous crisis.

Keywords: *foreign currency lending, exchange rate risk, liquidity crisis, home loan*

Absztrakt: A 2008-as globális pénzügyi válság sok fizetésképtelen családot sodort kilátástalan helyzetbe. A korábbi lakástámogatási rendszer megváltozása az embereket a devizahitelezés felé fordította. Az ebben rejlő kockázatokat azonban sem a kormányzat sem a Nemzeti Bank nem látta időben előre. A tapasztalatok igazolták, hogy a devizaválság kialakulásában az adósok pénzügyi ismeretei és a Nemzeti Bank ellenőrző tevékenysége játszott a legmeghatározóbb szerepet. A szabályozás hiányosságait az ítélkezési gyakorlat próbálta meg pótolni, később a jogalkotás megtiltotta a lakossági devizahitelezést. A dolgozat vizsgálja azokat a körülményeket, amelyek miatt hazánkat negyobb mértékben érintette a devizaválság, mint a többi szomszédos államot. Ezeke közül a körülmények közül jónéhány továbbra is fennáll, ami hasonló kockázatot hordoz, mint a válság idején.

Kulcsszavak: devizahitelezés, árfolyamkockázat, likviditási válság, lakáshitel

<https://doi.org/10.46942/SIDM.2022.1.61-74>

One of the most significant social and economic problems in Hungary in recent decades is related to foreign currency lending or foreign currency-based lending financial schemes that began in the early 2000s and continued until the outbreak of the global financial crisis in 2008.

* Bányai Dávid, PhD Student, Doctoral School of the Law, University of Pécs, Supervisor: Prof. Dr. Szilovics Csaba, full professor

Overspending and indebtedness can be seen in action in countries all over the world at different levels and in different economic strata. However, this indebtedness involves hidden risks that can be best captured in the exchange rate risk. “Even if the debts were at the original level, it would still mean an increased and in many cases unpayable debt when converted into domestic funds.”¹

In Hungary, the apartment or house owned by most families is their greatest asset, and often their only real estate. Acquiring this real estate is a significant burden on the population in terms of income. Given that they usually do not have the opportunity to acquire the property in a lump sum, in order to purchase real estate, they have to utilize foreign resources and thus the population is willing to be indebted for even decades for this purpose.

Following the regime change, post-Soviet governments saw the housing subsidy system as a priority, partly due to the state of housing conditions and partly because of the consumption-increasing nature of housing construction and the accompanying economic stimulus effect. By the mid-1990s, housing savings schemes appeared, for which the state provided budget support.²

The state housing subsidy system supported forint loans. Forint loans were still relatively expensive in this period, with an interest rate of approximately 14-18%, but this price was distorted by state support, so borrowers did not have to pay the full loan fee. However, the maintenance of the state housing subsidy system placed a significant burden on the central budget. With the deterioration of the central budget, the government decided to drastically overhaul the housing subsidy system. From 2002 onwards, the housing subsidy system was constantly being limited and transformed. The tax deduction was first halved and later permanently withdrawn. State-subsidized loans were maximized.³

Due to the restructured housing subsidy system and high forint loans (market interest rate level 14-18%), the population, and later businesses as well as state institutions turned to foreign currency lending. At the beginning of the term, they were able to obtain funds significantly cheaper than in the case of forint loans, however, neither the borrowers nor the lenders took the risks of foreign currency loans realistically into account, nor did the financial control bodies and authorities. The State Audit Office's 2009 report states: “Customers have turned to lower-cost but higher-risk foreign currency loans without age or amount limits.”⁴

¹ Az Állami Számvevőszék jelentése a lakástámogatás hatékonyságának ellenőrzéséről 2009. április.

² BERNANKE; Ben S.: *Volt merszünk cselekedni - Emlékirat egy válságról és utóéletéről*, Budapest, Napvilág kiadó, 2017, 7.

³ DOMOKOS L.: A közpénzügyi ellenőrző intézményeknek a társadalom szolgálatában kell állniuk, *MPGEKE Hírtörténet* 2013. november 7. (<http://www.mpgehirportal.hu/kiemelt-hirek/domokos-laszlo-a-kozpenezugyi-ellenorzo-intezmenyeknek-a-tarsadalom-szolgalataban-kell-allniuk>) (2019.03.27.)

⁴ KIRÁLY J.: *A tornádó oldalszele*, Park Kiadó, 2019. 9

At the beginning of 2008, 80% of new retail loans were foreign currency-based loans.⁵

The total loan portfolio for businesses was also 50%.⁶ This makes it clear that Hungarian businesses and the public were exposed to the exchange rate risk associated with foreign currency loans.

Following the onset of the global financial crisis in autumn 2008, the depreciation of the forint against the euro, and even more so against the Swiss franc, the crisis ensued. At the beginning of 2008, the Swiss franc reached 150 forints, in 2010 it exceeded 200 forints, and by 2012 it was already at 250 forints.⁷ Dealing with the situation at that time was and continues to be a challenge for decision-makers.

However, it is interesting to examine what led to Hungary being much more sensitive to the situation caused by foreign currency lending when compared with the neighboring countries.

In 2014, the government abolished retail foreign currency lending through legislation, seemingly eliminating the risk that the population, through complex financial constructions, would once again undertake burdens that it could not handle. However, several authors point out what the Parliamentary subcommittee also stated, that indebtedness in forints and the risk thereof were only one element of the crisis. The other contributing elements may still exist, and if not to the same extent, they may also pose a threat to forint borrowers. The power imbalance between the parties to the transaction, or the lack of financial knowledge and financial literacy, continues to exist in society and may be a danger to borrowers.

The impact of the novel coronavirus (SARS-COV-2) on the domestic economy may once again bring focus to the factors involved in the onset of the foreign exchange crisis that could not be eliminated by legislative methods and still have a significant impact on borrowers' ability to repay their loans.

Legal antecedents of the foreign exchange crisis

Following the outbreak of the foreign exchange crisis, insolvent debtors filed civil lawsuits in the courts to declare the contracts invalid. Courts, seeing that cases were not merely individual situations but societal problems, therefore often stayed their proceedings and turned to the Curia or the European Court of Justice for uniform guidance.

⁵ LENTNER Cs.: *A devizahitelezés nagy kézikönyve*, Nemzeti Közszerológati és Tankönyv Kiadó Zrt., 2015.

⁶ Negyed százados a magyar bankrendszer „Múlt – Jelen – Jövő” Magyar Bankszövetség, Tanulmánykötet, Budapest, 2012.

⁷ MORENO; R. - VON KLEIST; K.: *What can BIS statistics tell us about the risks of crises in emerging markets?* <https://www.bis.org/publ/cgfs29a.pdf>, (2019.09.15.)

Almost all the authors mention in their works on foreign currency lending that only after the outbreak of the crisis, was the definition of the conceptual criteria of a foreign currency loan as a transaction was established. Beforehand throughout nearly 10 years of continual business/conclusion of contracts, the definition of a foreign currency loan, a foreign currency-based loan was never established in legislation and neither was whether a loan, credit, and a lease should be treated differently.

These shortcomings had to be supplemented by the court when, in the absence of legislation, the concepts had to be clarified during the application of the law. Establishment of the fundamentals of transactions in such a way may also raise constitutional issues.

In Regulation 6/2013 PJE and 4/2014 PJE (Civil Code Unity Decision), the Curia established the items it considered most important for legal practice; these were formulated in general, with the trial courts left to decide how contracts are to be judged in specific cases. The legal unity decision of the Curia was met with a crossfire of both professional and political criticism. After the decision was made, the political press opined that the Curia sided with the banks, which understandably did not build confidence in the impartial and fair proceedings of the courts. The Curia's decision was interpreted by everyone involved according to their own interests. The Curia was obviously aware that its decision could have an impact on the existential situation of hundreds of thousands of people, but the authors explaining the Curia's decision state that the sole or primary consideration in making a decision cannot be which party has a greater existential disadvantage.

One of the key elements of the decision was the definition of the concepts and the essence of the construction, which had been lacking up till then. A characteristic of a legal examination is that it evaluates and examines the legally relevant facts, ignoring other circumstances. Consequently, the Curia took the position that it considered a foreign currency loan or a foreign currency-based loan, credit, and lease to be the same, which is clearly not true from a financial point of view. Yet it captured the essence of the financial construction of foreign currency-based lending, which is the same in all cases. That the parties determine the amount of the loan in foreign currency (account currency), but both parties pay in forints (payable currency). Thus, during the legal unity process, the Curia placed more stock in the fact that the construction is foreign currency-based than to exactly what financial product it is. Economically, in the case of all three financial products, it is decisive that the surplus is denominated in a foreign currency, but must be financially settled in a domestic currency.

The Legal Unity Council first had to answer the question of whether a foreign currency-based loan is a forint loan. In this matter, the banks were of the opinion that the financial institution had lent a foreign currency and the actual payment was made in HUF only in the interest of the customers, because the customers needed

it anyway, and they also have HUF for the repayment of the loan. Due to the previously applied position of the banks, they also received income per conversion during the double forint conversion.

Consumer representatives argued that there was never a real currency behind the transactions and that thus a forint contract was concluded between the parties. The stipulation in the contracts that the agreements are foreign exchange contracts was considered false, as the consumers never came into the possession of foreign currency, so by this logic, only a forint contract could be concluded.⁸

In the end, the Curia went back to the dogmatic principles of civil law and stated that a foreign currency loan is where the outstanding currency of the debt is not the forint.

The Curia was heavily criticized because of its decision, because its reasoning reached back to pre-World War II theories. The recognition of the difference between account and payable currency comes from Viktor Bátor, who wrote Chapter III (on financial obligations) of the volume *Hungarian Private Law III* edited by Károly Szladits.

The old Civil Code does not use the concepts of account and payable currency in its rationale, but the 1981 Explanation of the Civil Code⁹ already clearly references this theory citing the works of Grosschmidt and Viktor Bátor, and the post-regime change Civil Code Commentary¹⁰ also contains this explanation. It is clear from these sources that the Curia did not go back to long-forgotten archaic theory, but applied a continuously upheld principle that has existed in Hungarian legal thought.

In its legal unity decision, the Curia stated that the essence of a foreign currency-based loan is that the debtor's debt arises in foreign currency, but the loan is also disbursed and repaid in forint. The Curia attached importance only to the account currency, the change of which affects the amount of the debt.

However, simultaneously with the acceptance the account and payable currencies, the Curia rejected the banks' position that the transaction was effectively backed by foreign currency, as the account currency was used for valuation purposes only, the accounting methodology for ensuring value certainty, thus currency is not exchanged only converted and both parties meet their obligations in forint.

Determining the loan amount in foreign currency does not violate the Civil Code. § 523, because for the validity of the contract it is not necessary for the lent, disbursed amount to be specified in an itemized way in the agreement, instead it is sufficient if they are set forth in a clearly predictable manner.

⁸ KECSKÉS A. - BUJTÁR Zs.: Az árnyékbankrendszerek jogi szabályozása – nemzetközi kitekintés; In: SZIKORA Veronika - TÖRÖK Éva (ed.): *Ünnepi tanulmányok Csécsy György 65. születésnapja tiszteletére I-II. kötet* Debrecen, Magyarország : Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2017, 18.

⁹ BUJTÁR Zs.: Jelzáloghitelek értékpapírosítási folyamatának jogi aspektusai, *JURÁ*, 2018/1, 11.

¹⁰ SZILOVICS Cs.: *Pénzügyi Jog, Péc*s, Inter-Szféra Kft, 2020, 374.

The Curia has also stated that the contract is clearly not contrary to good morals either, as the obligatory advantages and disadvantages of the debtor are not obviously disproportionate.

The Curia could not determine the usury nature of the construction either, because the GTCs applied by the banks ruled out the exploitation of the debtor's individual disadvantages, on the other hand, a no noticeably disproportionate advantage could be established on the part of the banks.

The Curia did not see the pretense nature of the construction either, as the intentions of the parties included a real transaction will, their intention was to conclude a loan transaction where they have to pay much more advantageous interest rates than if they had concluded a forint loan, and where they were specifically indebted in foreign currency.

The Curia could not determine any unfairness in the construction of foreign currency loans. Based on Council Directive 93/13 / EEC on unfair terms in consumer contracts and the Civil Code transposing it, the statutory provisions on unfair contract terms do not apply to contract terms establishing the main service or terms determining the ratio of service to fee, if they are otherwise clear and understandable.

In accordance with 2/2014. PJE (Civil Code Unity Decision) the provision of the foreign currency-based loan contract that states that in the interest of a more favorable interest rate, the exchange rate risk is borne by the consumer without limitation, is a contractual provision that falls under the scope of the main service, the unfairness of which cannot therefore be examined as a general rule.¹¹ This therefore means that unfairness can be examined only if, for the average consumer, who is reasonably well informed and reasonably observant and circumspect, this content of the contract was not available upon concluding the contract.

The PJE does not categorically rule out the possibility that the occurrence of unfairness may be investigated, in the event that the consumer received insufficient information about the product from the financial institution, and thus could reasonably have assumed that the exchange rate risk was irrelevant or affected them only to a limited extent.

Both the cited PJE's and the judgments of the European Court of Justice in foreign currency credit cases emphasize that it is only possible to determine on a case by case basis whether the information provided was appropriate for the individual consumer at the time of concluding the contract in question.

In addition to the legislative shortcomings that had to be supplemented by practice, public financial control mechanisms did not function adequately either. Neither the MNB, nor the Financial Supervision Authority, nor the Ministry of

¹¹ SZILOVICS Cs.: A második Orbán-kormány adópolitikájának jellegzetességei, *Polgári Szemle: Gazdasági és Társadalmi Folyóirat*, 2014/1-2, 23.

Finance adequately drew attention to the risks of foreign currency lending, and no other measures were taken.

Contrary to domestic practice, in Romania, for example, the central bank tried in 2004 to curb the foreign currency indebtedness of the population through various administrative means¹² and by mandating that banks build up larger reserves behind foreign currency loans. However, it must be acknowledged that these measures were not effective either and have been phased out over time. Though, a substantive difference compared to the domestic practice is that they perceived the risk more effectively and tried to counteract it, while no significant measures were taken in Hungary to draw attention to the risks of foreign currency lending and to keep the rate of foreign currency lending under control.

Based on information from 2008 and statistical reports from the time, the MNB had sufficient foreign exchange reserves to deal with and intervene in normal financial situations. At the same time, with our current knowledge and knowledge of the statistical revisions at the time, it can be seen that the level of foreign exchange reserves was already insufficient at the beginning of 2008.

Determining and securing the amount of foreign exchange reserves is one of the MNB's most important tasks. However, the level of foreign exchange reserves requires a very delicate balance. Maintaining a state's foreign exchange reserves is expensive and takes money away from the economy because its purpose is precisely to ensure the state's financial stability.

The rule of thumb based on experience is that the foreign exchange reserves must be kept at a level that allows the country to pay off 3 months of imports in a crisis situation.

Thus, in the second half of 2008, the MNB fully believed that it was properly prepared for a possible crisis and would have room for maneuver to mitigate the effects of the crisis.

On September 15, 2008, Lehman Brothers, one of the world's investment banks, filed for bankruptcy protection against itself. Seemingly, this event did not have any direct adverse effect on the Hungarian economy, although looking back, it is clear that the fall of Lehman Brothers started processes that almost swept away the Hungarian economy as well.

The MNB stated in its regular autumn stability report that "although a tornado is wreaking havoc on the world, the Hungarian banking system is stable, it has significant capital reserves, and the banks' resilience to shock is strong".

Despite such antecedents, the MNB was also shaken by the fact that on October 9, 2008 life all but stopped in the Hungarian financial markets.

¹² SZÍVÓS A.: Devizakölcsön, mint befektetési jogviszony In: BIHARI Erika – MOLNÁR Dániel - SZIKSZAI-NÉMETH Ketrin (ed.): *Tavaszi Szél - Spring Wind Tanulmánykötet I.*, Budapest, Doktoranduszok Országos Szövetsége, 2019. 369-376.

The crisis hit Hungary at the worst possible time. The central budget was dated, the MNB did not have sufficient foreign exchange reserves, and the population, in a state of intoxication, continued to carry out consumption with the use of loans.

Moral / financial moral background of the foreign exchange crisis

Hungary introduced full convertibility in 2001, freeing up the flow of capital. In contrast to several foreign states, the Hungarian institutional system did not actually apply any substantive measures to the flow of capital.

High public debt, a loose fiscal policy and high forint interest rates clearly led to the proliferation of retail foreign currency loans. The entire financial world was characterized by an over-optimism, which led to loose monetary conditions on global financial markets as well, and banks began to expand heavily in emerging markets. The players of the Hungarian commercial banking system suddenly found themselves in risk-based competition.

As indicated above, subsidized forint loans ceased in 2002, and the state budget struggled with an increasingly significant deficit.

Under these circumstances, it was not surprising that both households and the banking sector turned to foreign currency lending, which seemed much cheaper than forint loans.

Foreign currency loans initially only sold within the framework of financial institutions were being sold through a network of agents, this way, consumers were able to obtain even less information about the products. Just as “subprime” lending emerged in the USA, its Hungarian cousin proliferated over time.

Initially, banks lent up to 30-50% of the value of the property, later this amount reached 70-80%, and with the fall in property prices, banks even lent in excess of the value of the property.

This period is well characterized by the bank commercial where the client tries to detail his income situation and the young bank administrator covers her ears and says “PAPAPAPAPAPA” which has become a well-recognized element of popular culture, meanwhile the narrator emphasizes to the viewer that the bank only cares about the value of the real estate, not the client’s income.

Another financial advertisement from the period captures the same banking market behavior when the director of the advertisement comes into the picture and instructs the actors to “be a little more excited” when applying for a loan because a loan application should not be such a relaxing and pleasant event. Here, the narrator also states that only the value of the property matters to the bank.

These loans were called NINJA loans in the US, No income, No job, No assets. For such debtors, a loan based solely on the current value of the property is a very

risky product, even if it is a forint loan. In the case of foreign currency loans, the exchange rate risk was fully transferred by the bank to the debtor.

With the onset of the currency crisis, mistrust prevailed within financial institutions. Because all financial institutions traded “irresponsibly” in foreign currency loans according to similar principles, none of the financial institutions knew to what extent their debtors would be able to repay their debts.

An essential condition for the functioning of financial markets is that banks also lend to each other. This is the liquidity without which no market can function. Due to the irresponsible lending of banks, a large number of debtors who were unable to repay their debts also obtained loans, so the banks became distrustful of each other for fear of their own situation. No one could be sure that his money would be repaid by his partner, so no one dared to lend.

Significant resources had to be channeled into the financial system as soon as possible, because without it the 'cooled market' would not have been able to function on its own. These measures have cost Hungary heavily. On October 9, 2008, Hungary applied for an extraordinary IMF loan.

The lack of liquidity was felt not only by domestic banks, but also by all European banks. The European Central Bank saw the need to intervene to resolve the situation and provided liquidity to all national central banks. While in normal times a loan of € 2-3 billion would have been provided centrally, now a loan of € 90 billion was necessary for satisfactory operation.

Debtors who do not pay due to the realization of exchange rate risk or for other reasons increase the capital position of banks and thus increase the risk of banks, and this risk is calculated into their products. Mass foreign currency lending significantly increased Hungary's dependence on external sources. From a monetary point of view, the proliferation of foreign currency lending has been detrimental to the effectiveness and influence of the central bank's measures, because the central bank's interest rate policy has no effect on interest rates fixed in foreign currency. In Hungary, the situation became such that economic stimulus, financial stability and price stability could only be supported at the expense of one another.

The financial literacy of the general public as an antecedent to the foreign exchange crisis

In Hungary, level-one factors include the social reflexes and habits, which have contributed to the proliferation of foreign currency lending throughout large sections of the population. These are a number of different factors that have contributed to the crisis to varying degrees. These include the emerging societal desire for rapid enrichment, which has resulted in excessive risk-taking both by

consumers and financial institutions, as well as financial illiteracy and financial ignorance affecting large swaths of the population.

Several of these elements highlight financial ignorance as the most influential factor. President of the SAO László Domokos stated in November 2013 that “for restoring economic order to the country” it is necessary for Hungary to break out of the prison of financial ignorance. Without widespread financial literacy, the Hungarian economy will not be able to embark on a sustainable path.”

It is easy to see that the main reason for the proliferation of foreign currency lending was that, in the absence of sound financial knowledge, borrowing consumers were unaware of what product they were actually purchasing and thus making a financial commitment to. Several empirical studies have shown that the Hungarian population is averse to economical issues related to finance. Researchers have shown that the public justifies their aversion because they believe that acquiring financial knowledge requires the understanding of difficult legal and economic texts. Several researchers have pointed out that the population also has a high degree of distrust toward the sources of this knowledge. Knowledge and experience were limited to those who had already purchased financial products, and their knowledge was also incomplete. This means that the general population does not understand financial language.

In its study prepared after the outbreak of the foreign exchange crisis, the SAO found that among young people studying in higher education, i.e. even in the much more educated stratum, more than 40% could not realistically assess their own financial knowledge. The significant shortcomings of financial culture outlined here are easily exploited by the profit hungry members of the commercial banking system.

However, before we judge irresponsible debtors whose ignorance has been exploited by for-profit financial institutions too harshly, it is worth examining how an average, or above-average, financially educated debtor would have acted in a similar situation.

A more informed borrower knew that the forint had a relatively stable exchange rate over the past 10 years, and the MNB would intervene to ensure exchange rate stability. They also knew that a forint loan with a value of 8 Mft and a maturity of 20 years could be obtained with an interest rate of 10-15%, while a foreign currency loan of the same value and maturity, but based on euros or Swiss francs, could be obtained for 5-7%. The conscious consumer, even with great prudence, chooses a cheaper, but apparently not much riskier, foreign currency loan.

If the repayment installments of this forint loan were HUF 90,000, while that of the foreign currency-based loan was HUF 58,000, here, too, the rational consumer would not question what to choose. They may not spend the difference between the two installments, the HUF 32,000, instead they may save it for less prosperous

times. (Of course, this is fiction, it is almost certain that the debtor was not forward-thinking enough to save the difference.)

The financially well-educated consumer suspects from the 6% difference between the two exchange rates that the forint is expected to depreciate by around 6% against the foreign currency. If the devaluation does not reach this level, then they are in for quite a big win, but if it does, they will not be worse off than if they had taken out a forint loan.

So the financially educated consumer would also rationally opt for a foreign currency loan.

This rational reasoning may be correct as long as markets operate normally under average conditions, but this balance is immediately upset if a financial shock or crisis occurs on the markets, or a life situation they are not prepared for occurs.

In reality, however, 2008 saw an economic and liquidity crisis stemming from an internationally unexpected real estate crisis.

Ben S. Bernanke was president of the FED, that is the US Federal Reserve, at the time of the crisis and he himself stated in an article that "Towards the end of my presidency, someone asked me what surprised me most about the financial crisis. The crisis itself. I don't mean to say that we didn't see at all what was going on. We saw most of the pieces of the puzzle, though perhaps not very clearly. But we didn't understand, we couldn't imagine, maybe that's a better way of putting it, how these pieces could have triggered a crisis comparable to the financial crisis that marked the onset of the great global economic crisis, and, according to many sources, it could have been even more severe. "

The MNB itself has stated on several occasions about this period that, in fact just a few days before the markets stalled and the total crisis set in, even though the crisis was apparent, they believed Hungary would only be affected by the "crosswinds of the tornado" as the Hungarian banking system was stable and the central bank had adequate reserves

Thus it can be seen that the crisis, and the effects thereof, surprised even experts whose job it was to analyze economic and market situations and respond to them in a timely manner.

If even the experts at the highest level did not see the possible consequences of the crisis not only in Hungary, but also at the international level, then how can we expect the ordinary consumer to do so. Isn't it unrealistic to hold them accountable for something not anticipated by virtually anyone in the world?

Summary

As described above, we can see that the foreign currency loan as a financial product in the construction it was marketed in the mid-to-late 2000s was classified as an

extremely risky financial product. It can also be stated that the emergence of the foreign currency crisis was brought on by the simultaneous interplay of several factors. As noted earlier, retail foreign currency lending has been abolished by the government, so the dangers of retail foreign currency lending have been eliminated. At the same time, it should be noted that, as the SAO stated, several components that led to the foreign exchange crisis have remained unchanged over the years.

The novel coronavirus pandemic has shown that the domestic economy is extremely fragile, sensitive, and economic operators have only minimal reserves when they have them at all, and these are insufficient in the event of a prolonged crisis. It can also be observed how seriously Hungary is lagging behind in the field of digital solutions. The regulatory system has been difficult and slow to respond to the effects of the crisis, and the government may not always have always used the most effective means.

In the year and a half to two years, consumer prices have started to rise significantly, and in October 2020, according to the analysis of the CSO, inflation is calculated as 3%, but Kopint-Tárki calculates between 4-4.5%. The difference is mainly due to the fact that the main inflation indicator is published by the CSO on the basis of the consumption structure two years earlier. This is standard practice, but actual consumption is significantly different due to the coronavirus epidemic, such as an increase in food purchases and a decrease in vehicle fuels.

In October 2020, the forint / euro exchange rate reached almost HUF 370. This circumstance generates a significant price increase because all imported products can only be obtained at higher prices, which impacts the domestic price of all products.

Regarding the budget situation, the government calculated HUF 367 billion, but due to the coronavirus pandemic and measures taken to mitigate its economic effects, a deficit of HUF 3,600 billion is currently expected, which is over a hundred percent higher than planned. In this situation, the government does not have too much room for maneuver.

The impact of the virus situation on the economy is well illustrated by Éva Palócz's statement made in July, according to which "If the second wave comes, it will be Armageddon itself".

The domestic GDP result of the second quarter of 2020 shows a 13.6% decrease due to the total lockdown in the spring, which predicts a dramatic situation. During the currency crisis, the decline in domestic GDP was "only" around 8%, and it still impacted the economy for years. The effects of the current decline are not yet measurable, but we can be sure that they will be significant.

One of the biggest problems with the currency crisis was that it hit us unprepared and there was also a liquidity crisis as everyone feared for their invested money. In the current situation, we do not yet see this kind of mistrust, but as a

result of unemployment and businesses going bankrupt, a decline in liquidity may still occur, which could have a detrimental effect on the economy.

The pandemic has highlighted the adverse effects of conditions affecting the economy that have not significantly impacted it, its performance in the past 50-100 years on a global scale. If we can believe virologists, however, similar pandemics of a global scale should be expected in the future. However, it is necessary to prepare for the resulting economic crisis situations in “peacetime”, because in times of crisis our options may be very limited.

Bibliography

BERNANKE; Ben S.: *Volt merszünk cselekedni - Emlékirat egy válságról és utóéletéről*, Budapest, Napvilág kiadó, 2017.

BUJTÁR Zsolt: Jelzáloghitelek értékpapírosítási folyamatának jogi aspektusai, *JURA*, 2018/1.

DOMOKOS László: A közpénzügyi ellenőrző intézményeknek a társadalom szolgálatában kell állniuk, *MPGEKE Hírportál* 2013. november 7.

KECSKÉS András - BUJTÁR Zsolt: Az árnyékbankrendszerek jogi szabályozása – nemzetközi kitekintés; In: SZIKORA Veronika - TÖRÖK Éva (ed.): *Ünnepi tanulmányok Csécsy György 65. születésnapja tiszteletére I.-II. kötet* Debrecen, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2017.

KIRÁLY Júlia: *A tornádó oldalszele*, Park Kiadó, 2019.

LENTNER Csaba: *A devizahitelezés nagy kézikönyve*, Nemzeti Közzolgálati és Tankönyv Kiadó Zrt., 2015.

MORENO; Ramon - VON KLEIST; Karsten: *What can BIS statistics tell us about the risks of crises in emerging markets?* <https://www.bis.org/publ/cgfs29a.pdf>; (2019.09.15.)

SZILOVICS Csaba: A második Orbán-kormány adópolitikájának jellegzetességei, *Polgári Szemle: Gazdasági és Társadalmi Folyóirat*, 2014/1-2.

SZILOVICS Csaba: *Pénzügyi Jog*, Pécs, Inter-Szféra Kft, 2020.

SZÍVÓS Alexander: Devizakölcsön, mint befektetési jogviszony In: BIHARI Erika – MOLNÁR Dániel - SZIKSZAI-NÉMETH Ketrin (ed.): *Tavaszi Szél - Spring Wind Tanulmánykötet I.*, Budapest, Doktoranduszok Országos Szövetsége, 2019.

BARTUSZEK LILLA JUDIT*

**Fenntartható Fejlődés az Európai Unióban –
Az Európai Unió szerepe az ENSZ 2030-ra kitűzött Fenntartható Fejlődési
Céljainak megvalósításában**

Absztrakt

2015 szeptemberében az ENSZ Közgyűlés elfogadta a fenntartható fejlődés 2030-ra kitűzött menetrendjét, amely 17 Fenntartható Fejlődési Cél (angolul: Sustainable Development Goals, SDG) tartalmaz. Az SDG-célok, vagy az „Agenda 2030”, ahogy azt gyakran nevezik, a nemzetközi közösség ambiciózus erőfeszítése annak biztosítására, hogy „senki sem maradhat hátra” a mindenki számára a fenntartható fejlődési célok eléréséért vívott küzdelem során. Az Agenda 17 fenntartható fejlődési célt, ezen belül 169 elérendő célkitűzést tartalmaz, köztük a szegénység és az éhség felszámolását, az egyenlőség elősegítését és az éghajlatváltozás elleni harcot, valamint a béke és az igazságosság megteremtését. Míg a 2015-re kitűzött korábbi millenniumi fejlődési célok (MDG) elsődlegesen a szegénység csökkentését és az elsődlegesen az alacsony és közepes jövedelmű országokkal kapcsolatos előrehaladást részesítették előnyben, a 17 SDG-cél egyetemes, és minden jövedelmi szintű országra kiterjedő programterv.

Kulcsszavak: fenntarthatóság, EU, SDG, fenntartható fejlődés

Abstract

In September 2015, the UN General Assembly adopted a 2030 Agenda for Sustainable Development, which includes 17 Sustainable Development Goals (SDGs). The SDGs, or “Agenda 2030,” as it is often called, is an ambitious effort by the international community to ensure that “no one is left behind” in the fight to achieve sustainable development goals for all. The Agenda contains 17 sustainable development goals, including 169 to be achieved, including the eradication of poverty and hunger, the promotion of equality and the fight against climate change, and the establishment of peace and justice. While the previous Millennium Development Goals (MDGs) for 2015 gave priority primarily to poverty reduction and progress to low- and middle-income countries, the 17 SDGs are universal and cover all income-level countries.

Keywords: sustainability, EU, SDG, sustainable development

<https://doi.org/10.46942/SIDM.2022.1.75-82>

2015 szeptemberében az ENSZ Közgyűlés elfogadta a fenntartható fejlődés 2030-ra kitűzött menetrendjét, amely 17 Fenntartható Fejlődési Cél (angolul:

* dr. Bartuszek Lilla Judit, PhD hallgató, Nemzeti Közszolgálati Egyetem Közigazgatástudományi Doktori Iskola, témavezető: Dr. Vizi Balázs, egyetemi docens

Sustainable Development Goals, SDG) tartalmaz. Az SDG-célok¹, vagy az „Agenda 2030”, ahogy azt gyakran nevezik, a nemzetközi közösség ambiciózus erőfeszítése annak biztosítására, hogy „senki sem maradhat hátra” a mindenki számára a fenntartható fejlődési célok eléréséért vívott küzdelem során. Az Agenda 17 fenntartható fejlődési célt, ezen belül 169 elérendő célkitűzést tartalmaz, köztük a szegénység és az éhség felszámolását, az egyenlőség elősegítését és az éghajlatváltozás elleni harcot, valamint a béke és az igazságosság megerteremtését. Míg a 2015-re kitűzött korábbi millenniumi fejlődési célok (MDG) elsődlegesen a szegénység csökkentését és az elsődlegesen az alacsony és közepes jövedelmű országokkal kapcsolatos előrehaladást részesítették előnyben, a 17 SDG-cél egyetemes, és minden jövedelmi szintű országra kiterjedő programterv.

Az Európai Unió (EU) elkötelezte magát a fenntartható fejlődési célok végrehajtása mellett mind belső, mind külpolitikájában. Az SDG-k az Európai Bizottság mind a 6 prioritása szempontjából fontos szerephez jutnak. A 2030-as menetrend 2015-ös elfogadása óta az EU jelentős előrelépést tett a fenntartható fejlődési célok megvalósítása terén, és továbbra is növeli ezirányú erőfeszítéseit. Az EU megkezdte az alacsony szén-dioxid-kibocsátású, éghajlati szempontból semleges, erőforrás-hatékony és körforgásos gazdaságra való áttérést, amely együtt jár a fokozott biztonsággal, jóléttel, egyenlőséggel és befogadással. Az Európai Fejlesztési Konszenzus révén az EU összehangolta a nemzetközi együttműködési és fejlesztési politika megközelítését a 2030-ig tartó napirenddel is, cselekvésének középpontjába helyezve a fenntartható fejlődési célokat és az éghajlatváltozásról szóló Párizsi Megállapodást. A 2030-ig tartó napirend végrehajtását hatékonyan támogatja az olyan megalapozott politikák kidolgozása, amelyek a kezdetektől fogva figyelembe veszik a fejlődő országokra gyakorolt esetleges hatásokat. Ezért kulcsfontosságú a szakpolitikák közötti szinergiák előmozdítása az inkoherenciák minimalizálása érdekében.

Hogyan jelennek meg az SDG-k az uniós jogalkotásban?

Az első kérdés, amit érdemes megvizsgálni akkor, amikor az Európai Unió egyes szakterületeken betöltött szerepét vizsgáljuk – mint ahogy tesszük ezt jelenleg a fenntartható fejlődés viszonylatában – az Európai Unió alapítószerződéseiben lefektetett hatáskörök kérdése. Azért különösen fontos, hogy említést tegyünk az Európai Unió szintjén ezekről a hatásköri kérdésekről, mert az ENSZ keretében kitűzött célok alapvetően olyan, a nemzetközi jog szintjén megfogalmazott célok, melyekkel kapcsolatban elvárás, hogy azok állami szinten kerüljenek végrehajtásra.

¹ Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development - https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=E (letöltés dátuma: 2021. 12.01.)

Az Európai Unió egy nagyon sajátos entitást képez, hiszen az EU az alapító szerződéseiben meghatározott egyes tárgykörökben „kvázi államként” viselkedik (ilyennek tekinthető többek között a kereskedelempolitika, vagy akár az egységes vámpolitika területe). Az Európai Unió az alapítószerveződések alapján különböző hatáskörök mentén épül fel, így beszélhetünk tagállami, uniós és megosztott hatáskörökről. A Fenntartható Fejlődési Célok áttekintve több olyan célt, és számos olyan célkitűzést találunk, amely a felszínre hozza az imént említett hatásköri problémát. Egyfelől a nemzetközi jog oldaláról érkezik egy elvárás az egyes célok teljesítése irányában (még akkor is, ha az ENSZ Közgyűlés az SDG-k közgyűlési határozatban történő elfogadásával megfosztotta azt bárminemű jogi kötőerő fennálltától), másik oldalról azonban az európai unió jogrendszerének szemüvegén keresztül vizsgálva az egyes célok és célkitűzések megvalósításához szükséges lépéseket az látható, hogy ezen hatáskörök egy része tartozik csak kizárólagos uniós hatáskörbe, maradékuk pedig tagállami hatáskörként szerepel. Ha a fenntartható fejlődés jól ismert háromdimenziós modelljét (környezet, társadalom, gazdaság) vizsgáljuk, azt láthatjuk, hogy míg a környezeti aspektusokat tekintve némiképp nagyobb mozgástérrel rendelkezik az Unió, addig például a szociális téren az alapító szerződések értelmében lényegében maradéktalanul tagállami hatáskörök dominálnak, így tehát 27 egymástól majdhogynem teljesen független és össze nem hangolt szakpolitikák összessége tapasztalható.

Mi a kapcsolat a VDL bizottság programja és az SDG-k között?

A Von der Leyen-Bizottság a 2019-2024-es időszakra 6 kiemelt pontból álló prioritás listát alkotott, melyben egyaránt hangsúlyt fektetett a környezetvédelmi, gazdasági, fejlesztéspolitikai, társadalmi, együttműködési kérdésekre, valamint a demokrácia biztosítására. Érdekes szempont annak kérdése, hogy a Bizottság a korábbiakban említett korlátokat figyelembe véve lehetőségeihez mérten milyen mértékben törekedett az fenntarthatósági keretrendszer implementálására bizottsági programjának kialakításakor, illetve, hogy mennyiben beszélhetünk parttalan, túlzottan ambiciózus, politikai realitásoktól elrugaszkodott cselekvési tervről.

Fontos kiemelni egy olyan átfogó stratégia hiányát, amely minden dimenzióban hozzásegítené a Bizottságot, illetve magát az Európai Uniót a Fenntartható Fejlődési Célok minél szélesebb körű implementálásához. Annak ellenére, hogy mostanra több mint 5 éve annak, hogy az EU elkötelezte magát a fenntartható fejlődési célok megvalósítása iránt, még mindig nem született a területen egy átfogó, mindenre kiterjedő stratégiai koncepció. Olyan stratégiára van szükség, amely egyértelmű és mérhető célokkal rendelkezik, hogy legyen egy képünk arról, hogy hol is tartunk, és miképpen szeretnénk nyomon követni az előre

haladásunkat e téren. Ez egy olyan cél, melyet az európai civil szféra 2015 óta hangoztat. Ideális esetben fontos lenne, hogy ezen átfogó megvalósítási terv a legmagasabb politikai szintre kerüljön, így jelen esetben a Bizottság elnökének felügyelete alatt álljon. Egyelőre ugyanis az SDG-k megvalósításának egyedülként tárgyalt átfogó koncepciója az Európai Szemeszter, és még nem tűnik egészen világosnak, hogy miként is fog összeállni ez a konstrukció. Ennek a portfóliónak a Bizottság elnöke kezében történő összpontosulása vélhetően egy sokkal jobb szakpolitikai koordinációt és nyomonkövetési mechanizmust eredményezne. Továbbá, egy ilyen stratégiának kiemelten kellene foglalkoznia az egyes EU-s intézmények szerepével a megvalósítási folyamat során, különös tekintettel az Európai Parlamentre, akiről tudjuk, hogy a fenntarthatósági szakpolitikák implementálásában kulcsfontosságú szereplő.

Másodsorban fontos hangsúlyozni az Európai Szemeszter mechanizmusát. Annak ellenére, hogy az Európai Szemeszter mechanizmusa még nem egészen leiszult, nagy potenciállal rendelkezik, hiszen az EU és a nemzeti szint közötti kapcsolóként szolgál. Az „Európai Szemeszter” 2010-ben jött létre, és bár ez egy nagyon technikai folyamat, részletekbe bocsátkozás nélkül annyit érdemes megjegyezni, hogy ez a mechanizmus alapvetően a különböző tagállamok gazdaságpolitikájának és költségvetési terveinek összehangolásához nyújt segítséget. Az éves ciklusokra lebontott keretrendszer országspecifikus ajánlásokat kínál az éppen megvitatásra kerülő szakpolitikai ágazatoktól függően. Nagyon fontos hangsúlyozni, hogy a fenntartható fejlődési célok átültetésének központi szereplői valójában a tagállamok és jelenleg számos erre irányuló diskurzus tanúi lehetünk úgy nemzetközi mint tagállami szinten.

Érdemes külön kitérőt tenni az Európai Zöld Megállapodásra is, mely az Európai Bizottság 2019 decemberében bemutatott programja, mely többek között az erőforrások hatékony felhasználásának elősegítését, a tiszta, körforgásos gazdaságra való áttállást, a biológiai sokféleség helyreállítását és a környezetszennyezés mértékének csökkentését tűzte ki célul. Az Európai Zöld Megállapodás egy igen ambiciózus programterv, különösen az előző Bizottság fenntarthatósági tevékenységével összevetve, a társadalmi és környezeti relációkat tekintve. De átfogó szakpolitikai tervezés nélkül ez a terv sem lesz képes választ kínálni a legégetőbb fenntarthatósági kihívásokra. Mivel itt is egy cselekvési tervről beszélhetünk, valójában az abban rejlő tartalom az, ami igazán számít. Amire ezen a területen igazán érdemes hangsúlyt fektetni, az a szakpolitikák közötti koherencia kérdése. Ahogyan azt már említettük, az SDG-k három dimenziót, a környezeti, társadalmi és gazdasági aspektusokat is lefedik, ám az Európai Zöld Megállapodásban megjelenő számos elképzelés a valóságban éppen, hogy ellentmond a fenntarthatósági keretrendszernek, amikor elkülönítve kezeli ezeket a dimenziókat ahelyett, hogy kihasználná azok egymásra hatásának lehetőségeit.

Hogyan járul hozzá az európai parlament a fenntartható fejlődési célok uniós implementálásához?

Ebben a kérdéskörben két dolgot érdemes hangsúlyozni: Egyfelől az Európai Parlament társjogalkotó státuszát, hiszen egy európai jogszabály javaslat nem születhet meg az EP jóváhagyása nélkül. Az EP egyre hatékonyabban és erősebben érvényesíti – különösen a környezetvédelem területén – a tanácsnál jóval progresszívebb nézőpontjait és prioritásait és mint ilyen az EP az intézményközi tárgyalások során sokat tud „zöldíteni” az egyes előterjesztéseken. A másik eszköz az EP kezében a politikai lobbierő, mellyel az EP-ben közvetlen választás eredményként bekerülő európai parlamenti képviselők élhetnek. Az Európai Parlament hangja egyre erőteljesebb és egyre bátrabban érvényesül. Az EP többek között elfogadhat saját kezdeményezései jelentéseket, ezzel épp a fenntartható fejlődési célok vonatkozásában több alkalommal is élt, ezáltal pedig felhívhatja a Bizottságot, hogy az az adott területen álljon elő meghatározott prioritással rendelkező jogszabályjavaslatokkal.

A helyi önkormányzatok szerepe a fenntartható fejlődési célok megvalósításában

A 2030-as keretrendszer minden kétséget kizárólag ambiciózus. Annak minden céljának, célkitűzéseinek és indikátorainak történő megfelelés természetesen egy nemzet számára sem valósítható meg 100%-osan. Ahhoz azonban, hogy a lehető legtöbbet tudjunk megvalósítani ezen célokból, elengedhetetlen, hogy a magas szintű politikai fórumokon kívül, a lakossághoz legközelebbi szinten is tegyünk érte. Ezt a folyamatot nevezzük a 2030-as Fenntartható Fejlődési Célok lokalizálásának, mely egyaránt magába foglalja annak vizsgálatát, hogy az helyi önkormányzatok alulról építkező fellépésük révén miként támogathatják a 2030-as menetrend megvalósítását, valamint azt, hogy az SDG-k milyen keretet nyújthatnak a helyi fejlesztési politikának. A 2030-as keretrendszer megvalósításához vezető egyik első lépés annak biztosítása, hogy a helyi önkormányzatok számára megfelelő környezet és erőforrás áll rendelkezésre a valódi cselekvés véghezvitelére.

Az egyes ENSZ tagállamok fenntartható fejlődési célok implementálásában tett előrehaladását az ún. Önkéntes Nemzeti Beszámolók (Voluntary National Reviews – VNRs) tanulmányozásával követhetjük nyomon. Kialakítás alatt áll jelenleg egy olyan mechanizmus, amely lehetővé teszi a végrehajtás figyelemmel kísérését a helyi önkormányzatok szemszögéből, összhangban az ENSZ Magas Szintű Politikai Fóruma által meghatározott értékelési ciklusokkal. A saját országjelentéseiket bemutató országok számos helyi és regionális önkormányzata

felkérészt kapott, hogy a lehető leghamarabb vegyenek részt a jelentéstételi folyamatban, amely elengedhetetlen lesz ahhoz, hogy részt vegyenek a tagállamok közötti párbeszédben, és készek legyenek hozzájárulni a nemzeti felülvizsgálatokhoz.

Természetesen a kulcskérdés ebben az esetben is a finanszírozás kérdése. A Fenntartható Fejlődési Keretrendszer 2030 szerves részét képezi az Addisz-Abebai Akcióterv (AAA), mely a fenntartható fejlődési szakpolitikai lépések finanszírozási kereteit fekteti le. Az addisz-abebai cselekvési menetrenddel összhangban a helyi hatóságokat - a civil szervezetekkel és a magánszektorral azonos szinten - egyedi partnereként kell elismerni, és be kell vonni a keretprogram nyomon követésébe. A helyi önkormányzatok szerepe az alapvető szolgáltatások, a rugalmas városi és területi infrastruktúrák beruházásaiban kulcsfontosságú a fenntartható fejlődési célok elérése szempontjából. A magas jövedelmű országokban a helyi önkormányzatok felelősek az állami beruházások 50% -áért, míg az alacsony jövedelmű országokban hozzájárulásuk 7% -ra korlátozódik.

Érdemesnek tartok néhány példát kiemelni a keretrendszer 17 Célja közül, melyek különösen nagy hangsúlyhoz jutnak/juthatnak a helyi önkormányzatok tevékenysége esetében.

SDG 11 – Fenntartható városok és közösségek: A 11-es számú SDG átfogó célként jelenik meg a települési fenntarthatóság vonatkozásában. A városi növekedés jelenlegi üteme korábban soha nem látott mértéket öltött. A gyors urbanizáció óriási kihívásokkal jár, beleértve a növekvő légszennyezést, a nem megfelelő alapszolgáltatásokat és infrastruktúrát, valamint a tervszerűtlen városi terjeszkedést, amelyek a városokat még kiszolgáltatottabbakká teszik a katasztrófákkal szemben.

Természetesen – ahogy erre a szakirodalom is minden alkalommal kitér – az SDG-k egymástól függő, egymással kölcsönhatásban lévő jelenségek. Így tehát bár létezik egy átfogó cél a települések tekintetében, érdemes külön is megvizsgálni néhány további célt:

SDG 1 - A szegénység felszámolása: Ennek a kérdéskörnek az összetettsége megkívánja a problémákör többdimenziójú vizsgálatát. A helyi önkormányzatok sok tekintetben ideális helyzetben vannak a helyszínen szegénységben élők azonosításához, valamint erőforrások és szolgáltatások megfelelő allokációjának elősegítéséhez. A helyi önkormányzatok felelőssége a helyi alapszolgáltatásokért (mint például a vízgazdálkodás és a szennyvízelvezetés) sok országban kulcsfontosságú partnerré teszik őket ezen cél megvalósításában. Továbbá, a helyi önkormányzatok szerepet játszhatnak a munkahelyteremtés és a jövedelemnövelés helyi gazdaságfejlesztési stratégiáinak kidolgozásával, valamint a közösségek válságokkal és katasztrófákkal szembeni ellenálló képességének fejlesztésével is.

SDG 2- Az éhség megszüntetése: A helyi önkormányzatok kulcsfontosságú szerepet játszanak az élelmiszerbiztonság megalapozásában a természeti

erőforrások kezelésén, a területrendezésen valamint az alapvető infrastruktúra biztosításán keresztül. A helyi önkormányzatok elősegíthetik a fenntartható mezőgazdaságot és a helyi gazdasági növekedést azáltal, hogy javítják a közlekedési infrastruktúrát, a gépesítéshez és az új technológiákhoz való hozzáférést, megerősítik a helyi piacokat, a helyi élelmiszerláncokat és a város-vidék kapcsolatokat. Ezeknek a céloknak az elérése a polgárok felelősségteljes és fenntartható élelmiszer-előállításai és -fogyasztási gyakorlatokban való részvételén, valamint a hatóságok támogatásán és a vonatkozó nemzeti és nemzetközi előírások végrehajtásán alapul. A várostervezés fontos szerepet játszhat a hulladék csökkentésében és az élelmiszerbiztonságban azáltal, hogy megkönnyíti az élelmiszerekkel kapcsolatos hatékony szállítást és tárolást, a tiszta vízhez való hozzáférést és a szennyvízelvezetést. Kiemelt feladat a területi, agrár-élelmiszeripari rendszerek megerősítése és az egyensúly megteremtése az élelmiszer-rendszerek "globalizált és" területi " komponensei között. Az élelmiszer-rendszer a területi fejlődés mozgatórugója lehet, hozzájárulva az élelmiszerbiztonsághoz, a természeti erőforrások megőrzéséhez, a környezet javításához, valamint munkahelyek teremtéséhez az érintett ágazatokban (vendéglátás, ökoturizmus, kézműves munka, szolgáltatások).

SDG 9- Ipar, innováció és infrastruktúra: A helyi önkormányzatok különösen fontosak a városi területeket kiszolgáló infrastruktúra fejlesztésében és fenntartásában, és összekapcsolják őket a környező területekkel. Helyi gazdaságfejlesztési stratégiáikba beépíthetik a kisipar és az induló vállalkozások támogatását, figyelembe véve a helyi erőforrásokat, valamint a piaci igényeket. Továbbá a megfelelő tervezés és a területrendezés alapvető fontosságú a terjeszkedés és iparosítás legmegfelelőbb területeinek meghatározásában, a helyi klaszterek és az üzleti együttműködési stratégiák előmozdításában. Ennek eredményeként a helyi önkormányzatok felelősek az ipari és kereskedelmi tevékenységek engedélyezéséért és engedélyezéséért is, mivel szabályozási kereteket hoznak létre az ágazat működésének engedélyezésére és a vállalkozásbarát környezet előmozdítására, valamint lépéseket tehetnek az információs technológiát hiányából eredő problémák áthidalására, különös tekintettel a közszolgáltatások biztosítására.

Az EU szerepe a fenntartható fejlődési célok lokalizálásában

A helyi és regionális önkormányzatok alapvető partnerek a fenntartható fejlesztési célok elérésében.² Európa-szerte és világszerte számos önkormányzat hívja fel a

² Delivering the Sustainable Development Goals at local and regional level – Subgroup on „Delivering SDGs at local and regional level” - <https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/delivering-sdgs-local-regional-level.pdf>

figyelmet a fenntartható fejlesztési célokra, és keresi a módját, hogyan integrálja a fenntartható fejlesztési célokat szakpolitikai terveikbe: „A helyi és regionális önkormányzatok szerte a világon úgy vélik, hogy a 2030-ig tartó időszakra szóló menetrend egy nemzedékben egyszeri alkalom, hogy valódi univerzális átalakulást indítson el.”³ A 17 cél mindegyikének van területi dimenziója, és az eléréséhez legalkalmasabb stratégiák helyről helyre változnak. A 2030-ig tartó időszakra vonatkozó menetrend megvalósítása ezért a közösségek, a különböző méretű városok, a régiók és nemzeti szövetségeik teljes felelősségétől függ. A legfontosabb, hogy a megfelelő politikák végrehajtásához szoros partnerségre van szükség a kormányzás valamennyi területe között, minden kontinensen, annak biztosítása érdekében, hogy a 2030-as keretrendszer teljes megvalósítást nyerjen.

Összegzésként megállapítható, hogy a 2030-ra kitűzött Fenntartható Fejlődési Célok rendszere valóban minden döntéshozatali szinten tetten érhető. Ahhoz azonban, hogy egy ilyen ambiciózus célrendszerből valóan a maximális eredményt hozzassák ki a tagállamok, nem csupán az egymás közötti nemzetközi, európai és regionális együttműködésre kell nagy hangsúlyt fektetni, hanem a nemzeti szintű döntések előkészítésében a közigazgatás egészének, így a helyi önkormányzatoknak is megfelelő szerepet kell juttatni, melyhez kapcsolódóan az Európai Unió szerepe, valamint a helyi önkormányzatok uniós kapcsolódási pontjainak elemzése kulcsfontosságú.

Felhasznált irodalmak

Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development - https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=E
Delivering the Sustainable Development Goals at local and regional level – Subgroup on „Delivering SDGs at local and regional level” - <https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/delivering-sdgs-local-regional-level.pdf>

UCLG report (2017) on national and sub-national governments on the way towards the localization of the SDGs: https://www.uclg.org/sites/default/files/localgov_report_localizationsdg_hlpf.pdf

³ UCLG report (2017) on national and sub-national governments on the way towards the localization of the SDGs: https://www.uclg.org/sites/default/files/localgov_report_localizationsdg_hlpf.pdf

CZIBRIK ESZTER¹

Az Ákr. alapelveinek kapcsolatrendszere

Absztrakt: Az alapelvek egyre inkább a háttérbe szorulnak, hangsúlyozásukra ritkán kerül sor. Tanulmányomban annak bizonyítására teszek kísérletet, hogy az alapelvek nem csupán valamiféle magasztos gondolatok, hanem ténylegesen kikényszeríthető jogi normák. Továbbá az alapelvek nem csak egy fejezet erejéig szerepelnek az *általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvényben* (a továbbiakban: Ákr.), hanem behálózzák az egész kódex rendszerét. A kutatás keretében megvizsgáltam az alapelvek által betöltött szerepet, valamint azt, hogy a generálklauzulák milyen viszonyban állnak az egyes jogintézményekkel.

Kulcsszavak: közigazgatási hatósági eljárásjog, Ákr., alapelvek, az Ákr. belső kapcsolatrendszere

Abstract: The role of principles is very much in the background and is rarely emphasized. In my study, I attempt to demonstrate that principles are not just some kind of sublime thoughts, but actually enforceable legal norms. Furthermore, the principles are not limited to one chapter of Act CL of 2016 on the Code of General Administrative Procedure but network the entire code system. In the framework of the research, I examined the role played by the principles and the relationship between the general clauses and the individual legal institutions.

Keywords: administrative procedural law, the Act CL of 2016 on the Code of General Administrative Procedure, principles, internal contact system of the Act CL of 2016 on the Code of General Administrative Procedure

<https://doi.org/10.46942/SIDM.2022.1.83-102>

Bevezetés

Az alapelvek általános tételt, iránymutatást, vagy előírást jelentenek, amelyek kiindulópontként szolgálnak a jogi érvelés, valamint a döntéshozatal számára olyan esetkörökben, amikor a konkrét jogi szabályozás hiányos, hézagos, vagy éppen többféleképpen értelmezhető.² Az egyes nemzetközi, európai uniós dokumentumokban az egyes jogágak alaki jogaira vonatkozó generálklauzulák eljárási jogokként jelennek meg az alapjogokat tartalmazó cikkelyekben,

¹ dr. Czibrik Eszter, PhD-hallgató, Miskolci Egyetem, Államtudományi Intézet, Közigazgatási Jogi Tanszék, ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5606-6496> Témavezető: Dr. Czékmann Zsolt egyetemi docens

² PETRIK F. (szerk.): A közigazgatási eljárás szabályai I. Az általános közigazgatási rendtartás magyarázata. Budapest, HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft. 2017, 27.

hangsúlyozva a tisztességes ügyintézéshez való jogot, az észszerű határidőn belüli döntés kötelezettségét, a jogszerűség követelményét, valamint a hatékony jogorvoslati fórumok igénybevételének a biztosítását. Ezen dokumentumok címzettjei, illetve egyúttal kötelezettjei a közhatalommal felruházott szervek, legyen szó akár bíróságokról vagy akár hatóságokról.³

Hazánkban az államigazgatási eljárás általános szabályai közé az alapelvek beépítése elsősorban az *államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. törvény módosításáról és egységes szövegéről szóló 1981. évi I. törvényben* (a továbbiakban: Áe.) került bevezetésre. Az Áe. rendelkezéseiből is kitűnt, hogy az alapelvek egyrészt tükrözik a közigazgatás helyét, szerepét az állami szervek rendszerében, másrészt pedig az „ügyfélvédelmi” eljárási jogok kifejezésre juttatását célozzák.⁴ Az Áe. hét bekezdésben sorakoztatta fel exemplifikatív jelleggel az alapelveket. Bevezetésével az egységesebb és eredményesebb jogalkalmazásban bízott a jogalkotó.⁵ A törvény három szintű szabályozást nevesített, amely csoportosítást később a *közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény* (a továbbiakban: Ket.) majd az Ákr. is átvett. A törvény megkülönböztette az államszervezet egészére, az egyes eljárásjogokra, valamint csak az államigazgatási eljárásra irányadó alapelveket, utóbbi csoportba a gyors és egyszerű, bürokrácia mentes eljárás követelménye hozható példaként.⁶ A későbbiekben a Ket. is szabályozása tárgykörének tekintette az alapelveket, kiegészítette például a kiskorú személyek védelmével.⁷ 2018. január 1-jétől az Ákr. jelenti az általános hatósági eljárási szabályok keretét, amelyet az ágazati jogszabályok töltenek fel tartalommal. Az Ákr. önálló fejezetben szabályozza az alapelveket, hangsúlyozva szerepüket. Az alapelvek tehát a közigazgatási hatósági ügy intézése során az egyes eljárási cselekményekre irányadó szabályokkal együtt alkalmazandók, amelyek ténylegesen valódi normatív tartalommal rendelkeznek és kikényszeríthető erővel bírnak.⁸

Véleményem szerint egy jogszabály belső és külső viszonyrendszerének összekötő kapocsaként értelmezhetők az alapelvek. Hiszen bár gyakorta nem megfelelő módon hangsúlyozzák az alapelvek szerepét azonban, ha egy adott jogintézmény gyökeréig ásunk, akkor láthatjuk, hogy szinte minden egyes jogintézménynél, valamilyen alapelvre vezethető vissza annak a törvényben betöltött szerepe. Az Ákr. 1. §-a is hangsúlyozza ezen generálklauzulák funkcióját, hiszen nem csupán valamilyen magasztos gondolatok rögzítéséről beszélünk, hanem

³ BOROS A. – PATYI A. (szerk.): A hazai közigazgatási hatósági eljárási jog karakterisztikája. Budapest, Dialóg Campus Kiadó, 2019, 94.

⁴ Boros A. – Patyi A. (szerk.): i.m. 2019, 99.

⁵ Áe. Indokolása – Részletes indokolás a 2. §-hoz

⁶ Áe. 2. § (1), (7) bek.

⁷ Ket. 1. § (2a) bek.

⁸ PETRIK F.: i.m. 2017, 51.

ténylegesen kikényszeríthető jogi normákról.⁹ Mivel a hatósági eljárásjogon felül más eljárásjogban érvényesülő alapelvek is becsatlakoznak az Ákr. generálklauzulái közé, így azok egyfajta hidat képeznek az Ákr. és a többi eljárásjog között.

Kutatásomban annak megválaszolására teszek kísérletet, hogy mennyire nyernek teret az alapelvek egy jogszabály szabályozása kapcsán, valamint, hogy megfelelő módon hangsúlyozzák-e ezen generálklauzulák szerepét a jogalkalmazásban és a jogirodalomban.

A jogszerűség elve

Az Alkotmánybíróság egy korábbi döntésében kiemelte, hogy „*a jogszabályok világossága, áttekinthetősége érdekében célszerű, ha a törvényhozó kerüli azoknak a helyzeteknek a teljeskörű felsorolását, melyekre a jogszabály adott rendelkezését alkalmazni kell*”.¹⁰ Az Ákr. szerkezeténél, felépítésénél megfigyelhető ez a fajta általánosságra való törekvés, azaz, hogy a jogalkotó valóban csak az egyes hatósági eljárásokra irányadó közös szabályokat kívánta egy jogszabály keretei közé foglalni, hátrahagyva az anyagi jellegű normákat, ezáltal csak egy tisztán általános eljárásjogi kódexet alkotva. Bár ennél a gondolatnál hangsúlyozni kell, hogy a jelenlegi szabályozás azt eredményezte, hogy az ágazati jogszabályok mennyisége és mélysége igencsak dominálnak az általános jogszabályhoz képest. Ezen gondolatot kritikaként és pozitívként is lehet értékelni. Előbbire érvként hozható, hogy egy igencsak szűkkörű szabályanyagot tarthat a jogalkalmazó a kezében és számos kérdés – melyet az előbbi jogszabályok még a szabályozás tárgyának tekintettek – kikerült az Ákr. látóköréből. Emellett azonban – az Ákr. védelmében szólva – egy olyan sokszínű szabályozás tekintetében, mint a közigazgatási hatósági eljárásjog, az ágazati jogszabályok sokasága mellett, nehéz egy általános igényű törvény megalkotása.

Az általános eljárásjog alapvetően kettős funkciót tölt be, egyrészt biztosítja a közigazgatási hatósági eljárások jogszerűségét, másrészt pedig azt, hogy a hatékonyság garantálása érdekében időben és gazdaságosan szülessen végleges döntés a hatóságok elé kerülő ügyekben.¹¹ Mindebből kifolyólag a jogszerűség és a hatékonyság elve kiemelt szerephez jut az Ákr.-ben, hiszen a törvény által szabályozott számos jogintézmény visszavezethető a fent említett alapelvekre.

A jogszerűség elve a hatóság számára egyfajta keretet határoz meg, egyrészt a rendeltetésszerű jogalkalmazást, másrészt, pedig a hatásköri jogkörrel visszaélés

⁹ BARABÁS G. – BARANYI B. – FAZEKAS M. (szerk.): *Kommentár az általános közigazgatási rendtartásról szóló törvényhez*. Budapest, Wolters Kluwer Hungary Kft., 2018, 19.

¹⁰ 55/2001. (XI. 29.) AB határozat

¹¹ F. ROZSNYAI K. – HOFFMAN I. – BENCsik A.: Az általános eljárási szabályok: üres kagylóhéjak? *Jogtudományi Közöny*, 2021/7-8. 309-318.

tilalmának a rögzítését, azaz a joggyakorlásnak egy pozitív és egy negatív határát jelöli ki. A generálklauzula egészen az Európai Unió Alapjogi Chartájáig vezethető vissza, amely az V. cím 41. cikk alatt szabályozza a megfelelő ügyintézéshez való jogot. Hasonlóan az Ákr. rendelkezéseihez, egy komplex elvet fogalmaz meg, magában foglalva a részrehajlás nélküli, tisztességes eljárás és az észszerű határidőn belüli eljárás követelményét.¹² Az Alapjogi Chartához hasonlóan az Ákr.-ben nevesített jogszerűség elve is egy csokorba szedve tartalmaz több elvet. Az Ákr. nem taxatív sorolja fel a jogszerűség elvének minden egyes részelemét, hanem csak kifejezetten a hatósági eljárásra irányadó egységeit. Elsőként a legalitás elvét hangsúlyozza a törvény, amelynek értelmében – az Alkotmánybíróság gyakorlatára tekintettel – a közhatalommal rendelkező szervek, a jog által meghatározott keretek között és működési rendben, a jog által az állampolgárok számára megismerhető és kiszámítható módon szabályozott korlátok között fejtik ki a tevékenységüket.¹³ A legalitás elvének megvalósulása a közigazgatás gépezetének olajozott működését eredményezi, azonban be nem tartása szigorú következményekkel járhat. Ha csak arra gondolunk, hogyha a hatóság hatáskör vagy illetékesség hiányában jár el, vagy hatáskörét túllépi, akkor az általa kibocsátott aktusnak a semmisség jogkövetkezményével kell számolnia.¹⁴ A legalitás elve tehát vezérfonalként végighúzódik az eljárás egésze alatt, hiszen a hatóságnak az eljárás minden szakaszában hivatalból kell vizsgálnia hatáskörének, valamint illetékességének fennálltát, döntését csak e jogszabályi keretek között hozhatja meg.

A legalitás elve mellett a hatóságnak szem előtt kell tartania az egyenlő bánásmód követelményét és az indokolatlan megkülönböztetés tilalmát is. Az említett alapelvek szintén a jogrendszer egészére hatnak, így a hatósági eljárás során is figyelembe kell venni. Ezen generálklauzulák alapvetően azt a célt szolgálják, hogy a helyzetüknél fogva, valamilyen hátrányból induló ügyfelek helyzeti pozíciójukat kiegyenlítsék. Ez a „hátrányos helyzet” adódhat akár nyelvi nehézségekből, akár korból vagy valamilyen szellemi vagy testi fogyatékoságból. Elsőként a támogatót emelném ki, akinek tevékenysége a képviselőhöz hasonló, azonban azzal nem egyenértékű. Az Ákr. a polgári anyagi jog jogintézményéhez nyúl vissza szabályozásában, meghatározva azt, hogy a gyámhatóság által kirendelt támogató a cselekvőképességében nem korlátozott támogatott személlyel egyidejűleg az eljárás során valamennyi eljárási cselekménynél jelen lehet, távolléte azonban nem akadályozza az eljárási cselekmények teljesítésének, valamint az eljárás további folytatásának.¹⁵ Az Ákr. megteremtí a támogató jogintézménye és a közigazgatási hatósági eljárás kapcsolódási pontját, amely jogszabályi keretet a *támogatott döntéshozatalról szóló 2013.*

¹² Az Európai Unió Alapjogi Chartája V. cím 41. cikk. (1)-(2) bek.

¹³ lásd: 56/1991. (XI. 8.) AB határozat, 38/2012. (XI. 14.) AB határozat

¹⁴ Ákr. 123. § (1) bek. a) pont

¹⁵ Ákr. 32. §

évi CLV. törvény rendelkezései töltenek meg tartalommal.¹⁶ A jogintézmény biztosítja a mindenki számára elérhető és értelmezhető hatósági ügyintézés lehetőségét, hiszen a támogatott döntéshozatal révén az ügyfélben a jogbiztonság érzete alakulhat ki azáltal, hogy látja és érti a körülötte folyó hatósági eljárás rá vonatkozó cselekményeit, megteremtve ezáltal az egyenlő bánásmód követelményét. Hasonló helyzetként kell értékelni a kiskorúak, a cselekvőképtelenek és a cselekvőképességükben részlegesen korlátozott nagykorúak, valamint a fogyatékossgal élő személyek eljárásban való részvételét is. Napjainkban jogterületeken átvívnak a kiskorúak érdekeit védő szabályok, gondolva itt a gyermekbarát igazságszolgáltatásra, a gyermekekre vonatkozó fogyasztóvédelmi intézkedésekre, a gyermekvédelmi szakellátásokra, vagy akár az Alaptörvény alapjogi rendelkezéseire. Mindezeknek megfelelően a jogalkotó figyelemmel volt arra, hogy a koruknál és ebből kifolyólag érettségüknél fogva kevesebb ismerettel rendelkező ügyfelek is megfelelő helyzetből indulhassanak a hatósági eljárás során. Az Ákr. kifejezetten az adott hatósági ügy vonatkozásában kívánja meg a cselekvőképességet.¹⁷ A törvény lehetővé teszi, hogy ágazati jogszabály – például *a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI. törvény*¹⁸ – felhatalmazása alapján cselekvőképtelen személy is eljárási képességgel rendelkezessen az adott hatósági ügyben.

A hátrányos megkülönböztetés tilalmának betartása érdekében jogvédelmet biztosít a törvény azoknak a személyeknek, akik a nyelvhasználatot illetően kerülnek hátrányosabb helyzetbe a többi ügyfélhez képest. A hatósági eljárás nyelve a magyar azonban senkit sem érhet hátrányos megkülönböztetés abban az esetben, ha anyanyelvünk nem ismeri. Az Ákr. meghatározza, hogy ha a hatóság nem magyar állampolgár, vagy a magyar nyelvet nem ismerő természetes személy ügyfél ügyében magyarországi tartózkodásának tartama alatt hivatalból indít azonnali eljárási cselekménnyel járó eljárást, vagy a természetes személy ügyfél azonnali jogvédelemért fordul a magyar hatósághoz, akkor a hatóságnak kötelezettsége keletkezik ateinketben, hogy gondoskodjon a joghátrány kiküszöböléséről a magyar nyelv ismeretének hiánya miatt.¹⁹

A jogszerűség elve magában foglalja az ügyféllel való együttműködés és a jóhiszeműség alapelvét is. A kölcsönös együttműködés elve az Áe. óta rögzített

¹⁶ Ákr. Részletes Indokolása a 32. §-hoz

¹⁷ PETRIK F.: i.m. 2017, 51.

¹⁸ A hatályra irányadó szabályok között rögzíti a törvény például, hogy menekült eljárásban eljárási képességgel rendelkezik az a 14. életévét betöltött, de a 18. életévét meg nem, aki jogszabály, vagy szokás alapján felügyeletért felelős nagykorú személy kísérete nélkül lépett Magyarország területére, vagy a belépést követően maradt felügyelet nélkül, mindaddig amíg ilyen személy felügyelete alá kerül. A törvény további feltételként előírja, hogy a gyermek kiskorúságát a menekültügyi hatóságnak meg is kell állapítania. (Forrás: *A gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI. törvény* 4. § (1) bek. e))

¹⁹ Ákr. 21. § (1) bek.

elvárás,²⁰ amely kapcsolatba hozható például a bizonyítási eljárás szabályaival. A bizonyítási eljárás során számos olyan bizonyítási eszközt vehet igénybe a hatóság, ahol a tényállás tisztázása érdekében „akarva-akaratlanul” együtt kell működnie az ügyféllel a megalapozott döntés meghozatala érdekében. A hatóság az ügyfelet nyilatkozattételre hívhatja fel, ha a tényállás tisztázása ezt szükségessé teszi.²¹ A szabályozás egyrészt felelősséget ró az ügyfélre, hogy az általa nyilatkozottak a valóságnak – és például a másként már be nem mutatható okirat – tartalmának megfelelnek. Ezzel egyidejűleg a hatóságnak az ügyféli jóhiszeműségben „bíznia” kell, tehát a kölcsönösség és az együttműködés jelen jogintézmény kapcsán elengedhetetlen.

Az együttműködés további formájaként nevesíthető a hatósági szerződés azon formája, ahol ágazati jogszabály csak lehetőségként ajánlja fel a jogalkalmazó számára ezen döntési típus igénybevételét. Véleményem szerint a hatósági szerződés, a hatóság és az ügyfél közötti együttműködés döntési formában történő realizálódása. Együttműködésről azonban nem csak ügyfél és a hatóság relációjában beszélhetünk, hanem a hatóságok között is. Ennek példája a kapcsolódó eljárás, amely a hatóságok együttműködésének egy nevesített formája.²² Együttműködésről továbbá beszélhetünk az ellenérdekű ügyfelek között is, példaként hozható az egyezség, amely – a hatósági szerződéshez hasonlóan – kicsit idegennek mondható a hatósági eljárás közhatalmi jellegére tekintettel. Fontos azonban kiemelni, hogy utóbbi jogintézmények igencsak gyerekcipőben járnak, bár az egymással versengő érdekek közötti közvetítés, a hatósági döntés könnyebb elfogadását és ebből eredően következetes végrehajtását is eredményezheti.²³

A jogszerűség elvét, ha tovább boncoljuk, akkor további két részelemét mindenképpen ki kell emelni, az egyik az észszerű időben való eljárás elve, a másik pedig a tisztességes ügyintézéshez való jog. A határidő észszerű jellegét az egyes ügyek sajátos körülményeinek a figyelembevétele jelenti.²⁴ Az Ákr. megalkotásánál a jogalkotó kiemelt figyelmet fordított ezen elv hatékony érvényesülésének, hiszen az eljárási határidők eddig soha nem látott módon lerövidültek. A hatóságot oly mértékben köti ez az alapelv, hogy a jogszerű hallgatás esetkörét kivéve, a hatóság az ügyintézési határidő túllépése esetén az eljárás lefolytatásáért fizetendő illetékeknek vagy az igazgatási szolgáltatási díjnak megfelelő összeget, ennek hiányában tízezer forintot kell megfizetnie a kérelmező ügyfélnek.²⁵ A vonatkozó bírói gyakorlat kifejtette, hogy az ügyintézési határidőre vonatkozó jogszabályok megsértése nem eredményezi az ügyben hozott érdemi határozat jogszabályba

²⁰ BARABÁS et al. 51.

²¹ Ákr. 63. §

²² Ákr. Részletes Indokolása a 45. §-hoz

²³ HOHMANN B.: Az alternatív vitarendezés lehetőségei a közigazgatási hatósági eljárás keretében. *Európai Jog*, 2019/1. 23-37.

²⁴ T-66/01. sz. ügy Imperial Chemical Industries Ltd kontra Európai Bizottság

²⁵ Ákr. 51. § (1) bek. c) pont

ütközését, csak akkor, ha az egyúttal az ügy érdemére is kihatással lenne.²⁶ Azonban ha a határozatot, vagy más eljárási döntést az előírt határidőben meghoznak, viszont a kézbesítés és a döntéshozatal között indokolatlanul hosszú idő telik el, akkor ebben az esetben már a tisztességes ügyintézéshez való jog sérelmével kell számolni.²⁷ Az elv be nem tartása alapvetően a jogbiztonságot sértheti.

A tisztességes ügyintézéshez való jog leginkább a képviselő szabályrendszerében érhető tetten. Elvégre az ügyfélnek biztosítani kell azt a jogát, hogy a hatósági ügy valamennyi tény- és jogkérdésében nyilatkozatot tehessen. Ez gyakorta csak abban az esetben valósulhat meg, ha egyáltalán lehetősége van az ügyfélnek arra, hogy képviseltesse magát, hiszen az ügyfél ismeretei a hatósági eljárásról és a vonatkozó jogszabályokról csekélyebbek, mindezekből kifolyólag a tisztességes ügyintézéshez való jog megkívánja, hogy lehetősége legyen az ügyfélnek szakértelemmel rendelkező segítséget igénybe vennie az ügyféli jogai gyakorlása érdekében.²⁸ A tisztességes ügyintézéshez való jog továbbá megköveteli, hogy amennyiben az ügyfél valamilyen oknál fogva nem tud az eljárásban személyesen részt venni – például betegség vagy távollét okán – akkor ez a hátrány kiküszöbölésre kerüljön azáltal, hogy egy képviselővel képviselteti jogi érdekeit az eljárásban. Nem utolsó sorban előfordulhat az az esetkör is, hogy az ügyfél eleve nem tud arról a tényről, hogy vele szemben hatósági eljárás lefolytatását kezdeményezték, így az elv megköveteli, hogy egy szakértelemmel rendelkező, hivatalból erre kijelölt személy kezébe vegye az ügyfél érdekeit az eljárásban a képviselő jogintézménye által.²⁹

Az eljárási kötelezettség a tisztességes ügyintézéshez való jog leképződéseként is értelmezhető, hiszen a hatóságnak a hatáskörébe tartozó ügyben, az illetékességi területén vagy kijelölés alapján el kell járnia.³⁰ Az ügyfél kérelmével eljárási kötelezettséget teremt a hatóság oldalán és a tisztességes ügyintézéshez való jog érvényesülése érdekében azt nem is hagyhatja figyelmen kívül.

Véleményem szerint ebbe a körbe hozható a kérelemhez kapcsolódó, tartalom szerinti elbírálás elve is, hiszen szinte teljesen mindegy, hogy milyen elnevezéssel illeti az ügyfél a kérelmét – amely adódhat a hatósági eljárásra irányadó ismeretek hiánya miatt is –, a hatóságnak azt tartalma szerint kell elbírálnia. Amennyiben az ügyfél kérelme a jogszabályban foglalt követelményeknek nem felel meg, az eljáró hatóság a határidő megjelölésével, a mulasztás jogkövetkezményeire történő figyelmeztetés mellett egy ízben hiánypótlásra hívja fel a kérelmezőt.³¹ A tisztességes ügyintézéshez való jog megköveteli, hogy az ügyfél ne essen el a kérelmezés jogától

²⁶ Legf. Bír. Kfv.I.27.331/1998/8.

²⁷ BARABÁS et al. 356.

²⁸ BARABÁS et al. 142-143.

²⁹ BARABÁS et al. 142-143.

³⁰ Ákr. 15. § (1) bek.

³¹ Ákr. 44. §

automatikusan, ha kérelmét hiányosan adta be. A jogszabály az alapelv érvényesülése érdekében biztosítja, hogy a pontatlanságot orvosolhassa egy ízben az ügyfél.

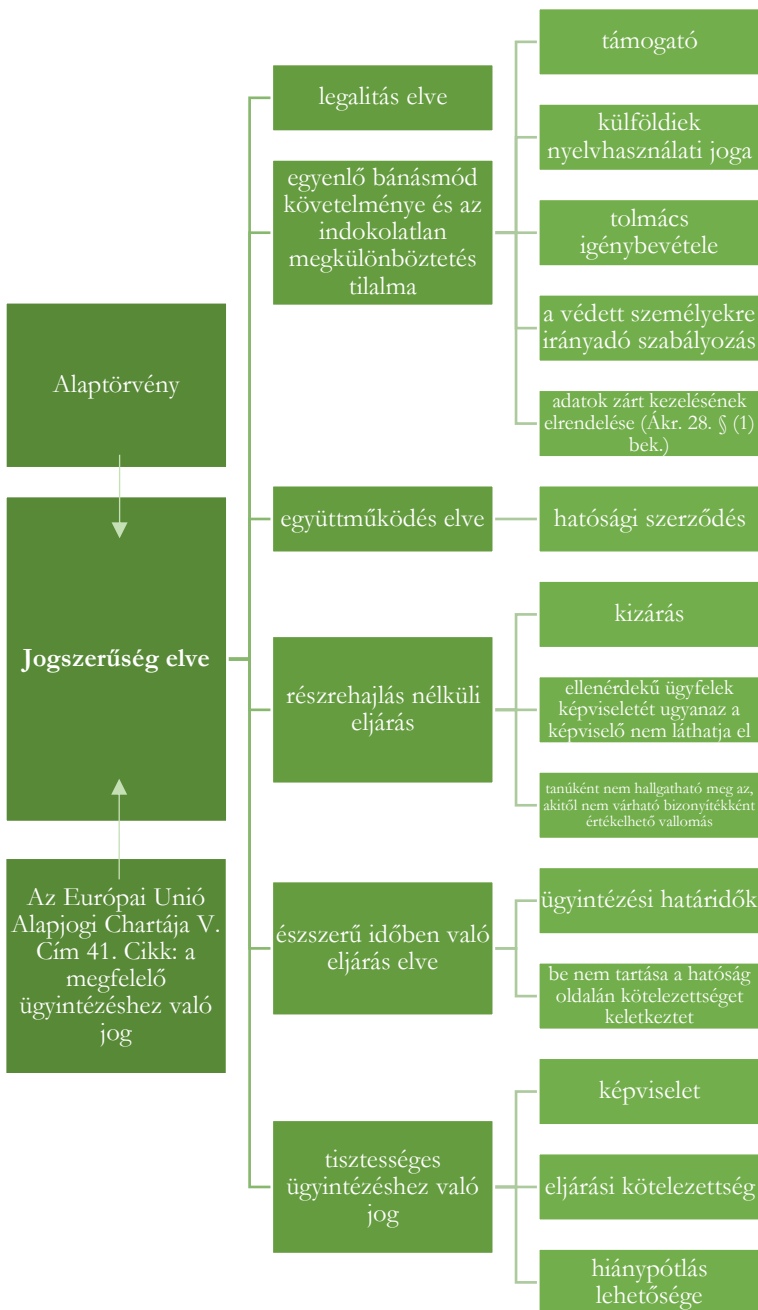
A tisztességes ügyintézéshez való jog érvényesülését hivatott biztosítani az a rendelkezés, amely meghatározza, hogy bizonyos ügyfajtákban törvény hosszabb ügyintézési határidőt állapíthat meg, annak érdekében, hogy egyes bonyolultabb, komplexebb ügyfajtákban is törvényes, jogszabályoknak megfelelő és alapos döntés születessen meg.³² Hiszen bár elsőre úgy tűnhet, hogy a szabályozás az ügyféllel szemben hátrányos, azonban ennek pontosan az ellenkezőjéről beszélhetünk, hiszen az ügyfél által kérelmezett jog biztosítása érdekében állapíthat meg hosszabb ügyintézési határidőt ágazati törvény a megalapozott döntés meghozatala érdekében.

A tényállás tisztázása körében is találhatunk utalást a tisztességes ügyintézéshez való jog érvényesülésére, hiszen a törvény csupán exemplifikatív jelleggel sorolja fel a bizonyítékok körét, továbbá meghatározza azt is, hogy minden bizonyíték felhasználható a tényállás tisztázásához, amelyhez jogszerűen jutott az ügyfél.³³

Látható, hogy nagyon széles körben jelentkezik az Ákr.-ben a jogszerűség elve, az eljárás folyamatos „résztvevőjeként” is értelmezhetjük. A fent leírtakat pedig a következő ábra foglalja össze:

³² Ákr. 50. § (3) bek.

³³ Ák. Részletes Indokolása a 62. §-hoz



1. ábra: saját szerkesztés

Összességében elmondható, hogy a jogszerűség elve, egy igen komplex alapelv, amelyet a bírói gyakorlat folyamatosan tartalommal tölt fel. A jogszerűség elvét szinte a kezdetektől hangsúlyozták, a bírói gyakorlatban például megfogalmazást nyert, hogy a hatóság rendeltetésszerű joggyakorlása olyan általános jogelv, melyet a hatóságnak az eljárása során folyamatosan érvényesítenie kell.³⁴

A hatékonyság elve

A bevezetőben kifejtésre került, hogy az általános eljárásjog alapvetően kettős funkcióval bír, egyrészt a jogszerűség biztosítása, másrészt a hatékonyság garantálása érdekében időben és gazdaságosan szülessen véleges döntés. A hatékonyság kérdése számos kapcsolódási ponton felmerül a közigazgatási hatósági eljárás vonatkozásában. Az elv értelmében a mindenkor naprakésztséget követelik meg az eljárástól három tényező vonatkozásában, egyrészt a költségek, az idő, valamint a technológia tekintetében. A hatékonyság elvét e három alkategóriája alapján vizsgáltam.

Az Ákr. az elv összefüggésében kötelezettségek sorát nevesíti a hatóságokkal szemben, egyrészt megállapítja, hogy a hatóságoknak a hatékonyság érdekében úgy kell megszervezniük a tevékenységüket, hogy az az eljárás valamennyi résztvevőjének a legkevesebb költséget okozza, másrészt a tényállás tisztázására vonatkozó követelmények sérelme nélkül, a fejlett technológiák alkalmazásával, az eljárás kereteit úgy kell meghatározniuk, hogy az a lehető leggyorsabban lezárható legyen.³⁵ Látható, hogy a hatékonyság elve alapvetően a hatósági munka megszervezésével köthető össze.³⁶ Azonban korlátként jelentkezik, hogy a hatóságnak úgy kell a tevékenységét megszervezni a hatékonyság mellett, hogy az az alapos döntéshozatalnak ne szabjon gátat, e vonatkozásban a Kúria úgy fejtette ki a véleményét, hogy jogos elvárásként kell értékelni a – a Ket. szóhasználatával élve – a költségtakarékosság és a hatékonyság kívánalmát, azonban ezek nem írhatják felül az alaposág és a tényállás teljes körű tisztázásának a követelményét. *„Az eljárások tisztességes lefolytatásához fűződő alaptörvénybeli követelmény ezen alapelvek és eljárási előírások együttes, összhangban történő értelmezésének és alkalmazásának követelményét jelentik, az adott ügyben releváns tényállás feltárásának részletessége és mélysége az ügy eldöntésének alapkérdése. E tekintetben a hatóságnak az irányadó jogszabályi rendelkezések szem előtt tartásával az adott ügy egyedi körülményeire alapozottan kell a határt meghúznia, releváns tények feltárása és vizsgálata azonban sem a költségtakarékosság, sem a hatékonyság elvére hivatkozással nem*

³⁴ 1/1998. számú KJE határozat

³⁵ Ákr. 4. §

³⁶ Boros A. – Patyi A. (szerk.): i.m. 2019, 105

*mellőzhető. A hatóság a határozattal szemben felhozott eljárási kifogások elbírálása során a közigazgatási perben ezekre tekintettel nem tehető olyan megállapítás, hogy a hatóság jogosan mulasztotta el a tényállás teljes körű feltárására vonatkozó törvényi kötelezettségét.”*³⁷ A hatóságnak az alapelv és a bírói gyakorlat figyelembevételével az „arany középutat” kell megtalálnia ate tekintetben, hogy döntései megalapozottak, teljes körűen feltártak legyenek, mindezt úgy végrehajtva, hogy a költség-, az időbeli hatékonyság betartásra kerüljön. Ezt a kört az Ákr. azzal egészítette ki, hogy alapelvi szintre emelte az e-közigazgatás alkalmazásának a lehetőségét.

Az alapelv három szegmense voltaképpen kiegészítik egymást, ha csak arra gondolunk, hogy a költséghatékonysághoz a technológiai eszközök igénybevételével is eljuthatunk. Példaként hozható az az esetkör, amikor a hatóság illetékességi területén kívül végez eljárási cselekményt.³⁸ A törvény ugyanis a hatósági eljárás költséghatékonysága, valamint időszerűsége érdekében és ügygazdaságossági okokból biztosítja az illetékességi területen kívüli eljárás eshetőségét.³⁹ Az Ákr. általános jelleggel garantálja annak lehetőségét – költséghatékonysági szempontokat is figyelembe véve –, hogy a hatóság illetékességi területén kívül is végezhesen eljárási cselekményeket, azaz nem kívánja meg a törvény ágazati jogszabály erre vonatkozó kifejezett engedélyét, hanem az Ákr. biztosítja ennek az eshetőségét.⁴⁰ Csupán egy feltételt szab a törvény, hogy ennek tényéről előzetesen értesíteni kell az illetékes hatóságot.⁴¹

A költséghatékonyság tetten érhető véleményem szerint egy további jogintézmény kapcsán is, nevezetesen a tolmács, mint bizonyítási eszköz igénybevételkor. Tolmács alkalmazására alapvetően akkor kerül sor az Ákr. szerint, ha az ügyfél vagy az eljárás egyéb résztvevője által használt idegen nyelvet az ügyintéző nem beszéli, vagy nem ismeri.⁴² A tolmács az eljárás során szakértőnek tekinthető, aki az adott idegen nyelvi szaktudásával járul hozzá a tényállás minél alaposabb tisztázásához.⁴³ A tolmács alkalmazása alapvetően egy költséges elemként jelentkezik az eljárás során, ennek kiküszöbölésére hozza az Ákr. annak a lehetőségét, hogy ha az ügyben eljáró hatóság el nem járó tagja, valamint – ha az a tényállás tisztázásához elengedhetetlen – az ellenőrzés helyszínén tartózkodó, idegen nyelvet beszélő személy tolmácsként igénybe vehető.⁴⁴ Az Ákr.-nek ezen rendelkezése egyértelműen az ügy költséghatékonyabb elintézését célozza. Amennyiben az ügyfél mégis sérelmezné, hogy nem tartja megfelelően az

³⁷ Kfv.37.972/2015/4.

³⁸ Ákr. 19. § (1) bek.

³⁹ Ákr. Részletes Indokolása a 19. §-hoz

⁴⁰ BARABÁS et al. 199.

⁴¹ Ákr. 19. § (2) bek.

⁴² Ákr. 73. § (1) bek.

⁴³ BARABÁS et al. 454.

⁴⁴ Ákr. 73. § (2) bek.

ügyintézőnek a nyelvtudását, akkor nyilatkozhat akként, hogy az ügyintéző tolmácsként való közreműködését nem fogadja el és tolmácsot venne igénybe.⁴⁵ Egy korábbi bírósági döntés kapcsán is hangsúlyozást nyert a fenti szabályozás. A Szegedi Törvényszék gyámhatósági ügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata során arra a megállapításra jutottak, hogy bár angol nyelvű bizonyítékok alapján mérlegeltek, azonban mivel a hatóság szervezetén belül volt olyan ügyintéző, aki az angol nyelvet kellően ismerte, így tolmács kirendelésére nem volt szükség. A tényállás szerint a felperes (a gyermek apja) és az anya (egyéb érdekelt) a korábbiakban a szülői felügyeleti jog gyakorlásának rendezése iránt egyezséget kötöttek. Azonban egy évvel később az anya az alperes (Csongrád-Csanád Megyei Kormányhivatal Kistéleki Járási Hivatala) hivatalos helyiségében megjelent idézés nélkül és kérelmet terjesztett elő, amelyben előadta, hogy a későbbi felperessel közös gyermekük letelepedés céljából külföldre távozásával kapcsolatosan – mint a gyermek sorsát érintő lényeges kérdésben – nem tudtak megegyezni, ezért kérte a gyámhivatalt, hogy hozzon döntést az ügyben. A hatóság első ízben elutasította a kérelmet arra való hivatkozással, hogy eljárása során a külföldi hatóság által kiállított környezettanulmány becsatolásától nem tekinthet el, hiszen a gyámhivatal a kiskorú várható életkörülményeiről hitelt érdemlően meggyőződni, csak a környezettanulmány ismeretében tud. Az anya ismételten benyújtotta kérelmét a hiányzó – külföldi hatóságtól beszerzett, angol nyelvű – környezettanulmány becsatolásával. Az anya új párja ezzel egyidejűleg egy angol nyelvű iratot küldött meg az alperes részére, amely alapján ismertté vált a hatóság számára a külföldi lakás paraméterei, amely alapján a hatóság megállapította, hogy az megfelelő lakókörnyezetet nyújt két felnőtt és egy kiskorú gyermek részére, így a kérelemnek helyt adott. A felperes az alperes határozatával szemben keresetet terjesztett elő, amelyben előadta, hogy az alperesi határozat sérti *a gyámhatóságokról, valamint a gyermekvédelmi és gyámügyi eljárásról szóló 149/1997. (IX. 10.) Kormányrendelet* 24. § (2), illetve (3) bekezdésében foglaltakat. A hivatkozott rendelkezések értelmében a külföldi tartózkodási hely kijelölését kérő szülőnek a kérelemhez csatolnia kell a külföldi hatóság által kiállított környezettanulmányt, iskolalátogatási igazolást, a szülő jövedelemigazolását etc., amelyekből egyértelműen megállapítható, hogy a gyermek nevelése, tartása, ellátása és tanulmányainak folytatása külföldön biztosított-e, avagy sem. A felperes szerint az alperes nem kellő alaposággal vizsgálta meg az anya által csatolt iratokat. Továbbá a felperes hivatkozott arra, hogy a beadvány bár tartalmaz egy angol nyelvű – állítása szerint olvashatatlan – bérleti szerződést, de az önmagában nem elegendő bizonyíték a lakhatás fennállásának bizonyítására. A bíróság a keresetet elutasította, többek között arra való hivatkozással, hogy nem volt helytálló az a kifogás, amely szerint az alperes részére benyújtott környezettanulmány nem magyar nyelvű, ezért nem minősül alapos

⁴⁵ BARABÁS et al. 455.

tényállásfeltárásnak. Továbbá a bíróság kifejtette, hogy a hatóság helyesen járt el akkor, amikor a hatékony és a rugalmas eljárásvitel érdekében a saját szervezeti-személyi lehetőségei igénybevételével fordította a nyilatkozatokban írottakat.⁴⁶

A technológiai fejlettség volt a második szempont a kutatás során, amire kihegyeztem a hatékonyság elvét. A kapcsolódó eljárás, az „egyablakos ügyintézés” törvényi keretek között megjelenő formája, az együttműködő szervek leginkább beszédes példája. Kapcsolódó eljárás lefolytatására akkor kerülhet sor, ha a hatóság döntése valamely más hatósági eljárásban meghozható döntésnek feltétele.⁴⁷ Ennek tényéről a hatóság tájékoztatja az ügyfelet, hogy a kapcsolódó eljárásban eljáró hatósághoz benyújtandó kérelmet nála is előterjesztheti.⁴⁸ A kapcsolódó eljárás a hatóságok együttműködésének újfajta, nevesített módja, amely egyes, egymásra épülő ügyek sorozatában az ügyfelek jobb kiszolgálását, tehermentesítését szolgálja, azáltal, hogy a hatóságok tevékenységét jobban összehangolják, mindezt úgy, hogy az ügyfél személyes közreműködése mellőzése kerül.⁴⁹ A kapcsolódó eljárás során az ügyfél tulajdonképpen csak annyit érzékel, hogy az eredetileg több hatóságnál beszerzendő adatokat, iratokat helyett csak egyetlen egy hatósághoz kell kérelemmel fordulnia és a hatóságok egymás között lefolytatják az eljárást. A kapcsolódó eljárások során pedig az elsőként eljárni köteles hatóság válik közvetítő hatósággá, ennek során továbbítja a saját döntését, a nála előterjesztett kérelmet és a tényállás tisztázásához szükséges bizonyítékokat a kapcsolódó eljárásban további eljáró hatóság(ok)hoz és azok döntését is az első hatóság közvetíti majd a kérelmezőhöz.⁵⁰ Ennek eredményeképpen pedig megállapítható, hogy a kapcsolódó eljárás során a hatóságok egymás között a fejlett technológiai eszközök igénybevételével „kommunikálnak” a hatósági döntés meghozatala érdekében. Az Ákr. módosítása is példaként hozható a hatékonyság ezen formájára. 2022. január 1-jén lép hatályba az automatikus döntéshozatali eljárás módosítása, amelynek értelmében a már fennálló feltételek azzal bővülnek, hogy automatikus döntéshozatali eljárásnak van helye, [...] ha a hatóság részére a kérelem benyújtásakor minden adat rendelkezésre áll, *vagy azokat automatikus információátvitel útján meg tudja szerezni* [...].⁵¹

Az időhatékonyság tekintetében a Kúria úgy fejtette ki álláspontját, hogy a minél gyorsabb eljárás elve a tisztességes ügyintézéshez való jog részét képezheti.⁵² Az Ákr. megalkotásánál kiemelt jogpolitikai érdekként fogalmazódott meg, hogy a közigazgatási hatósági eljárások az eddigieknél sokkal hamarabb lezárhatók

⁴⁶ Szegedi Törvényszék K.77.148/2021/11.

⁴⁷ Ákr. 45. § (1) bek.

⁴⁸ Uo.

⁴⁹ Ákr. Részletes Indokolása a 45. §-hoz

⁵⁰ Uo.

⁵¹ Az egyes hatósági eljárásokat érintő egyszerűsítések érdekében szükséges törvénymódosításokról szóló 2021. évi L. törvény 34. §

⁵² Kfv.IV.35.817/2012/5.

legyenek, viszont az alaposság és a megfelelő alátámasztottság ne szenvedjen csorbát mindemellett. Az ügyintézési határidők átstrukturálása vitathatatlanul gyors és hatékony ügyintézési keretet teremtett. Az Alaptörvény XXIV cikk (1) bekezdése a tisztességes ügyintézéshez való jog szeleteként szabályozza az észszerű határidőn belüli ügyintézéshez való jogot, eszerint mindenkinek joga van ahhoz, hogy ügyeit a hatóságok részrehajlás nélkül, tisztességes módon és ésszerű határidőn belül intézzék.⁵³ Az alaptörvénybeli tisztességes ügyintézéshez való jog az Alapjogi Chartában nevesített megfelelő ügyintézéshez való jog leképződése.⁵⁴ Az Alapjogi Chartában felsorakoztatott elvek összefüggésbe hozhatók a „jó közigazgatás” fogalmával, illetve a közigazgatási eljárásjog közös európai elveivel.⁵⁵ A tisztességes ügyintézés elve alapján a hatóságoknak nem kell feltétlenül megvárni a jogszabályban biztosított ügyintézési határidő lejártát, annál hamarabb is meghozhatják döntéseiket. A hatékony döntéshozatal leginkább az automatikus döntéshozatali, illetve a sommás eljárás szabályaiban érhető tetten, míg előbbi esetben 24 órán belül, utóbbinál pedig 8 napon belül születet döntés, feltéve, hogy a hatóság nem tér át teljes eljárásra. A tisztességes ügyintézéshez való jog sérelmét elvi éllal mondta ki a Kúria által kibocsátott jogegységi határozat, amely szerint, ha a határozat, vagy más eljárási döntés meghozatala bár az előírt ügyintézési határidőben megtörténik, de a kézbesítés és a döntés meghozatala között indokolatlanul hosszú idő telik el, akkor az az említett elv megsértését eredményezheti.⁵⁶ A hiánypótlás szabályainak újragondolása úgy gondolom szintén hozzájárult a minél hamarabbi döntés meghozatalához, tovább bővítve ezzel az időbeli hatékonyság kérdését. A Ket. egy objektív 45 napos határidőt állapított meg a hiánypótlás teljesítésére⁵⁷ azonban ezen változtatott az Ákr. és az ágazati jogszabályokra, valamint a jogalkalmazóra bízta annak megállapítását, hogy az adott „hiány” pótlására mennyi határidőre van szüksége az ügyfélnek.⁵⁸

A fentieket kiegészítve a megkeresés jogintézménye mind a költség-, az időhatékonyságot, mind pedig a technológiai fejlettség körét erősíti. A hatóság – legalább ötnapos határidő tűzésével – más szervet vagy személyt kereshet meg, ha az ügyben a megkereső hatóság illetékességi területén kívül kell eljárási cselekményt végezni, vagy az eljárás során szükséges adattal vagy irattal más rendelkezik.⁵⁹ Álláspontom szerint, amennyiben a hatóság azonos hatáskörű szervet keres meg, annak érdekében, hogy valamilyen eljárási cselekményt folytasson le illetékességi területén kívül, akkor időt, illetve költséget spórol. Előfordulhat, hogy az adott

⁵³ Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.) XXIV. cikk (1) bek.

⁵⁴ Az Európai Unió Alapjogi Chartája 41. cikk (1) bek.

⁵⁵ ÁRVA Zs: Nagykomentár Magyarország Alaptörvényéhez. Wolters Kluwer Hungary Kft., Budapest, 2021. – Az Alaptörvény XXIV. cikkéhez

⁵⁶ 1/2010. számú (II. 18.) KJE határozat

⁵⁷ Ket. 37. § (3) bek.

⁵⁸ Ákr. 44. §

⁵⁹ Ákr. 25. § (1) bek.

eljárási cselekményt a megkereső hatóság illetékességi területén is el lehetne végezni, azonban ez az ügyfélre indokolatlanul nagy terhet róna, vagy túlzottan költséges lenne, ennek kiküszöbölésére az eljáró hatóság előzetesen értesíti az eljárni jogosult szervet, majd a megkeresett hatóság székhelyére idézik be azt a személyt, akinek személyes meghallgatása az eljárás során szükséges.⁶⁰ A második esetben nem csak közigazgatási hatóság, hanem más állami szerv, vagy akár természetes vagy jogi személy is megkereshető, ha valamilyen adattal a felsorakoztatottak egyike rendelkezik.⁶¹ Az *elektronikus ügyintézés és bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény* (a továbbiakban: Eüsztv.) szabályozza az együttműködés alapkövetelményeit. Ennek keretében az együttműködő szervek egymás közötti információátadással járó ügyeik intézése során az Eüsztv. szerint kell eljárniuk. Az együttműködő szervek a szükséges információt, adatot egyszerű információátadással vagy automatikus információátadás útján továbbítják.⁶² Az ügyfelek szempontjából a szabályozás megalkotásának alapvetően az volt a célja, hogy a hatékony állami működés érdekében, amit csak lehet az együttműködő szervek az ügyfelek szükségtelen beavatkozása, vagy terhelése nélkül, egymással együttműködve intézzenek el.⁶³ A fejlett technológiai eszközök alkalmazásával az ügyfelek adminisztratív terhe csökken, ezáltal egy egyszerűbb és kényelmesebb közigazgatási hatósági ügyintézésel találják szembe magukat az eljárás résztvevői.

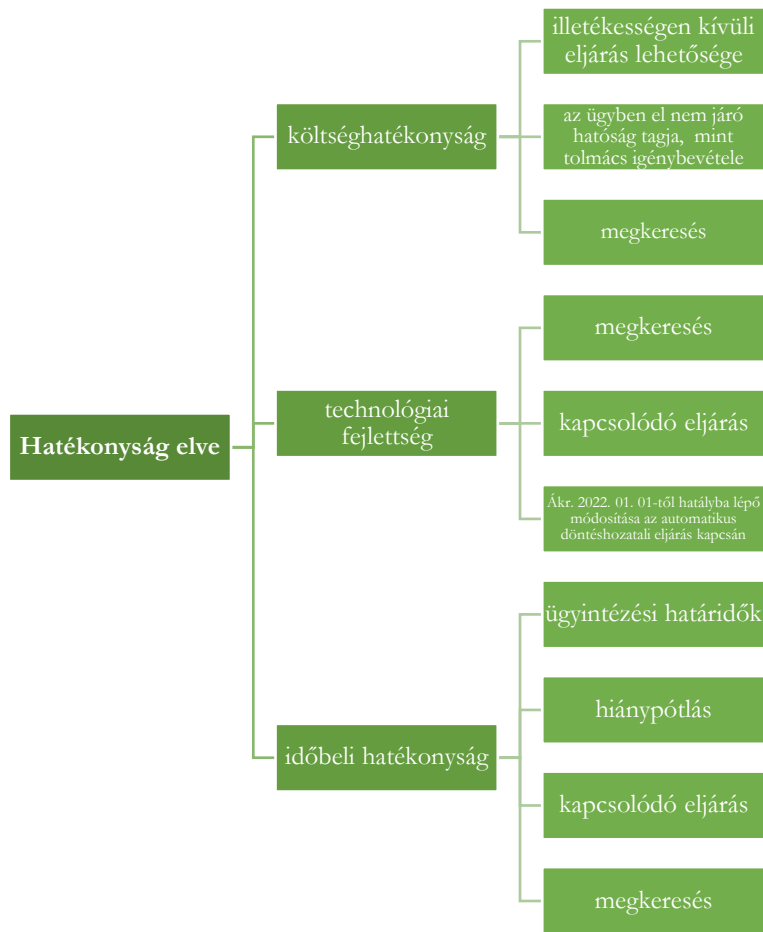
Jelen fejezetben annak bemutatását kíséreltem meg, hogy a hatékonyság hogyan jelentkezik a közigazgatási hatósági eljárás során, illetve, hogy mely jogintézményeknél érhető tetten az alapelv. A következő ábra foglalja össze a fent leírtakat:

⁶⁰ BARABÁS et al. 232.

⁶¹ Uo.

⁶² Eüsztv. 64. § (1) bek.

⁶³ Eüsztv. Részletes Indokolása a XII. Fejezethez



2. ábra: Saját szerkesztés

Az officialitás elve

A közigazgatási hatósági eljárás lényegi ismervét a hivatalbóliság elve fogalmazza meg. A hivatalbóli jogérvényesítés alapvetően megjelenik az egész eljárás alatt függetlenül attól, hogy kérelemre vagy hivatalból indult-e meg a hatósági eljárás. A

hivatalbóliság elve többet takar annál, hogy hivatalból is lefolytathatja a hatóság az eljárást. Az elv az eljárás megindításától, az eljárás lefolytatásán keresztül, annak befejezéséig, a jogorvoslati, illetve a végrehajtási eljárási szakaszokban is jelen van.⁶⁴

A hatóságnak az eljárás kezdetekor hivatalból kell vizsgálnia hatáskörének, illetve illetékességének fennálltát, amennyiben annak hiányát figyelmen kívül hagyja, az a döntés semmisségét eredményezi.⁶⁵

Függetlenül attól, hogy az eljárás kérelemre vagy hivatalból indult-e meg az eljárás egyik első mozzanataként hivatalból vizsgálja a hatóság az ügyféli jogállást. A Kúria ehhez kiegészítésként rögzítette egy korábbi döntésében, hogy attól, hogy valakit a hatóság az eljárás megindulásáról értesít, vagy a határozatot megküldi a részére, még nem eredményezi azt automatikusan, hogy az adott személy ügyfélnek minősüljön.⁶⁶ Az ügyféli jogállásról, vagy annak megtagadásáról önálló jogorvoslattal támadható végzést bocsát ki a hatóság,⁶⁷ azonban a kérelmező ügyfél jogállásáról nem kell külön végzést hozni, ha csak nem képezi vita tárgyát, ezen döntésnek inkább a hivatalbóli eljárásban van létjogosultsága, hiszen kérdésként merülhet fel, hogy a hatóság a megfelelő személyt vont-e be az eljárásba ügyfélként vagy sem.⁶⁸

A hatóság hivatalból elrendelheti az adatok zárt kezelését, amennyiben annak feltételei fennállnak, például, ha az ügyfélnek, vagy az eljárás egyéb résztvevőjének az eljárásban való közreműködése miatt súlyosan hátrányos következmény érné.⁶⁹ A védettség alapvetően azt a célt szolgálja, hogy az eljárásban részt vevő személyek a hatósági eljárás során félelem nélkül nyilatkozhassanak, illetve vegyenek részt.⁷⁰ A törvényben nevesített súlyosan hátrányos következmény leggyakrabban az érintett vagy hozzátartozói sérelmére kilátásba helyezett vagy már véghez is vitt büncselekményt jelenthet, amely alkalmas arra, hogy a fenyegetettben komoly félelmet keltsen.⁷¹ A zárt adatkezelésről a hatóság csak azzal közli az erről rendelkező végzést, akinek adatai zárt kezelését elrendelte.⁷²

A hatóságnak alapvető kötelezettsége, hogy hivatalból megállapítsa a tényállást, amennyiben az nem tisztázott.⁷³ Ennek során minden az ügy szempontjából releváns körülményt figyelembe kell vennie és értékelnie kell azt. A hatósági eljárásban alapvetően kétféleképpen kerülhet sor a tényállás tisztázására, vagy bizonyítási eljárás nélkül, vagy annak lefolytatásával.⁷⁴ Amennyiben a bizonyítási

⁶⁴ BARABÁS et al. 59.

⁶⁵ Ákr. 123. § (1) bek. a)

⁶⁶ Kfv.III.37.323/2013/5.

⁶⁷ Ákr. 112. § (2) bek. b)

⁶⁸ BARABÁS et al. 115.

⁶⁹ Ákr. 28. § (1) bek. a)

⁷⁰ BARABÁS et al. 257.

⁷¹ BARABÁS et al. 263.

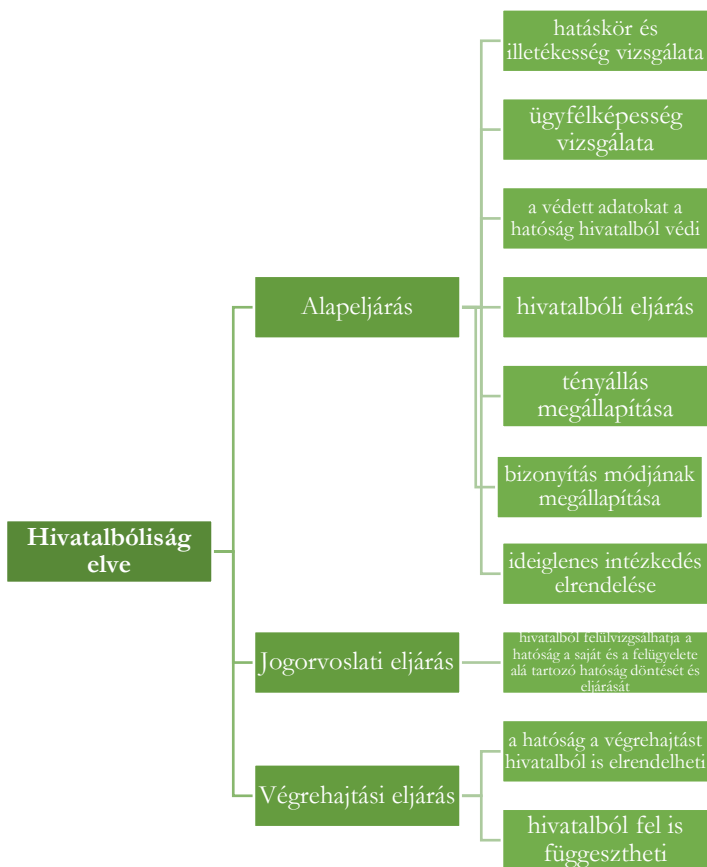
⁷² Ákr. 28. § (3) bek. a)

⁷³ 30/2015. (X. 15.) AB határozat

⁷⁴ BARABÁS et al. 401.

eljárás lefolytatása szükséges, akkor hivatalból állapítja meg a bizonyítás módját és terjedelmét. A későbbiekben a jogorvoslati, illetve a végrehajtási eljárás kapcsán is elmondható, hogy azok hivatalból is lefolytathatók. Ennek keretében a hatóság saját hatáskörében felülvizsgálhatja például a saját és felügyelete alá tartozó döntését és eljárását. A végrehajtási eljárás kapcsán is szerephez jut az officialitás elve, gondolva itt a végrehajtás hivatalbóli elrendelésére vagy esetleges hivatalbóli felfüggesztésére.

Az officialitás elve ugyanúgy végig jelen van az eljárás során, mint a jogszerűség elve, hiszen megtalálható az alapeljárásban, a jogorvoslati és a végrehajtási eljárásban is, ennek alátámasztására készült a következő ábra:



3. ábra: Saját szerkesztés

Összegző és záró gondolatok

Tanulmányomban három alapelv boncolgatásával foglalkoztam és annak bizonyítására tettem kísérletet, hogy ezen generálklauzulák megjelennek az eljárás egésze alatt. Az alapelvek véleményem szerint nem csupán valamiféle magasztos gondolatok, hanem annál sokkal több, ténylegesen kikényszeríthető jogi normák, amelyekkel nem méltóképpen foglalkozik a jogirodalom, valamint a joggyakorlat. Álláspontom szerint hangsúlyozásuknak igencsak fontos és kiemelt célnak kellene lennie.

Irodalomjegyzék

ÁRVA Zs: *Nagykommentár Magyarország Alaptörvényéhez*. Wolters Kluwer Hungary Kft., Budapest, 2021.

BARABÁS G. – BARANYI B. – FAZEKAS M. (szerk.): *Kommentár az általános közigazgatási rendtartásról szóló törvényhez*. Budapest, Wolters Kluwer Hungary Kft. 2018.

BOROS A. – PATYI A. (szerk.): *A hazai közigazgatási hatósági eljárási jog karakterisztikája*. Dialóg Campus Kiadó. Budapest, 2019.

F. ROZSNYAI Krisztina – HOFFMANN István – BENCSIK András: Az általános eljárási szabályok: üres kagylóhéjak? *Jogtudományi Közlemény*, 2021/7-8.

HOHMANN B.: Az alternatív vitarendezés lehetőségei a közigazgatási hatósági eljárás keretében. *Európai Jog*, 2019/1.

PETRIK F. (szerk.): *A közigazgatási eljárás szabályai I. Az általános közigazgatási rendtartás magyarázata*. Budapest, HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft. 2017.

CZUCZINÉ KERESZTES ANITA*

Higher education in public administration during the Covid-19 pandemic

Abstract: The rector of the National University of Public Service has ordered absence education at the university as of 23 March 2020 due to the state of emergency declared in the wake of the Covid-19 pandemic. The aim of this paper is to summarise and describe how public education at the Ludovika has changed in the wake of the pandemic and the challenges faced by the university staff and students. The research aims to answer the question of how online/emergency distance education has influenced the method of teaching in the present. I would like to give an idea of how the teaching has changed from the present form to the online form; how the initial experiences are being incorporated by the lecturers into the subject matter in the future.

Keywords: public administration, training, Ludovika, covid, online training

Absztrakt: A Nemzeti Közszerológati Egyetem rektora 2020. március 23-tól a Covid-19 világjárvány hatásaként kihirdetett vészhelyzet miatt elrendelte az egyetemen a távoktatást. A tanulmány célja, hogy összefoglalja és bemutassa miként változott meg a közszológati oktatás az NKE-n a világjárvány hatására, milyen kihívásokkal találják szemben magukat az egyetem oktatói és hallgatói. A kutatás során választ szeretnék kapni, hogy az online/sürgösségi távoktatás milyen irányba befolyásolta a jelenléti oktatás módszerét. Képet adok arról, miként változott meg az oktatás a jelenléti formáról, online formára; a kezdeti tapasztalatokat miként építik be az oktatók a jövőben a tantárgy tematikájába.

Kulcsszavak: közigazgatási szakember, képzés, NKE, covid, online oktatás

<https://doi.org/10.46942/SIDM.2022.1.103-112>

Go digital!

Introduction

We are all experiencing a steady rise in expectations of those working and teaching in higher education: moving away from traditional learning towards progressive learning. The focus is therefore shifting from the acquisition of facts and rules to the development of skills, competences, abilities and attitudes. Learning guided by teacher instructions is increasingly being replaced by the need to develop an independent, self-regulated form of learning. Higher education institutions need to create a learning environment in which high-quality teaching takes place, including learning-centred programme development, the use of flexible, innovative teaching

* Czucziné Keresztes Anita, PhD student, National University of Public Service, Doctoral School of Administration Science, Supervisor: Dr. Temesi István, associate professor

concepts and teaching methods, the conscious use of developmental assessment procedures and professional collaboration.

The effectiveness of ICT tools in education is a relevant issue today, as it is important to exploit the potential of digital literacy development at all levels of education.¹ We are talking about a kind of pedagogical culture shift with the emergence of a culture of digitalisation, which implies a paradigm shift on the part of educators, both in terms of flexible adaptation to a changing technological environment and in the context of the adoption of a new pedagogical guideline.²

Due to the Covid-19 pandemic, higher education institutions have accelerated their transition to online education, which has also posed a great challenge for Hungarian higher education. The study provides a picture of how education has changed from a face-to-face to an online format. How the initial experiences will be incorporated into the future curricula of the course.

Learning, education, absence education, online education

According to the National Curriculum, "Learning is the permanent modification of the psyche in response to external factors, not just the acquisition of knowledge and the operation of attention and memory. In its broad sense it includes the development of all intellectual capacities and the development of the whole personality. It is the basic task of the school." ³ In the higher education context, this process is complemented by the need for effective independent learning by individuals and students, although the framework and the knowledge are obviously provided by higher education institutions and teachers.

According to Zoltán Báthory, "successful learning is primarily characterised by the fact that it is the result of the combined effect of the activity of all psychic processes: the role of attention and memory is not the only or not the main ones."⁴ These processes include, in addition to the classical attention and memorisation, perception, imagination, thinking, emotion, will and action.

¹ DRENT, M – MEELISSEN, M.: Which factors obstruct or stimulate teacher educators to use ICT innovatively? *Computers and Education*. 2008/1, 187-199. DOI:10.1016/j.compedu.2007.05.001 https://www.researchgate.net/publication/222399039_Which_factors_obstruct_or_stimulate_teacher_educators_to_use ICT_innovatively, downloaded 28.09.2021.

² AVIDOV-UNGAR O.- ESHET-ALKALAI Y.: Teachers in a World of Change: Teachers' Knowledge and Attitudes Towards the Implementation of Innovative Technologies in Schools, *Interdisciplinary Journal of E-Learning and Learning Objects*, 2011/7. DOI:10.28945/1525, https://www.researchgate.net/publication/268385336_Teachers_in_a_World_of_Change_Teachers'_Knowledge_and_Attitudes_Towards_the_Implementation_of_Innovative_Technologies_in_Schools, downloaded 28.09.2021.

³ Ministry of Education and Culture: National Curriculum. Budapest. 2007. 32-33.

⁴ BÁTHORY Z.: *Tanulók, iskolák, különbségek*. OKKER Oktatási Kiadó. Budapest. 2000. 26–27.

Traditional higher education is primarily frontal classroom teaching, where the teacher is the transmitter of information and the students are the passive recipients. This is complemented by individual, pair or group work. In contrast, today's university students are using the internet intensively for communication and entertainment.⁵ The number of online courses and programmes has increased significantly over the last two decades. Thus, with the increased demand for online education and the interest of higher education institutions in developing diversified educational opportunities, this growth is expected to continue in the future.⁶ COVID-19 education is in fact online education. As this situation forced institutions to make an urgent decision, the most obvious choice was to shift all possible activities to online forums. Because of the urgency of the unexpected introduction, some views consider that teaching during this period is a special form of online education, emergency remote teaching.⁷ (ERT)

Period	Focal point	Educational specificity
1975-1985	Helped by computer Education	Programming to solve the problem; local user-computer interaction
1985-1990	Computer-based training, multimedia	Use of interactive multimedia; passive learning
1990-1995	Web-based education and training	Internet-based content delivery; active learning; limited end-user interactivity
1995-2005	E-learning	Internet-based flexible courses for larger interactivity; online multimedia courses; remote user-user connections
Since 2005	M-learning and social networks	Interactive absence learning, online learning management systems, social networking solutions; use of wireless devices; focus on learner mobility

Table 1: Historical overview of online education ⁸

⁵ BESSENYEI I.: Az unalom lázadása – digitális nemzedék az egyetemen. In: DOBÓ I. – PERJÉSI I. – TEMESI J. (ed.): *Korszerű felsőoktatási pedagógiai módszerek, törekvések. Konferencia előadások.* Budapesti Corvinus Egyetem. NFKK Füzetek. 2010/5, 40–49.

⁶ HARGITAI D. M. – SASNÉ GRÓSZ A. – VERES Z.: Hagyományos és online tanulási preferenciák a felsőoktatásban – A COVID-járvány kihívásai, *Statisztikai Szemle*, 2020/7. 839–857.

⁷ HODGES, C – MOORE, S. – LOCKEE, B. – TRUST, T. – BOND, A.: *The Difference Between Emergency Remote Teaching and Online Learning.* <https://medicine.hofstra.edu/pdf/faculty/facdev/facdev-article.pdf> downloaded: 01. 09. 2021

⁸ KEENGWE, J. – KIDD, T. T.: Towards best practices in online learning and teaching in higher education, *MERLOT Journal of Online Learning and Teaching.*, 2010/2. 533-541. https://jolt.merlot.org/vol6no2/keengwe_0610.pdf Downloaded: 15.10.2021.

Online education includes computer-based learning platforms and methods of sharing learning material, as well as different forms of educational material: multimedia learning materials, simulations, games and their application, including on mobile platforms. All of these are being used to shift the focus of online higher education towards collaborative learning.⁹ In e-learning, the learner comes first, so that the individual's prior knowledge, skills and learning abilities have a strong influence on the success of the acquisition of skills and competences in online learning.¹⁰ In online learning, however, students are more independent and responsible for their own learning processes, as there is less contact with instructors and peers.

Absence education is not the same as distance education, which is defined in Act CCIV of 2011 on National Higher Education (hereinafter: Nftv.), which is also defined by the legislator in its interpretative provisions; and which also differs from full-time and part-time (i.e. in the former terminology full-time and correspondence) education, and which has one of the characteristics that the number of teaching hours does not reach 30% of the number of teaching hours of full-time education.¹¹ The training programme also includes this autonomous form. This is not what the legislator intended with the sudden introduction of absence education, since full-time and part-time training continued in an unchanged form and, in principle, with the same number of lessons but in the form of distance learning rather than face-to-face attendance.¹²

Although it is important in some respects to distinguish between the different forms (elearning, online education, absence education) because of the many different names, in this paper I use these terms synonymously.

Crises are an opportunity for change

Students' expectations have been transformed by ICT. While online education has many of the characteristics of classical education, it also has its own specific features, such as flexibility: it can be accessed anywhere, anytime, allows time for reflection on course material and, depending on the platform, can be used anonymously by

⁹ CAMPBELL, L.: *What Does the "e" Stand for? (Report)*. University of Melbourne. Melbourne. 2004, https://taxprof.typepad.com/taxprof_blog/2020/03/coronavirus-and-the-great-onlinelearning-experiment.html

¹⁰ Könyvtári Figyelő Szerkesztősége: *Módszertan és eszközjár elektronikus oktatási környezetben*. 2018/3. <http://ki2.oszk.hu/kf/2018/10/modszertan-es-eszkozjar-elektronikusoktatasi-kornyezetben/>

¹¹ Act No CCIV of 2011 on National Higher Education (hereinafter: Nftv.).

¹² ÁRVA Zs.: A koronavírus hatása a felsőoktatási igazgatásra, In: RIXER Á. (ed.): *A járvány hosszútávú hatása a magyar közigazgatásra*, Budapest, 2021. 349-364.

students.¹³ Traditional education, on the other hand, is bound to location and the presence of the teacher and the student; it is controlled in real time by the teacher and uses linear teaching solutions.¹⁴ In an online teaching and learning environment, new technological opportunities will make asynchronous and real-time communication informal and dynamic, allowing for a variety of pedagogical practices, active learning and a student-centred pedagogical attitude.¹⁵

As a result of the March 2020 epidemic measures, the National University of Public Service, like other higher education institutions, has introduced a distance learning (absence learning) working system. The University ensured that the changed study schedule provided students with all the necessary conditions to successfully complete the academic year: therefore, it appointed a subject supervisor who practically mentored students in fulfilling the subject requirements (informing them about the requirements, monitoring their progress, completing assignments, providing assistance, etc.). The end-of-semester knowledge assessment (exam) was based on the method of knowledge assessment for all subjects, based on the evaluation of an assignment prepared off-campus (at home). In general, the technical conditions were available and the Ludovika was already connected to the Moodle system, which was launched in Hungary in 2002.¹⁶ The academic year 2020/2021 at the Ludovika started with face-to-face teaching in compliance with the epidemiological measures.¹⁷ However, as of 16 November, the emergency declared due to the worsening epidemiological data has been changed¹⁸ back to online mode. Building on the experience of the previous semester, the examinations were also conducted in the form of absence learning.

The experience in 2020 was that the nature of online education in the spring and autumn periods was very different. In the spring, both students and instructors were typically familiar with the e-learning platform, with a mixture of live online streaming, streaming of recorded material or uploading of material with online consultation. While in the autumn period, on the other hand, there was already a typically greater expectation at institutional level of live online delivery of lessons rather than other solutions, thus providing training of fully equivalent value and

¹³ HEUER, B. P. – KING, K. P.: Leading the band: the role of the instructor in online learning for educators. *The Journal of Interactive Online Learning*. 2004/1., 1–11.

¹⁴ DABBAGH, N. – NANNARITLAND, B.: *Online Learning: Concepts, Strategies and Application*. Upper Saddle River. New Jersey. 2005.
https://www.academia.edu/5400768/N_Dabbagh_and_B_Bannan_Ritland_Online_Learning_Concepts_Strategies_and_Application downloaded: 28. 09. 2021

¹⁵ KEENGWE – KIDD: i.m.

¹⁶ Although Moodle's history goes back much further than that, it was not exclusively an e-learning system. See BÁNHÉGYESI Zoltán: E-learning keretrendszerek használatának lehetősége az iskolákban. https://www.oktatas.hu/pub_bin/dload/kozoktatas/pok/Budapest/szaktanacsadoi_anyagok/informatika_lms_rendszerek.pdf downloaded: 30. 10. 2021

¹⁷ Except for correspondence courses, which were partly delivered online

¹⁸ 478/2020.(XI. 3.) Government Decree

hours to traditional training on an online platform.¹⁹ This was compounded by the lack of regulation, which was still prevalent at institutional level in the spring.²⁰

The spring semester of the academic year 2020/21 was conducted with online digital education, and exams were also held in distance mode, with the exception of the final exams. The current autumn semester of the 2021/22 academic year, on the other hand, will be taught on campus in attendance mode, but in some cases in a hybrid format. The experiences and benefits of digital education are being incorporated into teaching.

An important question is whether the switch to online education has been an advantage or a disadvantage for students. The arguments in favour of online education were that it was convenient and practical to study in a home environment because there was no need to travel; tutors were very helpful; teaching was interactive and more flexible, but still timetabled; teachers were more creative; there was less exam pressure. On the other hand, there were also some technical problems, which were massive at the beginning; there were teachers who were very inexperienced in online teaching, classes were more monotonous; there were times when you had to sit in front of the computer all day and often there was no break between classes; there were too many assignments to be handed in by the end of the semester; there was a lack of university atmosphere and a lack of company and personal contacts.²¹

Summary

The coronavirus epidemic has undoubtedly accelerated the introduction of digital solutions in higher education to support education: many solutions have been opened to organise classes, conferences, or even doctoral theses through Webex, Zoom or Microsoft Teams, for example, as in the Ludovika. The needs of emergency education have been well adapted by national higher education institutions.²² Initially, the institutions themselves decided on the form of education to be delivered. The issues regulated did not include the delivery of education in the strict sense of the term within distance education itself, but only concerned certain operational and organisational issues. Initially, even the legal definition of digital or absence education was not uniform, nor was the methodology of education concerned. A change was brought about by Act

¹⁹ The Spring Government Decree 41/2020 (11.III.) prohibited the visit of the institution by students, while the Autumn Government Decree 484/2020 (10.XI.) ordered digital education

²⁰ ÁRVA: i.m. 349-364.

²¹ DEÉS Sz.: *Hallgatói vélemények a Covid-19 világjárvány hatásaként bevezetett online oktatásról*. [https://www.edutus.hu/cikk/hallgatoi-velemenyek-a-covid-19-vilagjarvany-hatasakentbevezetett-online-oktatasrol/](https://www.edutus.hu/cikk/hallgatoi-velemenyek-a-covid-19-vilagjarvany-hatasakentbevezetett-online-oktatasrol/downloaded:26.09.2021) downloaded: 26. 09. 2021

²² ÁRVA: i.m. 350.

CXLVIII of 2020, promulgated on 18 December 2020, amending the Nftv., which introduced the concepts of closed-system electronic distance education and closed-system absence education public management system,²³ which were considered equivalent to the attendance class.²⁴ The explanatory memorandum to the bill underlined that, with the amendment, higher education and learning systems would be able to support the full spectrum of the higher education institution's core mission, including support for closed-system e-distance learning.²⁵ The European Commission's Digital Agenda for Education 2020 sets out three priorities: making better use of digital technologies in education and learning; developing digital competences and skills relevant to the digital transformation; and improving education through better data analysis and forecasting. The Action Plan sets out measures for each of these priorities to help EU Member States address the challenges.²⁶ The Hungarian Digital Education Strategy has already recognised that digital transformation is not a matter of choice, but an inevitable phenomenon for which everyone must be prepared, because it is impossible to teach and learn in the 21st century using the methods of the last century. To talk at all about online higher education, not only the technology, the teachers and the methods, but also the recipients, the students, must be ready to evolve. The pandemic has opened the door to change. According to the Digital Education Strategy, it is essential that digital education does not become a mere version of traditional education supported by digital tools. An open educational environment must be created on which new approaches, methodologies and requirements can be built, responding to the challenges of the digital age.²⁷

Both international and national research²⁸ has shown that learning from a book in the traditional sense is becoming less important, because students basically prefer

²³ Article 68 of Act CXLVIII of 2020 amending Act CXLVIII of 2020 on the Regulation of Higher Education and Certain Related Acts

²⁴ Amendment of Section 17 (1) of the Nftv. from 1 January 2021 (Act CXLVIII of 2020, Section 71, point 8).

²⁵ Bill No. T/13956 (Parlex ID: CH4613E30002) <https://www.parlament.hu/irom41/13956/13956.pdf> (10.08.2021)

²⁶ Communication from the European Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the Digital Agenda for Education, Brussels, 2018. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0022&from=HU> (22.09.2021)

²⁷ DEUTSCH T.: *Digitális Jólét Program, Magyarország Digitális Oktatási Stratégiája*. Budapest, 2016. <https://www.kormany.hu/download/0/cc/d0000/MDO.pdf> Letöltés dátuma: 2021. 09. 30.

²⁸ SCHULMEISTER, R.: *Gibt es eine Net-Generation?* Hamburg 2009. https://epub.sub.uni-hamburg.de/epub/volltexte/2013/19651/pdf/schulmeister_net_generation_v3.pdf (25. 10. 2021.), BESSENYEI I.: Az unalom lázadása – digitális nemzedék az egyetemen. In: DOBÓ I. – PERJÉS I. – TEMESI J. (ed.): *Korszerű felsőoktatási pedagógiai módszerek, törekvések*. Konferencia előadások. Budapesti Corvinus Egyetem. NFKK Füzetek. 2010/5, 40–49, SZELEI I.: A tanulási szokások vizsgálata felsőoktatásban tanuló hallgatók körében. *Hadmérnök*. 13. évf. 4. sz. 2018. 423–434. old. http://hadmernok.hu/184_34_szelei.pdf downloaded: 25. 09. 2021

to learn from a series of slides prepared by teachers and to use ICT tools in their studies. In the light of this, it can be said that there is a need to review the course content and delivery and to redesign the provided service.

Bibliography

ÁRVA Zs.: *A koronavírus hatása a felsőoktatási igazgatásra*. In: RIXER Á. (szerk.): *A járvány hosszútávú hatása a magyar közigazgatásra*, Budapest, 2021. 349-364.

AVIDOV-UNGAR O.- ESHET-ALKALAI Y.: Teachers in a World of Change: Teachers' Knowledge and Attitudes Towards the Implementation of Innovative Technologies in Schools, *Interdisciplinary Journal of E-Learning and Learning Objects*, 2011/7. DOI:10.28945/1525,

BÁNHEGYESI Z.: *E-learning keretrendszerek használatának lehetősége az iskolákban*.

BÁTHORY Z.: *Tanulók, iskolák, különbségek*. OKKER Oktatási Kiadó. Budapest. 2000.

BESSENYEI I.: Az unalom lázadása – digitális nemzedék az egyetemen. In: DOBÓ I. – PERJÉS I. – TEMESI J. (szerk.): *Korszerű felsőoktatási pedagógiai módszerek, törekvések. Konferencia előadások*. Budapesti Corvinus Egyetem. NFKK Füzetek. 2010/5.

CAMPBELL, L.: *What Does the “e” Stand for?* (Report). University of Melbourne. Melbourne. 2004

DABBAGH N. – NANNARITLAND B.: *Online Learning: Concepts, Strategies and Application*. Upper Saddle River. New Jersey. 2005.

DEÉS Sz.: *Hallgatói vélemények a Covid-19 világjárvány hatásaként bevezetett online oktatásról*.

DEUTSCH T.: *Digitális Jólét Program, Magyarország Digitális Oktatási Stratégiája*. Budapest, 2016.

DRENT M. – MEELISSEN M.: Which factors obstruct or stimulate teacher educators to use ICT innovatively? *Computers and Education*. 2008/1. DOI:10.1016/j.compedu.2007.05.001

HARGITAI D. M. – SASNÉ GRÓSZ A. – VERES Z.: Hagyományos és online tanulási preferenciák a felsőoktatásban – A COVID-járvány kihívásai, *Statistikai Szemle*, 2020/7.

HEUER B. P. – KING K. P.: Leading the band: the role of the instructor in online learning for educators. *The Journal of Interactive Online Learning*. 2004/1.

HODGES C. – MOORE S. - LOCKEE B. – TRUST T. – BOND A.: *THE DIFFERENCE Between Emergency Remote Teaching and Online Learning*.

KEENGWE J. – KIDD T. T.: Towards best practices in online learning and teaching in higher education. *MERLOT Journal of Online Learning and Teaching*, 2010/2.

Könyvtári Figyelő Szerkesztősége: *Módszertan és eszköztár elektronikus oktatási környezetben.* 2018/3.

SCHULMEISTER R.: *Gibt es eine Net-Generation?* Hamburg 2009.

SZELEI I.: A tanulási szokások vizsgálata felsőoktatásban tanuló hallgatók körében. *Hadmérnök.* 2018/4.

Czuczíné Keresztes Anita

Higher education in public administration during the Covid-19 pandemic

<https://doi.org/10.46942/SIDM.2022.1.103-112>

CSEH BALÁZS* - KÁLMÁN BOTOND**

Ki alkotja ma a jogot? – avagy a multinacionális cégek, a pénzvilág és a piac domináns szervezeteinek szerepe a jogalkotásban

Absztrakt: A jog, amelynek kezdetei a történelem korai szakaszára nyúlnak vissza szorosan összefügg a közösségi szerveződéssel és az állam létrejöttével. A jogalkotás a kezdetektől az állam feladata és privilégiuma volt. Mára mindez megváltozott. Az állam, bár szeretné, ha így lenne, már nem a jog kizárólagos alkotója. Olyan „versenytársai” lettek ezen a területen, mint a multinacionális cégek vagy a pénzvilág és a piac domináns szervezetei, szereplői. Milyen változásokkal jár mindez? Ezt vizsgáljuk tanulmányunkban néhány kiragadott példa kapcsán.

Kulcsszavak: globalizáció, jogfejlődés, nemjogi legalitás, joggazdaságtan

Abstract: The law, which dates to an early stage in history, is closely linked to the organization of the community and the creation of the state. Legislation has been a task and a privilege of the state from the beginning. Today, all that has changed. The state, although it wants it to be so, is no longer the sole creator of law. They have become “competitors” in this field, such as multinational companies or dominant organizations and players in the financial world and the market. What changes does it all bring? We examine this in our study in relation to some snatched examples.

Keywords: globalization, development of law, nonjuridical legality, legal economics

<https://doi.org/10.46942/SIDM.2022.1.113-135>

Bevezetés

„Mélységes mély a múltnak kútja. Minél messzebbre hatolunk és tapogatózunk a múlt alvilágába, az emberiség történetének kezdeti alapjai tökéletesen megmérhetetlennek bizonyulnak, s mérőónunk elől, bármily kalandos távolságokba gombolyítjuk alá zsinégét, mindig újra és tovább bűzódna vissza a feneketlenségbe.”

* * Cseh Balázs, PhD hallgató Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Közigazgatás-tudományi Doktori Iskola, Témavezető: Prof. Dr. Lentner Csaba, egyetemi tanár, ORCID: 0000-0003-1554-6367

** Kálmán Botond, PhD hallgató, Magyar Agrár- és Élettudományi Egyetem, Gazdaság- és Regionális Tudományok Doktori Iskola, Témavezetők: Prof. Dr. Zéman Zoltán egyetemi tanár és Dr. habil. Bárczi Judit egyetemi docens, ORCID: 0000-0001-8031-8016

Így ír a József és testvérei című művében Thomas Mann¹ a világtörténelemről, amelynek során folyamatosan fejlődött a világ és benne az ember is. Hasonlóan megbújjuk előlünk a jog mint jelenség történelmi eredete. Mit tudunk egyáltalán? Az emberek közösségbe szerveződése már korán felvetette az igazság, az igazságtétel kérdését. Ez sokáig a vezetők privilégiuma volt: törzsfőnök, sámán, később az uralkodó alkotta a jogot. Ez a kialakult rendszer írott történelmünk nagy részén végigvonul. A változást a parlamentarizmus kialakulása hozta el. Ekkortól a jogalkotás közösségi tevékenység lett: a közösség az általa választott képviselőit bízta meg a törvényhozással. Megvalósult az, amit a felvilágosodás gondolkodói (Montesquieu, Hobbes, Locke, Rousseau) társadalmi szerződésnek neveztek a nép által felhatalmazott vezető gondoskodik a védelemről és a jólétről, megalkotja az együttélés szabályait és mindaddig, amíg funkcióját megfelelően látja el, megbízói elfogadják megkérdőjelezhetetlenségét.² Ez az államhatalom legitimitásának alapja. Csupán érdekességgént említjük, hogy a társadalmi szerződés gondolata még ma is él. A Platon Párt 2017-ben javasolta ennek megkötését. Célja a korrupció és az önkény kizárása, eszközei az úgynevezett erénygaranciák³. Amennyiben a szerződés nem tölti be a funkcióját, válságok, súlyosabb esetben krízisek jelentkeznek, változik a hatalom, a jogalkotó és ezáltal maga a jog is. Az ilyen forradalmi átalakulások azonban ritkák. Szerencsére, mert a forradalmi jog általában sokak életébe szokott kerülni.

Problémafelvetés

Hogyan hat a globalizáció a jogra és a jogi gondolkodásra? Amerikai cég- e az Apple? Az államok alkotják-e a jogot vagy más szervezetek? Ilyen és ehhez hasonló kérdések alapján keressük a választ a tanulmányunk címében szereplő kérdésre. A kérdések felmerülésének alapvető oka a globalizáció. Mi a globalizáció? A válaszunk: egyszerre tény, ideológia és elmélet. Tény például a globális piacok és a globális kereskedelem létezése, vagy a globális kommunikáció rendszere. A globális átalakulás négy jellemző mentén következik be:⁴ kiterjedtség (határokon átnyúló

¹ MANN, T.: *Joseph und seine Brüder*. Fischer, 1933.
<https://bookline.hu/product/home.action? v=Thomas Mann Jozsef es testverei I II II&type=22 &id=275781> (letöltés dátuma: 2021. 12. 28.)

² PACZOLAY, P.: (1997). *A legfőbb hatalom eredete. Újkori államelméletek*. Rubicon, 1997(8).
http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:6KF5Kn-NAIwJ:www.rubicon.hu/magyar/oldalak/ujkori_allamelmletek_a_legfobb_hatalom eredete+&cd=3 &hl=en&ct=clnk&gl=hu (letöltés dátuma: 2021. 12. 28.)

³ http://platonpart.hu/public/ismerteto/Tarsadalmi_Szerzodes.pdf (letöltés dátuma: 2021. 12. 28.)

⁴ HELD, D. - MCGREW, A. - GOLDBLATT, D. - PERRATON, J. (1999). The Global Transformations Reader. *International Journal of Management Science and Business Administration*, 54(4), 705–706.
<https://doi.org/10.2307/40203424>

folyamatok), intenzitás (a nemzetközi gazdasági és személyes kapcsolatok mélyülése), sebesség (lerövidült utazási és kommunikációs idő) és hatás (a globális és a helyi összefonódása – helyi események globális hatása, globális események helyi hatása). Ez utóbbit nevezi de Sousa Santos⁵ a globális lokalitás és lokális globalitás jelenségének. Ide tartozik például a globális normák helyi érvényesítése a helyi bíróságok által. Mint elmélet, a globalizáció lényege a jelenség túlnyúlása a nemzetállamokon, a metodológiai nacionalizmus elvetése.⁶ Ideológiaként a globalizációt a kozmopolitizmus és neoliberalizmus fémjelzi, kialakult a „világfalu”, angolul a global village.⁷

Hogyan kapcsolódik mindez a joghoz? Egyrészt az állami jog és politika gazdasági életre gyakorolt befolyása csökkent, másrészt az állami (belső) jogtól és a nemzetközi közjogtól független autonóm jogi rendszerek („global law without a state”) létrejötteként eredményeképpen, ami szükségessé teszi még annak a kérdésnek az újragondolását, hogy tulajdonképpen mi is a jog.⁸

A globalizáció relativizálja az állami szuverenitást is. Például az offshore adóparadicsomok és az adóbevételeiktől eleső államok klasszikus párharcát is új dimenziókkal ruházta fel, hogy a nemzetközi tőke mozgások jogi korlátainak a lebontásával, illetve a kommunikációs infrastruktúra fejlődésével a gazdasági tevékenység sokkal szélesebb köre vihető offshore, mint korábban.⁹ A transznacionális jog (pl. lex mercatoria) és a nemzetközi meta-szabályozás (pl. Basel-kritériumok) az állami szuverenitás, sajátos új korlátait jelentik: érvényesítésüket, illetve elfogadásukat a globális gazdaság logikája kényszeríti ki, ugyanis betartásuk a globális gazdaságba való bekapcsolódás feltétele. A piaci logika korlátozza az állami szuverenitást, például a tőkéért vívott, államok közötti, egyre alacsonyabb adókban és enyhébb szabályozásban megnyilvánuló verseny is ezt jelzi. A territorialitás és a globalizáció konfliktusa következtében a transznacionális jogalkalmazás csak a határokon átnyúló jogérvényesítésével ellensúlyozható. Ugyanennek a konfliktusnak az egyik gyakorlati megjelenése a forum shopping jelensége, ami azt jelenti, hogy a több illetékes fórum közül a felperes ahhoz viszi az ügyét, ahonnan a legnagyobb

⁵ DE SOUSA SANTOS, B.: *Globalizations. Theory, Culture & Society*, 2006, 23(2–3), 393–399. <https://doi.org/10.1177/026327640602300268>

⁶ BECK, U.: *Világkockázat-társadalom. Az elvesztett biztonság nyomában*. Belvedere Meridionale, 2008. <http://www.kia.hu/konyvtar/tartalom/t272.htm> (letöltés dátuma: 2021. 12. 28.)

⁷ MCLUHAN, M. - POWERS, B. R.: *The Global Village: Transformations in World Life and Media in the 21st Century* (Illustrated edition). Oxford University Press, 1992

⁸ TWINING, W.: *Normative and Legal Pluralism: A Global Perspective*. In P. Zumbansen (Ed.), *The Oxford Handbook of Transnational Law* (pp. 30–66). Oxford University Press, 2021. <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780197547410.013.2>

⁹ PALAN, R.: *Futurity, offshore, and the international political economy of crime*. In J. Beckett & M. Dewey, *The Architecture of Illegal Markets: Towards an Economic Sociology of Illegality in the Economy* (pp. 108–120). Oxford University Press, 2017. https://books.google.com/books/about/The_Architecture_of_Illegal_Markets.html?id=L3AuDwAAQBAJ (letöltés dátuma: 2021. 12. 28.)

nyereségre/legkedvezőbb ítéletre számíthat.¹⁰ Megjelent ugyanekkor egy másik irányú változás is: a joghatóság érdekalapú felfogása, ami a belső jog fokozódó extraterritoriális érvényesítését jelenti. Jó példa erre az FCPA (FCPA: Foreign Corrupt Practices Act). Ez egy 1976-os amerikai törvény, amelyik büntetni rendeli külföldi hivatalos személyeknek az amerikai joghatóság alá tartozó természetes és jogi személyek általi megvesztegetését. A törvény a joghatósági szabályokat rendkívül szélesen vonja meg, így például elég, ha a vesztegetés bármelyik mozzanata Az Egyesült Államok területén, vagy az Egyesült Államok pénzügyi vagy hírközlő rendszerének az igénybevételével történik. Ez utóbbihoz már az is elég, ha valaki egy gmail-es címről folytat a vesztegetéshez kapcsolódó levelezést. Ezen törvény alapján indult pl. eljárás a Magyar Telekom magyar tisztviselői által Montenegróban, montenegrói tisztviselők javára elkövetett vesztegetés miatt az Egyesült Államokban.¹¹

A globalizmus és a jog viszonyát négy nagyobb elmélet tárgyalja.

- 1) az interlegalitás elmélete lényege, hogy a hagyományos jogi hierarchiát (belső jog – EU-jog – nemzetközi jog – ius cogens) önmagukban koherens, önálló jogérvényesítő rendszerrel rendelkező autonóm jogi rezsimek komplex hálózata váltotta fel. Például a választottbírói ítéletek beépülnek a lex mercatoria-ba, vagy a bázeli kritériumok az állami pénzügyi jogokba.¹²
- 2) a globális meta-szabályozás elmélete szerint a formális állami jog reflexív; csak a szabályozás kereteit állapítja meg, a részletek kialakítását autonóm (iparági vagy akár vállalati szintű) önszabályozó rezsimekre bízva. E keretek megsértése viszont állami jogi szankciót is maga után vonhat. A globális reflexív jog célja az állami szabályozás kereteinek megállapítása (pl. a már említett Bázeli Szabályok esete, “szabályozott állami szabályozás”. Az (állami) meg nem felelésnek azonban nincs jogi szankciója: a jogkövetés kikényszerítése nem jogi, hanem gazdasági mechanizmusok útján történik. Ezt hívja Morgan “nonjudicial legality”-nek. A fogalom magyarra nehezen fordítható le, talán a jognélküli jogszerűséget javasolnánk.¹³

¹⁰ EWERT, J.-P., - WESLOW, D.: Forum Shopping in Europe and the United States. *INTA Bulletin*, 2011, 66(9), 1–2.

¹¹ THE US DEPARTMENT OF JUSTICE: *Magyar Telekom and Deutsche Telekom Resolve Foreign Corrupt Practices Act Investigation and Agree to Pay Nearly \$64 Million in Combined Criminal Penalties* [US governmental]. Justice News, 2011. december 29. <https://www.justice.gov/opa/pr/magyar-telekom-and-deutsche-telekom-resolve-foreign-corrupt-practices-act-investigation-and> (letöltés dátuma: 2021. 12. 28.)

¹² WAI, R.: The Interlegality of Transnational Private Law. *Law and Contemporary Problems*, 2008, 71(3), 107–127.

¹³ MORGAN, B.: The Economization of Politics: Meta-Regulation as a Form of Nonjudicial Legality. *Social & Legal Studies*, 2003, 12(4), 489–523. <https://doi.org/10.1177/0964663903012004004>

- 3) a globális jog újraértelmezése nevéhez kapcsolódik, aki Ehrlich szokásjogi elméletét emelte globális szintre, tagadva Bill Clinon elképzelését arról, hogy a globális jogot a világpolitika hozná létre.¹⁴
- 4) végül van egy szociológiai megközelítés is, ami nevéhez kapcsolódik. Ennek lényege, hogy a modern lex mercatoria-t egy szűk jogász elit dolgozta ki, ugyanazok, akikből később a választottbíróságok első bírái kerültek ki.¹⁵ Ez a rendszer lehetővé tette, hogy a befektetők az instabil országokban is úgy fektessék be a tőkéjüket, hogy kihasználhassák az instabil helyzetből adódó előnyöket, miközben a lex mercatoria szabályainak és a választottbíróságnak köszönhetően védve vannak még egy esetleges politikai fordulat hatásaitól is. Egy speciális jogátültetésről van tehát szó, bár egyes szakértők ennek létét tagadják.¹⁶

A jogtól a „jog”-ig

Általában a jog alakulása fokozatos folyamat: a jogalkotó észleli a világ, a körülmények változását és több-kevesebb sikerrel adaptálja a joganyagot az új viszonyokhoz. Ennek azonban az az egyik következménye, hogy a jog mindig a való élet mögött halad. Az első lépés az életviszonyok modernizációja, a második a jogé. Ez a megfigyelés nem új felfedezés. Legszembetűnőbben Ehrlich fogalmazta meg ezt a tényt a Globális Bukovina elméletében, melyet ismertet és fejleszt tovább munkájában.¹⁷ Az elmélet lényege a következőkben foglalható össze. Ehrlich az Osztrák-Magyar Monarchia peremvidékén, Bukovinában született és nőtt fel. Bár a terület földrajzilag a Monarchia határvidékén feküdt, gazdaságilag nagyon is fejlett volt, több nemzethez tartozó lakossága toleráns pluralizmusban élt. Innen került el Ehrlich jogot tanulni, majd későbbi éveiben ide is tért vissza. Megfigyelte, hogy a bukovinai emberek mindent a maguk módján intéznek el. Például az adásvételt kézfogás és a vételár átadása útján, a házasságot a saját szokásaiknak megfelelően kötötték. Ebből szűrte le Ehrlich azt a tételét, hogy hiába fejlett és korszerű az osztrák jogrendszer, senki sem alkalmazza szabályait, ha azok jelentősen eltérnek a helyben, évszázadok alatt kialakult szokásjogtól. Teubner a tanulmányában Ehrlich

¹⁴ TEUBNER, G.: *Global Bukovina*. In *Global Law Without a State* (pp. 3–28). Routledge, 1997. https://is.muni.cz/el/1422/podzim2008/MP504Z/um/Bukovina_english.pdf (letöltés dátuma: 2021. 12. 28.)

¹⁵ DEZALAY, Y., - GARTH, B. G.: *Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order* (1st edition). University of Chicago Press, 1996.

¹⁶ LEGRAND, P.: The Impossibility of ‘Legal Transplants’. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1997, 4(2), 111–124. <https://doi.org/10.1177/1023263X9700400202>

¹⁷ TEUBNER, G.: *Global Bukovina*. In *Global Law Without a State* (pp. 3–28). Routledge, 1997. https://is.muni.cz/el/1422/podzim2008/MP504Z/um/Bukovina_english.pdf (letöltés dátuma: 2021. 12. 28.)

elméletét Bill Clinton gondolataival állítja szembe. Míg Clinton szerint az egységes világjogot a világpolitikának kell létrehoznia, addig Ehrlich szerint a jog forrása maga a társadalom. Teubner szerint Ehrlich elmélete látszik igazolódni.

A globalizáció mai fokán már számos jele van az államtól függetlenül alakuló jognak, ennyiben Ehrlich nyomán Teubner helyesen látta a tendenciákat. Azt azonban Ehrlich sem láthatta előre a maga korában, hogy mára nem az emberek, hanem a multinacionális intézmények és vállalatok, valamint a pénzvilág domináns szereplői lesznek azok, akik a jogalkotás területére is belépnek. Az sem véletlen, hogy éppen ezek az „erők” lépnek fel ilyen igényekkel, hiszen ez a történelem „hagyományos menete”: az új elit először gazdaságilag erősödik meg, gazdasági befolyásra tesz szert, majd előbb-utóbb a politikai uralmat is megszerzi. A globalizáció folyamata két út találkozási pontját jelenti.¹⁸ Az egyik a klasszikus európai modell, amelyben az állam kezében vannak a pénzügyek, az állam támogatja a gazdaság fejlődését és ugyancsak az állam védi a belső piacokat a külső fenyegetésekkel szemben. Ezt követték már a merkantilista uralkodók is, például a francia XIV. Lajos. A merkantilizmust az ő gazdasági miniszteréhez, Colbert-hez szokták kapcsolni a történészek.¹⁹ Azonban Colbert még meg sem született, amikor Erdély fejedelmeként Bethlen Gábor már alkalmazta a merkantilizmus alapelveit állama felvirágoztatásában. Sőt Luxemburgi Zsigmond 1405-ös törvényei is merkantilista jellegűek voltak.²⁰

Az amerikai modell a szabad versenyen alapul, itt az állam csak kivételesen, többnyire válságok esetén szól bele a gazdaságba, pl. 1929-es világválság idején Keynes elméletén alapuló New Deal,²¹ de hasonló jellegű volt a Donald Trump által meghirdetett America First doktrína jegyében zajló belső munkahelyteremtés, a kiszervezett tevékenységeket „büntető” adók kivetése.²² A modell kialakulásában és megszilárdításában jelentős szerepet játszott az állami igazságszolgáltatás is. A Supreme Court bírái között többen is a szabadverseny kapitalizmus elszánt hívei voltak. Ennek köszönhető, hogy a testület számos esetben „megtorpedózta”

¹⁸ POKOL B.: *Globális uralmi rend és állami szuverenitás* (Working Paper No. 2014/13; MTA Law Working Papers, p. 31). Magyar Tudományos Akadémia, 2014. http://real.mtak.hu/121166/1/2014_13_Pokol.pdf (letöltés dátuma: 2021. 12. 28.)

¹⁹ POLÓNYI I.: *Az oktatás gazdaságtana*. Osiris Kiadó. 2002.

<https://regi.tankonyvtar.hu/hu/tartalom/tkt/oktatas-gazdasagтана/ch02.html> (letöltés dátuma: 2021. 12. 28.)

²⁰ WOLTERS KLUWER HUNGARY: 1405. Évi (I.) II. törvénycikk—1. oldal—Ezer év törvényei. 2014. <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=40500002.TV&searchUrl=%2Fezer-ev-torveny%3Fkeyword%3D1405> (letöltés dátuma: 2021. 12. 28.)

²¹ KEYNES J. M. (1965). *A foglalkoztatás, a kamat és a pénz általános elmélete*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. <https://www.antikvarium.hu/konyv/john-m-keynes-a-foglalkoztatasa-a-kamat-es-a-penz-altalanos-elmelte-158539> (letöltés dátuma: 2021. 12. 28.)

²² Whitehouse Archives: *Economy & Jobs – The White House*. Economy & Jobs. 2020. <https://trumpwhitehouse.archives.gov/issues/economy-jobs/> (letöltés dátuma: 2021. 12. 28.)

(alkotmányellenesnek nyilvánította) azokat a jogszabályokat vagy jogszabálytervezeteket, amelyek célja piaci szabad verseny túlkapásainak megfékezése lett volna. Emblematiszus ítélete ennek az időszaknak az 1905-ös *Lochner* kontra *New York* ügyben hozott döntés, ami arra hivatkozva nyilvánította alkotmányellenesnek a pékek munkaidejét szabályozó állami törvényt, hogy sérti a szerződéses szabadság elvét.²³ Az ítéletet megszületésekor és még hosszú ideig a bírói visszaélés iskolapéldájaként emlegették, de mára inkább az a vélemény alakult ki, hogy a Supreme Court következetesen ítélezett, illetve ítéletei, amelyekkel az állami korlátozó hatást ellensúlyozta, össztársadalmi szempontból hasznosnak tekinthetők.²⁴ Mi ugyanakkor nem lennénk a pékek helyében. Inkább úgy véljük, hogy a Supreme Court-ot támogató vélemények is igazolják azt az elméletet, miszerint a gazdaság fokozatosan „beszívárog” a jogalkotásba.

Mivel az amerikai modellben a gazdaság szabályozása a piac domináns szereplőin múlik, nem véletlen, hogy ők alkotják a szabályokat is. Természetesen a mesterek, kereskedők korábban is meghozták saját szabályaikat, például a céhekben, ezek nem befolyásolták a királyi igazságszolgáltatást és törvényalkotást. Azonban ahogy nő a gazdasági befolyás, úgy lesz egyre fontosabb az is, hogy a piaci szereplő a jog támogatását is maga mögött érezze. A másik fontos törekvés, hogy az ilyen szereplők „szabaduljanak” az állami jog és joghatóság kényszere alól. Ezt a célt ma a választottbíróóságok útján lehet elérni, de a nemzetközi kereskedelem fellendülésével egyidőben kialakuló *lex mercatoria* is hasonló jellegű volt. Bár az elnevezésben a *lex* nem törvényt, állami kényszert jelent,²⁵ hanem önkéntes szabálykövetést azért, mert mindkét félnek „megéri”, ugyanis elvárhatja, hogy amennyiben ő betartja, a másik fél is tartsa be. Ennek a folyamatnak mára az lett a következménye, hogy a klasszikus jogértelmezők szerint mindössze kötelező érvényű szerződési feltételekről van szó, ám mára ezeket a szabályokat már a nemzeti bíróságok ítélezési gyakorlata is elismeri.²⁶ Az INCOTERMS-szabványok²⁷, a magyar kezdeményezésre létrehozott ENSZ-szervezet, az

²³ LINK, A. S.: *American Epoch: A History of the United States since 1900* (5th ed.). Random House, 2011. <https://www.ebay.co.uk/itm/303058968650> (letöltés dátuma: 2021. 12. 28.)

²⁴ MOLNÁR A.: Az amerikai Supreme Court „konzervatív aktivizmusa” a XX. század első évtizedeiben született precedensek tükrében. *Jogelméleti Szemle*, 2013, 14(4), 101–140.

²⁵ MÉHES T.: *Monista és dualista felfogás a magánjogban, gazdasági társaságok a Ptk-ban*, 2013, (p. 1938) [PhD, Szegedi Tudományegyetem]. <https://doi.org/10.14232/phd.1938>

²⁶ MARELLA, F.: *La nuova lex mercatoria, Principi Unidroit ed usi di contratti des comercio internazionale*, CEDAM, *Tratto di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia, Volume 30*, Padova 2003. CEDAMS, 2003. https://www.trans-lex.org/126350/_marrella-fabrizio-la-nuova-lex-mercatoria-principi-unidroit-ed-usi-di-contratti-des-comercio-internazionale-cedam-tratto-di-diritto-commerciale-e-di-diritto-pubblico-dell-economia-volume-30-padova-2003/ (letöltés dátuma: 2021. 12. 28.)

²⁷ ICC. (2020). Incoterms® 2020. ICC - International Chamber of Commerce. <https://iccwbo.org/resources-for-business/incoterms-rules/incoterms-2020/> (letöltés dátuma: 2021. 12. 28.)

UNCITRAL mintatörvényei²⁸, vagy az UNIDROIT-szabályok²⁹ alkalmazása estén ezek kötelező érvényét a piaci szereplők között már nemcsak a választott-, hanem még a nemzeti bíróságok ítélkezési gyakorlata is elfogadja és ezek részévé váltak a nemzetközi jog anyagának is. Ezen jelenségek miatt beszélnek a témával foglalkozó kutatók és szakértők³⁰ a politika ökonomizációjáról és a nemjogi jogról (Economization of Politics, Nonjudicial Legality). Az államok kénytelenek jogalkotásukkal követni ezt a „piaci” jogot, másképpen egy olyan jogrendszert fognak megalkotni, amelyet nem követnek az érintett szereplők – ezt a jelenséget írta le az élő jog kapcsán Ehrlich már 1913-ban, az Osztrák-Magyar Monarchia idején a „globális Bukovina” fogalmát, felhívva a figyelmet arra, hogy a helyi szokásjog felülírja az állami jogot.³¹

Jog és gazdaság

A piac szereplői közül csak a megfelelően erőseknek van lehetőségük arra, hogy befolyásolják a jog alakulását. Mások is kihasználják azonban a jog adta lehetőségeket. Tipikus példája ennek az adózás területe. Az adófizetési hajlandóság egy korábbi vizsgálatunk alapján számos tényezőtől függ. Ezek rövid távon a viselkedési gazdaságtan segítségével vizsgálhatók, míg hosszú távon inkább strukturális és intézményi kérdésként kell megközelíteni a kérdést. Megállapításaink alapján az adózási hajlandóságot befolyásolhatja a digitalizáció (e-adózás), az adóellenőrzés rendszere és a makrogazdasági tényezők (intézménycsapda) mellett az üzleti élet szereplőinek attitűdje is, ami talán a legfontosabb tényező. Minden cég törekszik arra, hogy megtalálja az egyensúlyt a gazdasági teljesítmény és a kifizetett adók között. Ez történhet adóoptimalizálással vagy adóelkerüléssel. A két út közötti alapvető különbség, hogy az első forma legális, mivel a jog által adott lehetőségeket (kiskapukat) használja ki, míg a második – amit agresszív adótervezésnek is szoktak nevezni – illegális és akár börtönbüntetés is járhat érte.³² A két forma közötti

²⁸ United Nations: *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006* | *United Nations Commission On International Trade Law*. 2006.

https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration (letöltés dátuma: 2021. 12. 28.)

²⁹ Unidroit: *Contracts*. 1994. <https://www.unidroit.org/contracts/> (letöltés dátuma: 2021. 12. 28.)

³⁰ MORGAN, B.: The Economization of Politics: Meta-Regulation as a Form of Nonjudicial Legality. *Social & Legal Studies*, 2003, 12(4), 489–523. <https://doi.org/10.1177/0964663903012004004>

³¹ EHRlich, E.: *Grundlegung der Soziologie des Rechts* (4th ed., Vol. 69). Duncker & Humblot, 1989. https://www.duncker-humblot.de/en/buch/grundlegung-der-soziologie-des-rechts-9783428066896/?page_id=1 (letöltés dátuma: 2021. 12. 28.)

³² NÓTÁROS É.: Nemzetközi adóelkerülés vagy adóoptimalizálás? [Menedzsment és Controlling Portál]. *Adóoptimalizálás*. 2014. július 9.

határvonal igen vékony, néha még a szakemberek számára sem egyértelmű, hogy a vizsgált alany kiskapukat használ ki, vagy kibújik a jog szabályai alól. Különösen igaz ez a multinacionális cégek esetében, amelyek több országban is jelen vannak és kihasználják az adózás területi különbségeit.

A probléma nagyságát mutatja, hogy olyan szervezetek foglalkoznak a problémával, mint a Gazdasági Együttműködési és Fejlesztési Szervezet (OECD). Mivel az egyes országok az adóelkerülés miatt a bevételek eróziója és a profit szivárgása (BEPS) következtében évente 240 milliárd dollár bevételtől esnek el.³³ Különösen érzékenyen érinti ez a fejlődő országokat, amelyeknek gazdasága jelentős mértékben függ a multinacionális befektetőktől és csak olcsó munkaerőjük (valamint a többségükben nagyfokú korrupció) az egyetlen versenyelőnyük. Ezért az OECD nemzetközi összefogást kezdeményezett, hiszen a határokon átívelő adóelkerülési gyakorlat csak határok által nem korlátozott összefogással állítható meg. Az akcióprogramhoz mára száznegyven ország, köztük Magyarország is csatlakozott.³⁴ A kérdés aktualitását az adja, hogy az Ipar 4.0 digitalizációs trendjei a gazdaság egészében erősödnek és a digitális gazdaság egyre inkább azonos lesz a gazdasággal. Ez az átalakulás olyan változásokat eredményezett, amelyek adózási szempontból is relevánsak lehetnek. Ilyen például a mobilitás (a szellemi javak, a felhasználók és az üzleti funkciók tekintetében egyaránt), az információk szerepének növekedése vagy a többoldalú üzleti modellek és az elmozdulás a monopólium/oligopólium felé. Egyszerűbb a piacra lépés is, ami fokozza a volatilitást. Az OECD-BEPS program az adózás kérdéseinek széles körével foglalkozik, például a telephelyszabályokkal, a forgalmi adókkal vagy a transzferárazással is.

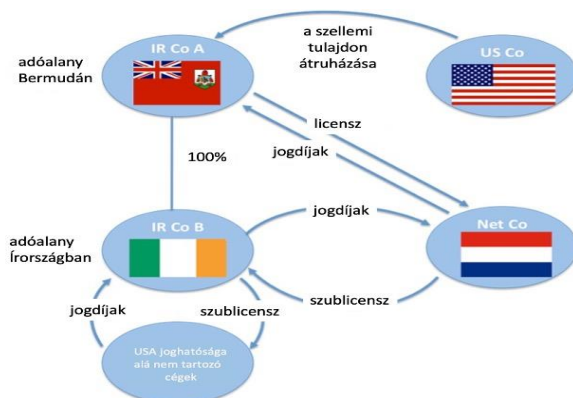
Hogyan működik az adóoptimalizálás/adóelkerülés a gyakorlatban? Nézzünk erre egy jellegzetes példát! Ez a „Double Irish With a Dutch Sandwich” néven ismert eljárás (1. ábra).³⁵ A fő kérdés ezesetben az, hogy az olyan piaci „óriások”, mint pl. az Apple, vagy a Google tulajdonképpen hol számítanak adóalanyoknak, hol adóznak, illetve adóznak-e egyáltalán?

https://www.controllingportal.hu/nemzetkozi_adoelkerules_vagy_adooptimalizalas/ (letöltés dátuma: 2021. 12. 28.)

³³ OECD: *International collaboration to end tax avoidance*. Base Erosion and Profit Shifting - OECD BEPS. 2013. <https://www.oecd.org/tax/beps/> (letöltés dátuma: 2021. 12. 28.)

³⁴ OECD: *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*. OECD. 2013. <https://doi.org/10.1787/9789264202719-en> (letöltés dátuma: 2021. 12. 28.)

³⁵ MURPHY, C. B.: *Double Irish With A Dutch Sandwich*. Investopedia, 2020. október 30. <https://www.investopedia.com/terms/d/double-irish-with-a-dutch-sandwich.asp> (letöltés dátuma: 2021. 12. 28.)



1. ábra Double Irish With a Dutch Sandwich

(Forrás: pearse-trust.ie, saját szerkesztés)

A dolog a következőképpen működik. Az amerikai anyavállalat szellemi alkotáshoz fűződő jogokat (pl. védjegyet, szabadalom) ad át egy bermudai jog szerint alapított és szervezett, de Írországbán bejegyzett cégbe (Ir Co A). Ez egy ún. cost-sharing megállapodás szerint történik, amely szerint az amerikai anyacég és a bermudai-ír leányvállalat osztozik a szellemi alkotás fejlesztésének a költségein, és a hasznosításából származó bevételeken. Az anyacég megtartja a szellemi alkotás tulajdonjogát, illetve az Egyesült Államokon belül való hasznosítás jogát, leányvállalat pedig a globális hasznosítás jogát kapja meg. Ez a leányvállalat a bermudai jogszabályok szerint ír cégnek számít (mivel ott van bejegyezve), ezért Bermudán nem adózik. Az ír szabályok szerint viszont bermudainak kell tekinteni, mivel Írországbán nem végez semmilyen gazdasági tevékenységet, és a székhelye Bermudán van. Ezért Írországbán adót sem fizet. Ugyanez a cég a szellemi alkotásokhoz fűződő jogok használatának a jogát átadja egy holland cégnek (Net Co). A holland cég egy csak papíron létező vállalkozás, alkalmazottjai nincsenek. Ez a holland cég a jogokat továbbadja egy másik ír cégnek (Ir Co B), amelyik ír jog alapján működik, ír székhellyel, és vannak alkalmazottjai.

Hogy lehet ezzel a struktúrával adót elkerülni? Vegyük az Apple példáját. A ír/bermudai leányvállalatnak átadott szellemi alkotás az Apple védjegye, illetve az operációs rendszer hasznosításának a joga. Az árazását az Apple úgy alakítja, hogy az Macbook vagy az iPhone árának jelentős részét a védjegyhasználati jog és a szoftver-licenc teszi ki. Ezek a bevételek a különböző európai országokban történő apple-termék értékesítésekből a második ír cégbe folynak (Ir Co B). Írországbán a társasági adó eleve alacsony mindössze 12,5%, de az ír cégnek (Ir Co B) az adóköteles jövedelme is alacsony, mivel a licenszerződés alapján tetemes védjegyhasználati díjat fizet a holland cégnek (Net Co), ami költségként számítódik

és csökkenti az adóalapot.³⁶ A holland cég (Net Co) szintén kevés adót fizet, mivel bevételének jelentős részét átutalja licenzhasználati díjként az első ír cégnek (Ir Co A). Az a kevés bevétel, ami megmarad, kedvezően adózik: Hollandiában ugyanis a szellemi alkotások hasznosításából származó bevétel kedvezményesen adózású, ráadásul a holland törvények lehetővé teszik azt is, hogy a a holland adóhatóság egyéni adómértéket állapítson meg kiemelt adózók számára. Az erről szóló megállapodás titkos, így nem is tudhatjuk, hogy a cég mennyi adót fizet. Mivel a holland cég a licenc-használati jogot formálisan egy ír (vagyis EU-s) cégtől vásárolta, így azok az EU-s szabályok, amelyek az adóparadicsomokba utalandó adóalapot csökkentő tételek forrásadózási kötelezettségét írják elő, nem alkalmazhatók. Az első ír cég ugyanakkor csak „kívülről”(Hollandiából) nézve ír cég, az ír jog alapján viszont nem számít írnek (hiszen Bermudán van a székhelye), így nem is adózik Írországból a bevétel után. A védjegyhazsnálati díjként realizált bevétel jelentős része adóval szinte alig csökkentet formában (Ir Co B és Net Co által fizetett, elhanyagolható adót leszámítva) a Bermudákra kerül, itt viszont nincs társasági adó. Amíg viszont ez a jövedelem nem kerül az anyacéghez, az Egyesült Államokban nincsen utána adófizetési kötelezettség. Az Apple anyavállalat így csak a szellemi alkotásainak az Egyesült Államokban történő hasznosítása után fizet 35% adót, ez azonban nem sok, mivel az alkalmazottainak jelentős része ott dolgozik, ami jelentős költség levonását teszi lehetővé, továbbá ott zajlik a szintén nagy költségű és ezért az adóalapot csökkentő, ráadásul mindenféle kedvezményes adózási séma alá eső kutatás-fejlesztés is. A „szendvics” tehát éppen kételtánc a jog és jogtalanság határán, de a nemzetközi jog már illegális tevékenységként értékeli, legalábbis szebben fogalmazva: felveti a céges felelősség kérdését.³⁷ Az adóhurokban forgó pénz mennyiségéről képet alkothatunk annak alapján, hogy pl. a Google 2018-ban 24,5 milliárd dollárt „parkoltatott” adómentesen.³⁸

A fenti adóelkerülés szemléletes példája annak, hogy a piac multinacionális óriásai, hogyan használják ki a jog adta lehetőségeket. Sokszor azonban még ennél is tovább mennek. Jelen munkában nem kívánunk kitérni azokra az akciófilmbe vagy politikai thrillerbe illő, de valós tevékenységekre, amikor multinacionális cégek államok feletti kontrollt szereznek, de két példát azért erre is említünk. Az egyik még a XX. század első évtizedeiben történt. Ennek főszereplője a United Fruit hondurasi banánkereskedő cég, amely jelentős amerikai támogatásokat kapott például infrastruktúra-fejlesztésre. Ezért amikor Hondurasban a helyzet instabillá vált, az

³⁶ WALSH, A. - SANGER, C.: *The historical development and international context of the Irish corporate tax system.* (p. 28). Ernst & Young. 2014.

³⁷ TURKSEN, U.: *Countering Tax Crime in the European Union.* Hart Publishing. 2021.

https://books.google.com/books/about/Countering_Tax_Crime_in_the_European_Uni.html?id=epIqEAAAQBAJ (letöltés dátuma: 2021. 12. 28.)

³⁸ HELMORE, E. (2020, January 1). Google says it will no longer use 'Double Irish, Dutch sandwich' tax loophole. *The Guardian*, 4.

USA hadihajókat és csapatokat küldött a térségbe érdekeinek érvényesítése céljából. Azaz a United Fruit meghatározó tényezővé vált a Hondurasi politikában, mivel az ország gazdasága jelentősen függött a banánexportból származó bevételektől.³⁹ A másik példa szinte mai, a 2019-es bolíviai puccs. Ennek oka az volt, hogy a megbuktatott elnök államosította az ország lítiumkészleteit és egy német céggel akkumulátorgyár létesítéséről állapodott meg, súlyosan sértve ezzel a Tesla érdekeit. Elon Musk egy azóta törölt tweetben így reagált a vádakra: „Azt puccsolunk meg, akit akarunk! Törődj bele!” Azt puccsolunk meg, akit akarunk! Törődj bele!⁴⁰

Vannak kevésbé nyíltan drasztikus beavatkozási módok is. Nézzük például a bázeli szabályok kérdését! Ezeket a szabályokat a Bázeli Bankfelügyeleti Bizottság (BCBS) pénzügyi szakértői alkották meg, tartják naprakészen és frissítik a változó követelményeknek megfelelően. A szabályozás célja a bankszektor összeomlásának megakadályozása és az ehhez megfelelő biztosítékok kidolgozása. Jelenleg a 2008-as válság tanulságait feldolgozó és alkalmazó Basel III szabályok vannak hatályban, de a BCBS már elkészítette a Basel IV javaslatcsomagot is, aminek bevezetése fokozatosan történik majd 2022 és 2027 között. A szabályozás lényegére most nem térünk ki, mert cikkünk témája szempontjából nem a részletek a relevánsak. Az érdeklődők a kezdeményezésben fontos szerepet játszó PwC weboldalán lévő linkeket követve részletesen tájékozódhatnak.⁴¹ Röviden annyit kell tudni ezekről a szabályokról, hogy megszabják, milyen tőketartalékokkal kell rendelkezniük a bankoknak és milyen hitelezési feltételeket kell betartaniuk ahhoz, hogy még egyszer ne omolhasson össze a pénzügyi rendszer a 2008-as válsághoz hasonlóan a felelőtlen hitelezési politika miatt. Számunkra a szabályozás lényege abban van, hogy ezeket a szabályokat nem állami jogalkotók állítják össze, hanem pénzügyi szakemberek. Alkalmazásukat egyetlen állam joga sem teszi kötelezővé a pénzügyi intézetek számára. Ugyanakkor egyetlen pénzügyi intézet sem fog tudni tovább működni e szabályok elfogadása és végrehajtása nélkül, mivel a többiek joggal várják el mindenkitől a kötelezettségek léte felveti az ehrlich-i dilemmát is: ha az állam nem alkalmazkodik ehhez a tényhez a jogalkotásban, akkor a bankok biztosan a Basel III-IV alkalmazása mellett fognak dönteni saját jól felfogott érdekükben. Nem véletlenül olvashatjuk az erről a témáról szóló tudósításban szó szerint az alábbi mondatot: „A nemzeti jogalkotóknak is el kell kezdeniük a "Bázel IV" csomag nemzeti jogba történő - és

³⁹ MOBERG, M.: Crown Colony as Banana Republic: The United Fruit Company in British Honduras, 1900-1920. *Journal of Latin American Studies*, 1996, 28(2), 357–381.

⁴⁰ KOLLÁTH B.: (2021, March 26). Elon Muskot vádolta meg a 2019-es puccs kitervelésével Bolívia új elnöke. *Líner.hu*. <https://liner.hu/elon-muskot-vadolta-meg-a-2019-es-puccs-kitervelesevel-bolivia-uj-elnoke/> (letöltés dátuma: 2021. 12. 28.)

⁴¹ PRICEWATERHOUSECOOPERS: (2017). *Basel IV*. PwC. <https://www.pwc.com/gx/en/industries/financial-services/financial-services-risk-and-regulation/basel-iv.html> (letöltés dátuma: 2021. 12. 28.)

ezáltal már kötelező érvényű - bevezetését, és a bevezetésre fennálló időszakot is majd ehhez igazítva kell meghatározniuk”.⁴² A szabályok elfogadása és bevezetése közötti öt éves „türelmi idő” többek között erre is szolgál. Az idézett mondat jól jelzi a lényegét: a nemzetközi szabályozás beépül a nemzeti jogba. Azaz tulajdonképpen a svájci bankfelügyelet alkotja a nemzeti pénzügyi jogi fejezeteket. Összefoglalva: szabályok tehát formailag jogi érvényességgel nem rendelkező ajánlások, alkalmazásuk önkéntes. Nem alkalmazásuknak nincs formális szankciója. Az államok elvben szabadon dönthetik el, hogy bankjogi szabályaikat a Bázeli szabályok alapján alakítják-e ki, de mivel alkalmazásuk a globális pénzügyi rendszerben való részvétel de facto feltétele: a bankok az állami bankjogi szabályaiba való beépítése nélkül is követnék azokat.

A Nokia kontra Daimler ügy

Dolgozatunk következő részében arról a jelenségről írunk, amiről a szakirodalom áttekintése során nem találtunk említést. Ennek lényege, hogy a multinacionális cégek a jogfejlődést-jogalkotást nemcsak közvetlenül, piaci erejük útján képesek befolyásolni, hanem a jogalkalmazás során is. Erre példa a Nokia és a Daimler vitája, amely a legmagasabb bírói fórumokat is megjárta és – ahogyan azt végül látni fogjuk – jelentős hatással lehet a jogalkotás és jogalkalmazás további fejlődési útjára.

A jogeset

Az Európai Bíróság (European Court of Justice – ECJ; a továbbiakban Bíróság, illetve ECJ néven említjük) minden ügyben ugyanazt a kérdéssort vizsgálja, amikor az egyik fél megtagadja valamely szolgáltatás nyújtását. Így van ez a szabadalmi jogvitákban is. A kérdések a következők:

1. az érintett termék nélkülözhetetlen-e egy bizonyos tevékenység folytatásához az adott piacon,
2. a szabadalmi jog átadásától való elzárkózás kizárja-e a hatékony versenyt,
3. az elzárkózás megakadályozza-e olyan új termék létrehozását, amely iránt potenciális kereslet lenne,
4. az elzárkózás objektíven igazolható-e.

Ez a kérdéssor volt a téma abban az ügyben is, ami 2020-ban került a Bíróság elé, a Nokia és a Daimler cég közötti jogvitában is. Az ügy lényege röviden összefoglalva

⁴² PORTFOLIO.HU: *Elfogadták az új bázeli bankszabályokat, íme a lényeg*. Portfolio.hu. 2017. december 9. <https://www.portfolio.hu/bank/20171209/elfogadtak-az-uj-bazeli-bankszabalyokat-ime-a-lenyege-270545> (letöltés dátuma: 2021. 12. 28.)

a következő. A mai modern gépjárművek – közöttük a személyautók is gyakorlatilag egy számítógépnek is tekinthetők, mindazok a biztonsági és kényelmi berendezések, amelyek már szériatartozékok ezekben az autókban, a számítástechnikára és a kommunikációra épülnek. Ilyen mindenki által ismert rendszer például a GPS-navigáció, de a különböző sávelhagyást, környező forgalmat figyelő berendezések, tolatóradarok, de tágabb értelemben az audioberendezések, telefonkihangosítók is, amelyek kommunikálnak környezetükkel és az ott található más eszközökkel. Mindez elengedhetetlenné teszi, hogy az autógyártók komoly infokommunikációs technológiai (ICT) infrastruktúrával lássák el járműveiket. Az Ipar 4.0 kapcsán a lehetőségek és az igények még tovább fokozódnak, egyre gyorsabb ütemben.

Nyilvánvaló azonban, hogy egy autógyárnak nincsenek kapacitásai az ICT területén végrehajtott fejlesztésekre. Ez egyébként nem is feladatuk, az ő dolguk az autók korszerűbbé, biztonságosabbá, energiatakarékosabbá és „okosabbá” tétele. Mindebből az következik, hogy a gépjárműgyártóknak együtt kell működniük az ICT-t fejlesztő cégekkel. Ez is igazolja az innováció azon tételét, miszerint mára a magányos feltalálók kora lejárt és csak az úgynevezett blue ocean stratégia, vagy ahogyan a kutatás-fejlesztés (R&D) területén nevezik a nyitott innováció működőképes. A készen kapható tudás versenyelőnyt jelent, mert olcsóbbá teszi a fejlesztést, hiszen nem kell újra kutatni azokat a problémákat, amelyeket mások már megoldottak. Ráadásul ezzel nemcsak olcsóbb lesz az innováció, mivel a mások által kutatásra fordított idő is megtakarítható. Jól példázza a kész tudás értékét a Nortel kanadai telefontársaság esete. Ez a cég 2011-ben képtelenné vált kifizetéseit teljesíteni, magyarul csődbe ment. Ezért teljes, hatezer bejegyzett szabadalomból álló portfólióját árverésen értékesítette. A licitálók között volt az Apple, az Ericsson-konzorcium (Ericsson – Microsoft – Sony), az Intel és a Google is. Annyira szükségük volt a szabadalmakra, hogy a licitek még ezeknek a piaci óriásoknak is túl magasra ugrottak. Ezért az Apple és az Ericsson közös platformot hozott létre Rockstar néven és együtt licitáltak tovább. Ugyanígy szövetkezett a Google és az Intel is, létrehozva a Rangers konzorciumot. Végül a Rockstar a kikiáltási ár ötszöröséért megkapta a teljes portfóliót, amit az Apple és az Ericsson elosztott egymás között, illetve értékesített, de a Google–Intel szövetség tagjai semmit sem kaptak, ezért jelentős versenyhátrányba kerültek.⁴³

Ideális esetben a nyitott innováció úgy működik, hogy a szabadalom tulajdonosa mindkét fél számára méltányos áron átadja a felhasználás jogát a fejlesztő cégeknek, ez az úgynevezett FRAND licenclési politika. A betűszó a tisztességes, észszerű és diszkriminációmentes (fair, reasonable and non-discriminatory) kifejezés

⁴³ ARTHUR, C.: Easy as pi: How Google bid against Apple and Microsoft for patents | Google | The Guardian. *The Guardian (Online)*. 2011.

<https://www.theguardian.com/technology/2011/jul/02/google-pi-auction-bid> (letöltés dátuma: 2021. 12. 28.)

kezdőbetűiből áll össze. A tulajdonosok azonban természetesen mindig tekintettel vannak saját üzleti érdekeikre is, illetve gyakran előfordul az is, hogy igyekeznek kihasználni monopolhelyzetüket bevételeik növelésére, ezért visszatartják a szabadalmukat.

Ez történt a konkrét jogesetben is. A Daimler számára létszükséglet, hogy az általa gyártott gépjárműveket felszerelje a 4G/5G adatforgalomra képes ügynevezett standard essential patent (SEP) mobiltelefon-szabványnak megfelelő eszközökkel. Az európai autógyártó cégek ugyanis mindannyian erre alapozzák innovációs stratégiájukat, ezt használják a gépkocsik ICT-eszközeiben. Ezért hívják ma már sokszor „guruló mobiltelefon”-nak is a gépjárműveket. A szabadalom lényege, hogy felgyorsítja és biztonságosabbá teszi a mobilkommunikációs adatcsomagok szinkronizációját és hozzáférését, lehetővé téve ezzel az eszközök között nagy mennyiségű adat gyors áramlását. Ezért tárgyalta a cég a Nokiával, mivel a Nokia az egyik zászlóshajója a mobilkommunikációs innovációnak.⁴⁴ A másik „nagy név” az ICT-innovátorok között a korábban már említett Ericsson, ők például tagjai annak a több mint száz vállalatból álló szövetségnek, amelyik 5G Automotive Association (5GAA) néven az utak okosautók számára biztonságossá tételén dolgozik. Sikerüket mutatja, hogy az 5GAA 2019-ben megnyerte a Las Vegas-i Consumer Electronic Show (CES) innovációs díját.⁴⁵ Az együttműködés jelentőségét tudja a Nokia és a Daimler is, amelyek egyébként szintén kapcsolódnak az 5GAA-hoz. Meg is állapodtak egymással, azonban hamarosan mégis a bíróságon találták magukat, mert nem egyformán értelmezték megállapodásuk passzusait.

A vita alapja az volt, hogy FRAND-e a Nokia eljárása vagy sem. Egy korábban tárgyalta jogvitában, a Huawei kontra ZTE ügyben⁴⁶ ugyanis a Bíróság kimondta, hogy csak akkor tekinthető erőfölénnyel való visszaélésnek a FRAND-licenzelés esetén a másik fél helyzetének kihasználása, ha a szabadalombitorlásért beperelt fél bizonyítja, hogy szeretett volna megállapodni a fenti feltételek szerint, de a szabadalom tulajdonosa erre nem volt hajlandó. Az erőfölénnyel való visszaélés tényállása tipikusan európai megoldás⁴⁷. Az Egyesült Államokban a gazdasági jogászok álláspontja az, hogy a törvényi beavatkozás a piac működési hatékonyságát rontja, ezért kerülendő. Véleményük szerint a csőd annak jele, hogy a társaság életképtelen a piaci versenyben, ezért nem szabad állami támogatásokkal sem megmenteni, mert az ilyen cég csak pénznyelővé válik, miközben tovább halmozza

⁴⁴ TELEBIAN, S.: (2017). Grow Smart with Nokia. In *Cooldest Student Papers at Finland Futures Research Centre 2016-2017*, 2017, (pp. 84–102). FFRC.
https://www.researchgate.net/publication/322887653_Grow_Smart_with_Nokia (letöltés dátuma: 2021. 12. 28.)

⁴⁵ TU-Editor: *Weekly Brief: German carmakers rush to grab 5G tech – TU Automotive*. TU Automotive. 2016.
<https://www.tu-auto.com/weekly-brief-german-carmakers-rush-to-grab-5g-tech/> (letöltés dátuma: 2021. 12. 28.)

⁴⁶ C-170/13. számú „Orange Book” ügy

⁴⁷ Európai Unió működéséről szóló szerződés (EUMSZ) 102. cikk – erőfölénnyel való visszaélés

veszteségeit. (Hm...). Mindenesetre ennek fényében nem véletlen, hogy a nagy amerikai óriáscégeknek már több összeütközése is volt emiatt az EU hatóságaival. A per konkrét tárgya ugyan a licenszdíjak számlázásának kérdése volt, valójában arról szolt a jogvita, hogy ki, mikor, hogyan juthat a szabadalomhasználati engedélyhez. A Nokia ugyanis darabáron számlázott a Daimlernek, azaz a Nokia, mint engedélyező, minden egyes eladott darabért megkapta az átutalt vételárat. A Daimler, mint engedélyes szempontjából ez azt jelentette, hogy a folyamatos gyártáshoz szükséges, a szabadalomra épülő alkatrészek vételi ára mellett még raktározási és őrzési költségek is kapcsolódtak. Ez pedig napjainkban a Toyota által kidolgozott just-in-time (jelentése kb. mindig csak az éppen beépítendő darabok legyenek készleten) logisztikára épülő üzleti életben jelentős versenyhátránnyal is jár, hiszen a Daimler pénze nem forog a gyártásban hanem a raktározott – és már kifizetett – készletekben áll.⁴⁸ Ezért az autógyár azt javasolta, hogy a Nokia ne neki, hanem beszállítóinak adja át és számlázza a licenszet. Ezek beépítik azt az alkatrészekbe és az árát az alkatrészárba beépítve számlázzák a Daimlernek. Ezen a módon az autógyár tehát mindig csak a beépítésre megvett tételekért fizetne (just-in-time). A Daimler képviselői és jogászaik⁴⁹ szerint további probléma, hogy amennyiben az autógyár fizet az engedélyezőnek olyan licenszekért, amelyeket mások (a beszállítók) használnak, tehát az engedélyeseknek is nekik kell lenniük. A Nokia több érvet is felhozott a Daimlernek számlázott darabáras rendszere mellett.⁵⁰ Egyrészt azt, hogy mivel a SEP-szabványos eszközök a Daimler autóiába lesznek beépítve, nem adhatja át a szabadalom felhasználási jogát harmadik félnek (aki a beszállító), mivel ez a harmadik fél esetleg másnak is eladja a szabadalom felhasználásával gyártott alkatrészt, ami a licensz sorsát követhetetlené tenné. Azaz, ha a Daimler a végfelhasználó, akkor ő fizessen a használatért. Bár a Daimlert több beszállító, például a Bosch, a Continental, valamint a Ford is támogatta, a Nokia másik érve az volt, hogy más autógyárakkal (Volkswagen, BMW) meg tudott egyezni a licenszhasználat olyan feltételeiről, melyek mindkét fél számára elfogadhatók voltak. Az európai autóipari beszállítók azonban azt hangoztatták, hogy a Nokia által követelt díjak túl magasak, és megsértik az uniós versenyjogot.⁵¹ Hasonló panasz egyébként már korábban is merült fel a Nokiával szemben a Huawei részéről is.⁵²

⁴⁸ LAI, K. - CHENG, T. C. E.: *Just-in-Time Logistics*. Routledge, 2016.

<https://doi.org/10.4324/9781315590875>

⁴⁹ GERADIN, D. (2020). SEP Licensing After two Decades of Legal Wrangling: Some Issues Solved, Many Still to Address. *SSRN Electronic Journal*. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3547891>

⁵⁰ VARY, R.: (2020). *The case for the defence: Access for all v. License to all*. Bird & Bird.

<https://www.twobirds.com/en/news/articles/2020/global/the-case-for-the-defence-access-for-all-v-license-to-all> (letöltés dátuma: 2021. 12. 28.)

⁵¹ EUMSZ 102. cikk

⁵² MUELLER, F.: *FOSS Patents: Game changer in automotive patent wars? Huawei brought antitrust complaint against Nokia in German court to get exhaustive module-level SEP license*. Fosspatents, 2019.

Az a vád is elhangzott, hogy a Nokia nem hajlandó minden olyan jelentkezőnek eladni a licenszet, aki fizetne érte, ami nem megfelelő gyakorlat⁵³ és sérti az uniós versenyjogot is⁵⁴.

Bírósági szakban

Mivel az egyeztető tárgyalások eredménytelenül zárultak, a szabadalom tulajdonosa (engedélyező), a Nokia több német bíróságon is keresetet nyújtott be. Ezekben azt állította, hogy a Daimler bitorolja az ő EP2981103 azonosítójú európai szabadalmát, mivel azt anélkül használja fel gépjárműveiben, hogy a Nokiával megállapodása lenne a licenszhasználat feltételeiről. Végül egy kivételével a többi bíróság felfüggesztette az ügy tárgyalását⁵⁵, hogy megvárja a Mannheimi Tartományi Törvényszék (Landesgericht Mannheim – LGM) határozatát. Az LGM 2020 augusztus 18-án hirdette ki döntését⁵⁶. Eszerint az LGM a felperes Nokia javára döntött első fokon és elmarasztalta a Daimlert, mivel bizonyítva látta, hogy a Daimler nem is akart megállapodni. Az ítélet indokolásában egyértelműen le is szögezte, hogy: „A tények azt mutatják, hogy a Daimler és támogatói az ügyben nem hajlandók a szabadalmi engedélyt megvásárolni”.⁵⁷ A bíróság kijelentette továbbá, hogy „az alperes járművei megsértették az EP 2 981 103 számú Nokia-szabadalmat. A FRAND kifogás nem alkalmazható, mivel a testület véleménye szerint az alperes és beavatkozói nem feltételezhetik, hogy a felperes hajlandó engedélyt adni a bemutatott általános körülményekre tekintettel”. Az LGM a már említett „Orange Book” ítéletet használta irányadóként.

Bár az LGM a karlsruhei bíróságot jelölte meg jogorvoslati fórumként, a versenykorlátozásokról szóló német törvény 90. §-a szerint ilyen esetekben német legfelsőbb bíróság az illetékességgel és hatáskörrel rendelkező fórum. A Daimler és támogatói azonban közvetlenül az Európai Bírósághoz fordultak jogorvoslatért. Ezt annál is inkább megtették, hogy korábban a német versenybíróság javasolta az LGM-nek, hogy kérjen uniós jogértelmezést, ám az LGM enélkül is meghozta ítéletét. Eddig jutott az ügy 2020 őszére. Ennek kapcsán akkor elemeztük a lehetséges kimenetelleket. Arról az alapról indultunk ki, hogy a Bíróság szigorúan

<http://www.fosspatents.com/2019/10/game-changer-in-automotive-patent-wars.html> (letöltés dátuma: 2021. 12. 28.)

⁵³ COMP/M.638 Google/Motorola ügy és az EUMSZ 101. cikkének bizottsági kommentárja

⁵⁴ EUMSZ 101. cikk – a nemzeti piac lezárásával a tagállamok közötti szabad kereskedelmet és az egységes piacot gátolja

⁵⁵ Német polgári törvénykönyv (Bürgerliches Gesetzbuch – BGB) 148. cikk

⁵⁶ ID 2 O 34/19. számú ügy

⁵⁷ BOCK, J.: *Landgericht Mannheim—Neuer Eintrag Pressemitteilung*. VRLG und Pressreferent LG Mannheim, 2020. <https://landgericht-mannheim.justiz-bw.de/pb/Lde/7164078/?LISTPAGE=1167835> (letöltés dátuma: 2021. 12. 28.)

ítéli meg azokat az eseteket, amikor a szabadsalom tulajdonosa megsérti a FRAND-kritériumokat eljárásai során. Erre példa a már többször említett „Orange Book” ügy. Ezért arra lehet számítani, hogy a Nokia is elveszíti az ügyet a Bíróság előtt. Felvetjük azonban azt is, hogy elképzelhető egy olyan forgatókönyv is, amelyben a Bíróság kitekint a talárján és a tárgyalótermen túli világra is. Ebben az esetben ugyanis azt is látnia kell, hogy szinte megoldhatatlan problémával került szembe. A Nokia cég elmarasztalása ugyanis még súlyosabb gondok forrása lehet. Ha ugyanis emiatt a Nokia kiszáll az európai autógyártásból, akkor hosszú évekre visszaveti, de lehet, hogy végleg tönkre is teszi ezzel ezt az iparágat.

A döntés – és ami mögötte van

Az előbb említett tanulmány megjelenése óta az ügy lezárult. A luxemburgi Curia meghozta az ügyet lezáró és törő végzését. Ezzel a végzéssel a Düsseldorf-i Tartományi Bíróság által benyújtott döntéshozatali kérelmet⁵⁸ zárta le, amelyben a düsseldorfi bíróság azzal kapcsolatban kért állásfoglalást, hogy:

- 1) kinek a joga az elsődleges felhasználói engedély megadása?
- 2) elsőbbséget élvezhet-e az ellátási lánc bármely szintje a licenz átadásakor a többi szinttel szemben?
- 3) része-e a FRAND feltételeknek, hogy a licenz átadás egyben továbbhasznosítást is engedélyez?
- 4) eldöntheti-e a szabadsalom tulajdonosa, hogy az ellátási lánc melyik szintjét pereli szabadalombitorlás miatt?

A válaszokat mi is kíváncsian vártuk, hiszen jelentőségük nemcsak az adott ügyben lehet meghatározó, hanem az iparág és a szabadalom további alakulásában is. Sajnos a válaszok továbbra is váratnak magukra. A Daimler végül úgy döntött, hogy kifizeti a Nokia által kért jogdíjakat. Úgy véljük, hogy a pereskedés miatt leállt Nokia-szállítások önmagukban is nehéz helyzetbe hozták a gyárat, amelynek vezetősége rájött: sehogyan sem győzhetnek. Ha ugyanis elvesztik a pert, vagy fizetnek vagy (alkatrész hiányában) bezárnak. Ha viszont megnyerik a pert, a Nokia leszállítja a leszerződött mennyiségű licenzeket, majd nem újítja meg a szerződést, azaz a Daimler alkatrész nélkül marad és bezár.

Mit tanulhatunk az ügyből? Egyrészt azt, hogy a multinacionális vállalatok nemcsak a jogalkotást, hanem a jogalkalmazást is képesek jelentős mértékben befolyásolni. A másik tapasztalatunk pedig az, hogy az európai gazdasági jog

⁵⁸ Landgericht Düsseldorf: *Elozetas döntéshozatali kérelem a C-182/21. Sz. Ügyben*. Landgericht Düsseldorf, 2021.

<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=240963&pageIndex=0&doclang=HU&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4088488> (letöltés dátuma: 2021. 12. 28.)

fejlődése az elvek mentén halad. Hirdeti a felek egyenlőségét, a tisztességtelen verseny tilalmát, a méltányosságot. Ám úgy tűnik, az élet az amerikai gazdasági jogszokot igazolja: a nagy cégek mellett a kicsik esélytelenek betörni a nagyok által uralt piacokra akkor is, ha az állam is támogatja őket.

Összegzés

A gazdaság és a jog kapcsolata a globalizált világban rendkívül komplikált és összetett. Egyrészt az államok, mint jogalkotók és jogalkalmazók a társadalom szükségleteit kívánják kielégíteni. Hatalmuk azonban az államhatároknál gyakorlatilag lezárul. Mellettük azonban kialakult és fokozatosan megerősödött egy nemzetközi üzleti közösség, egy állam nélküli társadalom, amelynek szükségleteihez az állami megoldások alkalmatlannak bizonyultak és ezért önmaguk között már a *lex mercatoria* modern formáját használják „jogként”. Napjainkban a két társadalom egyre inkább összeolvadni látszik. A végeredmény még kérdéses...

Irodalomjegyzék

- ARTHUR, C.: Easy as pi: How Google bid against Apple and Microsoft for patents | Google | The Guardian. *The Guardian (Online)*. 2011.
<https://www.theguardian.com/technology/2011/jul/02/google-pi-auction-bid>
- BECK, U.: *Világkockázat-társadalom. Az elveszett biztonság nyomában*. Belvedere Meridionale, 2008. <http://www.kia.hu/konyvtar/tartalom/t272.htm>
- BOCK, J.: *Landgericht Mannheim—Neuer Eintrag Pressemitteilung*. VRLG und Pressreferent LG Mannheim, 2020. https://landgericht-mannheim.justiz-bw.de/pb/_Lde/7164078/?LISTPAGE=1167835
- DE SOUSA SANTOS, B.: Globalizations. *Theory, Culture & Society*, 2006, 23(2–3), 393–399.
<https://doi.org/10.1177/026327640602300268>
- DEZALAY, Y., - GARTH, B. G.: *Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order* (1st edition). University of Chicago Press, 1996.
- EHRlich, E.: *Grundlegung der Soziologie des Rechts* (4th ed., Vol. 69). Duncker & Humblot, 1989. https://www.duncker-humblot.de/en/buch/grundlegung-der-soziologie-des-rechts-9783428066896/?page_id=1
- EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGA: *Beschluss despräsidenten des gerichtshofs* 24. Juni 2021(*) „*Streichung*“ *In der Rechtssache C-182/21*. InfoCuria – Ítélezési gyakorlat, 2021.
<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=244106>

- [&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4088488](#)
- EWERT, J.-P., - WESLOW, D.: Forum Shopping in Europe and the United States. *INTA Bulletin*, 2011, 66(9), 1–2.
- GERADIN, D. (2020). SEP Licensing After two Decades of Legal Wrangling: Some Issues Solved, Many Still to Address. *SSRN Electronic Journal*.
<https://doi.org/10.2139/ssrn.3547891>
- HELD, D. - MCGREW, A. - GOLDBLATT, D. - PERRATON, J. (1999). The Global Transformations Reader. *International Journal of Management Science and Business Administration*, 54(4), 705–706. <https://doi.org/10.2307/40203424>
- HELMORE, E. (2020, January 1). Google says it will no longer use ‘Double Irish, Dutch sandwich’ tax loophole. *The Guardian*, 4.
- ICC. (2020). Incoterms® 2020. ICC - International Chamber of Commerce.
<https://iccwbo.org/resources-for-business/incoterms-rules/incoterms-2020/>
- KEYNES J. M. (1965). *A foglalkoztatás, a kamat és a pénz általános elmélete*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. <https://www.antikvarium.hu/konyv/john-m-keynes-a-foglalkoztat-as-a-kamat-es-a-penz-altalanos-elmelete-158539>
- KOLLÁTH B.: (2021, March 26). Elon Muskot vádolta meg a 2019-es puccs kitervelésével Bolívia új elnöke. *Liner.hu*. <https://liner.hu/elon-muskot-vadolta-meg-a-2019-es-puccs-kitervelesevel-bolivia-uj-elnoke/>
- LAI, K. - CHENG, T. C. E.: *Just-in-Time Logistics* (0 ed.). Routledge, 2016.
<https://doi.org/10.4324/9781315590875>
- LANDGERICHT DÜSSELDORF: *Elozotes donteshozatali kerelem a C-182/21. Sz. Ügyben*. Landgericht Düsseldorf, 2021.
<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=240963&pageIndex=0&doclang=HU&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4088488>
- LEGRAND, P.: The Impossibility of ‘Legal Transplants’. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1997, 4(2), 111–124.
<https://doi.org/10.1177/1023263X9700400202>
- LINK, A. S.: *American Epoch: A History of the United States since 1900* (5th ed.). Random House, 2011. <https://www.ebay.co.uk/itm/303058968650>
- MANN, T.: *Joseph und seine Brüder*. Fischer, 1933.
<https://bookline.hu/product/home.action? v=Thomas Mann Jozsef es tes tverei I II II&type=22&cid=275781>
- MARELLA, F.: *La nuova lex mercatoria, Principi Unidroit ed usi di contratti des comercio internazionale*, CEDAM, *Tratto di dritto commerciale e di dritto pubblico dell'economia*, Volume 30, Padova 2003. CEDAMS, 2003. <https://www.trans-lex.org/126350/-/marrella-fabrizio-la-nuova-lex-mercatoria-principi-unidroit-ed-usi-di-contratti-des-comercio-internazionale-cedam-tratto-di-dritto-commerciale-e-di-dritto-pubblico-dell-economia-volume-30-padova-2003/>

- MCLUHAN, M. - POWERS, B. R.: *The Global Village: Transformations in World Life and Media in the 21st Century* (Illustrated edition). Oxford University Press, 1992
- MÉHES T.: *Monista és dualista felfogás a magánjogban, gazdasági társaságok a Ptk-ban*, 2013, (p. 1938) [PhD, Szegedi Tudományegyetem]. <https://doi.org/10.14232/phd.1938>
- MOBERG, M.: Crown Colony as Banana Republic: The United Fruit Company in British Honduras, 1900-1920. *Journal of Latin American Studies*, 1996, 28(2), 357–381.
- MOLNÁR A.: Az amerikai Supreme Court „konzervatív aktivizmusa” a XX. század első évtizedeiben született precedensek tükrében. *Jogelméleti Szemle*, 2013, 14(4), 101–140.
- MORGAN, B.: The Economization of Politics: Meta-Regulation as a Form of Nonjudicial Legality. *Social & Legal Studies*, 2003, 12(4), 489–523.
<https://doi.org/10.1177/0964663903012004004>
- MUELLER, F.: FOSS Patents: Game changer in automotive patent wars? Huawei brought antitrust complaint against Nokia in German court to get exhaustive module-level SEP license. Fospatents, 2019. <http://www.fospatents.com/2019/10/game-changer-in-automotive-patent-wars.html>
- MURPHY, C. B.: *Double Irish With A Dutch Sandwich*. Investopedia, 2020. október 30.
<https://www.investopedia.com/terms/d/double-irish-with-a-dutch-sandwich.asp>
- NÓTÁROS É.: Nemzetközi adóelkerülés vagy adóoptimalizálás? [Menedzsment és Controlling Portál]. *Adóoptimalizálás*. 2014. július 9.
https://www.controllingportal.hu/nemzetkozi_adoelkerules_vagy_adooptimalizalas/
- OECD: *International collaboration to end tax avoidance*. Base Erosion and Profit Shifting - OECD BEPS. 2013. <https://www.oecd.org/tax/beps/>
- OECD: *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*. OECD. 2013.
<https://doi.org/10.1787/9789264202719-en>
- PACZOLAY, P.: (1997). A legfőbb hatalom eredete. Újkori államelméletek. *Rubicon*, 1997(8). http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:6KF5Kn-NAIwj:www.rubicon.hu/magyar/oldalak/ujkori_allamelveletek_a_legfobb_hatalom_eredete+&cd=3&hl=en&ct=clnk&gl=hu
- PALAN, R.: Futurity, offshore, and the international political economy of crime. In J. Beckert & M. Dewey, *The Architecture of Illegal Markets: Towards an Economic Sociology of Illegality in the Economy* (pp. 108–120). Oxford University Press, 2017.
https://books.google.com/books/about/The_Architecture_of_Illegal_Markets.html?id=L3AuDwAAQBAJ
- POKOL B.: *Globális uralmi rend és állami szuverenitás* (Working Paper No. 2014/13; MTA Law Working Papers, p. 31). Magyar Tudományos Akadémia, 2014.
http://real.mtak.hu/121166/1/2014_13_Pokol.pdf

- POLÓNYI I.: *Az oktatás gazdaságtana*. Osiris Kiadó. 2002.
<https://regi.tankonyvtar.hu/hu/tartalom/tkt/oktatas-gazdasagтана/ch02.html>
- PORTFOLIO.HU: *Elfogadták az új bázeli bankszabályokat, íme a lényeg*. Portfolio.hu. 2017. december 9. <https://www.portfolio.hu/bank/20171209/elfogadtak-az-uj-bazeli-bankszabalyokat-ime-a-lenyege-270545>
- PRICEWATERHOUSECOOPERS: (2017). *Basel IV*. PwC.
<https://www.pwc.com/gx/en/industries/financial-services/financial-services-risk-and-regulation/basel-iv.html>
- TELEBIAN, S.: (2017). *Grow Smart with Nokia*. In *Cooler Student Papers at Finland Futures Research Centre 2016-2017*, 2017, (pp. 84–102). FFRC.
https://www.researchgate.net/publication/322887653_Grow_Smart_with_Nokia
- TEUBNER, G.: *Global Bukowina*. In *Global Law Without a State* (pp. 3–28). Routledge, 1997.
https://is.muni.cz/el/1422/podzim2008/MP504Z/um/Bukowina_english.pdf
- THE US DEPARTMENT OF JUSTICE: *Magyar Telekom and Deutsche Telekom Resolve Foreign Corrupt Practices Act Investigation and Agree to Pay Nearly \$64 Million in Combined Criminal Penalties* [US governmental]. Justice News, 2011. december 29.
<https://www.justice.gov/opa/pr/magyar-telekom-and-deutsche-telekom-resolve-foreign-corrupt-practices-act-investigation-and>
- TÓTH A., - KÁLMÁN B.: *Jog és innováció*. In: *Válság és Kilábalás: Innovatív Megoldások Nemzetközi Tudományos Konferencia Sopron, 2020. november 5. – Konferenciakötet*, Sopron: Soproni Egyetem Kiadó, 2020, pp 150-162
- TU-EDITOR: *Weekly Brief: German carmakers rush to grab 5G tech – TU Automotive*. TU Automotive. 2016. <https://www.tu-auto.com/weekly-brief-german-carmakers-rush-to-grab-5g-tech/>
- TURKSEN, U.: *Countering Tax Crime in the European Union*. Hart Publishing. 2021.
https://books.google.com/books/about/Countering_Tax_Crime_in_the_European_Uni.html?id=epIqEAAAQBAJ
- TWINING, W.: *Normative and Legal Pluralism: A Global Perspective*. In P. Zumbansen (Ed.), *The Oxford Handbook of Transnational Law* (pp. 30–66). Oxford University Press. 2021. <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780197547410.013.2>
- UNIDROIT: *Contracts*. 1994. <https://www.unidroit.org/contracts/>
- UNITED NATIONS: *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006 | United Nations Commission On International Trade Law*. 2006.
https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration

- VARY, R.: (2020). *The case for the defence: Access for all v. License to all*. Bird & Bird.
<https://www.twobirds.com/en/news/articles/2020/global/the-case-for-the-defence-access-for-all-v-license-to-all>
- WAI, R.: The Interlegality of Transnational Private Law. *Law and Contemporary Problems*, 2008, 71(3), 107–127.
- WALSH, A. - Sanger, C.: *The historical development and international context of the Irish corporate tax system*. (p. 28). Ernst & Young. 2014.
- WHITEHOUSE ARCHIVES: *Economy & Jobs – The White House*. Economy & Jobs. 2020.
<https://trumpwhitehouse.archives.gov/issues/economy-jobs/>
- WOLTERS KLUWER HUNGARY: 1405. Évi (I.) II. törvénycikk—1. oldal—Ezer év törvényei. 2014. <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=40500002.TV&searchUrl=%2Fezer-ev-torvenyi%3Fkeyword%3D1405>

GARAMI MÁRIA*

Jogviszonyváltás a változásmenedzsment tükrében

Absztrakt: A kilencvenes évek végén kezdődött a mai napig tartó jogpolitikai koncepció, miszerint megsokasodik, tömegessé *válik* a közszféra bizonyos tevékenységeinek magánkézbe adása. A jogalkotó felkészült az állam által ellátott számos feladat kiszervezésére, mely eredményezi a jogállásváltás jogintézményét. A Miskolci Egyetemen is történt 2020. augusztus 1. napján jogviszonyváltás, így e jogintézmény vizsgálata, majd az ahhoz kapcsolódó változásmenedzsment képezi a jelen tanulmány tárgyát.

Kulcsszavak: jogviszonyváltás, jogállásváltás, változásmenedzsment, változásvezetési folyamat, változásvezetési stratégiák és taktikák.

Abstract: The concept of legal policy, which continues to this day, began in the late 1990's, according to which the privatization of certain activities of the public sector became more and more widespread. The legislature was prepared to outsource many of the tasks performed by the state, which results in the legal institution of the change of status. The University of Miskolc also changed its legal relationship on August 1, 2020, so the examination of this legal institution and the related change management are the subject of the present study.

Keywords: legal relationship change, legal status change, change management, change management process, change management strategies and tactics.

<https://doi.org/10.46942/SIDM.2022.1.137-152>

Bevezetés

A munkajog a függő munka, az önállótlán munkavégzés joga.¹ A magyar munkajog sajátos *trichotóm tagozódást* mutat, ami magában foglalja a magán-munkajogot, a közszolgálati jogviszonyt, illetve a közalkalmazottak jogát. A közalkalmazottak jogállásáról szóló 1992. évi XXXIII. törvény és végrehajtási rendeletei, a magánmunkajog és a kógens szabályozású közszolgálati tisztviselők jogáról szóló törvény között helyezkedik el. A magyar munkajog tagozódásának a munkáltató

*dr. Garami Mária, PhD hallgató, Miskolci Egyetem, Deák Ferenc Állam-és Jogtudományi Doktori Iskola. Témavezető: Prof. Dr. Jakab Nóra, egyetemi tanár

¹ KISS Gy.: *Munkajog*. Budapest: Osiris kiadó 2005. és LEHOCZKYNE KOLLONAY Cs.: *A magyar munkajog I.* Budapest, Vince Kiadó, 2000. A magyar munkajog körébe tartozik valamennyi munkajogviszony keretében, azaz függőségben végzett munka, tekintet nélkül a munka fajtájára, vagy munkáltató személyére.

eltérő jogállása az oka, tehát a magánmunkajog a magánjogi jogállású munkáltatókkal, a közalkalmazottak joga az állami és a helyi önkormányzati költségvetési szervekkel, a közszolgálati tisztviselőkről szóló törvény a helyi önkormányzat képviselő-testületének polgármesteri hivatalával, közterület-felügyeletével, a közös önkormányzati hivatalával (a továbbiakban: képviselő-testület hivatala) a Kormány által intézményfenntartásra kijelölt szervekkel, a kormányzati igazgatási szervekkel, Országgyűlés Hivatalával és az Országgyűlési Őrséggel létesített köztisztviselői, közszolgálati ügykezelői, kormánytisztviselői és kormányzati ügykezelői jogviszonyokra terjed ki.²

Jogalkalmazási szempontból mégsem ilyen egyszerű, mivel közigazgatási szerveknél is foglalkoztathatnak Mt. hatálya alá tartozó fizikai jellegű tevékenységet folytatókat, felsőoktatási intézményekben hallgatókat hallgatói munkaszerződéssel,³ valamint a munkajogi jogszabályok ezeken a csoportokon túl tágabban is értelmezhető a fegyveres és rendvédelmi szervekkel, bírósággal, ügyességgel szolgálati viszonyban állókkal.⁴

Elmondható ezek alapján, hogy a magánmunkajogban erőteljesebben érvényesül a magánautonómia és a kollektív autonómia, míg a közalkalmazotti és közszolgálati jogviszonyban az állami beavatkozás érvényesül markánsan, a kollektív autonómia kevésbé.⁵

Közalkalmazotti törvény szabályairól röviden

A Közalkalmazotti törvény meghatározza a közalkalmazotti jogviszony létesítését, módosítását, a közalkalmazott előmeneteli és illetményrendszerét, kártérítési felelősséget, jogviszony megszűnését.

A közalkalmazotti jogviszony az általános szabályok szerint pályázat útján létesíthető. Igazolni szükséges a büntetlen előéletet 3 hónapnál nem régebbi hatósági erkölcsi bizonyítvánnyal,⁶ valamint az orvosi alkalmassági igazolás és a közalkalmazotti besorolásához az előző munkajogviszonyok igazolása.

² BERKE Gula: Jogutódlás a munkáltató személyében - A munkáltató személyében bekövetkező változás az európai és a magyar munkajogban. PhD értekezés. Pécsi Tudományegyetem, 2006. 338.

³Mt. hatálya vonatkozik a hallgatói munkaszerződésekre az Nftv. 44. § (2) bekezdése alapján

⁴ RADNAY J.: *Munkajog*. Budapest: Szent István társulat: 2000. Tágabban értelmezi a magyar munkajog tagozódást, kibővítette a speciális szolgálati jogviszonyban állókkal.

⁵ Berke: i.m. 339.

⁶ 12/2017. számú munkaügyi elvi döntés

I. Erkölcsi bizonyítvány hiányában a közalkalmazotti kinevezés érvénytelen. E semmiségi okot a bíróság hivatalból köteles észlelni. {Kjt. 2.§ (3), 3.§ (1), 20.§ (2) a), (4), 20/A.§ (1), Mt. 27.§ (1),(3)}

[3] Az elsőfokú bíróság álláspontja értelmében a Kjt. 20. § (2) bekezdés a) pontja alapján közalkalmazotti jogviszony kizárólag büntetlen előéletű személlyel létesíthető. Az adott esetben a pályázati kiírás részét

A közalkalmazottat fizetési osztály és fokozatokba kell sorolni, ami meghatározza a közalkalmazott alapilletményét. A fizetési osztályok fizetési fokozatokra tagozódnak. Az egyes fizetési osztályok tízenhét fizetési fokozatot tartalmaznak.⁷

A közalkalmazotti munkakörök az ellátásukhoz jogszabályban előírt iskolai végzettség, illetve állam által elismert szakképesítés, szakképzettség, doktori cím, tudományos fokozat, valamint akadémiai tagság alapján tagozódnak fizetési osztályokba.⁸

A közalkalmazott fizetési fokozatát közalkalmazotti jogviszonyban töltött ideje alapján kell megállapítani.⁹ A fizetési fokozat megállapításánál a közalkalmazotti jogviszonyban töltött idő számítására a Kjt. 87/A. §-ban foglaltakat kell alkalmazni. Ha a közalkalmazotti jogviszony megállapításakor azonos időtartamra több jogviszony vehető figyelembe, közülük erre az időre csak egy jogviszony számítható be.

A közalkalmazotti jogviszonyban töltött idő alapján a közalkalmazott háromévenként eggyel magasabb fizetési fokozatba lép. A közalkalmazottat a tárgyév első napján kell a magasabb fizetési fokozatba besorolni. A magasabb fizetési fokozat elérésével a hároméves várakozási idő újra kezdődik.¹⁰

A fizetési osztály és fokozat alapján határozható meg a közalkalmazott szabadsága. A fizetési osztály határozza meg az alapszabadságot, a fizetési fokozat a pótszabadságot.¹¹

A felsőoktatási intézményekben oktató, kutató és nem oktató/kutató munkakörök létesíthetők.

képezte feltételként a büntetlen előélet, melyet 3 hónapnál nem régebbi erkölcsi bizonyítvány benyújtásával kellett igazolni. A pályázat nem más, mint a kinevezést megelőző és az adott munkakör betöltésére legalkalmasabb közalkalmazott kiválasztására irányuló – megalapozottsági és garanciális szabályokat szem előtt tartó – kiválasztási eljárás. A közalkalmazotti jogviszony létesítésére akkor van lehetőség, ha a pályázó a pályázatát határidőben benyújtja, a pályázati eljárásban részt vesz és a pályázati feltételeknek megfelel. Amennyiben a pályázati eljárás lefolytatását követően olyan személlyel létesítenek közalkalmazotti jogviszonyt, aki a pályázati eljárásban nem vett részt vagy a pályázati feltételeknek nem felelt meg, a létrejött jogviszony érvénytelen (semmis).

⁷ Kjt. 62. § alapján

⁸ Kjt. 61. § (1) bekezdésben meghatározottak szerint

⁹ Kjt. 64. § (1) bekezdése alapján

¹⁰ Kjt. 65. § (1) bekezdése alapján

¹¹ Kjt. 56. § A közalkalmazottat

a) az „A”, „B”, „C” és „D” fizetési osztályban évi húsz munkanap,

b) az „E”, „F”, „G”, „H”, „I”, „J” fizetési osztályban és a 79/C. §-ban említett munkakör betöltése esetén évi huszonegy munkanap

alapszabadság illeti meg.

57. § (1) A közalkalmazottnak a fizetési fokozatával egyenlő számú munkanap pótszabadság jár. Az 1. fizetési fokozatban a közalkalmazottat e címen pótszabadság nem illeti meg.

A nem oktató/ kutató munkaköröket a közalkalmazottak jogállásáról szóló 1992. évi XXXIII. törvény felsőoktatásban való végrehajtásáról és a felsőoktatási intézményben való foglalkoztatás egyes kérdéseiről szóló 395/2015. (XII. 12.) Korm. rendelet 1. számú melléklete tartalmazza. Az oktatói, kutatói munkát segítő az ügyvivő-szakértő, tanszéki mérnök, ügyintéző (gazdasági, műszaki, igazgatási), ügyviteli dolgozó, szakmai szolgáltató és a műszaki szolgáltató (fenntartási, üzemviteli alkalmazott, technikus, laboráns, szakmunkás, segédmunkás, kisegítő alkalmazott).

Az illetményrendszer a besorolástól függ, ez egy meghatározott, kötött bérrendszer. A közalkalmazottakat munkavégzésük alatt, illetve eredményeképp különböző címek és pótlékok illetik meg. A közalkalmazott a fizetési fokozata alapján járó illetményén felül illetménykiegészítésben és munkáltatói döntésen alapuló illetményrészben is részesülhet, melyet a kollektív szerződés, annak hiányában a munkáltató határoz meg.¹²

A jubileumi jutalom,¹³ valamint - a megszűnés is speciális a közalkalmazottaknál - felmentési idő jár a nyugdíjba vonuláskor a közalkalmazotti jogviszonyban töltött idővel időarányosan.

A huszonöt, harminc, illetve negyvenévi közalkalmazotti jogviszonnyal rendelkező közalkalmazottnak jubileumi jutalom jár.¹⁴ A teljes öregségi, illetve a 40 év jogosultsági idővel rendelkező nők kedvezményes nyugdíjazása alapján nyugdíjra jogosultak további kedvezménnyel bírnak a jubileumi jutalom tekintetében, amennyiben harmincöt év közalkalmazotti jogviszonnyal rendelkeznek, részükre a negyven évre vonatkozó jubileumi jutalmat meg kell fizetni. A jubileumi jutalmat a közalkalmazottnak az utolsó munkában töltött napján kell kifizetni.¹⁵

A felmentési idő legalább hatvan nap, de a nyolc hónapot nem haladhatja meg. A hatvan napos felmentési idő a közalkalmazotti jogviszonyban töltött öt, tíz, tizenöt, húsz, huszonöt és harminc év után egy, két, három, négy, öt és hat hónappal meghosszabbodhat. Kollektív szerződés 8 hónapnál hosszabb felmentési időt nem állapíthat meg. A munkáltató legalább a felmentési idő felére köteles a közalkalmazottat mentesíteni a munkavégzés alól. A munkavégzés alól a közalkalmazottat - a mentesítési idő legalább felének megfelelő időtartamban a kívánságának megfelelő időben és részletekben kell felmenteni.¹⁶

¹² Kjt. 67. §-a alapján

¹³ Kjt. 78. §-a alapján

¹⁴ A jubileumi jutalom szempontjából jogszerező időnek számító közalkalmazotti jogviszonyban töltött időtartamába a külföldön munkaviszonyban töltött idő sem számítható be. EBH 2004. 1063.

¹⁵ EBH 2014. M.7.

¹⁶ Kjt. 33. §-a alapján

A Miskolci Egyetem a Magyar Államkincstár KIR3, majd KIRA bérszámfejtő programok változatait használta, mivel az Államháztartási törvény alá tartozó állami fenntartású felsőoktatási intézménynek minősült.

KIR - Központosított Illetményszámfejtő Rendszer - feladata a személyi juttatások, egészségbiztosítási ellátások, illetve a munkáltatókat terhelő közterhek elszámolása. Több mint 12 ezer számfejtett intézmény, közel 900 ezer fő számfejtett létszám. Az illetményszámfejtésben érintettek köre kormánytisztviselők, közszolgálati tisztviselők, közalkalmazottak, hivatásos szolgálati jogviszonyban, valamint kis számban munkajogviszonyban állók. Az államháztartás legjelentősebb kiadási tételeként megjelenő személyi juttatásokról és közterhekről, illetve a létszámról megbízható információk álljanak rendelkezésre a tervezéshez, gazdálkodáshoz és beszámolóshoz.¹⁷

Jogviszonyváltás a hatályos munkajogunkban

A kilencvenes évek végén kezdődött a mai napig tartó jogpolitikai koncepció, miszerint megsokasodik, tömegessé válik a közszféra bizonyos tevékenységeinek magánkézbe adása. A jogalkotó felkészült az állam által ellátott számos feladat kiszervezésére a Kjt. 25/A. §-ban a jogutódlásban megjelenő,¹⁸ 2003. évi XX. törvény által kihirdetett 2001/23/EK irányelvek átvételéről szóló jogharmonizáció keretében.¹⁹ A jogalkotó úgy ítélte meg, hogy az Mt., Kjt, vagy a Kttv. közötti átjárhatóságot csak speciális szabályok biztosíthatják. Az állami szerepvállalás változásainak köszönhetően a magyar munkajogban az úgynevezett jogviszonyváltás intézménye kapcsán a közalkalmazotti, vagy közszolgálati jog hatálya alatt foglalkoztatottak fenntartóváltás következtében szükségképpen egy másik jogterület hatálya alá kerülnek.²⁰

Az alapító szerv - mely esetünkben az állam - a költségvetési szervet jogutóddal, vagy jogutód nélkül megszüntetheti.²¹

A költségvetési szerv jogutód nélküli megszüntetése esetén az állami vagyronról szóló 2007. évi CVI. törvény (a továbbiakban: Vtv.), vagy a megszüntetésről

¹⁷ http://www.allamkincstar.gov.hu/hu/koltsegvetesi-informaciok/kira_oktatasi_anyagok

¹⁸ Kjt. 25/A. § (1) Ha a munkáltató személye azért változik meg, mert az alapító vagy a munkáltató döntése alapján a munkáltató egésze vagy egy része (szervezeti egysége, anyagi és nem anyagi erőforrásainak vagy feladat- és hatáskörének meghatározott csoportja) az Mt. hatálya alá tartozó munkáltató számára kerül átadásra, a munkáltató átadásra kerülő szervezete vagy tevékenysége keretében foglalkoztatott közalkalmazott közalkalmazotti jogviszonya az átadás időpontjában megszűnik.

¹⁹ A Tanács 2001/23/EK Irányelve, a munkavállalók jogainak a vállalkozások, üzletek vagy ezek részeinek átruházása esetén történő védelmére vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről

²⁰ Berke: i.m. 340.

²¹ Áht. 11. § (1) bek.

rendelkező jogszabály, ennek hiányában a megszüntetés időpontjában fennálló magánjogi jogait és kötelezettségeit az alapító szerv, vagy általa kijelölt szerv gyakorolja és teljesíti. A nem magánjogi jogai és kötelezettségei megszűnnek azzal, hogy a megszűnés napján fennálló kötelezettségek teljesítéséért és követelések beszedéséért az alapító, vagy általa kijelölt szerv felel.

Jogszabállyal alapított költségvetési szerv megszűnése esetén jogszabályban, nem jogszabállyal alapított költségvetési szerv esetén megszüntető okiratban kell rendelkezni a költségvetési szerv megszűnésének tényéről.²²

A nemzeti vagyonról szóló 2011. évi CXCVI. törvény (a továbbiakban: Nvtv.) meghatározza, hogy nemzeti vagyon tulajdonjogát átruházni természetes személy, vagy átlátható szervezet részére, valamint ingyenesen átruházni, csak törvényben meghatározott esetekben és feltételekkel lehet.²³

Változásmenedzsment szakirodalma

A változás állandó. A szervezetek tekintetében is igaz ez a mondas. A szervezeti változásnak nincs egységesen elfogadott definíciója, így többféle megközelítés létezik, az egyik ilyen értelmezés szerint, szervezeti változásnak tekintünk minden olyan átalakulást, amely a szervezetek lényeges jellemzői valamelyikében - folyamatokban, technológiában, struktúrában, hatalmi viszonyokban - következik be. Ezek közül irányított szervezeti változásoknak nevezzük azokat, amelyek a szervezet vezetésének tudatos beavatkozása nyomán, vagy attól kísérve mennek végbe.²⁴

Pettigrew megközelítése szerint a szervezeti változás akkor megalapozott és hasznos, ha vizsgálja a változás tartalmát, folyamatát és kontextusát, így a szervezeti változás tartalmától teszi függővé a szervezeti változás folyamatát.²⁵

Watzlawick különbséget tesz „első-fajú” változás (first-order change) és „másod-fajú” változás (second-order change) között. Az „első-fajú” változás az adott rendszer keretein belül történik, magát a rendszert változatlanul hagyja, míg a „másod-fajú” változások a stabilizálódó rendszer megváltozását eredményezik, minőségileg változtatják meg magát a rendszert is. Az elmélet szerint a minőségi

²² Áht. 11. § (5)-(6)-(7) bek.

²³ A nemzeti vagyonról szóló 2011. évi CXCVI. törvény 13. § (2)-(3) bek.

²⁴ Dobák M. és tsai: *Szervezeti formák és vezetés*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 2006, 181–211.

²⁵ Pettigrew, A. M.: *Longitudinal Field Research on Change: Theory and Practice*. Centre for Corporate Strategy and Change, University of Warwick, November, 1989.

változás csak kívülről eredhet, mivel a rendszer önállóan nem képes önmagát megváltoztatni, így feltételez a rendszeren kívüli metasztintú viszonyítási rendszert.²⁶

Eredményes az a szervezet, amely ragaszkodik a megszokott magatartásokhoz és struktúrákhoz, de mindemellett folyamatosan megújul, változik, eredményesebb, jobb, ésszerűbb működésre törekszik. Az adaptáció sikerességét a szervezet vezetőinek tudatos választása és a változás nyomon követése, támogatása határozza meg.²⁷

A reziliencia rugalmas ellenállási képességet jelent, egy rendszernek, azon belül egy egyén, vagy szervezet, azon képessége, ahogyan a meg- megújuló külső hatásokhoz sikeresen alkalmazkodni igyekszik.²⁸

A munkaszerződés megkötésekor a munkáltatónak és a munkavállalónak is egyaránt megvannak a maga céljai. A szervezeti magatartás szempontjából így meghatározó, hogy a szervezet céljainak megvalósításához hozzárendelje a szükséges emberi erőfeszítéseket. Az egyén viselkedését viszont az befolyásolja, hogy a kialakult feltételek, valamint a munkáltató általi megbecsülés mennyire motiválják abban, hogy ehhez a megvalósításhoz hozzájáruljon. Ez egy mindkét fél által elfogadott kölcsönös megegyezés, amit mindkét fél önkéntesen és szabadon választott.²⁹

A szervezetek egyénekből állnak. Az egyén viselkedési formái, személyisége, képességei, probléma megoldási képessége, motivációi, döntései, beállítódása, hit, értékrendszere szerint cselekszik. Az egyén viselkedését sok befolyásoló tényező alakítja, milyen ingerek érik a környezetéből, milyen személyiségjegyei vannak, hogyan tud ezekre az ingerekre reagálni a már megszerzett tapasztalatai által.

Az egyén saját élethelyzetét megítélve cselekszik az adott szituációban, így a személyi hatással van a környezetére és fordítva, a környezet befolyásolja az egyén viselkedését, melyet folyamatrendszerként értelmezhetünk.³⁰

Minden ember egyedi, de az egyéni magatartás kapcsán viszont több meghatározó, „közös” tényező figyelhető meg, mint a képességek, személyiség, tanulás, észlelés és egyéni döntéshozatal, értékek, hiedelmek, attitűd és a motiváció.³¹

A szervezeteknek szempontjából is vizsgálható az egyéni magatartás kapcsán említett több meghatározó, „közös” tényező, mint a szervezeti képességek, tudás,

²⁶ Watzlawick, P. - J. Weakland - R. Fisch: *Change: Principles of Problem Formation and Problem Resolution*. New York: Norton, 1974.

²⁷ Bakacsi Gy.: *A szervezeti magatartás alapjai*, Budapesti Corvinus Egyetem: Aula Kiadó, 2010, 211.

²⁸ Békés V.: *A reziliencia-jelenség, avagy az ökológizálódó tudományok tanulságai egy ökológizált episztemológia számára*. In: Forrai G., Margitay I. (szerk): *Tudomány és történet. Tanulmánykötet Fehér Márta tiszteletére*. Budapest, Typotex 215-228.

²⁹ Szeicz J.: *Szervezeti magatartás és szervezetejlesztés Jegyzet* 2008, 6-11.

³⁰ Pintér I. - Semeginé dr. Tariszka É. - Horváth J.: *A szervezeti magatartás elmélete Jegyzet* 2006, 6-12.

³¹ Bakacsi Gy. –Bokor A. –Császár Cs. –Gelei A. –Kováts K. –Takács S.: *Stratégiai emberi erőforrás menedzsment*. Budapest, KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., 2000.

tanulás, döntéshozatal, értékek, és a motiváció. Ezek más minőséget képviselnek, mivel nem csak az egyének összességének tudását, képességét jelentik, hanem összetettebbek, minőségileg többek.

A változásvezetési folyamatot három nagyobb egységre bonthatjuk:

1. Helyzetelemzés és célok kitűzése
2. A változás megvalósításához szükséges tényezők beazonosítása, elemzése
3. Változásvezetési folyamat tervének elkészítése

Schlesinger és munkatársai azt állapították meg, hogy minden változási folyamatnak helyzetelemzéssel kell kezdődnie, a helyzetelemzés feltárja a problémákat, a megoldás sürgősségét, valamint milyen változásokra van szükség ennek megoldására.³²

Kulcsfontosságú feltérképezni a szervezeti ellenállást, valamint a hatalmi viszonyokat, mivel csak ezt követően tud sor kerülni a változtatási stratégia, illetve a változásvezetési folyamat tervének a kidolgozására.

A változással szembeni ellenállás szervezeti szinten is értelmezhető. A szervezetek alkalmazkodási képességét adaptációnak, a változással szembeni ellenállást a szervezeti tehetetlenséget, inerciának nevezzük. Az, hogy egy szervezet mennyire adaptív, számos tényezőtől függ, melyet a szervezeti struktúra befolyásol. A több hierarchia-szintből álló szervezetek általában lassabban reagálnak a környezet változásaira, mert az információknak, a döntéseknek és az utasításoknak több szinten kell áthaladniuk, míg a lapos szervezetek általában rugalmasabbak. A változáshoz való hozzáállást a vezetési stílus is befolyásolja, mennyire támogató, nyomon követő.³³

A változással szembeni ellenállás kezelése a változásmenedzsment egyik legnagyobb kihívása, mivel az emberek jelentős része nem viszonyul pozitívan a változásokhoz, ugyanakkor a sikeres változásvezetési folyamathoz a dolgozók több mint felének és a vezetők több mint kétharmadának elkötelezettségére és támogatására van szükség.³⁴

Lewin- féle háromtényezős folyamat:

1. Kiolvasztás (régi állapotról történő elmozdulásra való motiválás)
2. Változtatás (szükséges változtatások végrehajtása)
3. Visszafagyasztás (változás tartóssá fagyasztása)

A modell jelentős, mivel Lewin hívta fel a figyelmet először a változtatást megelőző, ún. *kiolvasztási fázis* fontosságára. A kiolvasztási fázis után történhet meg az aktuális

³² Schlesinger, P., V. Sathe, et al.: *Organisation. Text, cases and readings on the management of organisational design and change*. Boston, MA, Irwin. 1992.

³³ Farkas G. - Imreh, S. - Keczer, G. - Málóvics, É.: *Menedzsment alapjai*. Szeged, SZTE GTK. 2015.

³⁴ Kotter J.P.: *A változások irányítása*. Budapest: Kossuth Kiadó, 1999.

állapotról a célállapotba történő átalakulás, melyet követnie kell a célállapot megszilárdításának ahhoz, hogy az eredmény tartós maradjon.³⁵

Változásvezetési stratégiák és taktikák

A változásvezetési stratégiák és taktikák lényege, hogy hogyan tudja a szervezet csökkenteni a költségeit, illetve növelni az előnyeit, a résztvevők befolyásolása révén. A vezetők ennek megfelelően alkalmaznak különböző stratégiákat és taktikákat.

*Dunphy és Stace*³⁶ szerint a változások menedzselése során négyféle vezetési stílus alkalmazható, melyek a következők:

- Kollaboratív: nagymértékű dolgozói részvétel a legfontosabb döntésekben
- Konzultatív: korlátozott dolgozói részvétel a célkijelölésben (csak a dolgozó felelősségi területére vonatkozóan)
- Irányító: a vezetői hatalom alkalmazása a döntésekben
- Kikényszerítő: a változás kikényszerítése

*Zaltman és Duncan*³⁷ féle változási taktikák a következők:

- *Rásegítő taktika*: a vezetők segítik a változás megtörténtét, menedzselik azt, az érintettek már felismerik a megoldandó problémát, elfogadják a változást, mint a problémából kivezető utat, nyitottak a külső segítségre. Az alkalmazás kulcsa az érintettek változás iránti elkötelezettsége, mivel az érintetteknek rá kell jönniük, hogy a taktika keretében nyújtott támogatás a változások megvalósítását előmozdítja. Akkor alkalmazható nagy hatékonysággal, ha az érintettek által felismert, de számukra leküzdhetetlennek tűnő akadályokkal állnak szemben a változás előtt.
- *Felvilágosító oktató taktika*: akkor sikeres, amikor viszonylag gyors a változást követően, meg kell győzni az érintetteket a gyors változás jogosultságáról. Feladata, hogy eljuttassa mindazokat az ismereteket a megfelelő személyeknek, amelyek a változás iránti elkötelezettség kialakulásához szükséges. A résztvevők tudatára hat, nem az emocionalitásukra. Alkalmazása különösen akkor célravezető, ha ismereti korlátja van a változásnak.
- *Manipulatív taktika*: akkor alkalmazzák, ha az érintettek nem elkötelezettek a változások iránt, menet közben meg kell változtatni a változások irányát, az érintettek az új viselkedés fenntartását vagy elvetését mérlegelik, kevés az idő

³⁵ Lewin, K.: *A megfigyelés a társadalomtudományban*. Budapest: Gondolat Kiadó, 1972.

³⁶ Dunphy, D. - D. Stace: "The strategic management of corporate change." *Human Relations* 46. 1993, 905-920.

³⁷ Zaltman, G. – Duncan, R.: *Strategies for Planned Change*, John Wiley and Sons, 1977.

és hatalmi eszközök nem vehetők igénybe, a változás vezetőinek nincs közvetlen befolyása az érintettek, a változás radikális, kockázatos és kedvezőtlen következményekkel jár, a változás kimeneteléről nem lehet érdemi információt szerezni, gyorsan és hatékonyan kell leküzdeni a változásokkal szembeni ellenállást.

- *Hatalmi taktika*: alkalmazása lényegesen lerövidíti a változások eléréséhez szükséges időt, csökkenti a szükséges erőfeszítéseket is, a kényszerítés eszközét használva. Az érintettek behódolásának következtében valósulnak meg a változások, az elkötelezettség alacsony fokú marad, rövid távon alkalmazható, mivel hosszútávon nem tartható fenn, csak a kényszerítés fenntartásával egyidejűleg.

Zaltman és Duncan szerint a gyakorlatban csaknem kizárólag vegyes taktikák alkalmazására kerül sor. Az egyes taktikák a változási feltételrendszer függvényében felváltva kerülnek alkalmazásra.

Jogviszonyváltás a változásmenedzsment tükrében

Mint említettem a jogalkotó úgy ítélte meg, hogy az Mt., Kjt, vagy a Kttv. közötti átjárhatóságot csak speciális szabályok biztosíthatják.

A felsőoktatási intézmények tekintetében a nemzeti felsőoktatásról szóló 2011. évi CCIV. törvény (továbbiakban Nftv.) rendelkezik ezekről a speciális szabályokról jogviszonyváltás esetére. A felsőoktatási intézmények fenntartóváltására vonatkozó szabályokat az Nftv. 117/C. §-a tartalmazza.

A Miskolci Egyetem mivel állami alapítású költségvetési szerv volt a kezdetektől, így a 1992. évben megalkotott közalkalmazottak jogállásáról szóló XXXIII. törvény hatálya alá került. A közalkalmazottak jogállásáról szóló 1992. évi XXXIII. törvény (továbbiakban Kjt.) elsődlegesen alkalmazandó jogszabályok összessége, míg a korábbi Munka Törvénykönyvéről szóló 1992. évi XXII. törvény, majd a később megalkotott, jelenleg is hatályos 2020. évi I. törvény szolgál azokra az esetekre, amelyeket a Kjt. nem szabályoz le, mögöttes jogszabályként funkcionálva.

Szabályozási szempontból az Mt. a közalkalmazottak jogának mögöttes jogként funkcionál, mivel az Mt. a munkajog legáltalánosabb szabálya, emellett a Kjt. egyes rendelkezései az Mt. egyes rendelkezéseinek alkalmazását kizárja, vagy a meghatározott eltéréssel engedi alkalmazni.³⁸

A felsőoktatási intézmény jogszabály által alapított költségvetési szervnek minősült, így jogszabályban volt szükséges rendelkezni a költségvetési szerv megszűnéséről, valamint ezzel egyidejűleg a fenntartói jog, mint vagyontértékű jog

³⁸ Pl. Kjt. 3.§, Kjt. 13. §, Kjt. 38. §.

átruházásáról, így a fentiek alapján a nemzeti felsőoktatásról szóló 2011. évi CCIV. törvény (továbbiakban Nftv.) 117/C. § felhatalmazása alapján³⁹, az Országgyűlés döntött a Miskolci Egyetem új fenntartójának a létrehozásáról, az Universitas Miskolcensis Alapítványról. Az Universitas Miskolcensis Alapítványról, az Universitas Miskolcensis Alapítvány és a Miskolci Egyetem részére történő vagyonjuttatásról szóló 2020. évi XXXIX. törvény rendelkezik.

Az Nftv. 20. § (2) hatályos bekezdése biztosítja azt, hogy az állami felsőoktatási intézmény, vagy szervezeti egysége a Kormány külön engedélyével nem állami felsőoktatási intézményhez csatlakozzon, így az intézményszervezési feladatok, finanszírozási lehetőségek szabadabb formában - nem kizárólagosan a költségvetési szervekre vonatkozó szabályrendszer keretei között - valósulhatnak meg. A törvény megteremti az állami felsőoktatási intézmény fenntartói jogának nem állami fenntartó, de az állam által - az Országgyűlés hozzájárulásával létrehozott - alapítvány részére közfeladat-ellátási és továbbfoglalkoztatási kötelezettséggel⁴⁰ történő átruházásának lehetőségét.⁴¹

Az Nftv. 117/C. § (2) bekezdése szerint a fenntartóváltás következtében a felsőoktatási intézmény költségvetési szervi jogállása megszűnik, azzal, hogy a jogi személyiségében nem történik változás.⁴² A (3) bekezdés egyértelműen rögzíti, hogy a felsőoktatási költségvetési szervnek a fenntartóváltást követően általános és kizárólagos jogutódjává válik⁴³ a fenntartóváltással érintett szervezet. A jogutódlás érinti a fennálló követeléseket is, az átalakuló szervezet záró beszámolóját, a jogutód intézet nyitó mérlege tételeinek meghatározását⁴⁴, ingyen vagyonjuttatásként kapott eszközeinek, pénzeszközeinek, mérlegben történő elszámolásának módját.⁴⁵

³⁹ Nftv. 117/C. § (1) A 4. § (1) bekezdés a) pontja szerinti fenntartó által működtetett felsőoktatási intézmény fenntartói joga, mint vagyoni értékű jog - a Kormány külön engedélyével - a Kormány által létrehozott alapítványra átruházható. A fenntartóváltás az 1. mellékletnek a felsőoktatási intézmény tekintetében történt módosításáról szóló törvény hatálybalépésének napján hatályosul.

⁴⁰ Kjt. 25/A. § (7) b) alapján

⁴¹ Nftv. 117/C. § kommentár

⁴² A fenntartói jognak az Nftv. 4. § (1) bekezdés d) pontja szerinti szervezet részére történő átruházása a Kormány külön engedélyével az Nftv. módosításának napján hatályosul.

⁴³ kivéve a kizárólag költségvetési szervként működő felsőoktatási intézmények által gyakorolható jogosultságok és kötelezettségek

⁴⁴ Beiktatta: 2019. évi LXVIII. törvény 19. § (2). Hatályos: 2019. VIII. 1-től.

⁴⁵ Nftv. 117/C. § (4) A jogutódlás a felsőoktatási intézménnyel szemben fennálló követeléseket nem teszi lejárttá, és arra való hivatkozással szerződésszegési igényt vagy biztosíték nyújtására vonatkozó igényt nem lehet érvényesíteni.

(4a) Az (1) bekezdés szerinti fenntartóváltással érintett felsőoktatási intézmény fenntartóváltás napját megelőző fordulónappal az államháztartási számviteli szabályok szerinti záró beszámolót készít, azzal hogy a záró beszámolót megalapozó könyvviteli zárlat során az aktív és a passzív időbeli elhatárolásokat nem kell kivezetni. Az általános és kizárólagos jogutód felsőoktatási intézmény a fenntartóváltás napján nyitó mérleget köteles készíteni, amelybe az (1) bekezdés szerinti fenntartóváltással érintett felsőoktatási intézmény záró beszámolója mérlegében kimutatott vagyoni elemeket azok jellegének, és a záró

A Miskolci Egyetemnek, mint felsőoktatási intézménynek a költségvetési szervi jogállása megszűnt és mint közhasznú magán felsőoktatási intézmény került az Oktatási Hivatal nyilvántartásában átvezetésre.⁴⁶ A fenntartóváltást követően a felsőoktatási intézmény általános és kizárólagos jogutódja az átalakult fenntartóváltással érintett felsőoktatási intézménynek.⁴⁷

A költségvetési intézmény a fenntartói jog átadásának napján megszűnik, ennek következtében a költségvetési szervekre irányadó foglalkoztatási szabályok - a közalkalmazottak jogállásáról szóló 1992. évi XXXIII. törvény és végrehajtási rendeletei - helyett a munka törvénykönyve lesz a foglalkoztatásra irányuló jogviszonyok alapja.⁴⁸ A fenntartóváltás következtében a felsőoktatási intézmény, mint munkáltató által foglalkoztatottak közalkalmazotti viszonya 2020. augusztus 1. napjától munkaviszonyra alakult.

A Nemzeti felsőoktatási törvényben megjelenő szabályozás garanciákat nyújt a jogállásváltozás folytán létesített munkaviszony első évében a Kjt. munkáltatói felmentésre vonatkozó szabályai tekintetében,⁴⁹ a Kjt. 33. §-ában foglaltakat kell alkalmazni esetünkben 2021. július 31. napjáig mindazon munkavállalókra, akik betöltik az öregségi nyugdíjkorhatárt,⁵⁰ illetve rendelkeznek ezen időpontig a nők 40

beszámoló mérlegében bemutatott könyv szerinti értékének megfelelően veszi fel azzal, hogy a saját tőkének belül a nemzeti vagyon induláskori értéke jegyzett tőkeként, a nemzeti vagyon változásai és az egyéb eszközök induláskori értéke és változásai tőketartalékként, a mérleg szerinti eredmény és a felhalmozott eredménytartalékként veendő fel a nyitómérlegbe.

(4b) Az (1) bekezdés szerinti fenntartóváltással érintett felsőoktatási intézmény a fenntartóváltáshoz kapcsolódóan ingyenes vagyonjuttatásként kapott eszközöket - ide nem értve a (4c) bekezdésben foglalt pénzeszközöket - nyilvántartási értéken, mint bekerülési értéken a tőketartalékkal szemben köteles a könyveibe felvenni. Azon eszközöknél, amelyekhez a jogelődnél részben vagy egészen halasztott bevétel kapcsolódott, az ingyenes vagyonjuttatásként történő átvételt a jogelőd könyveiben halasztott bevételként megjelenő összeg erejéig a tőketartalék helyett a halasztott bevételekkel szemben kell elszámolni.

(4c) Az (1) bekezdés szerinti fenntartóváltással érintett felsőoktatási intézmény a fenntartóváltáshoz kapcsolódóan a jogelőd felsőoktatási intézmény által az állami fenntartó útján a jogutód felsőoktatási intézmény részére átadott pénzeszközöt az eredménytartalékkal szemben köteles a könyveibe felvenni.

⁴⁶ Nftv. 117/C. § (2) Az (1) bekezdés szerinti fenntartóváltás a felsőoktatási intézmény

a) költségvetési szervi jogállását megszünteti,

b) 5. § (1) bekezdésében meghatározott jogalanyságát nem érinti.

⁴⁷ Nftv. 117/C. § (3) A fenntartóváltást követően a felsőoktatási intézmény - a kizárólag a költségvetési szervként működő felsőoktatási intézmény által gyakorolható jogosultságok és kötelezettségek kivételével - általános és kizárólagos jogutódja az (1) bekezdés szerinti fenntartóváltással érintett, a Kormány külön döntésében megjelölt, felsőoktatási intézménynek.

⁴⁸ Nftv. kommentár

⁴⁹ Nftv. 117/C. § (6) Az (5) bekezdés szerinti jogállásváltozás folytán létesített munkaviszony első

a) évében a közalkalmazottak jogállásáról szóló törvénynek a munkáltatói felmentésre,

b) öt évében a közalkalmazottak jogállásáról szóló törvénynek a jubileumi jutalomra

vonatkozó szabályait még alkalmazni kell. Az *a)* és *b)* pontban megjelölt időszak elteltét követően a munka törvénykönyve vonatkozó rendelkezései alkalmazandóak.

⁵⁰ Mt. 294. § (1) g) pontja alapján

éves kedvezményes nyugdíjához szükséges szolgálati idővel.⁵¹ A megjelölt időszak elteltét követően az Mt. vonatkozó rendelkezései alkalmazandók. A 2020. augusztus 1. napján felmentési idejét már töltő, vagy felmentési idejét megkezdő (pl. nyugdíjba vonulás miatt), közalkalmazotti jogviszonya is munkaviszonnyá alakul a felmentési idő lejáratának napjáig.

Az Nftv. 117/C. § (6) bekezdés b) pontja garanciát nyújt továbbá a jogállásváltozás folytán létesített munkaviszony első öt évében a közalkalmazottak jogállásáról szóló törvénynek a jubileumi jutalomra vonatkozó szabályait még alkalmazni kell, tehát a Kjt. 78. §-ában foglaltakat kell továbbra is alkalmazni 2025. július 31. napjáig mindazon munkavállalókra, akik a Miskolci Egyetemenél jubileumi jutalomra jogosulttá válnak. A megjelölt időszak elteltét követően az Mt. rendelkezései alapján az intézményi foglalkoztatási szabályok alkalmazandók.

A jogállásváltozást követően a Kjt. szerinti munkakör megnevezések – a munkakör tartalmi változatlanlansága mellett – továbbra is megmaradtak, de 2020. augusztus 1. napjától új alkalmazás esetén Kjt. szerinti munkakörtől eltérő munkakör megnevezés adható.

A jogállásváltozást követően az érvényes közalkalmazotti kinevezés munkaviszonnyá alakulása esetén továbbra is a 2020. évre Kjt. alapján megállapított szabadságos napok illeték meg a munkavállalókat, kivéve amennyiben az Mt. kedvezőbb rendelkezéseket tartalmazott. Amennyiben az Mt. kedvezőbb volt a munkavállalóra nézve, 2020. augusztus 31. napjáig az időarányos Kjt. szerint megállapított szabadság, 2020. szeptember 1 – 2020. december 31. között az időarányosan megállapított Mt. szerinti szabadság járt.

Az illetmények tekintetében a közalkalmazotti létre vonatkozó címek, pótlékok, kinevezések már nem adhatók, ezért 2020. július 31. napján közalkalmazotti jogviszonyban állók esetében a 2020. július 31-én is fennálló alábbi bérelemek az alapbérbe beépítésre kerültek: címpótlék, kulturális illetménypótlék, bérkompenzáció, egyéb olyan pótlékok, melyek nem konkrét feladatellátáshoz kapcsolódnak.

Azon pótlékok, amelyeket az Mt. is szabályoz, pótlék címén változatlan tartalommal és összegben fennmaradtak, amennyiben a pótlék alapjául szolgáló feladatot, munkakört a munkavállaló továbbra is ellátja.

A közszférában alkalmazandó nyugdíjpolitikai elvekről szóló 1700/2012. (XII. 29.) Korm. határozat tiltotta meg a közalkalmazottak nyugdíj melletti

⁵¹ Kjt. 30. § (4) A közalkalmazotti jogviszonyt felmentéssel meg kell szüntetni, ha a társadalombiztosítási nyugellátásról szóló 1997. évi LXXXI. törvény 18. § (2a) bekezdésében foglalt feltételt legkésőbb a felmentési idő leteltékor teljesítő közalkalmazott kérelmezi.

(5) A társadalombiztosítási nyugellátásról szóló 1997. évi LXXXI. törvény 18. § (2a) bekezdésében foglalt feltételt megállapításához szükséges jogosultsági időt a nyugdíjbiztosítási igazgatási szerv határozatával kell igazolni.

foglalkoztatását, ami a jogállásváltozást követően már nem alkalmazandó. Ennek ellenére, a továbbfoglalkoztatást a munkavállalónak az öregségi nyugdíj jogosultság és nyugdíj megigénylésével párhuzamosan kérnie kell, hiszen a munkáltató erről nem szerez tudomást.

A Miskolci Egyetem vezetői előrelátásának köszönhetően, már korábban törekvések irányultak az SAP bevezetésére, ami 2019. január 1-jétől meg is valósult. Ettől az időponttól kezdődően 2020. július 31. napjáig a KIRA és az SAP rendszert párhuzamosan használtuk, a két rendszer képes egymással az adatokat megosztani, kommunikálni egy interface segítségével. A bevezetéshez szükséges volt sok előkészítő folyamat. Adattisztításra a KIRA-ban, a pénzügyi központok a funkció területekkel való összerendezésére, a migrációs táblák feltöltésére, az adatok ellenőrzésére.

Az SAP HR alrendszerének célja a Miskolci Egyetemen dolgozó oktató, kutató, tanár, nem oktató/kutató/tanár foglalkoztatási jogviszonyainak és megbízási jogviszonyainak létesítése, módosítása, megszüntetése és kezelése. Ezen keresztül a bér adatok és bérutalások helyességének biztosítása.

2018. szeptemberében megküldték az oktató anyagokat ppt formában, majd októberben az SAP e-learning tananyagot, melyet követett az e-learning oktatás, valamint a személyes oktatásokon való részvétel, mely online felületen elvégzett vizsgakérdésekkel zárult. Majd 2019. január első napjaiban megtörtént az intézményi felhasználók regisztrálása az éles rendszerben.

Amint említettem 2020. augusztus 1-jétől valósult meg a Miskolci Egyetemen a jogviszonyváltás, aminek következményeképp kikerült az Államháztartási törvény hatálya alól, a Magyar Államkincstár általi számfejtési kötelezettség megszűnt, így a KIRA programot teljes mértékben felváltotta az SAP rendszer.

Mivel a jogviszonyváltás azzal is járt, hogy a közalkalmazotti jogviszonyok megszűntek és munkajogviszonnyá alakultak, így a kinevezések helyett munkaszerződések készültek. A törvényi határidőket betartva elkészültek a dolgozók részére a jogviszonyváltásról szóló tájékoztatók⁵² és munkaszerződés példányok.

A Miskolci Egyetem jogállásváltozásával egyidejűleg át kellett térni az SAP egy új moduljára, a korábbi Eiir Rendszer HR moduljáról a BOP HR modulra, mely képes a munkavállalókat a munka törvénykönyvének megfelelő módon kezelni.

2020. augusztus 1-jétől a teljes bérszámfejtés megvalósulása az SAP rendszerben történik, az ezzel kapcsolatos feladatok teljes körűen az Egyetem hatáskörébe kerültek.

⁵² Kjt. 25/A. § (2) bekezdése alapján 30 nappal az átadást megelőzően

Záró gondolatok

A biztonságra való törekvés, a stabilitás az ember alapvető igénye, ennek ellenére a szervezet dolgozói jól fogadták a változást. Több változáson is átesett a Miskolci Egyetem, amit sikeresen végrehajtottak a humángazdálkodási osztály dolgozói, annak ellenére, hogy mint láthattuk a szervezeti változás nagyon összetett rendszer, többféle megközelítése is létezik. A változásvezetési folyamat magatartási nézőpontból talán még összetettebb, mivel az egyének viselkedését és döntési mechanizmusát sokféle tényező, sokféle aspektusa befolyásolja, azonban néhány közös jellemző alapján értelmezhetővé válik. Ezen közös jellemzők mentén lehet a változást szervezeti nézőpontból is megvizsgálni, mely a változásvezetési folyamatot, majd a szervezeti ellenállás leküzdéséhez szükséges stratégiákat és taktikákat teszi sikeressé.

A szervezeti reziliencia magas fokú, tehát a szervezet jól viseli a változásokat, ennek az oka a változtatás megvalósításához szükséges kompetenciák biztosítása, a kiolvasztási fázisban az oktatással való felkészítéssel.

Véleményem szerint a változásvezetési folyamatot időben kezdték el menedzselni. A Schlesinger által felvázolt helyzetelemzés megtörtént, kirajzolódott egy új struktúra, felmérték mikorra kell felépíteni, majd meghatározták az ehhez szükséges változásokat, időben történt a szervezetben dolgozók oktatása, amely annak ellenére megfelelőnek bizonyult, hogy megoszlott erről a későbbi vélemény. Ezután következett csak be az aktuális állapotról a célállapotba való elmozdulás, azaz a változás, melyet követett egy harmadik fázis, a célállapot megszilárdítása, a rendszer használatával.

Dunphy és Stace változásmenedzsmentje szerinti irányító vezetési stílus jelent meg a változásvezetés során, Zaltman és Duncan féle változási taktikák közül a felvilágosító taktika jelent meg először, az online és személyes oktatás, valamint az online vizsgák kapcsán, majd a rásegítő taktika is megjelent, a változás támogatásában és nyomon követésében.

Irodalomjegyzék

BAKACSI Gyula –BOKOR Attila –CSÁSZÁR Csaba –GELEI András –KOVÁTS Klaudia –TAKÁCS Sándor: *Stratégiai emberi erőforrás menedzsment*. Budapest, KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., 2000.

BAKACSI Gyula: *A szervezeti magatartás alapjai*, Budapesti Corvinus Egyetem: Aula Kiadó, 2010, 211.

BERKE Gyula: *Jogutódlás a munkáltató személyében - A munkáltató személyében bekövetkező változás az európai és a magyar munkajogban*. PhD értekezés. Pécsi Tudományegyetem, 2006.

BÉKÉS Vera: *A reziliencia-jelenség, avagy az ökológizálódó tudományok tanulságai egy ökológizált episztemológia számára*. 2002. In: Forrai G., Margitay T. (szerk): *Tudomány és történet. Tanulmánykötet Fehér Márta tiszteletére*. Budapest, Typotex 215-228.

DOBÁK Miklós és tsai: *Szervezeti formák és vezetés*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 2006, 181–211.

DUNPHY, D. - D. STACE: *"The strategic management of corporate change."* *Human Relations* 46. 1993, 905-920.

FARKAS Gergely - IMREH, Szabolcs - KECZER, Gabriella - MÁLOVICS, Éva: *Menedzsment alapjai*. Szeged, SZTE GTK. 2015.

KISS György: *Munkajog*. Budapest: Osiris kiadó 2005.

KOTTER J.P.: *A változások irányítása*. Budapest: Kossuth Kiadó, 1999.

LEHOCZKYNÉ KOLLONAY Csilla: *A magyar munkajog I.* Budapest: Vince Kiadó, 2000.

LEWIN, K.: *A mezőelmélet a társadalomtudományban*. Budapest: Gondolat Kiadó, 1972.

PETTIGREW, A. M.: *Longitudinal Field Research on Change: Theory and Practice*. Centre for Corporate Strategy and Change, University of Warwick, November, 1989.

PINTÉR István - SEMEGINÉ DR. TARISZKA Éva - HORVÁTH János: *A szervezeti magatartás elmélete* *Jegyzet* 2006, 6-12.

RADNAY József: *Munkajog*. Budapest: Szent István társulat, 2000.

SCHLESINGER, P., V. SATHE, et al.: *Organisation. Text, cases and readings on the management of organisational design and change*. Boston, MA, Irwin. 1992.

SZEICZ János: *Szervezeti magatartás és szervezetfejlesztés* *Jegyzet* 2008, 6-11.

WATZLAWICK, P. - J. WEAKLAND - R. FISCH: *Change: Principles of Problem Formation and Problem Resolution*. New York: Norton, 1974

ZALTMAN, G. – DUNCAN, R.: *Strategies for Planned Change*, John Wiley and Sons, 1977.

GÁTI BALÁZS*

Az adatvédelmi jog fejlődésének főbb állomásai

Absztrakt: A személyes adatok védelmére vonatkozó, az európai uniós adatvédelmi reformmal összefüggő jelenleg is folyamatban lévő szemléletváltás, illetve a tagállamok jogában bekövetkezett jogalkalmazást érintő főbb változások megértéséhez kiemelt szereppel bír az adatvédelem történetének áttekintése, különös tekintettel az általános adatvédelmi rendelet és az ún. bünyügyi adatvédelmi irányelv hatálya alá tartozó adatkezelésekkel kapcsolatos jogviszonyokat érintő jogalkalmazási gyakorlat fejlődésére. Tanulmányomban az adatvédelmi szabályozás egyes korszakainak elemzése útján kívánom bemutatni annak főbb állomásait, ideértve különösen a technológia fejlődés okán a természetes személyek jogait érintő változásokat.

Kulcsszavak: adatvédelem, információbiztonság, adatvédelmi reformcsomag, GDPR

Abstract: To understand the ongoing change of approach regarding the protection of personal data in the context of the EU data protection reform and the main changes in the application of the law in the Member States reviewing the history of data protection is of key importance, in particular the development of practices concerning the legal relationship between data processing covered by the GDPR and the Data Protection Law Enforcement Directive. In my study, I intend to present the main stages of data protection regulation through its analysis, including the changes affecting the rights of natural persons, especially due to technological developments.

Keywords: data protection, information security, data protection reform package, GDPR

<https://doi.org/10.46942/SIDM.2022.1.153-168>

Bevezetés

Az adatvédelem fogalmán nem a nyelvtani értelemben vett meghatározást értjük, - az adatok védelme jogi értelemben valójában a személyek, az érintettek adatainak védelmét jelenti.¹ Jóri András szerint² „*Az adatvédelem a magánszféra-védelem sajátos jogi szabályozásban megnyilvánuló módja*”, és egyben ez a célja is. Bár részletesen elemzi a

* dr. Gáti Balázs, PhD hallgató, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Kriminológiai és Büntetés-végrehajtási Jogi Tanszék, témavezető: Prof. Dr. habil Kóhalmi László tanszékvezető, egyetemi tanár

¹ MAJTÉNYI L.: Az információs jogok. In: Halmai Gábor – Tóth Gábor Attila (szerk.): *Emberi jogok*, Budapest, 2008, Osiris Kiadó, 579-581.

² JÓRI A.: *Adatvédelmi kézikönyv*. Osiris, 2005, 24–66.

magánszféra fogalmát, annak kialakulását az angol privacy fogalmat alapul véve, az adatvédelmi fogalom meghatározás nehézségeivel kapcsolatban idézi Mayer–Schönberger 1997-s véleményét annak bizonytalanságaival kapcsolatosan.³

Az általa megadott definíció valójában olyan értelmezést ad, amely a fejlődést, és a történeti kialakulást is magában hordozza, ezért jelenleg is aktuális. Ennek alapján: „Az adatvédelem jellemzője (...) hogy a magánszféra védelmén belül értelmezhető az alábbiak szerint: a) az adatvédelem minden esetben a személy magánszférájának jogi védelmét jelenti, amely b) az 1970-es évektől az elektronikai forradalom által egyre általánosabbá váló automatizált adatfeldolgozás veszélyeire válaszul jelent meg Európában, és c) az általa nyújtott jogi védelem tartalma a fogalom megjelenése óta többször is jelentősen változott, illetőleg jelenleg is folyamatosan változásban van.”

Szőke Gergely László szerint az adatvédelem nemcsak a jogi, de a más szabályozási eszközökkel nyújtott védelmet is felöleli.⁴

Az adatvédelem fejlődésének főbb generációit Szőke Gergely az 1970-es évektől évtizedekben mérhető három nagy korszakra osztja.⁵

Utal a magyar jogirodalomban már korábban kialakult Majtényi⁶ által meghatározott három generációra – amely a 70-es, a 80-as - és 90-es évek, valamint az európai szabályozás kezdeteit különítik el.

Az első, a számítógépes nyilvántartáshoz kötött adatokra, míg a második korszak már nemcsak az automatizált, hanem a papíralapú adatokra is vonatkozik, és végül a harmadik korszakot az európai uniós szabályozás kezdetei jelentik. Szőke Gergely a generációkat illetően azt a szemléletet vallja, hogy a korszakokat csak inkább a jelentős koncepció váltás-és korszakok együtteséhez célszerű kötni, így Jóri András álláspontját fogadja el, mely szerint, „az eddigiek során alapvetően két különböző szabályozási generáció különböztethető meg egyértelműen, azaz, hogy az elmúlt évtizedben megjelentek olyan új tendenciák, amelyek egyértelműen egy új, harmadik generációs adatvédelmi szabályozás kialakulása felé mutatnak.” Jóri András a 80-as, 90-es éveket egy szabályozási generációhoz sorolja, és a harmadik generációs szabályozás egyes elemeinek megjelenését a német Teledienstschutzgesetz (TDDSG) 1997-es megalkotásához köti.⁷

³ MAYER-SCHÖNBERGER, V. 1997. Generational Development of Data Protection in Europe. In Agre–Rotenberg. idézi Jóri András 2005. i. m.

⁴ „Az adatvédelem azonban ennél tágabban is meghatározható. Székely Iván szerint az adatvédelem „a személyes adatok gyűjtésének, feldolgozásának és felhasználásának korlátozását, az érintett személyek védelmét biztosító alapelvek, szabályok, eljárások, adatkezelési eszközök és módszerek összessége.”

SZŐKE G. L.: *Az európai adatvédelmi jog megújítása. Tendenciák és lehetőségek az önszabályozás területén*, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 2014, 13.

⁵ SZŐKE G. L.: Az adatvédelem szabályozásának történeti áttekintése. *Infokommunikáció és Jog*, 2013/3. 107-112.

⁶ MAJTÉNYI L.: Az információs jogok. in.: Halmai Gábor – Tóth Gábor Attila (szerk.): *Emberi jogok*. Osiris, 2003, 582-583.

⁷ JÓRI i. m. 28.

Az könnyen belátható, hogy az egyes korszakok elkülönítését célszerű az előremutató -, a technikai- társadalmi változásokat ugyanakkor követő jogi szabályozáshoz kötni. A nehézséget annak meghatározása okozza, hogy abban az esetben, ha az egyes jogforrásokat a generációkhoz kapcsoljuk, azok határait hol és hogyan húzzuk meg.

Hegedűs Bulcsúnál és Szőke Gergelynél jelenik meg a negyedik generáció gondolata, amely az önszabályozás, az Internettel kapcsolatban megjelenő adatvédelmi kérdések és a magánszférát erősítő technológiák megjelenésével jár.⁸

Tanulmányomban elsősorban a harmadik generáció, - amely generáció alapvető dokumentuma az általános adatvédelmi rendelet⁹ - GDPR – és az azt követő főbb adatvédelmi szabályozási kérdések megjelenésével foglalkozom, átmenetnek is tekintve azokat a negyedik korszak irányába.

A történeti előzményeket illetően a generációk felosztása tekintetében a Szőke Gergely által meghatározott kritériumokat követem.

Az adatvédelem első és második generációja

A magyar jogirodalomban megjelent jelentős számú adatvédelemi történeti áttekintéseket figyelembe véve -, ezek közül kiemelve Sólyom¹⁰, Majtényi¹¹, Jóri,¹² Szőke¹³, Péterfalvi¹⁴ kutatásait- a 70-es évek tekinthetők az adatvédelmi szabályozás kezdetének, amelyet a technikai fejlődés elsősorban a számítástechnika területén idézett elő. Lewis D. Brandeis és Samuel D. Warren neve azonban nem hagyható ki, hiszen már a XIX. század végén megjelent közleményük megnevezi a

⁸ HEGEDŰS B.: Az adatvédelmi jog általános tanai. In.: Tóth András (szerk.): *Infokommunikációs jog II. Patrocínium*, 2013, 137–145.

⁹ Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2016/679 rendelete (2016. április 27.) a természetes személyeknek a személyes adatok kezelése tekintetében történő védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról, valamint a 95/46/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről, Hivatalos Lap, L 119, 2016.5. 4. l,

¹⁰ SÓLYOM L.: Az adatvédelem és információszabadság előtörténete Magyarországon In: Majtényi, László (szerk.) *Az elektronikus információszabadság* Budapest, Magyarország: Eötvös Károly Intézet (EKINT), 2004, 174-183.

¹¹ MAJTÉNYI L.: Az információs jogok. in.: Halmai Gábor – Tóth Gábor Attila (szerk.): *Emberi jogok*. Osiris, 2003, 582-583.

¹² JÓRI A.: *Az adatvédelmi jog generációi és egy második generációs szabályozás részletes elemzése*. Megjelent/Fokozatszerzés éve: 2009

¹³ SZŐKE G. L. i.m. 107-112.

¹⁴ PÉTERFALVI A.: Az adatvédelem fejlődésének történeti áttekintése Magyarországon a GDPR hatálybalépéséig In: Péterfalvi, Attila (szerk.) *Személyes adatok az információs jogok felügyeletének elmúlt 25 évéből*, Budapest, Magyarország: Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság (NAIH) 2020, 29-78.

„háborítatlansághoz való jogot”, amelyet a magánszféra – privacy – védelmével azonosítottak.¹⁵

A számítástechnika útján elérhetővé vált elektronikus adatfeldolgozás lehetősége hozta magával az első adatvédelmi törvényt Európában¹⁶ a németországi Hessen népesség nyilvántartó adatbázis terve kapcsán. Európában ehhez hasonló módon Svédországban, Németországban, Norvégiában, Ausztriában és Franciaországban fogadtak el adatvédelmi törvényeket 1973-és 1978 között.¹⁷ Ezen jogszabályok közös jellemzője, hogy az adatbázisokra koncentrálnak, ugyanakkor az érintettek rendelkeztek a betekintés és a helyesbítés jogával.¹⁸ Sorra jelentek meg a nemzeti hatóságok is, amelyek az adatbázisok kezelésének felügyeleti szerveinek voltak tekinthetők. Az 1973- svéd törvényben ez kötelezettségként is megjelent.¹⁹

A 80-as -90-es években a technikai áttörést a személyi számítógép és az internet kereskedelmi célú elterjedése jelentette, amely az üzleti szféra átalakításával ismét speciális igényeket támasztott adatbázisok létrehozására - azonban ezek az ügyfélkapcsolat és a vállalatirányítás funkcióját töltötték be, óriási adatigénnyel, továbbá megjelent a határon átnyúló adatáramlás szükségessége. Ez az információs társadalom iránti kihívás hozta magával a jogi szabályozás további szükségességét.²⁰²¹ Az Európai Unióban ezt jelezte az 1994-s Bangemann jelentés²² amelyben a jelenlegi szabályozás kihívásának kettős gondolata már megjelent- azóta is jellemezve az adatvédelmi szempontú véleményezéseket a jelen negyedik ipari forradalom közepette is. Ez tulajdonképpen kettős célkitűzés, az adatok szabad áramlásának a biztosítása, a magánszféra megfelelő védelmének biztosításával.

Az első generációs jogalkotás megteremtette az előfeltételeit a későbbi szabályozási elveknek, bár elsősorban érintett alapúnak tekinthető, de azon belül szűk kereteket szabott az érintetti jogoknak, ahogy azt a szabályozás ismertetése alapján látható.

Az adatvédelmi jogalkotás fő jellemzője a második korszakban a technológia alapú megközelítés helyett az érintett alapú megközelítés. „*A második generációs szabályozás egyik fő jellemzője (...) hogy a technológia-specifikus megközelítés helyett (...) az*

¹⁵ WARREN, S. – BRANDEIS, L.: *The Right to Privacy*. Harvard Law Review, 1890, 193.

¹⁶ SIMITIS, S.: *The Hessian Data Protection Act. The Hessian Data Protection Commissioner*, Wiesbaden 1987, 5.

¹⁷ SZÓKE i. m. 109

¹⁸ SZÓKE i. m. 109

¹⁹ HEGEDŰS i. m. 137.

²⁰ MASUDA, Y.: *Az információs társadalom*. OMIKK, Budapest, 1988, 102–110, idézi SZÓKE i. m. 109

²¹ LUSSATO, B.: *Az informatikai kihívás*, OMIKK, Budapest, 1989, 152–157. idézi SZÓKE i. m. 109

²² Európa és a globális információs társadalom. Az Európai Unió Tanácsának készült Bangemann-jelentés, 1994, <http://www.mek.iif.hu/porta/szint/muszaki/szamtech/wan/hatasok/bangemn.hun>, (letöltés: 2021.09.10) „A jelentés két kulcsfontosságú üzenete: 1. az információs társadalom eljövetele elkerülhetetlen és egy újabb ipari forradalomhoz vezet 2. a piac fogja vezérelni Európa belépését az információs korbba. Tehát az Uniónak ki kell dolgozni egy közös szabályozási keretet a piaci hatások maximális érvényesülésére, egyidejűleg garantálva a szellemi tulajdon és a személyi adatok védelmének, valamint a hálózatok biztonságának megfelelő szintjét.”

érintett széles körű rendelkezési joggal ruházta fel az adatkezelés egész folyamatára nézve.”²³ Jellemzően megjelent ugyanakkor a szektoriális szabályozás, és nemzetközi adattovábbítások adatvédelmi szempontú megközelítése.

Az első generációhoz kapcsolhatóan az alábbiakban ismertetésre kerülő szabályozások emelhetők ki.

Az 1980-ban elfogadott, a magánélet védelméről és a személyes adatok határokon átviteléről áramlásáról szóló Nemzetközi Gazdasági és Együttműködési Szervezet – OECD - irányelvek²⁴ nemzetközi konszenzust képviselnek a személyes adatok gyűjtésére és kezelésére vonatkozó vezérelvekről. Az elvek mind országos, mind nemzetközi szinten alkalmazhatók voltak. Meghatározzák az „adatellenőrző”, a „személyes adatok” és a „személyes adatok határokon átviteléről áramlása” fogalmakat.

Olyan nemzeti alkalmazási alapelveket határoznak meg, amelyek előre mutatók a későbbi jogi szabályozás tekintetében, ezek: a korlátozott adatgyűjtés alapelve, az adatminőség alapelve, a szándékjelölés alapelve, a felhasználási korlátozás alapelve, a biztonsági garancia alapelve, a nyitottság alapelve, az egyéni részvétel alapelve, valamint a felelősségre vonhatóság alapelve.²⁵ Az irányelvek alapvetően érintett alapú megközelítést képviselnek.

Az Európa Tanács 1981-es adatvédelmi egyezménye²⁶ volt az adatvédelem területén elfogadott első jogilag kötelező erejű nemzetközi okmány. Az egyezmény célja, hogy „minden egyén számára biztosítva legyen, hogy jogait és alapvető szabadságjogait, különösen a magánéletéhez való jogát tiszteletben tartásuk személyes adatainak gépi feldolgozása során”. Amellett, hogy garanciákat nyújt a személyes adatok gyűjtésével és feldolgozásával kapcsolatban, megtiltja az adott személy faji, politikai, egészségi, vallási, szexuális életére, büntetett előéletére stb. vonatkozó „érzékeny” adatok megfelelő adatszolgáltatás hiányában történő kezelését. Az Egyezmény emellett rögzíti az egyén jogát ahhoz, hogy megtudja, hogy adatokat tárolnak róla, és szükség esetén kijavíttassa azokat. A hozzájárulás, mint jogalap nem jelenik meg az egyezményben. Az Egyezményben lefektetett jogok korlátozása csak akkor lehetséges, ha elsődleges érdekek (pl. állambiztonság, védelem stb.) forognak kockán. Az egyezmény bizonyos korlátozásokat ír elő a személyes adatok határokon átnyúló áramlására vonatkozóan azon államok felé, ahol a jogi szabályozás nem biztosít egyenértékű védelmet. Az első generációs jogalkotás megteremtette az

²³ SZÓKE i. m. 110. - „Mayer-Schönberger gondolatait idézi és elemzi Jóri András”

²⁴ Áttekintés OECD Irányelvek a magánélet védelméről és a személyes adatok határokon átviteléről áramlásáról, Gazdasági Együttműködési és Fejlesztési Szervezet, <https://www.oecd.org/sti/ieconomy/15590228.pdf>, (letöltés: 2021.09.10)

²⁵ Például a szándékjelölés alapelv, az adatkezelés céljának meghatározását jelenti. „A személyes adatok gyűjtésének szándékát legkésőbb az adatgyűjtéskor meg kell határozni és azok későbbi felhasználását csak ezen célokra, vagy azokkal nem összeegyeztethetetlen célokra kell korlátozni és amint ezek minden egyes szándékváltozás során meghatározásra kerülnek.” Áttekintés OECD, i. m. 4.

²⁶ Details of Treaty No. 108 - Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data

előfeltételeit a későbbi szabályozási elveknek, bár elsősorban érintett alapúnak tekinthető, de azon belül szűk kereteket szabott az érintetti jogoknak.

A második generációhoz kapcsolódóan, olyan technikai kihívásokra kell válaszolni, mint a személyi számítógépek megjelenése, amely nagyszámú felhasználó számára hozott változásokat. Az internet megjelenése a 90-es évek második felére nemcsak a tudományos élet, a hírközlés, hanem a piaci felhasználók részére is kiterjedten alkalmazhatóvá vált. Az elektronikus adat fogalmának megjelenésével az információbiztonság is szükségszerű fogalomként jelent meg.

Ebben a környezetben az Európai Parlament és az Európai Unió Tanácsa 1995-ben fogadta el az EU 95/46/EK adatvédelmi irányelvét²⁷, amely szerint a „(...) tagállamok (...) védik a természetes személyek alapvető jogait és szabadságait, különösen a magánélet tisztelgésben tartásához való jogukat a személyes adatok feldolgozása tekintetében”. Ez a dokumentum kötelező érvényű volt valamennyi részes fél számára. Az irányelv különbségét tesz az adatkezelő és adatfeldolgozó között, az etikai szabályozás fontosságát is hangsúlyozza az egyes ágazatok számára. Az adatvédelmi irányelv jelentős vívmánya a tagállamok kötelezettsége az irányelv előírásainak független felügyeleti hatóság általi ellenőrzésének biztosítására. „Jay és Hamilton úgy értékeli, hogy az adatvédelmi irányelv jelentős előrelépést tesz a korábbi adatvédelmi gondolkodáshoz és szabályokhoz képest. Ennek főbb elemei, hogy (1) a hatálya a manuális adatkezelésekre is kiterjed, (2) megállapítja az adatkezelés jogszerűségének minimumfeltételeit (jogalapjait), (3) speciális szabályokat állapít meg egyes érzékeny adatok kezelésére, (4) kiterjedt érintetti jogokat biztosít az adataltalányok számára, (5) részletesen szabályozza a határon átnyúló adattovábbítások kérdéskörét, és (6) megerősíti az adatkezelés adatbiztonsági követelményeit. Mayer-Schönberger a német jogfejlődés eredményeinek (ideértve természetesen az információs önrendelkezési jog elvét is) hatásait vizsgálva megállapítja, hogy azok jelentős hatással voltak az irányelvre: az adatvédelmi irányelv az érintett hozzájárulását a jogalapok között elsőként említi, és széles körben biztosítja az érintett jogait az adatkezelés folyamata során.”²⁸

2001. novemberében a következő mérföldkövet az Európa Tanács az 1981-es egyezményének Kiegészítő jegyzőkönyve jelentette²⁹, amely a felügyelő hatóságok szerepét és a személyes adatok országhatárokat átlépő áramlását szabályozza. Előremutató a harmadik országokba irányuló, határokon átnyúló adatáramlással kapcsolatban. Előírja a nemzeti felügyeleti hatóságok felállítását, amelyek felelősek az egyezmény értelmében elfogadott, a személyes adatok védelmére és a határokon átnyúló adatáramlásra vonatkozó törvények és rendeletek betartásáért. Az adatok csak akkor továbbíthatók, ha a címzett állam vagy nemzetközi szervezet megfelelő

²⁷Az Európai Parlament és a Tanács 95/46/EK irányelve (1995. október 24.) a személyes adatok feldolgozása vonatkozásában az egyének védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról, Hivatalos Lap L 281, 23/11/1995, 0031 - 0050

²⁸ SZÖKE.: Az európai adatvédelmi jog megújítása, i. m. 46.

²⁹ Details of Treaty No.181, Kiegészítő jegyzőkönyv az egyének védelméről és a személyes adatok automatikus feldolgozása során, a felügyeleti hatóságokról és a határokon átnyúló adatáramlásról

szintű védelmet tud biztosítani. A 45/2001/EK³⁰ az egyének védelméről, valamint az ilyen adatok szabad áramlásáról szóló, európai tanácsi és parlamenti rendelet nagy érdeme, hogy létrehozta az uniós intézmények és szervek adatkezelési műveleteit felügyelő Európai Adatvédelmi Biztos intézményét, amely szerv napjainkban is az uniós adatvédelmi jogalkotást és jogalkalmazást alapjaiban meghatározó tevékenységet lát el.

Az első és második generációs szabályozás korszakaihoz köthető nemzeti szabályozásunkat egységesen ismertetem. Magyarországon az 1992. évi LXIII. törvény³¹ - az első adatvédelmi törvény. Előzménye a személyes adatok védelméhez valamint a közérdekű adatok megismeréséhez fűződő jog 1989 -es Alkotmány által történő beiktatása az alapjogok sorába. Péterfalvi Attila³² az adatvédelmi törvény szabályozási koncepciójával kapcsolatban kiemeli, „(...)hogy Európában egyedülálló módon az adatvédelmet és információszabadságot egy törvény tartalmazza, valamint hogy e jogok védelmét egy szakombudsman látja el.” Az 1981-s Európa Tanács egyezményének kihirdetése az 1998.évi VI törvény³³- kapcsán valósult meg.

Az európai uniós szabályozások megalkotásánál is láthatók az időbeli elcsúszások a tervezettől a megjelenésig, így a korszakok megkülönböztetése bár időrendi sorrendet követhet, nehezen behatárolható. Ugyanezt láthatjuk a magyar jogban, hiszen a további szabályozás már a második történeti korszakhoz köthető.

Az EU 95/46/EK irányelvben lefektetett szabályozás magyar jogba történő átültetése több lépésben történt meg, először 1995-ben: ekkor lépett hatályba az államtitokról és a szolgálati titokról szóló 1995. évi LXV. törvény, valamint a köziratokról, a közlevéltárakról és a magánlevéltári anyag védelméről szóló 1995. évi LXVI. törvény. Az adatvédelmi törvény következő módosítására 1999-ben került sor az 1999. évi LXXII. törvény³⁴ keretében. A törvény megfogalmazza az adatkezelő fogalmát, és elkülöníti az adatfeldolgozás fogalmától „*melhet az adatkezelő határoz meg*”. A jogi szakirodalomban emiatt vitatottá vált - az adatkezelő és az adatfeldolgozás, mint funkció meghatározását illetően³⁵.

³⁰ Az Európai Parlament és a Tanács 45/2001/EK rendelete (2000. december 18.) a személyes adatok közösségi intézmények és szervek által történő feldolgozása tekintetében az egyének védelméről, valamint az ilyen adatok szabad áramlásáról, Hivatalos Lap, L 8., 2001.1.12., 1—22. o

³¹ 1992. évi LXIII. törvény a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról

„E törvény célja annak biztosítása, hogy - ha e törvényben meghatározott jogszabály kivétel nem tesz - személyes adataival mindenki maga rendelkezzen, és a közérdekű adatokat mindenki megismerhesse.”

³² PÉTERFALVI i.m. 56. A kodifikációs munka során elsősorban az Európa Tanács 1981-es, Az egyének védelméről a személyes adatok gépi feldolgozása során című egyezménye szolgált mintaként. p 42

³³ 1998. évi VI. törvény az egyének védelméről a személyes adatok gépi feldolgozása során, Strasbourgban, 1981. január 28. napján kelt Egyezmény kihirdetéséről (A Magyar Köztársaság megerősítésről szóló okiratának letétbe helyezése az Európa Tanács főtitkáranál 1997. október 8-án megtörtént.)

³⁴ 1999. évi LXXII. törvény a polgárok személyi adatainak kezelésével összefüggő egyes törvények módosításáról

³⁵ JÓRI A.: *Adatvédelmi kézikönyv*, Osiris kiadó; Budapest, 2005, 154., 157. , idézi PÉTERFALVI i. m. 45

Számos egyeztetés és az EU 95/46/EK irányelv szabályainak való megfelelés hívta életre az adatvédelmi törvény újabb módosítását, a 2003. évi XLVIII. törvényt³⁶ - amely elsősorban a személyes adatok kezelésére, valamint az adatvédelmi biztosra vonatkozó fejezeteket bővítette ki új fogalmakkal és rendelkezésekkel.³⁷

2011-ben az Alaptörvény rendelkezett a felügyeleti hatóságról, amely többek között alapul szolgált a második magyar adatvédelmi- és információs szabadság törvény, az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény (Infotv.) létrehozásához, melynek későbbi módosításaiba épülnek be a harmadik generáció jelentős jogszabályai elemei.

„A második generációs szabályozás fő jellemzője tehát, hogy a technológia-specifikus megközelítés helyett (amelyet a technológia gyors fejlődése reménytelenné tett) a jogalkotó absztraktszerű szabályokat alkotott, és – bízza abban, hogy ezzel élni is fog – az érintettet széleskörű rendelkezési joggal ruházta fel az adatkezelés egész folyamatára nézve, számítva egyben aktív közreműködésére is.”³⁸

A harmadik generáció európai uniós szabályozása és annak beépítése a hazai jogba

A technológiai változások rohamos fejlődése, az Európai Unióban – mint az internet használatának elterjedése, a Web 2.0 szolgáltatások³⁹, a Big Data⁴⁰ megjelenése, - amelyet a nagyon nagy adatmennyiség, a nagyon gyors adatfeldolgozás és nagyon változatos adatok jellemeznek⁴¹.

³⁶ 2003. évi XLVIII. törvény a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló 1992. évi LXIII. törvény módosításáról

³⁷ A törvény hatálya minden Magyarországon folytatott adatkezelésre és adatfeldolgozásra kiterjed kiterjed, függetlenül az adatkezelő/feldolgozó állampolgárságára, lakó- vagy székhelyére. A törvény rendelkezéseit a számítástechnikai eszközzel és a manuális módon végzett adatkezelésekre egyaránt alkalmazni kell, nem terjed ki a hatálya azonban a természetes személyeknek a saját céljait szolgáló adatkezeléseire. Péterfalvi i. m. 50.

³⁸ SZÓKE: Az európai adatvédelmi jog megújítása, i. m. 50.

³⁹ A web 2.0 kifejezés olyan internetes szolgáltatások gyűjtőneve, amelyek elsősorban a közösségre épülnek, azaz a felhasználók közösen készítik a tartalmat vagy megosztják egymás információit. Általában a Web 2.0-hoz kötött fogalom a tartalommegosztás (*sharing*), azaz bármilyen információ elérhetővé tétele vagy ajánlása egymás számára. Tipikus webkettes szolgáltatások: közösségi oldalak (Facebook, MySpace, LinkedIn), képmegosztó oldalak (Flickr, Indafotó, Picasa), videómegosztó portálok (YouTube, Google Videos, IndaVideo), blogok, mikroblogok (Twitter), online irodai alkalmazások (Google Calendar, Google Docs) stb.

⁴⁰ MASHEY, J. R.: *Big Data and the Next Wave of InfraStress. Slides from invited talk.* Usenix, 1998. április 25. 1998-ban John Mashey alkotta meg a fogalmat.

⁴¹ Laney, Douglas: 3D Data Management: Controlling Data Volume, Velocity and Variety. Gartner. (letöltés: 2021.10.01) A Big Data három meghatározó jellemzője angolul a 3 V- Volume, Velocity és Variety.

Big Data nem létezik felhőszolgáltatás nélkül - ahol a felhasználók a maguk is adatkezelőkké válnak, újabb kihívások elé állította az adatvédelem jogi szabályozását. A mesterséges intelligencia, robotika, a negyedik ipari forradalomnak is nevezett korszak változásaira kell a jogalkotásnak megfelelő választ adni.

Szükségessé vált tehát egy adatvédelmi reform változatlanul kettős céllal, egyrészt az innovációnak és a fejlődésnek teret engedni, másrészt a személyes adatok védelmét biztosítani. Az így létrejött adatvédelmi csomag része a 2016. április 27-i (EU) 2016/679 európai parlamenti és tanácsi rendelet⁴² (általános adatvédelmi rendelet), amely egységes szabályoknak való megfelelést hozott létre az Európai Unióban. A rendelet alapelvei a személyes adatok kezelését illetően a jogszerűség, tisztességes eljárás és átláthatóság, a célhoz kötöttség, az adattakarékosság, a pontosság, a korlátozott tárolhatóság, az integritás és bizalmas jelleg valamint az elszámoltathatóság. A GDPR egyik legfontosabb újítása a korábbi szabályozáshoz képest, hogy a rendelet hatálya nemcsak az Európai Unión belüli, hanem azon Unión kívüli adatkezelésekre is kiterjed, ahol az adatkezelő tevékenységi hellyel rendelkezik az EU-ban, vagy az adatkezelés érintette az Unióban tartózkodik. Az alapfogalmak, alapelvek kapcsán a rendelet elsősorban az irányelvben foglaltakra épít, ugyanakkor a jogalkotó két új alapelvet is bevezetett: egyrészt külön alapelvben rögzítette az adatbiztonság követelményét (integritás és bizalmas jelleg elve), másrészt az elszámoltathatóság elvének értelmében az adatkezelőnek szükség esetén tudnia kell igazolni a jogszabálynak való megfelelést.

Az adatvédelmi csomag részeként a Bizottság és a Tanács elfogadta a bűnüldözési célból kezelt személyes adatok védelmére vonatkozó irányelvet - 2016/680/EU irányelv⁴³ - Bűnügyi irányelv – LED⁴⁴ - is. Míg a GDPR 2018. május 25-től EU-szerte kötelezően alkalmazandó, addig az irányelvet a tagállamoknak 2018. május 6-ig kellett átültetniük nemzeti jogszabályaikba.

Az adatvédelmi csomagot megelőző alapokmányok, az európai uniós szerződések, és kerethatározatok jelentősége alapvetően meghatározta a fejlődés irányát és jogi feltételeit is. 1948-ban fogadták el az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatát mely először tesz említést a személyes adatok védelméről. Két évvel később került elfogadásra az Emberi Jogok Európai Egyezménye. Az Unió szervei

⁴² Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2016/680 irányelve

⁴³ Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2016/680 irányelve (2016. április 27.) a személyes adatoknak az illetékes hatóságok által a bűncselekmények megelőzése, nyomozása, felderítése, a vádeljárás lefolytatása vagy büntetőjogi szankciók végrehajtása céljából végzett kezelése tekintetében a természetes személyek védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról, valamint a 2008/977/IB tanácsi kerethatározat hatályon kívül helyezéséről, Hivatalos Lap, L 119, 4.5.2016, 89–131 l,

⁴⁴ Law Enforcement Directive

erre reagáltak az Az Európai Unió Alapjogi Charta⁴⁵ kihirdetésével, ami kötelező erőt csak a Lisszaboni Szerződés⁴⁶ 2009. december 1-ei hatályba lépésével nyert.

Az Alapjogi Charta kötelező jogszabályként való elismerésével a személyes adatok védelme önállóan nevesítve a magán- és családi élet védelmétől elkülönülten is megjelent az alapvető jogok között. A Lisszaboni Szerződéssel módosított Európai Unió Működéséről szóló Szerződés 16. cikk (2) bekezdése 2008-ban új, önálló jogalapot teremtett az adatvédelmi szabályok elfogadására: az EUMSZ felhatalmazta az Európai Parlamentet és Tanácsot, hogy rendes jogalkotási eljárás keretében megalkossa a személyes adatok feldolgozása tekintetében történő védelmére, valamint az ilyen adatok szabad áramlására vonatkozó szabályokat.⁴⁷ A GDPR, és a LED elfogadását követően is jelentős szerepe van az azt kiegészítő felhatalmazási és végrehajtási aktusoknak.⁴⁸

Az uniós adatvédelmi csomag kötelezettséget teremtett a magyar jogalkotó számára az uniós szabályozás magyar jogba történő implementálására⁴⁹ meghatározott alkotmányossági és nemzetközi jogi keretek figyelembevételével. Mindezen feltételeknek való megfelelést hivatott biztosítani az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvénynek az Európai Unió adatvédelmi reformjával összefüggő módosításáról, valamint más kapcsolódó törvények módosításáról szóló 2018. évi XXXVIII. törvény (Infotv). A törvény hatályával kapcsolatban a 2. szakasz (2) bekezdése sorolja fel az általános adatvédelmi rendelet azon fejezeteit, amellyel kiegészült az Infotv. A (3) bekezdés megállapítja, hogy „a személyes adatok bűnműködési, nemzetbiztonsági és honvédelmi célú kezelésére is e törvényt kell alkalmazni.”

A módosított törvény a további fejezeteiben a kiegészítésekkel a GDPR és a korábbi szabályozás elemeit is tartalmazza, valamint a személyes adatok védelmén túl, az információbiztonságot, a felügyeleti hatóságokkal kapcsolatos garanciákat, az eljárási szabályokat is jogszabályba foglalja.

⁴⁵ Az Európai Unió Alapjogi Chartája 2012/C 326/02 (Továbbiakban Alapjogi Charta).

⁴⁶ Lisszaboni Szerződés az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Közösséget létrehozó szerződés módosításáról (2007/C 306/01)

⁴⁷ Az Európai Unióról szóló szerződés egységes szerkezetbe foglalt változata 2012/C 326/01

⁴⁸ BENDIK T.: A GDPR keletkezése és a magyar jogrendszerre gyakorolt hatása, In: Péterfalvi, Atila (szerk.) *Személyes adatok feldolgozása az információs jogok felügyeletének elmúlt 25 évéből*, Budapest, Magyarország: Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság (NAIH) (2020) 79 -109., 90.

„többek között az adatkezelő és az adatfeldolgozó közötti általános szerződési feltételeket, a harmadik országok és nemzetközi szervezetek részére történő adattovábbítások jogszerűsége feltételeit megállapító, illetve a magatartási kódexeket, a tanúsítást érintő, az Európai Bizottság által megalkotott előírásoknak [pl. GDPR 28. cikk (7) bekezdés, 40. cikk (9) bekezdés, 43. cikk (8)-(9) bekezdés, 45. cikk (3) és (5) bekezdés, 46. cikk (2) bekezdés c)-d) pont, 92. cikk, illetve bűnügyi irányelv 36. cikk (3) és (5) bekezdés, 50. cikk (8) bekezdés]”

⁴⁹ GÁL I. L. - TÓTH M.: Az uniós jog és a magyar jogrendszer viszonya - büntető anyagi jogi jogharmonizáció In: Tilk, Péter (szerk.) *Az uniós jog és a magyar jogrendszer viszonya*, Pécs, Magyarország, PTE Állam- és Jogtudományi Kar, 2016, 463-494., 32.

A bírósági adatkezelési műveletek ellenőrzésére az Infotv. külön fejezetet alkalmaz. Az Infotv. a büntügyi személyes adatok kezelésére vonatkozóan főszabály szerint továbbra is a különleges adatok kezelésének feltételeire vonatkozó szabályokat alkalmazza.⁵⁰

A büntügyi irányelv alkalmazásai tekintetében a jogharmonizációs kötelezettség⁵¹ a tagállami jogba való törvényi beépítést írta elő, a jogalkotó a korábbi szabályozási megközelítést megtartotta és a büntügyi irányelv rendelkezéseit beépítette az Infotv.-be. A büntügyi irányelv adatkezelése az Infotv.-ben a bűnüldözési célú adatkezelések⁵² szerint szerepel a korábbi alkalmazásnak megfelelően.

Az Infotv. tehát ilyen módon teljes körűen implementálja az adatvédelmi csomagot és egy átfogó szabályozásra törekszik, háttérszabályokat is biztosítva.

Az Európai Unió további adatvédelmi szabályozása – a negyedik generáció útján

Az általános adatvédelmi rendelet és a büntügyi irányelvet követően az uniós polgárok személyes adatainak védelmét biztosító csomag további kiterjesztését kezdeményezte a Bizottság,⁵³ és 2018 októberében kihirdetésre került az EU) 2018/1725 rendelete⁵⁴, a természetes személyeknek a személyes adatok uniós intézmények, szervek, hivatalok és ügynökségek általi kezelése tekintetében való védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról.

⁵⁰ BENDIK i. m. 104. „Ennek indoka, hogy noha az általános adatvédelmi rendelet a „büntetőjogi felelősség megállapítására vonatkozó határozatokra és a bűncselekményekre vonatkozó személyes adatokat” (GDPR 10. cikk) nem a „személyes adatok különleges kategóriába” (GDPR 9. cikk) tartozó személyes adatként szabályozza, azok kezelése tekintetében „megfelelő garanciákat nyújtó” tagállami jogi előírások megalkotását írja elő feltételként. Ezen garanciák jellegét és tartalmát azonban a GDPR maga nem határozza meg, így azt az Infotv. - összhangban az ET adatvédelmi egyezmény 6. cikkében meghatározottakkal - lényegét tekintve az adatvédelmi reformot megelőző szabályozással megegyező tartalommal rendezzi”

⁵¹ KÓHALMI L.: Európai biztonság avagy az egységes európai büntetőjog víziója In: Gaál, Gyula; Hautzinger, Zoltán (szerk.) *A rendészettudomány határkövei tanulmányok a Pécsi Határőr Tudományos Közlemények első évtizedéből*, Pécs, Magyarország: Magyar Hadtudományi Társaság Határőr Szakosztály Pécsi Szakcsoport, 2012, 318., 257-276., 20.

⁵² Infotv. 3. § 10a. pont

⁵³ Az Európai Bizottság COM (2017) 8 final sz. dokumentuma: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017PC0008&from=HU>

⁵⁴ Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2018/1725 rendelete (2018. október 23.) a természetes személyeknek a személyes adatok uniós intézmények, szervek, hivatalok és ügynökségek általi kezelése tekintetében való védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról, valamint a 45/2001/EK rendelet és az 1247/2002/EK határozat hatályon kívül helyezéséről (EGT-vonatkozású szöveg.) PE/31/2018/REV/1, Hivatalos Lap 295, 21.11.2018, 39–98.

A szabályozás kiterjeszti a szabályozást a bűnügyi adatok uniós szervek és hivatalok bűnügyi adatokkal kapcsolatos tevékenységére is, az EUMSZ⁵⁵ harmadik része V. címe 4. vagy 5. fejezetének hatálya alá tartozó tevékenységek végzése során, függetlenül attól „*e tevékenységeket fő vagy kiegészítő feladataik körében végzik-e bűncselekmények megelőzése, nyomozása, felderítése vagy a vádeljárás lefolytatása érdekében.*”⁵⁶ Felhívja a figyelmet, hogy a Bizottságnak mindent meg kell tennie, jogalkotási javaslat tekintetében, hogy a műveleti vonatkozású személyes adatok az Europol-ra, és az Európai Ügyészségre is alkalmazhatók legyenek.

Ugyancsak az európai adatvédelmi csomag részeként az Európai Bizottság 2017. január 11-én terjesztette elő az elektronikus hírközlési rendeletet – e-Privacy rendelet.⁵⁷ A javaslat célja az elektronikus hírközlési szektor adatkezelési tevékenységének a GDPR kompatibilis újra szabályozása rendeleti formában. A GDPR elfogadása és hatályba lépése önmagában is indokoltta teheti az elektronikus hírközlési terület újra szabályozását, hiszen az új általános adatvédelmi szabályokhoz kell igazítani ezt a speciális területet. A GDPR ugyanis az e-Privacy területén is háttérszabályként érvényesül. A tervezet szerint az e-Privacy rendelet kiterjedne az ún. OTT - over the top services -, szolgáltatásokra, mint a Skype, Facebook Messenger, Gmail, iMessage vagy a Whatsapp és az Internet of Things – a dolgok internetére is. A rendelet - az általános adatvédelmi rendelethez hasonlóan - kiterjed a nem az Unióban letelepedett, elektronikus hírközlési szolgáltatást nyújtó szolgáltatókra is, ha az Unió területén belül nyújtanak elektronikus hírközlési szolgáltatásokat a végfelhasználóknak. Az Unióban le nem telepedett szolgáltatóknak írásban kell képviselőt kijelölniük. A rendeletet nemcsak a természetes személy végfelhasználókra, hanem a jogi személyekre is alkalmazni kell. (A rendelet várhatóan nem lép hatályba 2023 előtt, az előzetes egyeztetések alapján.)

Az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága 2018. májusában elfogadta, Európa Tanács 108. sz. egyezményének kiegészítő jegyzőkönyvét⁵⁸. A kiegészítő jegyzőkönyv célja, hogy az abban foglalt módosítások hatálybalépésével az ET adatvédelmi egyezmény biztosítson egy magasabb szintű adatvédelmi szabályozást.

⁵⁵ Az Európai Unió működéséről szóló szerződés egységes szerkezetbe foglalt változata, Hivatalos Lap C 326., 2012.10.26., 47 - 390.

⁵⁶ Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2018/1725 Rendelete i. m (12) „ (...) azonban az Europolra és az Európai Ügyészségre addig nem alkalmazandó, amíg nem kerül sor az Europol és az Európai Ügyészséget létrehozó jogi aktusok arra irányuló módosítására, hogy ennek a rendeletnek a műveleti vonatkozású személyes adatok kezeléséről szóló fejezete, kiigazított formájában rájuk is alkalmazandó legyen”.

⁵⁷ A Bizottság javaslata az elektronikus hírközlés során a magánélet tiszteltben tartásáról és a személyes adatok védelméről, valamint a 2002/58/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló rendeletről (elektronikus hírközlési adatvédelmi rendelet) COM (2017) 10 final]

⁵⁸ Javaslata a Tanács határozata az Európa Tanácsnak a személyes adatok gépi feldolgozása során az egyének védelméről szóló egyezményét (108. sz. egyezmény) módosító jegyzőkönyvnek az Európai Unió érdekében történő megerősítésére a tagállamoknak adott felhatalmazásról, COM(2018) 451 final

Célja továbbá az egyezmény korszerűsítése és javítása, figyelembe véve az egyének védelmével kapcsolatos új kihívásokat a személyes adatok feldolgozása során, amelyek az egyezmény 1980-s elfogadása óta merültek fel. A személyes adatok automatikus feldolgozása tekintetében az egyének védelméről szóló egyezmény, az egyetlen létező, jogilag kötelező erejű nemzetközi egyezmény, amely ezen a területen globális jelentőséggel bír. Korszerűsítése foglalkozik az új információs és kommunikációs technológiák használatából adódó, a magánélet védelmével kapcsolatos kihívásokkal, és megerősíti az egyezmény felépítését annak hatékony végrehajtása érdekében. Ugyanakkor a korszerűsített egyezmény mozgásteret hagy a feleknek rendelkezéseik nemzeti jogban történő végrehajtása tekintetében. Így lehetővé tenné 108. + sz. egyezményhez való csatlakozást azon – akár Európán kívüli – országok számára is, amelyek az adatvédelmi szabályozásuk megújítását tervezik.

Összegzés - Az egységes uniós adatvédelmi szabályozás

Az adatvédelmi szabályozás történeti szempontú megközelítése alapján látható, egyrészt a technológia alapú háttér kiemelkedő szerepe, ez a gazdasági fejlődés előre lendítésével már piaci alapú megközelítést hoz magával, és a szabályozás az ezekkel járó kihívásokat célozza meg. A 2016-ban elfogadott adatvédelmi csomag – GDPR, LED, majd 2018-ban az EUDPR, valamint a GDPR háttéralapú elfogadás-, ratifikálás alatt álló rendeletek és egyezmények egyértelműen az egységes jogalkalmazás irányába hatnak.

A GDPR, amely 2018. május 25. óta alkalmazandó, az adatvédelemhez való alapvető jogot biztosító uniós keretrendszer középpontja, ahogy az az Európai Unió Alapjogi Chartájában (8. cikk) és a Szerződésekben szerepel (az Európai Unió működéséről szóló szerződés, „EUMSZ” 16. cikke). A GDPR megerősítette az adatvédelmi garanciákat, erősebb jogokat és megnövekedett átláthatóságot nyújt a természetes személyeknek, valamint biztosítja, hogy mindazok, akik a hatályán belül személyes adatokat kezelnek, elszámoltathatók és felelősek legyenek. A független adatvédelmi hatóságokat erősebb és összehangoltabb végrehajtási jogkörökkel ruhazza fel, és új irányítási rendszert hoz létre. Ezenkívül egyenlő versenyfeltételeket teremt az uniós piacon működő valamennyi vállalat számára, függetlenül attól, hol jöttek létre, továbbá biztosítja az adatok szabad áramlását az EU-n belül, ezáltal is megerősítve a belső piacot.

A GDPR - technológiára és digitális átállásra irányuló, uniós szakpolitikai döntéshozatalra jellemző emberközpontú megközelítése útmutatóként szolgál a technológia használatához az uniós politikai döntéshozatalt jellemző kettős zöld és

digitális átmenet során. A mesterséges intelligenciáról szóló fehér könyv⁵⁹, valamint az európai adatstratégiáról szóló 2020. februári közlemény^{60,61} foglalkozott ezekkel a kérdésekkel.

Az adatstratégia a valódi egységes adatspiac, azaz az „*egységes európai adattér*”, valamint tíz ágazati közös európai adattér létrehozására szólít fel, amelyek fontosak a zöld és digitális kettős átállás szempontjából⁶². Mindezen prioritások tekintetében kulcsfontosságú a biztonságos adatmegosztásra és az adatok fokozott rendelkezésre állására vonatkozó egyértelmű és működőképes szabályozás. Az adatstratégia bejelentette a Bizottság azon szándékát is, hogy a jövőbeli jogalkotásban feltárja, hogyan lehet lehetővé tenni a nyilvános adatbázisokban tárolt adatok tudományos kutatási célokra történő felhasználását a GDPR-nak megfelelő módon. Az adattereket európai felhőszövetségnek kell támogatnia, amely a GDPR-nak megfelelő adatkezelési és felhő-infrastruktúrával kapcsolatos szolgáltatásokat nyújt. A GDPR biztosítja a személyes adatok magas szintű védelmét, valamint a természetes személyek központi szerepét valamennyi adattérben, továbbá megadja a különböző megközelítések megvalósításához szükséges rugalmasságot. és megoldásokat⁶³.

Mindezek megvalósításában a Bizottságnak, az Adatvédelmi Testületnek, és a tagállamoknak is alapvető szerepe van. Kiemelkedő szerepet játszik az Európai Adatvédelmi Testület jogalkalmazó-jogértelmező tevékenysége, amellyel szemben már jogi követelmény is a GDPR-ban biztosított együttműködési és egységességi mechanizmus útján az Unió szerzte egységes jogalkalmazás kialakítása. Feladata többek között az iránymutatások, állásfoglalások, véleményezések készítése a GDPR megfeleléseket illetően az uniós jogszabályokkal tervezetekkel

⁵⁹ Az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság (2020/C 364/12) Véleménye, Fehér könyv a mesterséges intelligenciáról - A kiválóság és a bizalom európai megközelítése (COM(2020)65)final. https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_hu.pdf (letöltés:2021. febr.2)

⁶⁰A Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának, Európai adatstratégia – COM/2020/66 final

⁶¹ Európai Bizottság, Európai adatstratégia, https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/european-data-strategy_hu, (letöltés:2021. febr. 2)

⁶² Ez a tíz ágazati közös európai adattér a következő célokat szolgálja: egészségügy, feldolgozóipar, energia, mobilitás, mezőgazdaság, pénzügyi adatok, közigazgatás, közös európai adatkészség-adattér, európai zöld megállapodás adattér és európai nyílt tudományosadat-felhő

⁶³ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council Data protection as a pillar of citizens' empowerment and the EU's approach to the digital transition - two years of application of the General Data Protection Regulation, COM/2020/264 final

kapcsolatosan⁶⁴, a tagállami állásfoglalások véleményezése, a tudományos kutatás, a technológiai fejlődések általi iránymutatások felülvizsgálata.⁶⁵

A jelenleg hatályban lévő adatvédelmi csomag és az adatstratégia elvei szolgálnak biztosítékkul a személyes adatok védelmével kapcsolatosan és a további iránymutatások, állásfoglalások útján hosszabb távú megoldást kínálnak. A történeti áttekintés konklúziójaként elmondható, hogy a mindenkor adatvédelmi szabályozás egyes elemeinek rugalmas kialakítása az egyes adatkezelésekre vonatkozó felelősségi alakzatok megállapítása által egy olyan egyensúly megteremtése a cél, amely biztonságos feltételeket teremt az egyének és ezen keresztül a gazdaság és társadalom szereplői számára a további fejlődéshez.

Irodalomjegyzék

BENDIK TAMÁS: A GDPR keletkezése és a magyar jogrendszerre gyakorolt hatása, In: PÉTERFALVI, ATTILA (szerk.) *Szemelvények az információs jogok felügyeletének elmúlt 25 évéből*, Budapest, Magyarország: Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság (NAIH), 2020, 79 -109.

GÁL ISTVÁN LÁSZLÓ - TÓTH MIHÁLY: Az uniós jog és a magyar jogrendszer viszonya - büntető anyagi jogi jogharmonizáció In: TILK, PÉTER (szerk.) *Az uniós jog és a magyar jogrendszer viszonya*, Pécs, Magyarország : PTE Állam- és Jogtudományi Kar, 2016, 463-494., 32.

HEGEDŰS BULCSÚ.: AZ ADATVÉDELMI JOG ÁLTALÁNOS TANAI. In.: TÓTH ANDRÁS (szerk.): *Infokommunikációs jog II. Patrocínium*, 2013, 137–145.

JOHN R. MASHEY: *Big Data and the Next Wave of InfraStress*. Usenix, 1998. 04. 25.

JÓRI ANDRÁS.: *Az adatvédelmi jog generációi és egy második generációs szabályozás részletes elemzése*. Megjelenés/Fokozatszerzés éve: 2009

JÓRI ANDRÁS.: *Adatvédelmi kézikönyv*. Osiris, 2005, 24–66.

KÓHALMI LÁSZLÓ.: Európai biztonság avagy az egységes európai büntetőjog víziója In: GAÁL, GYULA; HAUZINGER, ZOLTÁN (szerk.) *A rendészettudomány határkövei tanulmányok a Pécsi Határőr Tudományos Közlemények első évfolyamából*, Pécs, Magyarország:

⁶⁴ V.ö. EDPB contribution to the 6th round of consultations on the draft Second Additional Protocol to the Council of Europe Budapest Convention on Cybercrime, EDPB contribution to the 6th round of consultations on the draft Second Additional Protocol to the Council of Europe Budapest Convention on Cybercrime | European Data Protection Board, (letöltés: 2021.06.01)

⁶⁵ Jó példa erre, a mesterséges intelligenciáról szóló állásfoglalás V.ö. EDPB-EDPS Joint Opinion 5/2021 on the proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act) 18 June 2021, https://edps.europa.eu/system/files/2021-06/2021-06-18-edpb-edps_joint_opinion_ai_regulation_en.pdf (letöltés: 2021.10.01)

Magyar Hadtudományi Társaság Határőr Szakosztály Pécsi Szakcsoport, 2012, 318. 257-276., 20.

LANEY, DOUGLAS.: 3D Data Management: Controlling Data Volume, Velocity and Variety. Gartner. (letöltés: 2021.10.01)

LUSSATO, BRUNO.: *Az informatikai kihívás*, OMIKK, Budapest, 1989, 152–157.

MAJTÉNYI LÁSZLÓ.: Az információs jogok. in.: HALMAI GÁBOR – TÓTH GÁBOR ATTILA (szerk.): *Emberi jogok*. Osiris, 2003, 579-583.

MASUDA, YONEJI.: *Az információs társadalom*. OMIKK, Budapest, 1988, 102–110

MAYER-SCHÖNBERGER, VIKTOR.: Generational Development of Data Protection in Europe. In *Agre–Rotenberg*. 1997.

PÉTERFALVI ATTILA.: Az adatvédelem fejlődésének történeti áttekintése Magyarországon a GDPR hatálybalépéséig In: PÉTERFALVI, ATTILA (szerk.) *Szemelvények az információs jogok felügyeletének elmúlt 25 évéből*, Budapest, Magyarország : Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság (NAIH) ,2020, 29-78.

SIMITIS, SPIROS: The Hessian Data Protection Act. *The Hessian Data Protection Commissioner; Wiesbaden 1987*, 5.

SÓLYOM LÁSZLÓ.: Az adatvédelem és információszabadság előtörténete Magyarországon In: MAJTÉNYI, LÁSZLÓ (szerk.) *Az elektronikus információszabadság Budapest*, Magyarország: Eötvös Károly Intézet (EKINT) (2004) 174-183.

SZŐKE GERGELY LÁSZLÓ.: Az adatvédelem szabályozásának történeti áttekintése. *Infokommunikáció és Jog*. 2013/ 3. 107-112.

SZŐKE GERGELY LÁSZLÓ.: *Az európai adatvédelmi jog megújítása. Tendenciák és lehetőségek az önszabályozás területén*, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 2014, 13

WARREN, SAMUEL – BRANDEIS, LOUIS.: The Right to Privacy. *Harvard Law Review*, 1890, 193.

HA VAN THAI*

*An exploration of current regulatory aspects of money laundering
legislation in Vietnam*

Abstract: In recent decades, the international community has made significant effort to develop the international anti-money laundering regulations and enhance its implementation at a national level. In fact, most nations have been striving for the highest level of fulfillment with the international anti-money laundering regulations. The article provides the critical analysis of the current legislation regarding money laundering in Vietnam.

Keyword: Money Laundering, Terrorism, Anti-money Laundering Regulations, Criminal Law; Vietnam

Absztrakt: Az elmúlt évtizedekben a nemzetközi közösség jelentős erőfeszítéseket tett a pénzmosás elleni nemzetközi szabályozás fejlesztésére és nemzeti szintű végrehajtásának elősegítésére. Valójában a legtöbb nemzet a pénzmosás elleni nemzetközi szabályozás legmagasabb szintű teljesítésére törekszik. A cikk kritikai elemzést nyújt a vietnami pénzmosással kapcsolatos jelenlegi jogszabályokról.

Kulcsszavak: pénzmosás, terrorizmus, pénzmosás elleni szabályok, büntetőjog, Vietnám

<https://doi.org/10.46942/SIDM.2022.1.169-184>

The acts of prevention and fight against money laundering (ML) crimes are prioritized by most government worldwide in the recent decades and Vietnam is no exception. ML is a crime that basically consists in achieving a number of illicit financial gain into a legal gain. A research conducted by The United Nations Office on Drugs and Crimes (UNODC) estimated that the annual laundered money is between 2% - 5% of the Gross World Product worldwide, or equivalent to US\$800 billion - US\$2 trillion.¹

* Ha Van Thai, PhD Student, Faculty of Law, University of Pécs, Hungary. Supervisors: Prof. Dr. Gál István László, full professor and Prof. Dr. Kóhalmi László full professor

¹ UNODC, Annual report 2014. Available at https://www.unodc.org/documents/AnnualReport2014/Annual_Report_2014_WEB.pdf (01/12/2021)

Money laundering conception

Money is the driving force for almost all forms of crime. ML encourages criminal activities because it allows illegal money to be used in a legal way. This is why ML is such a serious threat to the economy and why it also affects the integrity of the financial sector and stability of society.

Money laundering definition

There are a wide range of different definitions for ML from different point of views such as legal, economic or social perspective and even among scholars. The Australian Institute of Criminology states that: “ML is the process by which the proceeds of crime are put through a series of transactions, which disguise their illicit origins, and make them appear to have come from a legitimate source.”²

In the research on ML as an emerging trends and threats in Canada, Simser defined ML as a mean utilized by criminals to hide the true origin of illicit financial achievement in order to gain their “cleansed” asset with no intervention from authorities or rivals.³

In the United States, the term ML was first mentioned in the Bank Secrecy Act (BSA), also known as the Currency and Foreign Transactions Reporting Act in 1970, in order to keep financial entities from being exploited by criminals to conceal or “wash” their illegal asset. However, ML was first written as a criminal activity in 1986 by obtaining the law for control of the process of ML.⁴

Regardless the viewpoint, ML can be generally defined as “the processing of criminal proceeds to disguise their illegal origin. This process is of critical importance, as it enables the criminal to enjoy these profits without jeopardizing their source.”⁵

It is true that when a number of substantial profits was generated through criminal activities, the related individuals or groups must find out the solution to drive the funds out of public attention. This aim can be achieved by concealing the sources of profits, exchanging the form, or transfer the profits to more secured positions where there are lesser attention.

² Graycar A, Grabosky P, editors: Money Laundering in the 21st Century: Risks and Countermeasures. Canberra: Australian Institute of Criminology; 1996.

³ Simser J: Money laundering: emerging threats and trends. Journal of Money Laundering Control. 2013.

⁴ Gurule J: The Money Laundering Control Act of 1986: Creating a New Federal Offense or Merely Affording Federal Prosecutors an Alternative Means of Punishing Specified Unlawful Activity. Am. Crim. L. Rev. 1994:823.

⁵ FATF: What is money laundering <https://www.fatf-gafi.org/faq/moneylaundering/> (10/11/2021)

Money laundering stages

In general, there are three stages of ML, namely: placement, layering and integration.⁶

In the placement stage, the “dirty money” is brought into the financial system. The criminals use different techniques and methods to achieve this aim. They most often buy goods and services, or deposit cash into the bank system in order to disguise the real owners. The total amount of money can be divided into smaller amounts among individuals or companies in order to make the process happen more easily. Here there is a direct link between the money and the criminals. Therefore this stage appears to be the highest risk of detection for criminals regardless of whether their money appears in cash or not.⁷

The next phase in this process is called layering. In this phase, there is an attempt conducted by launderers to hide the true ownership or source of the profits. This aim can be achieved by making sophisticated or multiple layers of financial transactions. Money is transferred to domestic or foreign accounts by using legal transactions and change the amount of money in order to make it harder to check or follow its flow. With the development of technology, online transactions are the quickest way of layering, as a larger amount of cash transactions can be done speedily through them.⁸

Integration of the laundered asset into the financial system is the last stage of the complete process where money appears to have been legally achieved. When money has reached this step, it is believed to be difficult, even impossible for the authorities to discern between legal and illegal wealth.⁹ These three phases may seem to us as isolated and individual in reality, but they are interconnected and even overlap sometimes.

International and regional anti-money laundering regimes

The international community has set a priority for fighting against ML and terrorist financing (TF). The main aims of this global attempt are to maintain the integrity and stability of the financial system internationally, remove the available resources to terrorists, and make it more difficult for those involved in crime to enjoy from

⁶ Buchanan B: Money laundering - a global obstacle. Research in International Business and Finance. 2004/18(1):115-27.

⁷ Lilley P: Dirty dealing: the untold truth about global money laundering, international crime and terrorism. Kogan Page Publishers; 2003.

⁸ Banks J: Online gambling and crime: Causes, controls and controversies. Routledge; 2016.

⁹ Gee S. Fraud and fraud detection: a data analytics approach. John Wiley & Sons; 2014.

their criminal activities. The most important regulations in the international sphere in handling ML/TF are:

International regimes

The United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances

In the process of evolution in the international scene, the United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances in 1988, better known as the Vienna Convention, can be considered as a milestone. This is the first time the term ML was defined officially which is the starting point for other international organizations to define the same term.

The aim of the Vienna Convention is to support state members cooperation so that they may address more effectively the various aspects of illicit traffic in narcotic drugs and psychotropic substances having an international dimension. When implementing and applying their obligations under the convention, the countries need recruit necessary solutions and measures, including both criminal and administrative ones, in accordance with the fundamental provisions of their respective domestic legislative systems.¹⁰ Furthermore, this document also establishes the recommendation for the criminalization of drug trafficking in the domestic legislation of the signatory countries, as well as set mechanism for coordination of domestic authorities in term of information exchange and international cooperation.

The United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto

Based on the agreement in the Vienna Convention, the international community has expanded the sphere of controlling and combating ML. Typically, the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto (hereinafter the Palermo Convention) was signed in 2000. This document is further supplemented by three Protocols, which target specific areas and manifestations of organized crime. They are: the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children; the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air; and the Protocol against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, their Parts and

¹⁰ UNODC: United Nations Convention against illicit traffic in narcotic drugs and psychotropic substances, 1988. Available at https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf (01/11/2021)

Components and Ammunition. Countries must become parties to the Convention itself before they can become parties to any of the Protocols.

This convention extended a number of predicate offences for ML, built the responsibility of financial institutions and banks to register suspicious transaction, and considered the creation of Financial Intelligence Units (FIUs) for information exchange.¹¹

The United Nations Convention against Corruption in 2003

The United Nations Convention against Corruption (UNCAC) is a landmark, international anti-corruption treaty adopted by the UN in October 2003. It represents a remarkable achievement in dealing with a global problem. The Convention provides all countries with a comprehensive set of standards, measures and rules that can be used to strengthen legal and regulatory provisions for the prevention and control of corruption. The treaty deals with the cross-border nature of corruption with provisions for international cooperation, and the return of corruption is in progress. Member States also have an obligation to help each other in the prevention and combat of corruption through technical, financial and personal support. The Convention also calls for the participation of citizens and civil society organizations in the accountability process and emphasizes the importance of citizens' access to information.

The fight against ML is updated in the UNCAC in which corruption, in all its forms, is included into the list of predicate offenses for ML. This document is the unique tool for developing a comprehensive response to a global problem. The typical points in this convention is introducing the basics of asset return, the strengthening of creating operating FIUs.¹²

The set of these conventions helps to build the foundation for the establishment of international standards to combat ML and then the TF. However, the most significant and important achievement in fighting against ML and TF occurred in 1989 with the establishment of the Financial Action Task Force (FATF) in Paris.

The Financial Action Task Force and Its Recommendations

The Financial Action Task Force (FATF) is an inter-government institution formed by the group of most developed G7 countries and the European Council in 1989, whose main object is to build global standards in the fight against ML and then TF.

¹¹ UNODC: United Nations Convention against transnational organised crime and the protocols thereto. Available at <https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/intro/UNTOC.html> (01/12/2021)

¹² UNODC: United Nations Convention against corruption. Available at https://www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption.pdf (01/12/2021)

Just one year later, FATF issued its Forty Recommendations. These recommendations provide a comprehensive and coherent framework of the steps countries should take to combat ML and TF and to fund the proliferation of weapons of mass destruction. Different countries have different legal, administrative and operational frameworks and different financial systems, so it is not possible to take all the same measures to counter these threats. Therefore, the FATF Recommendation sets international standards that countries should implement through measures adapted to their particular circumstances.¹³ The 1990 Recommendations and then the Nine Special Recommendations on ML and TF are the FATF's most important guidelines. Recommendations are recognized worldwide as global anti-money laundering (AML) standards, and many countries have made a commitment to put these Recommendations in place.¹⁴

These recommendations have been revised several times to cover the criminal justice system, the financial sector, certain non-financial business and professions, corporate transparency, and the mechanism of international cooperation in the fight against ML and then TF.¹⁵

The FATF reviews its ML/TF techniques and continually improve its standards to address new risks such as the growing popularity of cryptocurrencies and virtual assets. The FATF monitors each country to ensure that it is fully and effectively implementing FATF standards and is responsible for any failure to comply with them. As of 2021, there are more than 200 countries and jurisdictions that have promised to implement these standards, and nine FATF styles regional members with similar goals in setting up ML prevention and TF systems.¹⁶

Regional Initiatives

The Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure, and Confiscation of the Proceeds of Crime in 1990

The Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime, also known as the Strasbourg Convention, was built up within the Council of Europe by a committee of governmental experts under the authority of the European Committee on Crime Problems, was opened for signature on 8

¹³ FATF: The FATF Recommendations. Available at <https://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/fatf-recommendations.html>

¹⁴ Johnson J: Third round FATF mutual evaluations indicate declining compliance. *Journal of Money Laundering Control*. 2008.

¹⁵ IMF: IMF and the Fight Against Money Laundering and the Financing of Terrorism Available at <https://www.imf.org/en/About/Factsheets/Sheets/2016/08/01/16/31/Fight-Against-Money-Laundering-the-Financing-of-Terrorism> (10/11/2021)

¹⁶ FATF: Members and Observers. Available at <https://www.fatf-gafi.org/about/membersandobservers/> (11/11/2021)

November 1990. Among the purposes of the convention is to facilitate international cooperation as regards investigative assistance, search, seizure and confiscation of the proceeds generated from all types of criminality, especially serious crimes, and in particular drug offences, arms dealing, terrorist offences, trafficking in children and young women.¹⁷

The Council of Europe decided to update and widen its 1990 convention to take into account the fact that not only could terrorism be financed through ML from criminal activity, but also through legitimate activities. The sphere of this convention has been expanded by the Warsaw Convention in 2005.¹⁸

The European Union Directives on Money Laundering Control

The escalation of ML has forced the European Union (EU) to develop policies to prevent and raise attention about the potential effects of ML. This situation has prompted the EU to adopt its first directive to combat ML in 1991. It provides that obliged entities shall apply customer due diligence (CDD) requirements when entering into a business relationship such as identifying and verifying the identity of clients, monitoring transactions and reporting suspicious transactions. Over the past thirty years, this document has been constantly updated several times in order to eliminate risks relating to ML and TF. The latest version is the Sixth Anti-Money Laundering Directive, came into effect in June 2018, with transposition required by December 2020, and an implementation deadline of June 2021.¹⁹ With the development of globalization and information technology as well as an increased understanding of vulnerabilities in the financial system, new regulations shall be regularly updated.

The Asia/Pacific Group on Money Laundering

The Asia/Pacific Group on Money Laundering (APG) is a regional intergovernmental organization in the style of FATF, whose members fund the implementation of international standards for preventing and combating ML and TF and the proliferation of weapons of mass destruction. The main functions of APG are: (i) Mutual assessment of the level of compliance with the global anti-

¹⁷ Council of Europe: The Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime. Available at <https://rm.coe.int/168007bd23> (11/11/2021)

¹⁸ Council of Europe, The Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism. Available at <https://rm.coe.int/168008371f> (10/12/2021)

¹⁹ European Commission: The 6th Anti-money laundering Directive. Available at https://ec.europa.eu/info/publications/210720-anti-money-laundering-counteracting-financing-terrorism_en (10/11/2021)

money laundering and counter financing of terrorist (AML/CFT) standards by Member States through the mutual assessment program; (ii) Regional technical assistance and training for Member States to improve compliance with global standards; (iii) Typologies research and analysis into ML and TF methods and trends that help policymakers and legislators, as well as law enforcement agencies and the general public, identify and address emerging trends, methodologies, risks, and vulnerabilities; (iv) Global involvement as a contribution to international AML/CFT policy; (v) The private sector, in collaboration with financial, non-financial institutions, NPOs, training centers and universities in the Asia-Pacific region, is dedicated to the general public and expertise on global issues related to ML, TF and proliferation financing.²⁰

Vietnam became the 34th member of in May 2007. As a member of APG, Vietnam is responsible for complying with FATF recommendations and performing APG's member obligations, including: Implementing necessary actions to combat ML/TF; Taking positive and proactive actions and steps to develop, adopt and enforce AML/CFT legislation and other measures based on international standards; Recognizing the benefits of sharing information and experiences; and Committing to implement the assessment of the APG.²¹

In November 2019, within the framework of APG's multilateral assessment program on Vietnam's AML and CFT mechanism, APG's assessment team worked with Vietnamese agencies, related organizations. Preliminary assessment results presented in the draft APG Multilateral Assessment Report show that, in spite of Vietnam's efforts to prevent ML and TF, the level of compliance and implementation of the recommendations set by the FATF is still limited.

Key anti-money laundering regimes in Vietnam

Since 1988, the UN has called for political effort in combating transnational crime, including ML. Vietnam ratified various UN conventions in the late nineties and 2000. These conventions require their members to legislate for crimes related to ML. In addition, FATF sets global AML/CFT standards and puts political pressure on countries, especially developing countries, to secure the effective implementation of their standards in the criminal system. Countries that have failed to do so or not made sufficient progress in implementing the FATF standards are added to the "blacklist".

²⁰ APG: APG history and background. Available at <http://www.apgml.org/> (10/11/2021)

²¹ State Bank of Vietnam: Report of implementation of the Law on Prevention and Combat of Money Laundering (Bao cao tong ket thi hanh luat phong chong rua tien), 2021

ML/TF and other related crimes can put negative impact to the integrity and stability of the financial system and the broader economy. These illicit activities can discourage foreign investment and distort international capital flows. They may also result in welfare losses, and even have destabilizing effects on the domestic political system. Therefore strong AML/CFT regimes help to enhance the integrity and stability of financial sectors, which in turn helps countries become integrated into the global financial system.

Understanding the importance of the strong AML/CFT, the Vietnamese legal system has been significantly developed in combating ML and TF.

Decree number 74/2005/ND/CP on preventing and combating money laundering

In 1997, the National Assembly of Vietnam passed the Law on Credit Institutions. This law provides for the responsibilities of credit institutions toward funds of illegal origin. However the term ML was still not mentioned in this law.²²

Then the Decree number 74/2005/ND/CP (Decree 74) was passed on 07 June 2005. This is the first legal document that lays the foundation for the process of establishing and developing the sufficient AML mechanism in Vietnam.

In this document, ML was defined as “an act of an individual or organization seeking to legalize money and property obtained from crime through the following specific activities:

- a) Participating directly or indirectly in a transaction related to money or property obtained from the crime;
- b) Acquiring, possessing, transferring, converting, using, transporting across borders money and property obtained from crime;
- c) Invest in a project, a work, contribute capital to an enterprise or find other ways to conceal, disguise or hinder the verification of the origin, true nature or location, movement or ownership of money and property acquired by the crime.”²³

This Decree also prescribes the mechanism and measures to prevent and combat ML in Vietnam in monetary or other asset transactions; responsibilities of individuals, agencies and organizations in the prevention and combat of ML; international cooperation in the field of AML.²⁴

²² Nation Assembly of Vietnam: The Law on Credit Institutions , 1997. Available at <https://luatvietnam.vn/tai-chinh/luat-cac-to-chuc-tin-dung-nam-1997-5211-d1.html> (10/11/2021)

²³ Government of Vietnam: Decree No.74/2005/ND/CP on prevention and combat money laundering, Article 3., 2005

²⁴ Government of Vietnam: Decree No.74/2005/ND/CP on prevention and combat money laundering, Article 2., 2005

The Law on Prevention and Combat of Money Laundering in 2012

The The Law on Prevention and Combat of Money Laundering (hereinafter the AML Law) was approved by the National Assembly on 18 June, 2012, and comes into effect from 01 January, 2013. This is a comprehensive legal document that stipulates regulations on measures to prevent, detect, and handle organizations and individuals that commit ML crimes; responsibilities of agencies, organizations and individuals in AML; international cooperation on prevention and combat ML.

In the AML Law, ML is defined as an act of an organization or individual to legalize the origin of the proceeds of crime, including:²⁵

- a) Activities specified in the Penal Code;
- b) Assist organizations and individuals involved in crimes to evade legal responsibility by legalizing the origin of property obtained through crimes;
- c) Possess property if at the time of receiving the property, it is known that such property was obtained by committing a crime, in order to legalize the origin of the property.

Property within this law includes objects, money, valuable papers and property rights as prescribed by the Civil Code, which may exist in material or non-material forms; movable or immovable property; tangible or intangible; legal documents or instruments proving ownership or interest in the property.²⁶

Article 8 of this law stipulates that financial institutions must apply measures to identify customers in the following cases: a) Customers open accounts or establish transactions with financial institutions; b) Customers make irregular transactions of great value or conduct electronic money transfers without information about the originator's name, address, and account number; c) There is a suspicion that the transaction or the parties involved in the transaction are related to ML; d) There is doubt about the accuracy or completeness of previously collected customer identification information. Organizations and individuals engaged in related non-financial business must apply measures to identify customers in the following cases: Customers with transactions of great value; Customers have transactions to buy and sell precious metals and gems of great value in cash; When on behalf of the client to prepare the conditions to perform the transaction or to perform the transaction on behalf of the client to transfer the land use right or house ownership; Provide services on behalf of the company; Investment trust services; providing representative services for shareholders.²⁷

Article 9 of the AML Law provides guide on customer identification information. If the customers are Vietnamese, the information includes full name;

²⁵ National Assembly: The Law on Prevention and Combat of Money Laundering, 2012

²⁶ Article 4 of the AML Law

²⁷ Article 8 of the AML Law

date of birth; nationality; profession, position; phone number, identity card number or passport number, date of issue, place of issue; address and current place of residence. When individual customers are foreigners, the information need to be collected include full name; date of birth; nationality; profession, position; passport number, date of issue, place of issue, entry visa; the address of residence abroad and the address of residence in Vietnam. For institutional customers: full and abbreviated transaction name; address of head office; phone number, fax number; field of activity and business; information about the founder, representative of the organization must be collected.²⁸

On 04 October, 2013 the government issued Decree 116/2013/ND-CP detailing the implementation of a number of articles of the AML Law. The Decree stipulates measures to prevent and combat ML, collect, process and transfer information on ML prevention and combat, responsibilities of state agencies in and international cooperation. in the prevention and combat of ML.

Based on the stipulation of the AML Law, Vietnam has gradually improved the system of state agencies responsible for the prevention and combat against ML, specifically:

The Steering Committee for prevention and combat against money laundering (The Committee):

Established in 2009 and led by a Deputy Prime Minister, the Committee takes the lead in directing and coordinating among ministries and agencies in the prevention and combat of ML throughout the territory of Vietnam. The State Bank is the standing body of the Committee.

The State Bank of Vietnam

According to the provisions of the AML Law, the State Bank is assigned to be responsible for performing the national management of prevention and combat of ML. At the end of 2009, the Decision No.83/2009/QĐ-TTg (currently replaced by the Decision No.20/2019/QĐ-TTg dated 12/6/2019) stipulates the functions and tasks of the Banking Inspection and Supervision Agency (BISA), belonging to the State Bank of Vietnam. Then the Department of Prevention and Combat of Money Laundering (DPCML) was established. DPCML is the focal point to assist the inspection and supervision in the state management of AML.

Between 2013 and 2020, DPCML has received 10,246 Suspicious Transaction Reporting (STR), which is six times higher than in the period of 2006-2012 before the pass of the AML Law. Interestingly, most STR were mainly reported by banks, the small portion came from organizations operating in the insurance and other

²⁸ Article 9 of the AML Law

sectors. Currently, the database of DPCML receives about 280,000 transactions daily. As of 31 December, 2019, the system is storing about 425 million transactions, involving about 13,4 million customers. This database has actively supporting the prevention and combat of ML/TF in particular and crime prevention and control in general.

The Penal Code

In December 1999, the National Assembly passed the 1999 Penal Code. Article 250 stipulates the act of ML in the crimes of harboring or consuming property acquired by other criminals and the crime of legalizing money and property obtained from crime. However, the law still does not fully describe which socially dangerous behavior is ML.

In June 2009, the National Assembly approved the Law No. 37/2009/QH12 amending and supplementing a number of articles of the 1999 Penal Code. The law has changed the crime in Article 251 from “the crime of legalizing money and property obtained from the crime” into “money laundering”, and also clearly stipulates what acts are considered ML crimes in accordance with the international standards.

According to Article 324 of the latest Penal Code 2015 (amended 2017), the following acts will be punished as ML crimes:

- a) Directly or indirectly participating in finance transactions, banking transactions, or other transactions to conceal the illegal origin of the money or property obtained through his/her commission of a crime, or obtained through another person's commission of a crime to his/her knowledge;
- b) Using money or property obtained through his/her commission of a crime or obtained through another person's commission of a crime to his/her knowledge for doing business or other activities;
- c) Concealing information about the true origin, nature, location, movement, or ownership of money or property obtained through his/her or commission of a crime or obtained through another person's commission of a crime to his/her knowledge, or obstructing the verification of such information;
- d) Committing any of the offences specified in Point a through c of this Clause while knowing that the money or property is obtained through transfer, conversion of money or property obtained through another person's commission of crime.

In addition, Resolution No. 03/2019/NQ-HDTP dated 24 May, of the Supreme People's Court, (providing guidelines for Article 324 of the 2015 Penal Code), contains several terms, crime determination circumstances, penalty determination circumstances in connection with ML crime. Accordingly, ML subject to penalty under this clause consists of Vietnamese currency, any foreign currency; cash or

money in account. The term “original crimes” (same meaning as the term “predicate crimes” are the criminal offense as stipulated in the criminal law, and property acquired from such offenses is subject to ML charges (e.g. murder; intentionally inflicting injury or harm to the health of other persons; human trafficking, property, corruption etc.). The original crime can be committed by a Vietnamese citizen, a Vietnamese trading company, or a stateless person who resides permanently in Vietnam inside or outside the territory of the Socialist Republic of Vietnam. Criminal charges for ML can occur at the same time as the charges for the original offense.

In addition, most of the ministries have assigned one or several units to act as focal points in implementing the prevention and combat of ML such as Ministry of National Defense, the Supreme People’s Procuracy, the Supreme People’s Court, Ministry of Construction, Ministry of Planning and Investment, Ministry of Public Security, Ministry of Finance, Ministry of Foreign Affairs, Ministry of Information and Communications.

Until now, Vietnam has trial 03 cases with the crime of ML under Article 251 of the Penal Code amended and supplemented in 2009 and Article 324 of the Penal Code 2015: (i) Corruption case incidents at Vien Duong Vinashin Transport Company Limited (Vinashinlines); (ii) The case related to a gambling ring led by Nguyen Van Duong and Phan Sao Nam and (iii) The case of Le Thi Ha Noi was trial by the People’s Court of Vinh Phuc province in November 2019.²⁹

Limitations of current Vietnam anti-money laundering

It is almost a decade since the implementation of the AML Law, Vietnam has made remarkable progress in the prevention and combat of ML/TF. However, there are some limitations in the provisions of the law affecting the effectiveness of AML activities.

Firstly, limitation in term of regulations on reporting subjects. According to the Vietnamese current AML Law, the reporting subjects only consist of two groups: (i) financial institutions (FIs) which are permitted to carry out one or several activities as prescribed in Article 4; and (ii) “Designated Non-Financial Business and Professions” (DNFBPs) carrying out one or several activities as prescribed Article 4. However, the activities of FIs and DNFBPs listed Article 4 are not fully covered, such as pawn service. In addition, the limitation on the scope of activities of FIs and DNFBPs in Article 4 has not kept pace with the development of financial and non-financial institutions.

²⁹ State Bank of Vietnam: Report of implementation of the Law on Prevention and Combat of Money Laundering (Bao cao tong ket thi hanh luat phong chong rua tien), 2021

Secondly, although the reporting subjects are required to take measures to prevent and combat ML/TF, including identifying and updating customer information, reporting, providing and retaining information, there are still some basic gaps, such as:

- (i) The politically exposed persons (PEPs) regulation currently applies only to foreign PEPs. However, in accordance with the FATF recommendations, countries should not distinguish between domestic and foreign PEPs and should implement AML measures for both domestic and foreign PEPs equally;
- (ii) While regulations on warning signs of suspicious transactions remain general warning signs for several sectors such as banking and insurance; other fields especially the real estate, have not yet had specific guidelines;
- (iii) Regulations on declaration on the transportation of cash, precious metals, gems across borders have not been provided clearly in term of definition of precious metals and gems, the way of calculating and determining the threshold to be reported or the method of reporting relevant information.

Thirdly, regulations on the responsibilities of state agencies in AML. Although the AML Law has specific provisions on the responsibilities of state agencies, there is no clear division among agencies in some cases such as trading in precious metals and gems. For instance, the Ministry of Industry and Trade manages the entities reporting on trading in precious metals and gems in general (Decree No. 116/2013/ND-CP detailing the implementation of a number of articles of the AML Law). However, the State Bank inspects the business of buying and selling gold bars, raw gold (Decree No. 24/2012/ND-CP on management of gold trading activities). There are currently no clear regulations on the responsibility for inspecting and supervising AML activities for traders of precious metals and other gems.

Fourthly, the AML Law was passed by the National Assembly in 2012. However, FATF has revised its recommendations several times since then, in which, there are many new regulations that are not currently stipulated in AML Law such as regulations on the application of a risk-based approach in the public sector, or anti-corruption cooperation. As a result, a number of provisions in the AML Law and its guiding documents are no longer consistent with the current Forty recommendations of FATF, affecting the implementation of Vietnam's commitments in dealing with AML activities.

Fifthly, the development of globalization, science and technology has led to the birth of many new types of financial products and services such as virtual currency trading services, virtual assets. These products have many potential risks of being abused by criminals in general and ML criminals in particular to commit criminal activities. On the other hand, ML techniques are becoming more and more discreet and complex, making it more difficult to control ML activities, and legal regulations often fails to keep up with this pace.

Summary

It can be seen that after the AML Law was approved in 2012, the prevention and combat of ML and then TF in Vietnam has achieved significant results, contributing to the fight against crimes in general. The AML regimes in Vietnam also contribute to the transparency of the financial system, promote the development of payment activities and international trade, thereby contributing to economic development and social stability. However, there are still inconsistent or overlapping regulations that lead to be fixed in the implementation process. These limitations are not suitable with the new international practice and standards on AML, causing difficulties for the prevention and combat of ML in Vietnam.

References

- APG: APG history and background. Available at <http://www.apgml.org/> (10/11/2021)
- Banks J: Online gambling and crime: Causes, controls and controversies. Routledge; 2016.
- Buchanan B: Money laundering - a global obstacle. Research in International Business and Finance. 2004/18(1):115-27.
- Council of Europe, The Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism. Available at <https://rm.coe.int/168008371f> (10/12/2021)
- Council of Europe: The Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime. Available at <https://rm.coe.int/168007bd23> (11/11/2021)
- European Commission: The 6th Anti-money laundering Directive. Available at https://ec.europa.eu/info/publications/210720-anti-money-laundering-counteracting-financing-terrorism_en (10/11/2021)
- FATF: Members and Observers. Available at <https://www.fatf-gafi.org/about/membersandobservers/> (11/11/2021)
- FATF: The FATF Recommendations. Available at <https://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/fatf-recommendations.html>
- FATF: What is money laundering <https://www.fatf-gafi.org/faq/moneylaundering/> (10/11/2021)
- Gee S. Fraud and fraud detection: a data analytics approach. John Wiley & Sons; 2014.

Government of Vietnam: Decree No.74/2005/ND/CP on prevention and combat money laundering, 2005

Graycar A, Grabosky P, editors: Money Laundering in the 21st Century: Risks and Countermeasures. Canberra: Australian Institute of Criminology; 1996.

Gurule J: The Money Laundering Control Act of 1986: Creating a New Federal Offense or Merely Affording Federal Prosecutors an Alternative Means of Punishing Specified Unlawful Activity. *Am. Crim. L. Rev.* 1994.:823.

IMF: IMF and the Fight Against Money Laundering and the Financing of Terrorism Available at

<https://www.imf.org/en/About/Factsheets/Sheets/2016/08/01/16/31/Fight-Against-Money-Laundering-the-Financing-of-Terrorism> (10/11/2021)

Johnson J: Third round FATF mutual evaluations indicate declining compliance. *Journal of Money Laundering Control.* 2008.

Lilley P: Dirty dealing: the untold truth about global money laundering, international crime and terrorism. Kogan Page Publishers; 2003.

Nation Assembly of Vietnam, the Law on Credit Institutions, 1997. Available at <https://luatvietnam.vn/tai-chinh/luat-cac-to-chuc-tin-dung-nam-1997-5211-d1.html> (10/11/2021)

National Assembly: The Law on Prevention and Combat of Money Laundering, 2012

Simser J: Money laundering: emerging threats and trends. *Journal of Money Laundering Control.* 2013.

State Bank of Vietnam: Report of implementation of the Law on Prevention and Combat of Money Laundering (Bao cao tong ket thi hanh luat phong chong rua tien), 2021

State Bank of Vietnam: Report of implementation of the Law on Prevention and Combat of Money Laundering (Bao cao tong ket thi hanh luat phong chong rua tien), 2021

UNODC, Annual report 2014. Available at https://www.unodc.org/documents/AnnualReport2014/Annual_Report_2014_WEB.pdf (01/12/2021)

UNODC: United Nations Convention against corruption. Available at https://www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption.pdf (01/12/2021)

UNODC: United Nations Convention against illicit traffic in narcotic drugs and psychotropic substances, 1998. Available at https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf (01/11/2021)

UNODC: United Nations Convention against transnational organised crime and the protocols thereto. Available at <https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/intro/UNTOC.html> (01/12/2021)

KISS REBEKA*

A törvények jogalkotói indokolása – Egy kvantitatív kutatás tapasztalatai

Absztrakt: Kutatásom a minőségi jogalkotás egyik garanciális elemének, a törvények jogalkotói indokolásának elemzésére irányul. Egy régóta problémaként fennálló, de mind a mai napig nem orvosolt problémakör vizsgálatára vállalkoztam és olyan kutatási kérdéseket fogalmaztam meg, amelyeket a hazai szakirodalomban eddig még nem fejtettek ki. Kvantitatív és kvalitatív kutatási módszerek ötvöztetésével választ adtam arra, hogy a jogalkotásban – a vonatkozó jogszabályok folyamatos módosítása mellett – miért maradt az indokolási kötelezettség mind a mai napig *lex imperfecta*.

Kulcsszavak: minőségi jogalkotás, törvényalkotás, jogalkotói indokolás, jogszabály-értelmezés, indokolási kötelezettség

Abstract: My research focuses on analyzing of the explanatory memorandum of bills, one of the guarantee elements of quality legislation. I have set out to examine a long-standing problem that has not yet been solved. Therefore, I have formulated research questions that remain unexamined in the national literature. Using a combination of quantitative and qualitative research methods, I have provided an answer to why the explanatory memorandum of bills and the legislative justification has remained *lex imperfecta* in legislation to this day, despite the constant changes in the relevant legislation.

Keywords: quality legislation, legislation, explanatory memorandum, legislative justification, statutory interpretation, statement of reasons

<https://doi.org/10.46942/SIDM.2022.1.185-210>

A téma lehatárolása

Kutatásom a minőségi jogalkotás egyik fontos garanciális elemének, a törvények jogalkotói indokolásának elemzésére irányul, fontossága és aktualitása megalapozott azáltal, hogy egy régóta problémaként fennálló és mind a mai napig nem orvosolt problémakör átfogó vizsgálatára vállalkozik.

A jogalkotói indokolások elvi szinten alkalmasak kell legyenek arra, hogy bemutassák egy jogszabály kapcsán azokat a társadalmi, gazdasági és szakmai okokat, amelyek indokoltá teszik a javasolt szabályozást. Részletezniük kell a

* dr. Kiss Rebeka, PhD hallgató, Nemzeti Közszerológiai Egyetem, Közigazgatás-tudományi Doktori Iskola. ORCID szám: 0000-0002-7384-9262. Témavezetők: Dr. Horváth Attila, PhD, adjunktus; Dr. habil. Szabó Zsolt, PhD, tudományos főmunkatárs

javaslat elfogadása nyomán várható hatásokat, valamint tartalmazniuk kell az elérni kívánt célokat.

Napjainkban az Országgyűléshez benyújtott törvényjavaslatok gyakran csak *pro forma* tartalmazzák a kötelezően csatolandó indokolásokat, azonban ezek sokszor nem tartalmaznak valós hozzáadott értéket, így a jogalkotás garanciáját sem erősítik. Többnyire csupán a jogszabály tautologikus átiratát képezik, ezáltal az indokolási kötelezettség számos esetben formálissá és üressé válik. A jogalkotással kapcsolatos követelmények gyakorlatban történő „megspórolásával” egy jogállamban elkerülhetetlenné válik a jogalkalmazási bizonytalanság, melyben a jogalkotó esetleges hibája következtében a jogalkalmazót, valamint a jog címzettjeit éri hátrányos következmény.

A jogszabályok indokolásai kapcsán felmerülő problémákat részben a jogalkotó is felismerte. Ezt támasztják alá a jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvénynek (Jat.) az Alaptörvény hetedik módosításával összefüggő módosításáról szóló 2019. évi II. törvény (Jat. Módtv.) által újonnan beiktatott rendelkezések, többek között a létrehozott Indokolások Tára. A Jat. az egyes más jogi aktusok és indokolások nyilvánossága fejezetben vezette be a Magyar Közlöny új mellékletét, ebből következtethetünk arra, hogy ezzel a nyilvánosság és megismerhetőség elvének (részben) eleget tud tenni a szabályozás. Ez azonban egyrészt nem hozza magával automatikusan az indokolások szakmai, tartalmi és minőségi változását, másrészt nem járul hozzá szükségszerűen a jogalkotói szándék megértésének és rekonstruálásának elősegítéséhez, vagyis a felmerülő problémákat teljes egészében az új szabályozási koncepció sem tudta orvosolni.

Kutatósi célkitűzések és módszertani alapok

Kutatómunkám középpontjába a hazai törvényalkotást helyeztem, kiemelt figyelmet szentelve a törvények ez idáig keveset taglalt jogalkotói indokolásának.

Kutatásom során az induktív logikát követve nem egy preconcepció vezérelt hipotézist állítottam fel, hanem több kutatási kérdést fogalmaztam meg. Vizsgáltam, hogy a jogalkotói indokolások milyen funkciót töltenek be, milyen indikátorok alapján határozható körül a normativitásuk kérdése, a *pro forma* benyújtásukon túl tartalmi szempontból segíteni tudják-e a jogalkotó szándékának és céljának megismerését, valamint kiolvashatók-e belőlük azok a társadalmi, gazdasági és szakmai körülmények, amelyek a javasolt szabályozást szükségessé teszik. Választ kívántam kapni arra is, hogy a vonatkozó jogszabályok folyamatos módosítása mellett miért maradt a jogalkotói indokolás – a normatív szabályozását és gyakorlati alkalmazását is tekintve – mind a mai napig *lex imperfecta*. Mindemellett mérhetővé kívántam tenni a törvényeket és az indokolásokat, hogy a kapott adatok alapján

ezeket összehasonlíthassam, az eredményekből pedig következtetéseket tudjak levonni.

Az itt megfogalmazott kérdésekre a választ adatgyűjtéssel, az adatok elemzése kapcsán kapott szabályszerűségek vizsgálatával, az összefüggésekből levont következtetésekkel bemutatásával kívánom megadni. Éppen ezért empirikusan vizsgálhatóvá és mérhetővé tettem a törvények indoklásait, így kvantitatív kutatás keretében adatgyűjtést végeztem és egy olyan komplex adatbázist állítottam össze, amelyben az 1990–2018 között kihirdetett törvények és az azokhoz csatolt indokolások számbeli mutatóit rendszereztem.¹

Az így összeállított adatbázis tartalmazza (1) a törvények beazonosítására alkalmas metaadatokat (törvények kihirdetésének éve, száma és címe); (2) a törvények típusát (új, módosító); (3) a törvények kihirdetett normaszövegének a hosszát (szóközökkel számolt karakterszámban mérve); (3) a törvényjavaslatok indokolásainak a hosszát (szóközökkel számolt karakterszámban mérve), (4) az indokolások formájára és tagolására vonatkozó változókat (általános indokolás, részletes indokolás).

Primer kutatási módszer igénybevételével interjút készítettem Papp Istvánnal, a Jogtár szerkesztőségének egykori munkatársával, a Jogtár indokolások kiegészítésével kapcsolatos műhely-munkálatainak megismerése érdekében, valamint különböző bíróságok büntető, polgári és munkaügyi ügyeket tárgyaló bíráival, a törvények jogalkotói indokolásainak a jogalkalmazói tevékenység során történő alkalmazhatósága és kialakult tapasztalataik feltárása végett.

Az indokolás problematikája a szakirodalomban

A hazai szakirodalomban számos, a jogalkotást és a törvényalkotást bemutató, monográfia, tanulmány, szakkikk született, azonban ezek között nem lelhető fel a törvények indokolási kötelezettségét és a törvényekhez csatolt indokolásokat átfogóan vizsgáló mű. Bár a jogalkotással és a jogalkotási törvénnyel kapcsolatos diskurzusok túlnyomó többsége a diszfunkciók között említi meg a törvények indokolásának gyakorlatát, a problémakör részletes tárgyalására eddig még nem vállalkoztak.

Éppen ezért elmondható, hogy a törvényalkotás e szegmensét vizsgáló kutatásom eredményeként megírt tanulmány hiánypótló jelleget kíván betölteni és olyan kutatási kérdésekre próbál választ adni, melyek a hazai szakirodalomban még nem kerültek megválaszolásra.

¹ A kihirdetett törvényekre és a jogalkotói indokolásaikra vonatkozó adatbázisom kialakításához több forrást is igénybe vettem: segítségemre volt az Országgyűlés hivatalos honlapja, főként annak irománylekérdező funkciója, a Magyar Közlöny, illetve két jogszabálytár, az egyik legnagyobb hazai jogi adatbázis szolgáltató, a Wolters Kluwer Hungary Kft. által kiadott Jogtár, valamint az OptiJUS adatbázisa.

Kutatásom során a hazai szakirodalom jogi alaptant,² jogalkotástant,³ parlamenti jogot,⁴ törvényhozást⁵ és a Jat-ot vizsgáló⁶ művein túl a minőségi jogalkotás kérdéseivel foglalkozó munkákra támaszkodtam. Ilyen például a Sebők Miklós, Gajdoschek György és Molnár Csaba szerkesztésében megjelent *A magyar jogalkotás minősége: Elmélet, mérés, eredmények* című kötet, amely a jogalkotás minőségét a jog- és politikatudomány szemléletmódjára építve, kvalitatív és kvantitatív módszereket felhasználva, szisztematikus keretben vizsgálja.

A törvények indokolási kötelezettsége kapcsán inkább rövidebb tanulmányokat, találunk a szakirodalomban. Soltész István *Miért nincs a törvénynek indokolása?* és *A törvények indokolása és kihirdetése* című publikációi az indokolások funkciója kapcsán a tudományos szférában felvetett korábbi alternatívákat mutatják be. Varga Zs. András *A törvényjavaslatok indokolása – az Alaptörvény betedik módosításának 8. cikkéről* címmel szerzett tanulmánycikkében az Alaptörvény módosítása miatt felvetődő elvi kérdéseket és gyakorlati aggályokat vizsgálja, a textualizmus és az originalizmus viszonyát értelmezi. Szintén ennek kapcsán született meg Stiller Andrea és Kormos Balázs folyóiratcikke, amely az indokolások nyilvánosságának jogintézményrendszerét és a teleologikus jogértelmezési módszert elemzi.

Ahogy az a szakirodalmi áttekintésből is kitűnik, a kutatási téma vonatkozásában szűk hazai szakirodalomra támaszkodhatunk, melyet Varga Csaba *A jog mint logika, rendszer és technika* című művében is kifejt, miszerint a miniszteri indokolások kérdésköre periferikus területen helyezkedik el, kutatását reménytelen vállalkozásnak, az intézményrendszerrel – szakirodalom hiányában – kutathatatlannak tartja. A szerző művében megállapítja, hogy eseti utalások kivételével a kérdésnek jóformán nincs fellelhető irodalma.

A törvények jogalkotói indokolása, mint a vizsgálat alapegysége

A jogalkotói indokolás az Országgyűléshez benyújtott törvényjavaslat szövegtervezetét kísérő, formailag kisebb-nagyobb mértékben kötött alakú, nem normastruktúrában kifejezett olyan dokumentum, amely a törvényjavaslat előterjesztőjének előadásában a törvényjavaslat társadalmi okait, általános és részletes jogi indokait, várható gazdasági hatásait kell tartalmazza. Egyben alá kell támassza a javasolt szabályozás szükségességét és ki kell fejtsse a szabályozás elmaradása esetén várható negatív következményeket. Ez alapján az indokolás

² SZILÁGYI P.: *Jogi alaptan*. Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2014.

³ DRINÓCZI T. - PETRÉTEI J. (szerk.): *Jogalkotástan*. Budapest-Pécs, Dialóg Campus Kiadó, 2004.; TAMÁS A.: *Legisztika - A jogalkotás vázlatja*. Budapest, Nemzeti Közsolgálati Egyetem, 2013.

⁴ SZENTE Z.: *Bereztetés a parlamenti jogba*. Budapest, Atlantisz Könyvkiadó, 2010, 321.

⁵ PETRÉTEI J.: *A törvényhozás elmélete és gyakorlata a parlamentáris demokráciában*. Budapest, Osiris, 1998.

⁶ VARSÁNYI B.: A régi és az új jogalkotási törvény összehasonlítása. *MTA Law Working Papers*, 2014/55.

alapul szolgálhat az utólagos hatásvizsgálatok elvégzéséhez és kiértékeléséhez is. Továbbá az indokolásból ki kell derülnön az is, hogy a javasolt normaszöveg a deklarált célok elérésére alkalmas-e.⁷ Funkciójából és jellegéből eredően hozzá kell járuljon a transzparens, ellenőrizhető és jogbiztonságot érvényesítő közhatalomgyakorlás megvalósulásához.⁸

Az indokolásnak a jogalkotási folyamatban eljárási szerepe és meghatározott helye van.⁹ A jogalkotói indokolás funkciójának kialakulása mögött elvi okok és feltételek állnak. Ahhoz, hogy a jog képes legyen a társadalmi befolyásolás társadalmilag tudatos eszközévé válni, vissza kell vezetni az oksági és célszerűségi összefüggések összetett rendszerébe, amelyből az önállósult normastruktúráként való kifejezésekor kiemelték, éppen azért, hogy a folyamat során a normastruktúrákban elrejtett társadalmi összefüggések feltárára kerüljenek és ezzel a jogalkotó tudatossága és szándéka megismerhetőséget nyerjen.¹⁰

Az államhatalmi ágak szétválasztása következtében a törvényhozás folyamatában valódi munkamegosztás jött létre, azonban míg a bürokratikus-szakértői apparátusra épülő végrehajtó hatalom – élén a kormánnyal – nem csak végrehajtója a törvényhozás aktusainak, hanem szakképzett apparátusával részt vesz a társadalompolitikai döntések kidolgozásában, a szabályozások koncepcionális és szaktudományi megalapozásában,¹¹ addig a törvényhozás a jogalkotás és a politikai-jogi döntések meghozatala révén korlátozni tudja a végrehajtó hatalmat. Ezek révén a kormányzati részvétel súlya a törvényhozásban mára már egyre inkább növekszik, tényleges funkcionális helyett látszattevékenységre kárhoztatva a parlamentet.¹²

A törvényjavaslatok szövegéhez csatolt indokolás lényegében e két pólus – a törvényhozó és a végrehajtó hatalom – között a befolyásolás eszközeként, a meggyőzés közegéül szolgáló eszköz. Képes kell legyen meggyőzni az Országgyűlést a javaslatban foglaltak alkalmasságáról, időszerűségéről, valamint társadalmi,

⁷ VARSÁNYI B.: i.m. 2014, 7.

⁸ STILLER A. - KORMOS B.: Gondolatok az indokolások jelentőségéről a teleologikus jogértelmezés alaptörvényi szabályai tükrében, valamint az indokolások nyilvánosságának biztosítására vonatkozó szabályozási környezetről. *Fontes Iuris*, 2019/2, 13.

⁹ VARGA Cs.: *Ministerské odvolání a jeho úloha ve zprostředkování právních bodů? Státní Správa*, Prága, ECPHARE and TEMPUS, 1978, 90.

¹⁰ VARGA Cs.: *A jog mint logika, rendszer és technika*. Budapest, Osiris, 2000, 116.

¹¹ TRÓCSÁNYI L. - SCHANDA B. (szerk.): *Bevezetés az alkotmányjogba: Az Alaptörvény és Magyarország alkotmányos intézményei*. Budapest, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, 2014, 148.

¹² Ilyen többek között az országgyűlési képviselők törvénykezdeményezési joga is. Ehhez lásd: KISS R.: *Kiszervezett jogalkotás? Az önálló képviselői indítványok szerepe a törvényhozásban*. XXXIV. Országos Tudományos Diákköri Konferencia, Állam- és Jogtudományi Szekció, Alkotmányjog I. tagozat. Elérhető: <https://otdt.hu/site/resume/58445>. (letöltés dátuma: 2021. 12. 03.); SEBŐK M. - GAJDUSCHEK Gy. - MOLNÁR Cs. (szerk.): *A magyar jogalkotás minősége: Elmélet, mérés, eredmények*. Budapest, Gondolat Kiadó, 2020.; KISS R.: Az önálló képviselő indítványok szerepe a gyakorlatban. In.: SEBŐK M. - GAJDUSCHEK Gy. - MOLNÁR Cs. (szerk.): *A magyar jogalkotás minősége: Elmélet, mérés, eredmények*. Budapest, Gondolat Kiadó, 2020, 305-348.

gazdasági, politikai és jogi megalapozottságáról és mindenki más számára is racionálisan igazolhatóvá kell tegye a jogalkotó a választását, vagyis a normastruktúrában kifejezett szabályozást a társadalmi, a politikai és a jogi érvelés nyelvén kell indokolnia. Ez a racionalizálási folyamat ismételt újragondolásra kényszeríti a jogalkotót. „*A miniszteri indokolás ilyen szémszögből a törvényhozás racionalizálásának olyan intézménye, amely mindenekelőtt erkölcsileg-politikailag köti a törvényhozót azval, hogy racionalizálnia kell választását a címzettek számára; a törvényt magát pedig azval, hogy fékező gátját képezi egy az eredeti feltételekkel nyíltan szembeforduló törvényalkalmazásnak.*”¹³

Az indokolás politikailag és jogilag egyaránt érvelési és vitaalapjául szolgál a törvényjavaslat sorsát érdemben eldöntő és a javaslatokat többoldalúan megvizsgáló¹⁴ plenáris ülések vitáinak.¹⁵ Mindemellett érvelési alap a rendes bíróságok dokumentumaiban, ítéleteiben is, nem hiába, hiszen a látszólagos puha jogi dokumentum jellege ellenére számos tartalmi kérdésben állásfoglalást tartalmaz.¹⁶

Jogtudományi szempontból szintén forrásként szolgálnak, a terjedelmes, megalapozott és részletesen kidolgozott indokolások szakmai színvonaluk miatt megfelelőek tudnak lenni a jogalkotói cél feltárására.¹⁷ Felmerül azonban a kérdés, hogy valóban egységesen kiemelkedő minőséggel és színvonallal készülnek-e el a törvényjavaslatok indokolásai. Sajnos nem. Ezt pedig jogtudósok, jogalkalmazók, alkotmánybírák és szakemberek is állítják, írásaikban példákkal és érvekkel alátámasztják.¹⁸

¹³ VARGA Cs.: i.m. 2000, 130.

¹⁴ SZENTE Z.: i.m. 2010, 321.

¹⁵ VARGA Cs.: i.m. 2000, 119-121.

¹⁶ FERENCZY E.: A jogtudomány művelésének műfajai: az indokolás? *Jogtudományi Közöny*, 2011/2. 114-115.

¹⁷ STILLER A. - KORMOS B.: i.m. 2019, 12.

¹⁸ Kocsis Miklós a jelenlegi indokolási gyakorlatról úgy vélekedik, hogy az nem felel meg a Jat. normatív követelményeinek, a jogalkotással kapcsolatban megfogalmazott több észrevétele között kiemelt problémának tartja, hogy az indokolások szövegei a normaszövegeit ismétlik meg. Varsányi Benedek a jogalkotás kapcsán számos problémacsoportot vetett fel, meglátása szerint az indokolás kérdésköre az új jogalkotási törvény elfogadása ellenére is olyan kíváncsi maradt, amely alkotmányos követelménye ellenére sem tükrözi a jogalkotói szándékot. Ezek megalapozásához lásd: PAPP D.: Jogalkotási törvény: előrelépések és diszfunkciók. *Arsboni*, Elérhető: <https://arsboni.hu/jogalkotasi-torveny-elorelepesek-es-diszfunkciok/> (letöltés dátuma: 2021. 12. 03.). TILK P.: A jogalkotási követelmények és az önkormányzati jogalkotás viszonya - hibák, törvénytértek a gyakorlat tükrében. *Acta Universitatis Szegediensis: Acta iuridica et politica*, 2015/1. tanulmányában kifejti, hogy az indokolási kötelezettség esetenként mind a központi, mind a helyi jogalkotásban formálissá válik, ami számos problémát eredményez. VARGA Zs. A.: Törvényjavaslatok indokolása – az Alaptörvény hetedik módosításának 8. cikkéről. *Pázmány Law Working Papers*, 2018/13. tanulmányában szintén kiemeli a tartalmilag üres indokolások problematikáját, jelezve ezzel azt, hogy a nem túl kiemelkedő minőségű indokolások nem segítik a jogalkalmazó bírók munkáját.

Az egyik talán legsúlyosabb probléma az indokolások tartalmát tekintve, hogy azok sokszor lényegében csak megismétlik szakaszjelzések nélkül „prózában leírva” a norma szövegét, vagy formálissá válva kvázi tartalomjegyzékként szolgálnak a jogszabályhoz. Az indokolási kötelezettségre sokszor úgy tekint a jogalkotó, mint egy letudandó, kellemetlen de teljesítendő feladatra.¹⁹ Rosszabbik esetben néhol pamfleteket és satírákat olvashatunk vagy fényképeket²⁰ láthatunk indokolásként feltüntetve a benyújtott javaslatok mellett.²¹

A jogalkotó szándéka nem, vagy nehezen rekonstruálható az indokolások révén, ami sokszor abból is adódik, hogy maga a törvényhozó hatalom sem szándékozik felfedni a szabályozás tényleges közpolitikai célkitűzéseit, mindezt olykor szimbolikus és látszat-célkitűzéseken keresztül fejezi ki.²²

Mindezeket alátámasztják a különböző ügyszakokban eljáró bírakkal folytatott interjúk is. Az interjúalanyaim többsége jogalkalmazói tevékenysége során vitás vagy még elő nem fordult jogkérdésben elsősorban a jogegységi határozatokra, kollégiumi véleményekre, elvi vagy eseti bírósági határozatokban megjelent döntésekre hagyatkozik, anyagi vagy eljárási problémák esetén pedig a kommentárra, de volt olyan probléma, amelyben nagy segítséget nyújtott egy-egy, a Jogtárban hivatkozott szakcikk is számukra. A törvények indokolásai akkor segítik ténylegesen a munkájukat, amikor egy kódexet érintő átfogó módosítás történik és még nincs kialakult joggyakorlat, illetve nem jelent még meg a kommentár, így elsősorban a jogszabály tanulásához és értelmezéséhez tudják felhasználni azokat. Továbbá, ha a talált magyarázat vagy jogeset nem teljesen fedi le az előttük lévő ügy lényeges tényállási elemeit, egyfajta megerősítő, kiegészítő indokolásként a döntésben a törvények jogalkotói indokolására is hivatkoznak. Ezek oka, hogy az elméleti síkú, általánosság szintjén maradó mondatok nem igazán hasznosíthatók, a jogértelmezési problémákat nem segítenek feloldani.

Mindaddig azonban, amíg az itt bemutatott alapvető problémák nem kerülnek megoldásra, nehezen lehet elmozdulni a minőségi jogalkotással szemben támasztott követelményeknek való megfelelés irányába.

¹⁹ TILK P.: A jogalkotási követelmények és az önkormányzati jogalkotás viszonya - hibák, törvénysértések a gyakorlat tükrében. *Acta Universitatis Szegediensis: Acta iuridicata et politica*, 2015/1. 621–623.

²⁰ 2010–2014-es törvényhozási ciklus T/6958/53. sz. módosító indítvány.

²¹ Ehhez lásd: PINTÉR P. - Szabó Zs.: Visszautasított képviselői indítványok az Országgyűlésben. Avagy sérti-e az Országgyűlés tekintélyét a humor? *Közjogi Szemle*, 2014/4, 37–43.

²² VARSÁNYI B.: i.m. 2014, 15.

Történeti kitekintés: a törvények jogalkotói indokolásának kialakulása

A törvénytervezetekhez a jogalkotó már az 1860-as évek végétől indokolást fűzött, amit az előterjesztő felszólalásban adott elő.²³ Írásban megfogalmazott módosító javaslatok benyújtása ekkor még nem volt gyakori, ezért az elfogadott, majd kihirdetett törvények normaszövege többnyire megegyezett a beterjesztett törvénytervezet eredeti szövegezésével.²⁴

1944 előtt az elfogadott törvényeket az Országos Törvénytárban, 1944 és 1947 között a Magyar Törvénytárban hirdették ki. Az indokolásokat külön, az igazságügyi tárca hivatalos lapjában közzétették, 1994 után pedig az évente kiadott Törvények Gyűjteményében már lábjegyzetes formában közlésre került a kihirdetett törvénnyel együtt annak indokolása is. Amennyiben a módosító javaslat az indokolás módosulását is eredményezte, úgy a változásokat külön feltüntették a gyűjteményben, vagyis nem a benyújtott törvényjavaslat mellé csatolt eredeti indokolás került csak közzétételre.²⁵

1957-től a Magyar Közlönyben a kihirdetett törvények a törvényjavaslatokhoz benyújtott indokolásokkal együtt jelentek meg. Ez azért is érdekes, hiszen normatív szinten egészen 1987-ig nem volt kötelező a törvényjavaslatokhoz indokolást fűzni, ahogy az sem volt jogszabályban meghatározva, hogy az indokolásokat valamilyen formában szükséges lenne közzé tenni, így a gyakorlat szokásjogi alapon alakult ki.²⁶

Változást a Magyar Népköztársaság Országgyűlésének 1985–1990 között hatályos Ügyrendjének 26. § (2) bekezdése hozott: „A javaslatokat indokolással együtt írásban az Országgyűlés elnökénél kell benyújtani.”

A jogalkotás rendjének törvény általi szabályozottságát előíró alkotmányos szintű rendelkezés azonban csak 1990-ben került bevezetésre a Magyar Köztársaság Alkotmányába.²⁷ Később az Országgyűlés által elfogadott törvények a Magyar Közlönyben már nem az eredeti indokolás szövegével, hanem az elfogadott módosító javaslatok változtatásaival kiegészítve kerültek közzétételre. Ekkor már normatív szinten is kötelező volt a törvényjavaslatokat indokolni:²⁸ „A törvényjavaslathoz az előterjesztő indokolást csatol, amelyben bemutatja azokat a társadalmi,

²³ Ehhez lásd: Az országos ülés hitelesített jegyzőkönyveit – többek között: 80. országos ülés 1869. december 3-dikán Somssich Pál elnökelete alatt, 160. országos ülés 1870. április 4-dikén Somssich Pál elnökelete alatt, – a *Corpus Juris Hungarici* törvénygyűjtemény kiadványait, valamint a Wolters Kluwer Hungary Kft. által gondozott *Ezer év törvényei* című adatbázist.

²⁴ SOLTÉSZ I.: A törvények indokolása és kihirdetése. *Magyar Jog*, 1994b/6, 107.

²⁵ SOLTÉSZ I.: Miért nincs a törvénynek indokolása? In.: Soltész I. (szerk.) *Törvényalkotó Országgyűlés. Parlamenti dolgozatok III.* Budapest, Parlamenti Módszertani Iroda, 1994a, 324.

²⁶ VARSÁNYI B.: i.m. 2014, 1.

²⁷ A Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény 7. § (2) bekezdés

²⁸ A korabeli jogalkotási törvény vonatkozó indokolása a jogalkotási eljárás kapcsán ki is fejtí, hogy a szabályozás a kialakult gyakorlatot emeli normatív szintre, segítve a rendelkezéssel a jogalkotó szerv megalapozott döntésének meghozatalát.

gazdasági és szakmai körülményeket, amelyek a javasolt szabályozást szükségessé teszik, továbbá ismerteteti a jogi megoldás szempontjait”.^{29,30}

Elvi problémaként merült fel azonban már ekkor is – és ez mind a mai napig fennáll – hogy az ilyen módon összeállított indokolások abból kifolyólag, hogy arról a Ház külön nem szavazott, mennyiben képes tükrözni az Országgyűlés akaratát. A parlament a vita lezárását követően csak a benyújtott módosító indítványokról szavaz, valamint a törvényjavaslat egészének elfogadásáról dönt. A javaslat indokolásáról nem. Mindez természetesen fokozottan aggályos abban az esetben, ha a módosító javaslat koncepcionálisan és alapjaiban változtatja meg az eredeti törvényjavaslatot.³¹

A fenti problémák orvoslására 1991-ben az Alkotmányügyi, törvényelőkészítő és igazságügyi bizottság állásfoglalást adott ki két alternatíva felállítással:

- a) Az indokolás funkciója a parlamenti viták elősegítése és az érvelési alap biztosítása. Az indokolás kizárólag a törvényjavaslathoz kapcsolódik, az Országgyűlés külön nem dönt az elfogadásáról, így a Magyar Közlönyben a kihirdetett törvény kísérfőjeként sem jelenik meg.
- b) Nem lehet elvonatkoztatni a törvényjavaslatok indokolásától. Szükségszerűen következik ebből, hogy az Országgyűlés külön kell döntsön a törvényjavaslathoz fűzött indokolásnak a módosító javaslatok indokolásaival kiegészített szövegéről is,³² nem csak a törvényjavaslat normaszövegéről.³³

A vita megosztotta a jogalkotót, a jogalkalmazókat és jogtudomány művelőit is. A jogalkalmazók alapvetően a törvények indokolásának szükségessége mellett érveltek, hiszen amellet, hogy azok a meggyőzés funkcióját töltik be, a törvény érvényesülése kapcsán is kulcsfontosságú szerepet játszanak, mind a társadalom tagjai számára a törvények kapcsán értelmezési alapot nyújtanak és elsődleges forrásként szolgálnak. Ezzel szemben a szakértőcék és képviselőék amellet érveltek, hogy a törvények indokolásnélkülisége arra tudja sarkallni a jogalkotót, hogy normatív megfogalmazásait pontosabbá, egyértelművé tegye, hiszen így nem tudja az indokolásba bújtatott adalékkal kiegészíteni a normaszöveget. Végül az első alternatíva mentén született döntés, 1991. szeptember

²⁹ A jogalkotásról szóló 1987. évi XI. törvény 40. § (1) bekezdés

³⁰ A szakaszhoz fűzött indokolásból nem derül ki, mit is ért a jogalkotó a „jogi megoldás szempontjainak ismertetése” alatt. Egyes értelmezések szerint ez azt jelenti, hogy az elvetett jogtechnikai lehetőségek és variációk cáfolatát és a figyelembe vett szempontokat is be kell mutatni az indokolásban. Ehhez lásd: FERENCZY E.: i.m. 2011, 113.

³¹ Csak néhányat említve: A 2010-2014-es törvényhozási ciklusban a T/3538/13. sz. és T/3507/98. sz. zárószavazás előtti módosító javaslatok; T/4662/197. sz. bizottsági ajánlás a záró vitához.

³² A szavazástechnikai kérdéseket felvető gyakorlati problémák miatt erősödött az az álláspont, miszerint a törvényeknek nincsen és nem is kell legyen indokolása.

³³ SOLTÉSZ I.: i.m. 1994b, 109-112.

19-től a Magyar Közlönyben kihirdetett törvények mellett nem jelentek meg a javaslatok indokolásai.³⁴

Az új jogalkotási törvény és az indokolási kötelezettség

Az új jogalkotási törvény megalkotásakor a jogalkotó célja alapvetően az volt,³⁵ hogy az új szabályozás az elavult rendelkezéseket az alkotmányos berendezkedésben végbement változásokra és a jogalkotás kialakult gyakorlatára figyelemmel újítsa meg,³⁶ ennek során elsődlegesen a jogszabály-előkészítés és a jogalkotás tartalmi kérdéskörére helyezte a hangsúlyt.³⁷

A jogalkotó a jogalkotási tárgykörre vonatkozó rendelkezéseket az alkotmányos összhang és a koherencia biztosítása érdekében jelenleg két törvényben szabályozza: a Jat.-ban és a jogszabályok társadalmi előkészítésében való részvételtől szóló 2010. évi CXXXI. törvényben (Jat.). Bár a Jat. a jogszabályok előkészítéséről szól, a törvény leszögezi, hogy annak hatálya csak a miniszterek által előkészített jogszabálytervezetek véleményezésére, illetve azok megalapozására szolgáló szabályozási koncepcióra,³⁸ vagyis valójában csak a kormányzati szférából eredő jogszabályok tervezeteire terjed ki.³⁹ A Jat.-ot részben „a jogalkotó által kitűzött szabályozási célokat hatékonyan szolgáló, megalapozott jogszabályok kidolgozásának elősegítése”⁴⁰ érdekében alkotta meg az Országgyűlés. Ezzel összhangban a Jat. célja alapvetően az, hogy a jogszabályok sokoldalú megalapozása érdekében, a társadalmi szervezetek, érdekképviseltek, valamint a társadalom legszélesebb rétegei kapcsolódhassanak be a jogszabályok előkészítésébe. Ezzel a jó állam egyes feltételeinek, a jogszabályok minőségének és végrehajthatóságának javítását kívánja biztosítani a jogalkotó.⁴¹ Ebből levezetve a minőségi jogalkotás szempontjából az indokolási kötelezettség, az előzetes hatásvizsgálat és a társadalmi véleményezés jogintézményeinek megfelelő színvonalú működése kiemelt jelentőséggel bír.⁴²

Az indokolási kötelezettséget a Jat. deklarálja: „A jogszabály tervezetéhez a jogszabály előkészítője indokolást csatol, amelyben bemutatja azokat a társadalmi, gazdasági, szakmai

³⁴ SOLTÉSZ I.: i.m. 1994a: 325.

³⁵ Figyelembe véve a 121/2009. (XII. 17.) AB határozatában foglaltakat.

³⁶ A jogalkotásról szóló T/1381. számú törvényjavaslat általános indokolása.

³⁷ VARSÁNYI B.: i.m. 2014, 1-2.; PAP G.: Az új jogalkotási törvényről. *Sectio Juridica et Politica*, Tomus XXIX/I. 2011.

³⁸ Jat. 1. § (1) bekezdés

³⁹ SZILVÁSY Gy. P.: A jogalkotásra vonatkozó magyar jogi szabályozás történeti áttekintése. *Pro Publico Bono – Állam- és Közigazgatás-tudományi Szemle*, 2011/1, 102.

⁴⁰ A Jat. preambuluma

⁴¹ Uo.

⁴² BOTTYÁN B.: Egyes kérdések a minőségi jogalkotás elvéről. *Pro Publico Bono – Magyar Közigazgatás*, 2015/1, 43.

*okokat és célokat, amelyek a javasolt szabályozást szükségessé teszik, továbbá ismerteti a jogi szabályozás várható hatásait, és az álláspontját az indokolás közzétételéről.*⁴³ A Jet. pedig kimondja, hogy társadalmi egyeztetésre kell bocsátani a törvény tervezetét és indokolását is.⁴⁴ Mindemellett az Országgyűlés Házsabálya⁴⁵ egyaránt indokolási kötelezettséget ír elő a törvényjavaslatok és a módosító javaslatok benyújtása kapcsán.⁴⁶ Ezek alapján látható, hogy a HHSZ. lényegében intézményesítette Magyarországon és a törvényjavaslat benyújtásának alaki feltételeként kötötte ki az indokolást.⁴⁷

A szűk normatív szabályozást leszámítva azonban nem találunk a törvények indokolásának tartalmára, szerkezetére vonatkozó konkrét részletszabályokat. Éppen ezért a gyakorlatban az indokolási kötelezettség végrehajtása a formális kötelezettség miatt sokszor csak *pro forma* történik meg, de tartalmilag azok üresek. Több esetben megfigyelhető az a jogszabály-előkészítői gyakorlat, hogy az indokolások strukturálatlan és tagolatlan formába tömörítve kerülnek benyújtásra, sokszor csak megismétlik a jogszabályok adott normatív rendelkezéseit, hozzáadott értéket nem képviselnek. A szabályozás célja és a választott megoldási módozat kiválasztásának oka nem, agy csak éppen annyira ismerhető és érthető meg, mint magából a normastruktúrából. Lényegében bár eljárási helye és szerepe van a törvények jogalkotói indokolásainak, megfelelő eljárási garanciák és formalitáson kívüli kikényszeríthetőségi lehetőségek nem fűződnek hozzájuk.⁴⁸

Normativitás-problematika

A jogalkotói indokolások nem normastruktúrában kifejezettek. A törvényjavaslatok indoklásai és egyéb előkészítő anyagai normativitással nem rendelkeznek, nem a törvényjavaslat részét képezik. Az indokolás – a normativitás hiányában – sem formája, sem tartalma szerint nem alkalmas arra, hogy a jog eszközeivel végzett társadalmi befolyásolás aktív tényezőjét alkossa, ugyanakkor alkalmas arra, hogy hatékonyan befolyásolja a jogalkalmazás gyakorlati folyamatát.⁴⁹

⁴³ Jat. 18. § (1) bekezdés

⁴⁴ Jet. 5. § (1) bekezdés

⁴⁵ Az egyes házsabályi rendelkezésekről szóló 10/2014. (II. 24.) OGY határozat (HHSZ.)

⁴⁶ HHSZ. 31. § (1) bekezdés és 40. § (2) bekezdés

⁴⁷ Ez a formális kööttség jellemzően elterjedt az európai parlamentáris demokráciákban, de eltérő berendezkedésű és hagyományú államokban is elfogadott intézménnyé vált. Többek között: Ausztria, Belgium, Egyiptom, Finnország, Franciaország, Görögország, Hollandia, Izrael, Japán, Németország, Norvégia, Olaszország. Ezekhez lásd: VARGA Cs.: i.m. 2000: 124.

⁴⁸ VARSÁNYI B.: i.m. 2014, 8.

⁴⁹ VARGA Cs.: Preambulumok az alkotmányi gyakorlatban. *Iustum Aequum Salutare*, 2010/4. 134.

1. táblázat: *A jogalkotói indokolások normativitásának körülbátárolása*⁵⁰

	normatív erejű információ	nem normatív erejű információ
norma tartalmú információ	jogszabályi szövegek	jogdogmatikai feldolgozások
értékelő tartalmú információ	preambulumok	<i>törvények jogalkotói indokolása</i>

Forrás: *saját szerkesztés*

Ahogy az a táblázatból is leolvasható a törvények jogalkotói indokolása nem normatív erejű, értékelő információkból tevődnek össze, ennek ellenére mégis szorosan a törvényi szabályozáshoz tartozó, összetett tartalmú szövegek.

A Jat.-ba 2019. március 15-én az indokolási kötelezettség kapcsán több új elem is beiktatásra került. A Jat. Módtv. a Jat. 18. §-át kiegészítve kimondja: „*A jogszabály tervezetéhez tartozó indokolás kötelező erővel nem rendelkezik*”.⁵¹ A Jat. Módtv. részletes indokolása alapján ez a garanciális szabály a normaszöveg primátusát erősíti, mellyel a normaszöveg elsőbbségének erózióját hivatott megelőzni. Mindemellett a Jat. 18. § (5) bekezdése kimondja: „*A jogszabály értelmezésekor figyelmen kívül kell hagyni a jogszabály tervezetéhez tartozó indokolás jogszabályszöveggel ellentétes részét.*” Ezzel ugyancsak a normaszöveg elsőbbségére hívja fel a figyelmet a jogalkotó, valamint egy biztosítékot is ad a saját kezébe, hiszen, ha a törvényjavaslat kodifikátorának, illetve az indokolás előkészítőjének figyelmetlensége, vagy a parlamentben benyújtott módosító javaslat okozza az ellentmondást, illetve, ha a normaszöveg egy későbbi módosítás során úgy módosul, hogy az az indokolással ellentétbe kerül, úgy az indokolás szövegét a Jat. 18. § (5) bekezdésére hivatkozással csupán figyelmen kívül kell hagyni, de az egyéb jogkövetkezményt nem eredményez.

Az Alaptörvény 28. cikkének értelmezése kapcsán, szintén rámutatva a normaszöveg elsőbbségére, a Kúria is kimondja: „*Az alaptörvényi rendelkezés a jogszabályok értelmezésével kapcsolatosan ad eligazítást, iránymutatást; a jogvitákat mindig az adott jogviszony elbírálására irányadó anyagi jogszabály szövegéből kiindulva kell eldönteni*”.⁵²

Jogdogmatikai szempontból fontos kiemelni, hogy indokolása nem a törvénynek, hanem a törvényjavaslatnak van, ahogy az az Alaptörvényben is szerepel: elsősorban a jogszabály megalkotására vagy módosítására irányuló javaslatnak az indokolását kell figyelembe venni a jogszabályok céljának megállapítása során.⁵³ Ezt azért fontos leszögezni, mert szintén az indokolás jogi

⁵⁰ VARGA Cs.: i.m. 2010: 217–241. alapján.⁵¹ Jat. 18. § (4) bekezdés⁵² A Kúria Mfv. 10.272/2015/4. számú határozata⁵³ Magyarország Alaptörvényének 28. cikke

státuszának meghatározását adja, és tovább erősíti azt a gyakorlatot, hogy az indokolások szövegéről külön nem hoz döntést az Országgyűlés, nem hirdetik ki, csak közzéteszik. Mindebből az is következik, hogy csak a jogi normát lehet módosítani és hatályon kívül helyezni, az indokolást nem.⁵⁴

Az indokolások nyilvánossága

A jogszabály tervezetéhez tartozó indokolás nyilvánosságát érintő szabályozást szintén a Jat. Módtv. iktatta be.

Egyrészt a Jat. 18. § (3) bekezdése kimondja: *„A jogszabály tervezetéhez tartozó indokolás nyilvánosságát jogszabályban meghatározottak szerint kell biztosítani.”* Másrészt a Jat. 19. § (2) bekezdése 2019. március 15-től előírja, hogy a jogszabály előterjesztőjének gondoskodnia kell arról, hogy a jogszabály tervezete és annak indokolása a Jat.-ben foglaltaknak megfelelően megismerhető, valamint véleményezhető legyen. Az Országgyűlésről szóló 2012. évi XXXVI. törvény (Ogytv.) külön rendelkezik arról is, hogy az Országgyűlés honlapján milyen dokumentumokat kell közzétenni a benyújtást követően, így többek között haladéktalanul közzé kell tenni a törvényjavaslatokat, a módosító javaslatokat, a törvényjavaslatokhoz készült egyéb, az Országgyűlés iromány-nyilvántartásában szereplő dokumentumokat.⁵⁵ Az adatbázis az Országgyűlés honlapján megtalálható „Irományok” menüpont alatt érhető el. Garanciális szabályként rendelkezik a törvény arról is, hogy a dokumentumok az Országgyűlés honlapjáról nem távolíthatók el.⁵⁶

Kiemelendő, hogy a törvényjavaslat indokolásainak a módosító javaslatok indokolásaival való kiegészítését és korrigálását 2019-ig nem írta elő sem az Alaptörvény, sem a Jat., sem a HHSZ., ezt a feladatot a Jogtár üzemeltetője és kiadója végezte el. A Jogtárban megnyitva egy törvényt a következő jelzés volt olvasható: *„A törvényeknek nincs hivatalos, az Országgyűlés által elfogadott indokolása. A törvényjavaslatok előterjesztői indokolását az elfogadott módosító javaslatoknak megfelelően pontosítottuk, kiegészítettük.”*⁵⁷ Ezek az indokolások az esetleges kiegészítések miatt nem hitelesek, így nem tekinthetők az Országgyűlés akaratát tükröző dokumentumnak, ennek ellenére a jogalkalmazók, szakemberek, és a végrehajtó

⁵⁴ STILLER A. - KÖRMÖS B.: i.m. 2019, 13.

⁵⁵ Ogytv. 60. § (1) bekezdés

⁵⁶ Ogytv. 60. § (2) bekezdés

⁵⁷ A Jogtár szerkesztőjével lefolytatott interjú alapján a kiegészítési munkálatokhoz az Országgyűlés iromány-nyilvántartásában fellelhető előterjesztést, valamint a benyújtott és elfogadott módosító javaslatok indokolásait vették figyelembe. A műhelymunkát csupán szövegszerkesztési-kiegészítési feladatokból állt, az előterjesztő által megszövegezett eredeti indokolás és az elfogadott módosító javaslatok indokolásainak összehangolásán nem terjeszkedett túl, így nem minősült kodifikatori vagy jogértelmezői munkának.

hatalom hivatali apparátusa is túlnyomórészt ezeket az adatbázisokat használja forrásként a törvények normaszövegének és indokolásának megismerése céljából.

Üdvözlendő, hogy a HHSZ. Alaptörvény hetedik módosításával összefüggő módosítása beiktatta a törvényjavaslatához fűzött indokolás újraszerkesztését, így 2019. január 1-től az iromány-nyilvántartás részévé vált a törvényjavaslatához fűzött indokolás mellett annak újraszerkesztett szövege is.⁵⁸ Az egységes javaslattervezet indokolását az előterjesztő⁵⁹ a módosító javaslatok indokolásainak figyelembevételével és a lefolytatott országgyűlési tárgyaláshoz kapcsolódva kell elkészítse, aktualizálva ezzel a benyújtott törvényjavaslat indokolását.⁶⁰

A Jat. 2019-es módosításával megváltozott és egyszerűbbé vált a jogalkotói indokolások megismerésének tipikus módja azáltal, hogy létrejött a Magyar Közlöny mellékletét képező Indokolások Tára, amelynek tartalmaznia kell a jogszabályok tervezetéhez tartozó indokolásokat.⁶¹ Az elmúlt két évtizedben az Országgyűlés hivatalos honlapjának irománykeresője segítségével voltak elérhetőek az indokolások, így az átláthatóságot és elérhetőséget az új szabályozás pozitívan tudja befolyásolni.⁶² Ugyanakkor az indokolásokhoz való könnyebb hozzáférés nem feltétlenül járul hozzá a sok esetben semmitmondó, funkciójukat be nem töltő indokolások olyan fejlődéséhez, amelynek nyomán a jogalkotói szándék is jobban megismerhető.⁶³

Az új szabályozási koncepció tehát átalakította az indokolás szerepét⁶⁴ ugyanakkor nem hozza szükségképpen magával az indokolások szakmai, tartalmi és minőségi változását, illetve nem járul hozzá szükségszerűen a jogalkotói szándék megértésének és rekonstruálásának elősegítéséhez, holott ez alaptörvényi követelmény kellene legyen.⁶⁵

A Jat. 2019-es módosítása az Alaptörvény hetedik módosításán alapul. Az Alaptörvény 28. cikke szerint: „*A jogszabályok céljának megállapítása során elsősorban a jogszabály preambuluma, illetve a jogszabály megalkotására vagy módosítására irányuló javaslat indokolását kell figyelembe venni. [...]*” Ahhoz pedig, hogy az Alaptörvényben megfogalmazott követelménynek megfelelően a bíróságok figyelembe tudják venni

⁵⁸ HHSZ. 137/A. § (1) bekezdés

⁵⁹ Informális források alapján önálló képviselői indítványok esetén az újraszerkesztést nem az előterjesztő, hanem az Országgyűlés Hivatala végzi el.

⁶⁰ Az egyes házszabályi rendelkezésekről szóló 10/2014. (II. 24.) OGY határozatnak az Alaptörvény hetedik módosításával összefüggő módosításáról szóló határozati javaslat részletes indokolása alapján.

⁶¹ Jat. 28/B. § (4) bekezdés

⁶² Az Országgyűlés hivatalos honlapjának irománykezelője csak 1994-ig visszamenőleg tartalmaz elérhető dokumentumokat.

⁶³ SEBŐK M. - GAJDUSCHEK Gy. - MOLNÁR Cs.: i.m. 2020, 124.

⁶⁴ GYÖMBÉR B.: A politika expanziója várható a jogértelmezésben? *Jogalappal*, Elérhető: <https://jogalappal.hu/a-politika-expanzioja-varhato-a-jogertelmezésben/> (letöltés dátuma: 2021. 12. 03.).

⁶⁵ PAPP D.: Jogalkotási törvény: előrelépések és diszfunkciók. *Arsboni*, Elérhető: <https://arsboni.hu/jogalkotasi-torveny-elorelepesek-es-diszfunkciok/> (letöltés dátuma: 2021. 12. 03.).

az indokolásokat, úgy gondolta a jogalkotó, hogy kell egy hivatalos lap, hogy valóban elérhetőek legyenek ezek a dokumentumok.⁶⁶

Az indokolások nyilvánossága és megfelelő módon való közzététele segíti, hogy az indokolások közvetlenül vagy megfelelő közvetítéssel valóban eljussanak a címzettekhez. A címzettek köre közül főként a jogalkalmazókat segíti az új szabályozás, hiszen a jogalkotó a jogalkalmazók figyelmét hangsúlyosabban az indokolások felé fordította, így a könnyen alkalmazhatóság és hozzáférhetőség igénye⁶⁷ az általuk végzett jogértelmező és jogalkalmazó tevékenység miatt kiemelten fontos lett.⁶⁸

Az Alaptörvény hetedik módosításának további hozadéka a jogértelmezési gyakorlatot is érintette. Minden szöveg egyfajta értelmezést igényel, így az indokolásokat is értelmezni szükséges. Az indokolások szövegei szubjektív jogértelmezésen alapulnak⁶⁹ – hiszen, ahogy egy jogi normának sem egyetlen, vitathatatlan értelmezési lehetősége van, úgy az indokolásoknak, mint jogi szövegeknek sem lehetnek abszolút és objektív értelme, vagyis nincs monopóliuma a törvényi jelentés meghatározására. Az Alaptörvény hetedik módosítása pedig azt eredményezi, hogy a jogalkalmazó nem csak a jogi normát, hanem az azt kifejtő, értelmező indokolást is értelmezi.⁷⁰

Az jogalkotói indokolás címzettjei és struktúrája

Hogy miért is fontos tagolni és vajon mi alapján érdemes formai szempontból felosztani a törvényjavaslatok indokolását, arra választ a jogalkotói indokolások egyes címzeti körei és az általuk támasztott igények adnak. Varga Csaba tipizálása szerint az alábbi címzeti csoportokat különböztethetjük meg egymástól:

1. Államhatalmi testület
2. Társadalom egésze
3. Jogalkalmazó
4. Jogalkotó

Kiindulhatunk abból a gondolatból, hogy az indokolások valamennyi címzettje a normastruktúrát teljes egészében és összefüggéseiben feltáró, összetett társadalmi-politikai-jogi indokolást igényel, azonban realisabb azt feltételeznünk, hogy az egyes

⁶⁶ HORVÁTH E.: Dr. Orosz Mária – Nemzeti Jogszabálytár. *Jogi Fórum*. Elérhető: <https://www.jogiforum.hu/interju/183> (letöltés dátuma: 2021. 12. 03.)

⁶⁷ Némiképp nehezíti azonban az átlátást az, hogy nem közvetlenül a kihirdetett törvény mellett a Magyar Közlönyben, hanem külön lapban kerülnek közlésre.

⁶⁸ STILLER A. - KORMOS B.: i.m. 2019, 15.

⁶⁹ JAKAB A.: A bírói jogértelmezés az Alaptörvény tükrében. *Jogesetek Magyarázata*, 2011/4, 93.

⁷⁰ VARGA Zs. A.: i.m. 2018, 6.

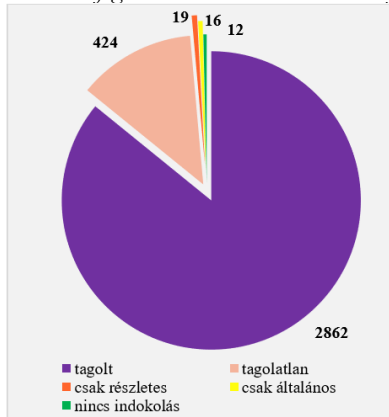
címzett körökbe tartozók más-más elmélyültséggel lesznek a normaszövegek és az azokhoz fűzött indokolások fogyasztói.

Jogi norma nem rendezi a szerkesztési kérdést az indokolásokra vonatkozóan úgy, ahogy azt a jogszabályokkal kapcsolatban teszi,⁷¹ ugyanakkor különböző elvi okokból célszerű a felosztás követése. Az általános indokolási részben az összetett társadalmi-politikai vonatkozás kell domináns szerepet kapjon, melynek megismerésére főként az államhatalmi testület és a társadalom egésze tart igényt. A részletes indokolásban pedig a jogi vonatkozás kell hangsúlyosabban kifejeződjön, ez utóbbi megismerésére pedig a jogalkalmazó és a jogalkotó tart igényt.

Ahogy az a fenti felosztásból is látszik, összetett igényeknek és különböző jellegű elvárásoknak kell tudjon megfelelni egy jogalkotói indokolás. Természetesen be kell látni azt is, hogy az általános és a részletes indokolás – még ha formailag szét is tudjuk választani – értelmileg korántsem válik el egymástól. Az indokolás minden tekintetben a normatív szabályozás támasza, megvilágítója és racionális kibontása kell legyen, ugyanakkor többlétszabályozást még látnis formában sem adhat.⁷²

Az ideális felosztást felvázolva az indokolások tényleges struktúráját megvizsgálva azt látjuk, hogy elvétele, de találkozhatunk olyan törvényjavaslatokkal, amikhez nem fűztek indokolást,⁷³ vagy tagolatlan formában kerültek benyújtásra, vagy az indokolásnak csak az egyik részét – csak az általános, vagy csak a részletes indokolást – tartalmazzák.

1. ábra: A jogalkotói indokolások struktúrája



Forrás: saját szerkesztés az elkészített adatbázis adatai alapján

⁷¹ A jogszabályszerkesztésről 61/2009. (XII. 14.) IRM rendelet

⁷² VARGA Cs.: i.m. 2000, 130.

⁷³ Ezek többsége 1990-ben kihirdetett törvény, ekkor közjogilag még nem volt jogellenes a jogalkotói indokolások mellőzése.

A diagramon jól látható, hogy az 1990 és 2018 között vizsgált, kihirdetett törvények 85%-a tagolt, vagyis formai szempontból általános és részletes indoklásra lett felosztva a dokumentum. A törvények 15%-a, 471 db nem a gyakorlatnak megfelelő struktúrát követi. 424 db törvény esetében az indoklás tagolatlan, 19 db törvény csak részletes, 16 db törvény csak általános indoklási részt tartalmaz.

Az indokolások számokban

Az indokolások mérhetővé tétele céljából a módszertani részben kifejtettek szerint adatbázist állítottam össze az 1990–2018 között kihirdetett törvények számbeli mutatóiról.⁷⁴ Az adatgyűjtést elvégezve összehasonlítottam a törvények közlőnybeli normaszövegének és a hozzájuk fűzött indokolásoknak a hosszát, szóközökkel számolt karakterszámban mérve. Az adatok megfelelő leszűrésével arra kívántam választ kapni, hogy megfigyelhető-e valamilyen mintázat vagy korreláció a törvények hossza és az indokolások hossza között. Feltételezésem szerint egy hosszabb, részletesebben kifejtett indoklás minőségi mérce szempontjából is jobban hozzá tud járulni a normastruktúrába foglalt rendelkezések megértéséhez, megfelelő alkalmazásához,⁷⁵ míg az indoklás tömörebb kifejtése annak minőségre is negatív hatással járhat. Az adatok ábrázolhatósága érdekében a kapott adatokat évekre bontva átlagoltam.

⁷⁴ Az adatbázis nem tartalmazza a nemzetközi szerződéseket és egyezményeket kihirdető törvényeket.

⁷⁵ Ilyenek a klasszikus nagy kódexek: Ptk., Btk., Ákr., Be., Pp. stb.

2. táblázat: A törvények és az indokolások hosszának összehasonlítása

Kihirdetés éve	Törvények átlagos hossza	Indokolások átlagos hossza	A törvények és az indokolások hosszának aránya (Törvény = 100%)
1990	11752	12662	108 %
1991	22467	17615	78 %
1992	24644	16218	66 %
1993	29219	20034	69 %
1994	25694	21630	84 %
1995	36734	25673	70 %
1996	47361	27238	58 %
1997	43022	28687	67 %
1998	38766	33204	86 %
1999	46321	41413	89 %
2000	47608	39491	83 %
2001	46105	33623	73 %
2002	75012	60714	81 %
2003	61532	47406	77 %
2004	44986	31211	69 %
2005	45589	31491	69 %
2006	58625	39593	68 %
2007	55420	34444	62 %
2008	59627	44955	75 %
2009	68095	34710	51 %
2010	45378	24211	53 %
2011	76424	35075	46 %
2012	53209	32433	61 %
2013	57176	32321	57 %
2014	77958	34886	45 %
2015	42342	21721	51 %
2016	50126	31570	63 %
2017	72689	42930	59 %
2018	59087	33881	57 %

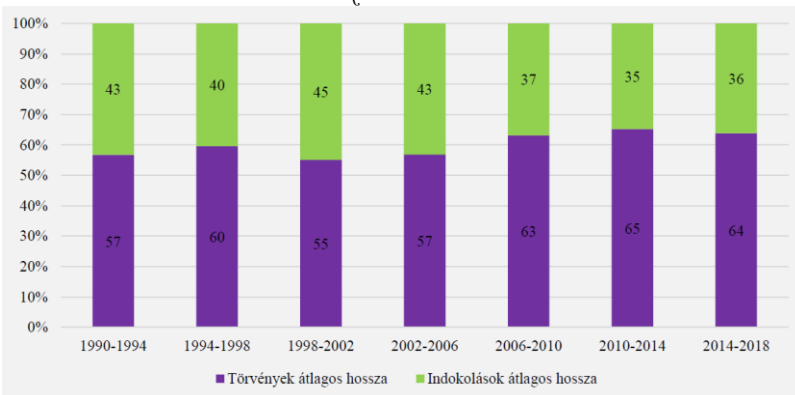
Forrás: saját szerkesztés az elkészített adatbázis alapján

A táblázatból leolvasható, hogy 1990-ben volt egymáshoz legközelebb, 2004-ben pedig a legtávolabb egymástól a törvények és az indokolások hosszának aránya.

A fenti táblázat jobb átláthatósága érdekében törvényhozási ciklusonkénti összegzést is végeztem, melyek a 2. ábráról, illetve a 3. táblázatból olvashatók le. Ezek azt világítják meg, hogy miként változott az adott ciklusban keletkező törvényszövegek és indokolásszövegek egymáshoz viszonyított aránya. Az

adatokból kirajzolódik, hogy szinte folyamatos csökkenés figyelhető meg az indokolások átlagos hosszának a törvények átlagos hosszához viszonyított értékében. A folyamatban az 1998–2002-es törvényhozási ciklus⁹⁴ jelent némi törést, azonban ez az érték nem mondható kiugrónak.

2. ábra: A törvények és az indokolások terjedelmének aránya törvényhozási ciklusonkénti összehasonlításban



Forrás: saját szerkesztés az elkészített adatbázis alapján

3. táblázat: A törvények és az indokolások hosszának törvényhozási ciklusonkénti összehasonlítása

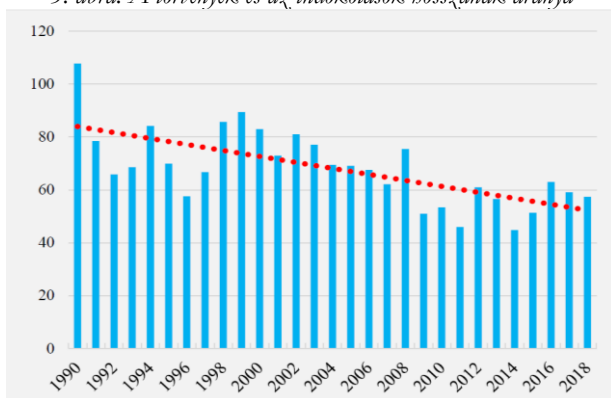
Ciklus	Törvények átlagos hossza (karakter)	Indokolások átlagos hossza	
		karakter	% (törvény=100)
1990–1994	22709	17290	76
1994–1998	40828	27688	68
1998–2002	46723	38045	81
2002–2006	51232	38870	76
2006–2010	60701	35347	58
2010–2014	59569	31744	53
2014–2018	55697	31506	56

Forrás: saját szerkesztés az elkészített adatbázis alapján

⁹⁴ Egy másik, szintén a minőségi jogalkotást vizsgáló kutatás rámutatott arra, hogy a rendszerváltást követő törvényhozási ciklusok közül éppen ebben volt a legalacsonyabb a törvények formális minőségét mérő FTM-index értéke, vagyis ebben törvényhozási ciklusban kellett a legkevesebb alaklommal cikluson belül módosítani az elfogadott törvényeket. Ehhez lásd: SEBŐK M. - KUBIK B. - MOLNÁR Cs. (szerk.): A törvények formális minősége: empirikus vázlat. In.: BODA Zs - SZABÓ A. (szerk.) *Trendek a magyar politikában 2. A Fidesz és a többiek: pártok, mozgalmak, politikák.* Budapest, Napvilág Kiadó, 2017. 285–310.

A 3. ábra azt mutatja, hogy több olyan év is volt, ahol az átlagosnál jóval rövidebb volt az indokolások hossza, a 2014-es éven kívül 2011 és 2009 is alacsony arányt mutat. A trendvonal meredeksége jelzi, hogy az indokolások átlagos hossza a törvények átlagos hosszához viszonyítva folyamatosan csökkent.

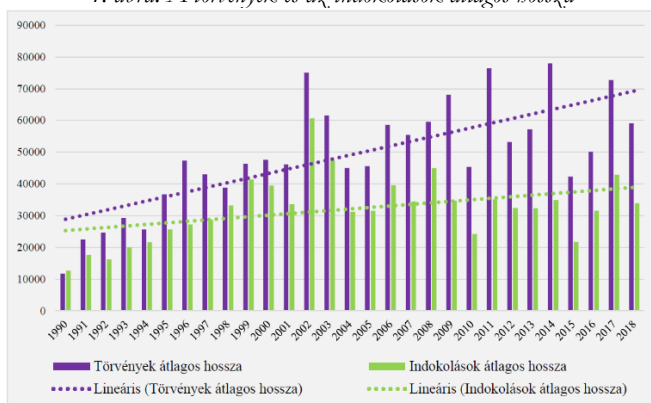
3. ábra: A törvények és az indokolások hosszának aránya



Forrás: saját szerkesztés az elkészített adatbázis alapján

Mindemellett a 4. ábrán a regressziós egyenesek mentén összehasonlító jelleggel is jól látható, hogy a törvények és az indokolások hossza közötti különbség 1990-től egészen 2018-ig milyen módon növekedett. A két lineáris trendvonal kirajzolja, hogy az elmúlt kb. másfél évtizedben az indokolások átlagos hossza a törvények átlagos hosszától egyre nagyobb arányban tér el.

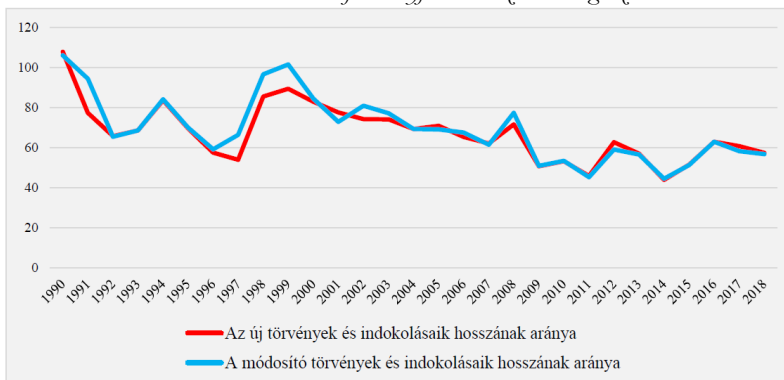
4. ábra: A törvények és az indokolások átlagos hossza



Forrás: saját szerkesztés az elkészített adatbázis adatai alapján

Vizsgáltam azt is, hogy befolyásolja-e esetleg az indokolásoknak ezt a trendjét az, hogy külön választom az új törvény megalkotására irányuló javaslatokat és a törvénymódosító javaslatokat.

5. ábra: Módosító és új törvényjavaslat szerinti megoszlás



Forrás: saját szerkesztés az elkészített adatbázis adatai alapján

A fenti diagram szemlélteti, hogy szignifikáns eltérés nem figyelhető meg ezzel a felosztással, vagyis nem befolyásolja az indokolások hosszát az, hogy módosító javaslatról vagy új törvény megalkotására irányuló javaslatról van szó.

Ez az eredmény némiképp meglepő, hiszen talán az lenne a logikus, hogy ha egy új törvény megalkotására irányuló javaslatot a jogalkotó részletesebben, terjedelmi szempontból is hosszabban indokolja meg.

***De lege ferenda* javaslatok**

Annak ellenére, hogy a jogalkotási törvényt több alkalommal módosították, a jogalkotás kapcsán számos problémacsoport eleme továbbra is *lex imperfecta*ként funkcionál. Jogpolitikai ábrándozások és kívánságok megfogalmazása helyett az alapvető és mind a mai napig fennálló problémák és kérdések orvoslására kellene helyezni a hangsúlyt, hiszen csak aktív cselekvéssel lehet elmozdulni a minőségi jogalkotással szemben támasztott követelményeknek való megfelelés irányába.

A jogalkotói indokolások rendszere – a közelmúltban végbement, a jogalkotást és az indokolási kötelezettséget is meghatározó revízió ellenére – számos kivetnivalót és rendezetlen kérdést hagy maga után.

Az indokolási kötelezettség formailag kötelező eleme a törvényjavaslat benyújtásának, ugyanakkor a jogalkotó az indokolások szerkesztésére, felépítésére és tartalmára vonatkozóan nem határoz meg külön követelményeket. Éppen ezért célszerű lenne meghatározni a jogszabályok indokolásának legalább egy általános, minimum formai követelményét az alábbiak szerint:

A Jat. 18. §-a a következő bekezdéssel egészül ki:

(1a) A jogszabály tervezetéhez csatolt indokolást „Általános indokolás”, „Részletes indokolás” szerkezeti egységekre kell tagolni.

További, az indokolások tartalmára vonatkozó részletsszabályok beiktatása nem feltétlenül javasolt, hiszen akár feleslegesen merevvé is tehetik az indokolások struktúráját.

A törvények jogalkotói indokolásaival kapcsolatosan nem lelhető fel összeállított, a jogalkotóknak szánt iránymutatás vagy bármiféle segédanyag. Célszerű lenne a törvénykezdeményezésre jogosultak és a kormány-előterjesztések esetében kodifikációt végző hivatali apparátus számára egy olyan kézikönyv összeállítása, amely egyrészt szemléletes jógyakorlatokat tartalmaz, másrészt részletesen leírja, milyen szempontoknak kell tudjon megfelelni az indokolás. Ennek mentén a jogalkotó önellenőrzés tudna végezni, hogy választ kapjon arra, vajon tényleg megfelel-e a Jat. 18. § (1) bekezdésének az általa megszövegezett indokolás.

A „Törvényalkotás parlamenti informatikai rendszere (ParLex)” tárgyú feljegyzéshez készült kézikönyv második része tartalmaz az indokolásokra vonatkozó alfejezetet, az azonban nem a tartalom előállítását segíti, csupán az indítványhoz való hozzáférésben ad támpontot. A kézikönyv alapján a törvényalkotás parlamenti informatikai rendszere (ParLex) is fejleszthető lenne. A jelenleg indokolások menüsorból kiválasztható „új indokolás” tartalom helye egy olyan ellenőrző funkcióval egészülhetne ki, ami kizárja, hogy az általános és a részletes indokolás szövege megegyezzen, némiképp rákényszerítve ezzel az előterjesztőt az indokolás strukturálására és részletesebb kifejtésére.

Az Indokolások Tára visszamenőlegesen nem teszi közzé a jogszabályok indokolását, ugyanakkor szükségzerű lenne a hatályos jogszabályok – de legalább a törvények – indokolását egy olyan kötetben közzétenni, amely az egységes szerkezetű indokolásokat, vagyis a törvényjavaslat mellé fűzött indokolásokat és az elfogadott módosító javaslatok indoklásait is tartalmazza. Mindemellett – különösen a klasszikus nagy kódexek, és az Alaptörvény esetében – hasznos lenne az elfogadott és kihirdetett módosító törvények indoklásait az eredeti, módosított törvény indokolásával összhangba hozni. Ennek hiányában a jogalkalmazó még hosszú ideig az indokolások nyilvánosságától és átláthatóságától elvárt pozitív hozadékokat sem fogja érezni, hiszen a jogalkalmazói munka során nem csak a 2019. március 15-e után kihirdetett törvények indoklását kell figyelembe venni.

Összegzés: indokolás, mint *lex imperfecta*?

Összességében a tanulmány rávilágít arra, hogy bár hazánkban a korábbi gyakorlatnak megfelelően kialakított, jogpolitikailag kívánatosnak gondolt, intézményesített indokolási rendszer került bevezetésre, az gyökeresen újat szintén nem feltételez. Az Alaptörvény hetedik módosításával összhangban jelentkező normatív változások az indokolások létét, tartalmát, funkcióját és lényegi attribútumát nem módosították, inkább arra hivatott, hogy az eddigi gyakorlatot egységesebbé, következetesebbé és teljesebbé tegye. Az indokolási kötelezettségre vonatkozó módosítás új értelmezési szempontot sem határoz meg, csupán a már meglévőt részletezi. A törvényjavaslat indokolásának közzététele alkotmányos követelmény, ugyanakkor a közzététel elmaradása nem akadályozza meg annak megismerését, ezért nincs is szankció rendelve a kötelezettségnek való elégtétel elmaradásához.

Az indokolásokra és a törvényjavaslatokra vonatkozó adatok rendszerezése megmutatta, hogy 1990–2018 között több olyan kiugró év is volt, ahol az átlagosnál jóval rövidebb volt az indokolások hossza, mindemellett láthatóvá vált, hogy az indokolások átlagos hossza a törvények átlagos hosszához viszonyítva az elmúlt kb. másfél évtizedben egyre inkább csökkent.

Mindez oda vezet, hogy a jogalkotás garanciális elemét képező indokolások mind a mai napig *lex imperfecta*ként funkcionálnak. Ebből az állapotból való elmozduláshoz mind a hazai politikai kultúra fejlődésére, mind a jelenlegi normatív szabályozások részletezésére és a gyakorlattal történő együttes továbbfejlesztésére lenne szükség, hogy ezáltal a jogalkotói indokolások betölthessék méltó rangjukat a jogalkotás folyamatában.

Felhasznált irodalom

- BOTTYÁN B.: Egyes kérdések a minőségi jogalkotás elvéről. *Pro Publico Bono – Magyar Közigazgatás*, 2015/11.
- DRINÓCZI T. - PETRÉTEI J. (szerk.): *Jogalkotástan*. Budapest-Pécs, Dialóg Campus Kiadó, 2004.
- FERENCZY E.: A jogtudomány művelésének műfajai: az indokolás? *Jogtudományi Közlöny*, 2011/2.
- GYÖMBÉR B.: A politika expanziója várható a jogértelmezésben? *Jogalappal*, Elérhető: <https://jogalappal.hu/a-politika-expanzioja-varhato-a-jogertelmezésben/> (letöltés dátuma: 2021. 12. 03.)

- HORVÁTH E.: Dr. Orosz Mária – Nemzeti Jogszabálytár. *Jogi Fórum*. Elérhető: <https://www.jogiforum.hu/interju/183> (letöltés dátuma: 2021. 12. 03.)
- JAKAB A.: A bírói jogértelmezés az Alaptörvény tükrében. *Jogesetek Magyarázata*, 2011/4.
- KISS R.: *Kiszervezett jogalkotás? Az önálló képviselői indítványok szerepe a törvényhozásban*. XXXIV. Országos Tudományos Diákköri Konferencia, Állam- és Jogtudományi Szekció, Alkotmányjog I. tagozat. Elérhető: <https://otdt.hu/site/resume/58445>. (letöltés dátuma: 2021. 12. 03.)
- KISS R.: Az önálló képviselő indítványok szerepe a gyakorlatban. In.: SEBŐK M. - GAJDUSCHEK Gy. - MOLNÁR Cs. (szerk.) *A magyar jogalkotás minősége: Elmélet, mérés, eredmények*. Budapest, Gondolat Kiadó, 2020, 305-348.
- PAP G.: Az új jogalkotási törvényről. *Sectio Juridica et Politica*, Tomus XXIX/I. 2011.
- PAPP D.: Jogalkotási törvény: előrelépések és diszfunkciók. *Arsboni*, Elérhető: <https://arsboni.hu/jogalkotasi-torveny-elorelepesek-es-diszfunkciok/> (letöltés dátuma: 2021. 12. 03.).
- PETRÉTEI J.: *A törvényhozás elmélete és gyakorlata a parlamentáris demokráciában*. Budapest, Osiris, 1998.
- PINTÉR P. - Szabó Zs.: Visszautasított képviselői indítványok az Országgyűlésben. Avagy sérti-e az Országgyűlés tekintélyét a humor? *Közjogi Szemle*, 2014/4.
- SEBŐK M. - GAJDUSCHEK Gy. - MOLNÁR Cs. (szerk.) *A magyar jogalkotás minősége: Elmélet, mérés, eredmények*. Budapest, Gondolat Kiadó, 2020.
- SEBŐK M. - KUBIK B. - MOLNÁR Cs. (szerk.): A törvények formális minősége: empirikus vázlat. In.: BODA Zs - SZABÓ A. (szerk.) *Trendek a magyar politikában 2. A Fidesz és a többiek: pártok, mozgalmak, politikák*. Budapest, Napvilág Kiadó, 2017. 285–310.
- SOLTÉSZ I.: A törvények indokolása és kihirdetése. *Magyar Jog*, 1994b/6.
- SOLTÉSZ I.: Miért nincs a törvénynek indokolása? In.: Soltész I. (szerk.) *Törvényalkotó Országgyűlés. Parlamenti dolgozatok III*. Budapest, Parlamenti Módszertani Iroda, 1994a.
- STILLER A. - KORMOS B.: Gondolatok az indokolások jelentőségéről a teleologikus jogértelmezés alaptörvényi szabályai tükrében, valamint az indokolások nyilvánosságának biztosítására vonatkozó szabályozási környezetről. *Fontes Iuris*, 2019/2, 13.
- SZENTE Z.: *Bevezetés a parlamenti jogba*. Budapest, Atlantisz Könyvkiadó, 2010.
- SZILÁGYI P.: *Jogi alaptan*. Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2014.
- SZILVÁSY Gy. P.: A jogalkotásra vonatkozó magyar jogi szabályozás történeti áttekintése. *Pro Publico Bono – Állam- és Közigazgatás-tudományi Szemle*,

- TAMÁS A.: *Legística - A jogalkotás vázlatja*. Budapest, Nemzeti Közszerológati Egyetem, 2013.
- TILK P.: A jogalkotási követelmények és az önkormányzati jogalkotás viszonya - hibák, törvénysértések a gyakorlat tükrében. *Acta Universitatis Szegediensis: Acta iuridicata et politica*, 2015/1.
- TILK P.: A jogalkotási követelmények és az önkormányzati jogalkotás viszonya - hibák, törvénysértések a gyakorlat tükrében. *Acta Universitatis Szegediensis: Acta iuridicata et politica*, 2015/1.
- TRÓCSÁNYI L. - SCHANDA B. (szerk.): *Berevezetés az alkotmányjogba: Az Alaptörvény és Magyarország alkotmányos intézményei*. Budapest, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, 2014.
- VARGA Cs.: *A jog mint logika, rendszer és technika*. Budapest, Osiris, 2000.
- VARGA Cs.: *Ministerské oduvodnění a jeho úloha ve zprostředkování právních bodnot' Státní Správo*. Prága, ECPHARE and TEMPUS, 1978.
- VARGA Cs.: Preambulumok az alkotmányi gyakorlatban. *Iustum Aequum Salutare*, 2010/4.
- VARGA Zs. A.: Törvényjavaslatok indokolása – az Alaptörvény hetedik módosításának 8. cikkéről. *Pázmány Law Working Papers*, 2018/13.
- VARSAANYI B.: A régi és az új jogalkotási törvény összehasonlítása. *MTA Law Working Papers*, 2014/55.

KOTROUŠOVÁ DENISA*

Corporal Punishments as a Mean of Upbringing vs. Children's Rights in the Czech Republic

Abstract: This article focuses on one of the means of upbringing - corporal punishments. It sets down a question if they can be seen as an admissible mean of upbringing under the Czech law. Even though the answer seems obvious on the first sight, it is actually far more complicated. The article also deals with the question if the current *status quo* should be changed and the Czech Republic should introduce an explicit ban of all corporal punishments like many other countries. Rather than giving a strict answer, different opinions are offered and an open space is left for much needed further discussion.

Keywords: Corporal Punishment; Child; Parental Responsibility; Means of Upbringing; Czech Family Law; Parents

Abstract: Jelen cikk a nevelés egyik eszközére – a testi fenytítésre – összpontosít. Felteszi a kérdést, hogy a cseh jog szerint elfogadható nevelési eszköznek tekinthető-e a testi fenytítés. Bár a válasz első pillantásra nyilvánvalónak tűnik, valójában nagyon bonyolult. A cikk foglalkozik azzal a kérdéssel is, hogy meg kell-e változtatni a jelenlegi status quo-t, és a Cseh Köztársaságnak – sok más országhoz hasonlóan – egyértelműen be kellene-e vezetnie azt, hogy minden testi fenytítés tilos. Ahelyett, hogy szigorú választ adnánk a fenti kérdésekre, a tanulmányban bemutatjuk a különböző véleményeket, ezáltal szabad teret hagyva az igencsak szükséges továbbgondolásnak.

Keywords: testi fenytítés; gyermek; szülői felügyelet; nevelési eszközök; cseh családjog; szülők

<https://doi.org/10.46942/SIDM.2022.1.211-232>

Introduction

The relationship between parents and children is one of the most important and fundamental parts of Family Law in general. Legal regulation of every country provides for this area at least to a certain degree. Czech Family Law and especially its Civil Code¹ is no exception. And even though each legal regulation of child-parent relationships may differ in details, all of them deal with their mutual rights and duties which are (viewed from the perspective of parents) also known as

* Kotroušová Denisa, Mgr. Bc., doctoral student, Department of Civil Law, Faculty of Law, University of West Bohemia in Pilsen, Czech Republic. ORCID: 0000-0001-7168-4989. Supervisor: Psutka Jindřich, JUDr., PhD., Assistant professor.

¹ Act no. 89/2012 Coll., Civil Code, as last amended (hereinafter „CC“ or „Civil Code“).

parental responsibility. Some areas, or better said rights and duties that create parental responsibility, are more or less the same (or at least very similar) in many countries – others, on the contrary, are rather diverse. One of the rights and duties belonging to the latter group is the right to bring up one's children using various means of upbringing. This right on its own would not be anything unusual – I believe we can all agree that any parent has naturally the right to guide his/her children through its early years of life and to oversee it will grow into a responsible, well-mannered young man or woman. However, the tools parents may use to achieve such goals (means of upbringing), can be quite unusual.

The abovementioned means of upbringing and their legal and admissible extent of usage in the Czech Republic are the main topic of this article. Even though this question may seem obvious to a stranger, the reality is much more complicated. This article aims to explain the philosophy of Czech law regarding corporal punishments. I will not only explain the current Czech legislation and the issues the Czech Republic has in this particular area, but I will also try to analyse a closely connected question of whether or not should Czech legislation change and move more towards the “Western legislations”. The goal here is not to give a strict answer, but rather offer different points of view on this topic (including the view of the child itself) and possibly contribute to a wider discussion that should always precede any important decisions in private areas such as family life of an individual.

Before heading to the Czech legislation on means of upbringing, it is necessary to define the term ‘corporal punishment’. I believe everyone has a more or less precise idea of what corporal punishments may look like – some will give such names only to physical punishments such as slapping, beating, or spanking, others will rank psychological measures under it as well. To keep this article consistent, I will use the definition created by the United Nation's Committee on the Rights of the Child in 2006, which defined ‘corporal punishment’ as *“any punishment in which physical force is used and intended to cause some degree of pain or discomfort, however light. Most involves hitting (“smacking”, “slapping”, “spanking”) children, with the hand or with an implement – whip, stick, belt, shoe, wooden spoon, etc. But it can also involve, for example, kicking, shaking or throwing children, scratching, pinching, biting, pulling hair or boxing ears, forcing children to stay in uncomfortable positions, burning, scalding or forced ingestion (for example, washing children's mouths out with soap or forcing them to swallow hot spices). In the view of the Committee, corporal punishment is invariably degrading. In addition, there are other non-physical forms of punishment which are also cruel and degrading and thus incompatible with the Convention. These include, for example, punishment which belittles, humiliates, denigrates, scapegoats, threatens, scares or ridicules the child.”*²

² COUNCIL OF EUROPE. COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS: *Children and corporal punishment: „The right not to be hit, also a children's right“* [online]. 2006 (updated 2008), p. 4. Available at: <https://rm.coe.int/children-and-corporal-punishment-the-right-not-to-be-hit-also-a-childr/16806da87b> (date of download: 13/12/2021).

It is obvious that the above-cited definition is very wide and covers not only “classical” physical violence or measures aimed against children, but any other situations of discomfort including psychological measures which can be as grievous as causing actual physical pain to the child (if not more). I chose this definition as a reference framework especially for its broad scope which suits the philosophy of children protection in international conventions, and also because it is the definition more or less used in many European countries.

Means of Upbringing as a Part of Parental Responsibility Under the Czech Law

Before heading into answering the question of whether or not corporal (or physical) punishments are allowed in the Czech Republic, it is necessary to explain the position of all means of upbringing within parental responsibility. Doing so will help understand its function and perhaps even the current attitude of the Czech legal regulation. Parental responsibility, under Czech law, presents a vast set of mutual rights and duties existing in the relationship of parents and children. Every right parent has is his duty at the same time. That is why these rights are often called “obligatory exercised rights”. For example, parents have the right as well as the duty to protect their child, to educate it, to care for it and its health, to maintain personal contact with the child, or to bring it up. These rights and duties are listed in detail in Section 858 of the Civil Code. Parents must always exercise them in the best interests of the child. Apart from that, parents should also play a crucial role in child care and should be their child’s all-round role models, especially concerning the way of life and behaviour in the family [§ 884(1) CC]. The goal parents want to seek in terms of child-rearing should be raising their child well, so it becomes a good citizen that lives a good life according to the law. As a mirror to this parental duty, the child is obliged to heed its parents, to respect them, to help them if they need it, or to care for them when they are old, etc [§ 857 (1) CC].

To be able to exercise these rights and duties correctly and to fulfil the child-rearing objective, parents are entitled to the right to direct their child’s behaviour using upbringing measures as appropriate to the child’s developing abilities, including limitations to protect the morals, health, and rights of the child as well as the rights of other persons and public order. They may do so until the child reaches full legal capacity and the child is obliged to conform to those measures [§ 857(2) CC]. The right (and the duty) to bring up one’s own children has its model even on the constitutional level, in article 32(4) of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms of the Czech Republic. This provision does not only states that child care and upbringing is the right of its parents, but it also adds the child itself has the right

to demand and expect care and upbringing from its parents.³ This goes to show that child-rearing is a crucial part of parental responsibility not only for the parent but for the child as well.

There is no given list of “legal” upbringing measures in the Civil Code. We can only read from its provisions there are ‘upbringing *measures*’ and ‘*means or methods* of upbringing. Is there any difference between these two? Well, in fact, there is not. The meanings of these terms are so close they will usually overlap. We may argue whether ‘measures’ are more of a precautionary character, whereas ‘means’ refer to particular tools parents may use to direct their children, but at the end of the day, such disputes are unimportant for their meaning in the light of the Civil Code. That is why I won’t be distinguishing between them in this article and use them as synonyms.⁴

It is therefore obvious that means of upbringing are a set of tools parents may use to help them with raising their children in the first place. But that is not their sole purpose. The others are more general: protecting the morals, health, and rights of the child, rights of other persons, and public order. We can see that in a certain way means of upbringing serve to the society as a whole, not only to particular persons – the parents. However, no matter for what reason these methods are being used, parents should *always* use them wisely and only *within* certain legal boundaries strictly set down not only in the Civil Code but in other legal acts as well (for further details see the following chapter). Since there is no given list of available methods, parents can be quite inventive – as long as they do not use a method that would step outside of the limits defined in the Civil Code. Means of upbringing can be divided into several categories, the two most common ones being positive and negative means of upbringing.

Positive means should be always the preferred option. The same is also explicitly stated in the explanatory report to the Civil Code.⁵ Positive means include e.g. praises, rewards, motivation. Negative means, on the other hand, should be only a standby solution to child-rearing issues. Parents should always, even if the child misbehaves, opt for positive measures rather than negative ones. However, even the negative means can be further internally divided into two subcategories: corporal or

³ Art. 32(4) of the Resolution of the Presidium of the Czech National Council of the 16th of December 1992 on the declaration of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms as a part of the constitutional order of the Czech Republic, no. 2/1993 Coll.: *“It is the parents’ right to care for and bring up their children; children have the right to parental upbringing and care. Parental rights may be limited and minor children may be removed from their parents’ custody against the latter’s will only by the decision of a court on the basis of the law.”*

⁴ Similarly, see HRUŠÁKOVÁ, M. – WESTPHALOVÁ, L.: § 857 [Povinnost dítěte dbát svých rodičů a právo rodičů usměrňovat dítě]. KRÁLÍČKOVÁ, Z. – HRUŠÁKOVÁ, M. – WESTPHALOVÁ, L. - et al.: *Občanský zákoník II. Rodinné právo* (§ 655-975). *Komentář*. 2nd ed. Praha: C. H. Beck, 2020, p. 730.

⁵ VLÁDA. Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: *Beck-online* [online]. 18/05/2011. Available at: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=oz5f6mrgeztf6obzl5shultdmeza&rowIndex=0#> (date of download: 15/12/2021).

physical punishments (e.g. slapping with hand or with an object, spanking, smacking, pulling hair) and non-corporal or psychological punishments (e.g. telling off, reprimand, ban of a certain activity or using a certain object such as computer, ban of meeting certain people for a certain period of time).⁶ And even amongst the negative measures, the corporal ones should be used very rarely, on occasions where nothing else works. No matter how supporting the role of negative means is, their importance should not be reduced down only to *ex-post* measures. They also play an important part in *ex-ante* prevention: a child will remember that certain undesirable behaviour was followed by a negative measure and therefore will not repeat the same undesirable action.

This article focuses primarily on physical punishments and their legality. They are probably the most controversial ones when it comes to means of upbringing. Some people are still countenancing them while others, on the other hand, are condemning and strictly avoiding them. However, that should not by any means awaken a feeling that corporal punishments are the most severe ones and others are minor and insignificant. Such a view would be very dangerous. It shall not be forgotten that non-physical and especially long-lasting, continuous psychological punishments can cause much more damage than one or two occasional slaps or hair pulls.

Legal and Judicial Limits of Physical Punishments

Civil Code Limitations

As already mentioned, parents cannot use *any* type of method of upbringing and have to mind certain legal boundaries while using them. These limits are primarily set down in the Civil Code. Section 857(2) CC, which establishes the right to direct one's children, also contains a significant limitation. This right can be exercised through methods of upbringing only if they are appropriate to the child's developing abilities. There would be different means appropriate to different age groups. What would be seen as utterly inadmissible in little children, can be tolerated in teenagers. The same goes for other conditions means of upbringing have to meet. According to S 884(2) CC, means of upbringing "*may only be used in the form and to the extent which are appropriate to the circumstances, do not endanger the child's health or development and do not affect the dignity of the child*". Parents should never overreact and should not use measures that are disproportionate to the particular situation. What is and what is not an adequate measure may be a tough question to answer and will take a bit of

⁶ HRUŠÁKOVÁ, M. – WESTPHALOVÁ, L.: § 857 [Povinnost dítěte dbát svých rodičů a právo rodičů usměrňovat dítě]. KRÁLÍČKOVÁ, Z. – HRUŠÁKOVÁ, M. – WESTPHALOVÁ, L. - et al.: *Občanský zákoník II. Rodinné právo* (§ 655-975). Komentář, p. 730.

thinking as well as experience from the parent. This condition also cannot be judged on its own, but only in conjunction with all the others. Therefore, even if some measures seem appropriate to parents for the particular situation, they should not use them if these measures would endanger the child's health (both physical and mental) or affect its dignity.

All of the abovementioned limits and guidelines for means of upbringing are also important for the child's duty to conform to upbringing methods. It is not obliged to conform to *any* methods but only to those that fulfilled the legal requirements.⁷

What Will Happen if Inappropriate Measures are Taken?

On the other hand, it is necessary to pay attention to the consequences of the situation where parents stepped out of the Civil Code boundaries. There are three possible consequences, each one in a different area of law and each one of a different level of seriousness – Civil Law ones, Administrative Law ones, and Criminal Law ones.

The first group of consequences arises from the Civil Code itself. If parents use inappropriate measures, their parental responsibility might be directly affected by the court's decision as a result of that. The court can either limit their parental responsibility or relieve (deprive) them of it. *Limitation* of parental responsibility or its exercise takes place if a parent doesn't exercise his parental responsibility properly and it is required by the interests of the child [S 870 CC]. *Deprivation* of parental responsibility takes place if a parent seriously neglects or abuses his parental responsibility or its exercise [S 871(1) CC].⁸ In both situations, such judicial intervention presents a punishment for the parent. In reality, the child is usually taken away from the 'abusive' parent and placed either in foster care or in an institution aimed to help children. However, it is also important to mention that even these 'mildest' interventions take place only in cases of inappropriate child-rearing methods that reached a certain level of seriousness. Not every margin and rare excess would be enough to convince the court to limit or deprive a parent of his parental responsibility.

The second group of consequences is the Administrative Law one. These consequences are more serious than the Civil Law ones. According to S 59(1h) of

⁷ PTÁČEK, L.: § 857. MELZER, F. – TĚGL, P. – et al.: *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV.* § 655-975. Praha: Leges, 2016, p. 1314.

⁸ The court shall also separately consider if there are reasons for relieving a parent from his parental responsibility if he has committed an intentional criminal offence against his child, or has used his child who is not criminally liable for committing a criminal offence, or if the parent has committed a crime as an accomplice/instigator/aider/abettor/organiser of a criminal offence committed by his child [S 871(2) CC].

the Act on Social and Legal Protection of Children:⁹ “*Natural person, legal person, or natural person that is running business commits a misdemeanour, if he uses inappropriate measure or restriction during child upbringing.*” In case of committing this misdemeanour, the parent can be sued with a fine of up to 50. 000 CZK (approx. 1982 EUR). Similar to the regulation contained in the Civil Code, ASLPCh does not enumerate forbidden child-rearing measures. Every case would be then up to the authority responsible for the social and legal protection of children to carefully examine and decide whether or not the parent has committed a misdemeanour against his child.

Finally, the last, as well as the most serious group of consequences, can be found within the Criminal Code. However, these consequences can take place only if nothing else works. Criminal law in general plays the role of an *ultima ratio* measure. Whether certain action resembles theft, larceny, bodily harm, extortion, abuse, or any other anti-social or ‘criminal-offence-like’ behaviour, criminal law measures can be taken only if measures from other branches of law are not sufficient to stop and/or right it. The same goes for inappropriate means of upbringing. If the parent abuses or neglects his parental responsibility (including the right to direct his child) in such a severe manner it cannot be corrected in another way, he can be found guilty of several criminal offences, most likely of child abuse [S 198(1) of the Criminal Code],¹⁰ endangering of child’s upbringing [S 201(1) CrimC], actual/grievous bodily harm [S 146(1, 2) and S 145(1, 2) CrimC], or murder [S 140(1) CrimC]. Committing any of these criminal offences can result in years of imprisonment (varying according to the particular type of criminal offence and specific circumstances of each case).

Apart from analysing what will happen if inappropriate measures are taken, it is of the same importance to briefly touch on the opposite – what will happen if parents *resign from* raising or directing their child or do not manage it properly. Even this situation is in fact in contrary to the child’s best interests. The child has the *right* to be raised by its parents. In case parents fail or refuse to fulfil their duty to meet this right of the child, there comes the state (through its authorized bodies) to stand in for them and direct the child. The same can follow if the child itself makes it difficult for its parents to fulfil their duty of proper upbringing and causes them serious struggles. Such measures are usually preventive and don’t serve as punishments. They come before any intervention with parental responsibility (in other words, before the mildest “consequence” as mentioned above) and aim to restore the balance within the family.¹¹ These measures can be taken either by

⁹ Act no. 359/1999 Coll., on Social and Legal Protection of Children, as last amended (hereinafter “ASLPCh”).

¹⁰ Act no. 40/2009 Coll., Criminal Code, as last amended (hereinafter “CrimC”).

¹¹ WESTPHALOVÁ, L.: § 925 [Výchovná opatření]. KRÁLÍČKOVÁ, Z. – HRUŠÁKOVÁ, M. – WESTPHALOVÁ, L. - et al.: *Občanský zákoník II. Rodinné právo* (§ 655-975). *Komentář*, p. 1055.

administrative bodies for social and legal protection of children or,¹² in case these bodies do not take any action, by a court.¹³ In both cases, any action or intervention within a non-functional family has to be necessary concerning the interest in the proper upbringing of the child. Measures that can be taken include e.g. appropriate cautioning or establishment of supervision. They can be taken both towards the child and its parents or a person who disrupts the proper upbringing of the child (some logically only towards some subjects – e.g. establishment of supervision takes place only over the child).

Are Corporal Punishments Really Legal Under the Czech Law?

Based on the previous chapter, we could conclude that the Czech law in fact allows using corporal punishments of children if they stay within certain legal boundaries and do not constitute criminal offence nor misdemeanour nor any other abuse or neglect of parental responsibility. However, such a view would not be quite right and rather simplified.

All of the abovementioned provisions of the Civil Code on parental right to direct their children as well as on means of upbringing cannot be read separately. On the contrary, they should and have to be read in conjunction with other provisions of the Civil Code, especially those on personality rights of an individual and general provisions from the very beginning of the Civil Code. According to S 2(3) CC the interpretation and application of a legal regulation must not be contrary to good morals and must not lead to cruelty or inconsiderate behaviour offensive to ordinary human feelings. According to S 81(1) CC personality of an individual including all his individual rights are protected. Subsection 2 of this provision adds that the life and dignity of an individual, his health and the right to live in a favourable environment, his respect, honour, privacy, and expressions of personal nature enjoy particular protection. And most importantly, according to S 91 CC an individual is *inviolable*. In addition to that, according to S 93(1) CC no one shall, unless there is an exception provided by law, interfere with the integrity of others without them giving their informed consent to it.

¹² S 13 and S 13a ASLPCh.

¹³ S 925(1) CC: “If required by the interest in the proper upbringing of a child, and unless done so by the body for social and legal protection of children, a court may:

a) appropriately caution the child, the parents, the person having the care of the child or the person who disrupts the due care of the child,
b) establish supervision over the child and carry it out in cooperation with the school, body for social and legal protection of children, and other institutions and individuals pursuing activities, in particular, in the place of residence or workplace of the child, or
c) impose restrictions upon the child or parents which prevent harmful effects on the child's upbringing, especially the prohibition of certain activities.”

What do those provisions tell us about the legality and admissibility of corporal punishments of children? Both adults and children are individuals. If we legally protect adults from being arbitrarily violated and grant them no one shall interfere with their bodily integrity without their informed consent (generally speaking), protect their life, health, and dignity – in other words, we ban corporal punishments of adults - *the more so* we shall keep the same attitude when it comes to children. Children are usually deemed the weaker party that deserves far more protection than adults. Thus, it would be unreasonable to allow physical punishments of them.¹⁴ Interpretation any other than that would be contrary to S 2(3) CC.

So, we shall make a partial conclusion that even if corporal punishments of children are not explicitly forbidden by the law in the Czech Republic, they are inadmissible and shall not occur nor be tolerated.

Corporal Punishments in the European Overview

Initial Thoughts

Even though it has been shown above that the Czech Republic is not in fact in favour of using corporal punishments of children and has functional legal tools to combat excesses in child-rearing, one can ask a legitimate question if such legal regulation is truly enough to ensure sufficient protection of children rights as they are stipulated in many international conventions, most importantly in the Convention on the Right's of the Child (hereinafter "CRC"). It is true that the Czech approach to corporal punishments is unique indeed, especially if compared to other European countries. General consensus actually lies on an explicit ban of any forms of corporal punishments, no matter how light and margin they may be – exactly in the spirit of the UN Committee's definition of 'corporal punishment'. It is therefore right to at least ponder whether the Czech approach is actually correct or if it deserves to be shifted.

European Countries and Physical Punishments – Overview

In terms of approach to corporal punishments, European countries can be divided into 3 groups. The first and biggest one consists of countries that ban corporal punishments of children in all settings (home, school, alternative care, penal institutions) explicitly in their legislations. Countries belonging to this group are e.g. Austria, France, Sweden, Germany, Finland, Hungary, Spain, Poland, and Portugal. The second group consists of countries that do not have an explicit ban and prohibit

¹⁴ Similarly, see WESTPHALOVÁ, L. § 884 [Výchovné prostředky]. KRÁLÍČKOVÁ, Z. – HRUŠÁKOVÁ, M. – WESTPHALOVÁ, L. et al.: *Občanský zákoník II. Rodinné právo* (§ 655-975). *Komentář*, p. 841–842.

corporal punishments only in some settings. There is usually no explicit prohibition of corporal punishments at home. The Czech Republic is one of the countries belonging to this group; others are e.g. Italy, Slovakia, or Belgium. The last group consists of countries that don't have an explicit ban of physical punishments in all settings as well but their governments have committed to introduce one in the near future (e.g. Serbia).¹⁵

An explicit ban of all corporal punishments was not the “starting line” for all of the European countries that have such bans nowadays. Some of them has introduced it quite a long time ago, whereas others only recently. Countries with the longest tradition of strict all-settings ban of corporal punishments are typically Scandinavian countries, such as Finland or Denmark. In Finland, there is an explicit ban from 1984.¹⁶ Denmark did explicitly forbid *revselsesretten* (the right to reprimand one's own children) in 1997. It was believed that any physical violence, no matter how mild one, may breach the mutual trust between the parent and the child and might eventually lead to much more serious cases of actual domestic violence on children. If parents breach this ban, they can be punished with a fine or even imprisonment, depending on the seriousness of the attack.¹⁷ Other countries, on the contrary, introduced the explicit ban of physical punishments in recent years or are even just about to do so. A very recent change in legislation happened in France in 2019.¹⁸ Article 371-1 of the *Code Civil* was re-formulated and nowadays says, inter alia, that *Parental responsibilities are exercised without physical or psychological violence*.¹⁹ The very newest member of the so-called “explicit ban family” is going to be Wales. In 2020, Welsh Assembly passed the Children (Abolition of Defence of Reasonable Punishment) Act which contained an explicit ban of corporal punishments and made all corporal punishments illegal. The Children Act is going to come into force on the 21st of March, 2022.²⁰

¹⁵ *End Violence Against Children. End Corporal Punishment* [online]. Available at: <https://endcorporalpunishment.org/> (date of download: 20/12/2021).

¹⁶ *Corporal punishment of children in Finland* [online]. Last updated July 2020, p. 1. Available at: <http://www.endcorporalpunishment.org/wp-content/uploads/country-reports/Finland.pdf> (date of download: 20/12/2021).

¹⁷ *Revselsesretten*. In: *LEGAL DESK* [online]. 20/04/2021. Available at: <https://www.legaldesk.dk/artikler/revselsesretten> (date of download: 21/12/2021).

¹⁸ *Corporal punishment of children in France* [online]. Last updated June 2020, p. 1. Available at: <http://www.endcorporalpunishment.org/wp-content/uploads/country-reports/France.pdf> (date of download: 22/12/2021).

¹⁹ English translation. In original, the respective part of Art 371-1 of the *Code Civil* says: „L'autorité parentale s'exerce sans violences physiques ou psychologiques.”

²⁰ THE GOVERNMENT OF WALES TAKES FURTHER STEPS TO IMPLEMENT PROHIBITION OF CORPORAL PUNISHMENT. In: *End Violence Against Children* [online]. 21/09/2021. Available at: <https://www.end-violence.org/articles/government-wales-takes-further-steps-implement-prohibition-corporal-punishment> (date of download: 22/12/2021).

At the same time, it is necessary to mention that implementing an explicit ban of all corporal punishments usually does not happen overnight. It is rather a long process that often takes years, sometimes filled with various lawsuits. Let's take Portugal, for example. All corporal punishments are banned in Portugal since 2007 when the Portuguese Penal Code was amended. However, before this change, there was a dispute between the European Committee of Social Rights and the Portuguese Supreme Court. At first, based on a complaint lodged by an organization called OMCT, the Committee stated that Portugal had violated Art 17 of the European Social Charter (hereinafter "ESCh") because their law was insufficient due to allowing corporal punishments. The Portuguese Supreme Court opposed the Committee's decision and in 2006 ruled in one of its judgments that *"slaps and spankings are 'legal' and 'acceptable', and that failure to use these methods of punishment could even amount to 'educational neglect'".*²¹ Soon after that, the same organization lodged another complaint against Portugal with the same result – the Committee's decision that Portugal had violated ESCh, which finally broke Portuguese resistance and led to the amendment to the Penal Code in 2007.

APPROACH vs. the Czech Republic Case (2015)

The case of Portugal is almost identical to the one that happened to the Czech Republic. The Czech Republic has been confronted with the European Committee of Social Rights as well. In 2013, an organization called the Association for the Protection of All Children (hereinafter "APPROACH") lodged a complaint and claimed the Czech Republic allegedly violated Article 17 of the European Social Charter. APPROACH claimed in its complaint that there was a violation of that article due to the lack of the explicit ban of all forms of corporal punishments especially at home, in alternative care, and in schools. The contemporary legislation was therefore deemed insufficient.²²

However, the Czech government didn't agree with APPROACH's point of view and made a statement trying to explain to the Committee how the Czech system worked. The fact the Czech Republic did not have an explicit ban of all corporal punishments did not on no account mean corporal punishments were allowed or tolerated here. The Czech Government also stated there were functional tools to combat and prevent serious cases of inappropriate actions towards children (especially within Criminal Law and the possibility to take children away from the

²¹ *Corporal punishment of children in Portugal* [online]. Last updated June 2020, p. 1. Available at: <http://www.endcorporalpunishment.org/wp-content/uploads/country-reports/Portugal.pdf> (date of download: 22/12/2021).

²² Decision of the Committee of Social Rights from the 20th of January 2015, no. 96/2013 APPROACH v. Czech Republic.

abusive parent and place them into foster care). Not only there were functional measures to combat violence on children, but there was also launched a campaign called 'Stop violence on children' in 2009. This campaign aimed to raise public awareness of violence on children, its forms, causes, and consequences, as well as to raise public perceptivity to all forms of violence on children and thus reduce its occurrence.²³

The Government also pointed out the Czech Republic couldn't have violated Art 17 ESCh. Although the Czech Republic was at that time (and still is nowadays) a party to ESCh, it was a party only to the "original" unrevised version from 1961, not to the revised one. And Article 17 of the unrevised ESCh stated that: "*With a view to ensuring the effective exercise of the right of mothers and children to social and economic protection, the Contracting Parties will take all appropriate and necessary measures to that end, including the establishment or maintenance of appropriate institutions or services.*" On the other hand, Art 17 in its revised version from 1996 stated that: "*With a view to ensuring the effective exercise of the right of children and young persons to grow up in an environment which encourages the full development of their personality and of their physical and mental capacities, the Parties undertake [...] to take all appropriate and necessary measures designed [...] to protect children and young persons against negligence, violence or exploitation; [...]*". In other words, in the version the Czech Republic had ratified, there was nothing about violence on children nor protection from it. And since the Czech Republic did not ratify the 1996 version of ESCh, it could not be legally binding for it and all the more so could not violate its provisions. The Committee could not apply provision from the revised ESCh (nor interpreted the unrevised provision in light of the "newer" document) on a state party that originally had not ratified the revised document and therefore had not anticipated being found guilty of violating some document it had not agreed to follow. Any approach and interpretation different than that would set up a great legal uncertainty. Moreover, both ESCh from 1961 and ESCh from 1996 were still separately opened for ratification, so the potential future state parties could choose which one of them suited them the best.²⁴

However, the Committee didn't share Czech Government's opinion and decided in January 2015 that the Czech Republic had violated Article 17 of the European Social Charter.²⁵ Even though there exists such a decision, not much has changed until now. The Czech legislation remained more or less about the same. There was no explicit ban introduced and the inadmissibility of corporal

²³ GOVERNMENT OF THE CZECH REPUBLIC. *Submission of the Government of the Czech Republic on the Collective Complaint against the Czech Republic for violation of the European Social Charter due to the lack of explicit and effective prohibition of all corporal punishment of children in the family, at school and in other institutions and settings* [online]. 05/11/2013, p. 1–3. Available at: <https://rm.coe.int/no-96-2013-association-for-the-protection-of-all-children-approach-ltd/1680748c91> (date of download: 24/12/2021).

²⁴ Ibid., p. 4–5 (date of download: 24/12/2021).

²⁵ Decision of the Committee of Social Rights from the 20th of January 2015, no. 96/2013 APPROACH v. Czech Republic.

punishments is still being inferred from a conjunction of various provisions of the Civil Code.

Abandoning the Czech *Status Quo*?

Reasons For Amending Legislation

We can see that there definitely exists a certain trend amongst European countries in introducing the explicit ban of all forms and types of corporal punishments within their legal regulations. The number of countries that lack such a ban is small and getting even smaller each year. The Czech Republic is rather alone with its opposite and non-conform attitude. Therefore, it is good to ask ourselves a question, if it is good to uphold such a unique attitude and if it would not be better – not only for the Czech Republic from the international point of view but primarily for the protection of Czech children – to follow that trend. One of the reasons for amending Czech legislation has been already described above. Although the Committee's decision is not enforceable, it certainly should not be taken flippantly. As it was shown in the example of Portugal, other countries were encountered with the same decision of the Committee like the Czech Republic, which eventually forced them to change their legislations.

Apart from this so-called “subjective” reason for amending legislation, there are also “objective” ones. We shall not forget the Czech Republic is a party to many important international conventions as well as a member of many international organizations. The most important convention is when it comes to children, the Convention on the Rights of the Child. CRC contains many provisions related to children and physical violence or physical punishment of children – e.g. Art. 3 (best interest of the child as a primary consideration), Art. 6 (right to life), Art. 14 (right of a parent to provide direction to their child in the exercise of his/her rights), Art. 18 (a principle that both parents have common responsibilities for upbringing and development of the child), Art. 29 (education of the child shall be directed to the development of child's personality, talents, abilities, respect for human rights and fundamental freedoms as well as respect for their parents or preparation for responsible life in a free society) and Art. 37 (state parties shall ensure that no child would be subject to torture, cruel or inhuman or degrading treatment or punishment).

However, the most important one is Art. 19(1) CRC. According to this provision states parties to CRC “*shall take all appropriate legislative, administrative, social and educational measures to protect the child from all forms of physical or mental violence, injury or abuse, neglect or negligent treatment, maltreatment or exploitation, including sexual abuse, while in the care of parent(s), legal guardian(s) or any other person who has the care of the child.*”

'Violence' is being understood in the broadest meaning possible within this provision – it covers not only physical violence directed intentionally against children but unintentional and non-corporal violence (such as child neglect or psychological terror) as well. It is also irrelevant whether or not the child itself perceives that particular treatment as harmful.²⁶ At the same time, it is necessary to realize that even an action carried out by the parent with the sole intention to protect the child (from outer danger as well as from itself) – in other words, an action that is deemed by the parent to be in the child's best interest – can easily fall into the definition of 'violence'. The adult's idea of what is in the best interest of the child may often diametrically differ from reality as well as from the content of the child's rights and freedoms.²⁷ Therefore, it is obvious that the term 'all forms of physical or mental violence [...] while in the care of parents' alongside the abovementioned explanation of this provision refers undoubtedly to corporal punishments and their usage in upbringing and those means of upbringing are not approved by CRC.

Apart from legally binding conventions, important soft-law documents should be mentioned. Since the Czech Republic is a member of the European Union (hereinafter "EU"), it shall take into consideration conclusions and principles created by the Commission on European Family Law (hereinafter "CEFL"). CEFL was established in 2001. It consists of experts in the fields of Family Law and Comparative Law from all EU member states as well as some other European countries. The main objective of CEFL was to *"launch a pioneering theoretical and practical exercise in relation to the harmonization of family law in Europe."*²⁸ To do so, CEFL compares legislation of all member states and tries to create legally non-binding principles for different areas of Family Law (e.g. Principles of Property Relations between Spouses; or Principles on Parental Responsibilities) that would present some sort of "common" legal framework of all partaking countries. In one of its Principles – the Principles on Parental Responsibilities, CEFL deals with using corporal punishments as a method of child-rearing. The Principle 3:19(2) states that: *"The child should not be subjected to corporal punishment or any other humiliating treatment."*²⁹ This soft-law recommendation arises from the prevailing approach amongst European countries and supports the indisputable trend of explicit bans of all forms of physical punishments of children.

²⁶ HOFSCHEIDEROVÁ, A.: Článek 19 (Právo dítěte na svobodu od všech forem násilí). DUŠKOVÁ, Š. – HOFSCHEIDEROVÁ, A. – KOUŘILOVÁ, K.: *Úmluva o právech dítěte. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2021, p. 295-296.

²⁷ Ibid., p. 296-297.

²⁸ For further details see History. In: CEFL, *Commission on European Family Law* [online]. Available at: <http://ceflonline.net/history/> (date of download: 23/12/2021).

²⁹ PRINCIPLES OF EUROPEAN FAMILY LAW REGARDING PARENTAL RESPONSIBILITIES [online]. p. 284. Available at: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-PR-English.pdf> (date of download: 23/12/2021).

Reasons Against Amending Legislation

On the other hand, it is at least fair to present reasons against amending current legislation as well. Looking at the way Czech legislation and its child-protective measures work, it has to be admitted that if violence or inappropriate means of upbringing appears and are detected by respective authorities, the person who went beyond legal limits will be more than likely punished depending on the seriousness of their actions and child's harm. Plus, if we view provisions on parental responsibility from the Civil Code in the light of general protection of individuals who are inviolable, we cannot say the Czech legal order favours using corporal punishments in any way.

In addition to that, one last mention shall be dedicated to Criminal Law. This branch of law plays an important role not only due to its list of criminal offences the “abusive” parent can be held liable for but for its quite copious judicial practice regarding boundaries of admissible and inadmissible means of upbringing as well. It is especially the judicial practice of the Criminal Law Division of the Supreme Court of the Czech Republic, that often determines and decides on disputable cases of upbringing measures. There have been many cases, some of them being relevant to only very specific situations, others being applicable more or less generally. The latter is for example specification of the term ‘abuse’ and what conditions certain action has to meet to be classified as ‘abuse’. According to the Supreme Court, ‘abuse’ is *“such bad treatment of person committed to the perpetrator’s care, which is characterized with a higher degree of rudeness, heartlessness, and callousness and also with certain permanency, and which that person experiences as a grievous injustice”*.³⁰ Such treatment doesn’t have to be permanent to constitute ‘abuse’. It is also not necessary *“for the abused person to suffer visible health consequences in the form of an injury. Therefore, abuse does not need to be only physical, but psychological as well.”*³¹ While judging whether certain treatment constituted child abuse or not, it is important to *“always assess particular nature and vehemence of used measures and means of upbringing, the intensity which affected physical or mental integrity of the child. If used measured and means of upbringing exceeds the limit bearable for the child and signifies child’s physical or mental suffering, and are connected with the humiliation of the child and thus threaten its wellbeing and physical or mental health, it is irrelevant that the perpetrator punishes the child out of educational (upbringing) reasons.”*³²

³⁰ Statement of the Supreme Court of the Czech Republic from the 18th of November 1983, no. Tlpij 169/82 (R 11/1984).

³¹ Judgement of the Supreme Court of the Czech Republic from the 18th of March 2015, no. 4 Tdo 230/2015-22.

³² Judgement of the Supreme Court of the Czech Republic from the 17th of July 2019, no. 8 Tdo 679/2019.

Individual approach to each case is very important because what may constitute an inappropriate treatment or even child abuse in one situation, can be judged as still within tolerated legal boundaries. It will always depend on many specific factors. The Supreme Court has expressed it very clearly in the latter cited decision: “[...] *not every strict method of upbringing used to direct a child has to be necessarily considered to be an abuse. It is necessary to judge what methods and measures were used, their nature, vehemence, and circumstances under which those methods and measures were used, as well as their intensity. Methods of upbringing cannot, therefore, exceed the line beyond which the child suffers, feels pain, or gets injured, or suffers any other deformities. Upbringing cannot become child abuse [...]*”³³

If we look at some of the specific cases that were judged by the Supreme Court, we can, for example, find a decision relating to a case of a mother, who was continuously mentally terrorizing her daughter and sometimes hitting her and pulling her hair, to make her achieve good school results or lose weight (not be “fat”). The mother thought she was only directing her daughter and using means of upbringing that were not deviating from standards at all. But the Supreme Court didn't agree with her and ruled that the treatment of her daughter had definitely fulfilled the conditions of child abuse, for her daughter had suffered from serious, long-lasting PTSD (Posttraumatic Stress Disorder).³⁴ On the other hand, a different conclusion has been taken by the Supreme Court in the case of another woman – a mother of a hyperactive son. She used a stirring spoon and beat up her son with it twice. Even though her actions may be seen as an excessive and inadequate reaction, the Supreme Court stated, after a thorough examination of her case, that her actions were still within the acceptable legal framework. It was necessary to take into consideration *why* she had beaten up her son. Her son was very difficult to handle, hyperactive and she was a single mother. Even though she had asked several institutions for help with the upbringing of her son, none of them had helped her, nor answered her requests. It was therefore understandable that when being again in a desperate situation where no “soft” measures were working for directing her son's behaviour, the woman proceeded out of the ordinary (being in a lot of mental strain) to hitting him with a stirring spoon to make him behave.³⁵

If we look at the two abovementioned cases which were assessed in an utterly different manner, we can see how the Czech mechanism of preventing and prosecuting violence on children works. The fact there is no explicit ban of corporal punishments gives a huge space for judicial practice to distinguish between every case and judge, what actions carried out by the parents were actually harmful to their child and which were not. If there was the explicit ban, it is very likely both of the

³³ Ibid.

³⁴ Judgement of the Supreme Court of the Czech Republic from the 9th of December 2020, no. 8 Tdo 1206/2020.

³⁵ Judgement of the Supreme Court of the Czech Republic from the 17th of October 2012, no. 8 Tdo 1168/2012.

abovementioned cases had been judged the same with sentencing both adults – perpetrators to imprisonment (either as suspended sentence or “regular” sentence), and/or to a fine, and limiting or depriving them of parental responsibility. The Czech way thus seems a little bit more flexible – especially if compared to similar-looking cases from abroad which resulted in sentencing the “abusive” parent. For example, there was a case of a cohabitating partner of a mother of a child in 1993 in Finland. Finland had banned corporal punishments explicitly in 1984. The man flipped the 6-year-old child and pulled its hair and caused pain to the child but no injury. Even though he tried to defend himself saying he had done it purely for upbringing purposes, the Supreme Court of Finland (as the last instance) didn’t accept his defence and said he had repeatedly committed minor assault.³⁶

Another thing that is necessary to take into consideration when pondering on whether or not to amend the Czech legislation is the societal and cultural attitude to corporal punishments in general. The difference between the Czech and, for example, the Norwegian, Finnish, or Spanish attitude is huge. By saying that, I do not, by any means, intend to say Czech people are violent or brute against their children. All I am trying to do is to point out societal and cultural background is also an important part when speaking about corporal punishments as one of the means of upbringing. If we examine a few polls and surveys on public attitude to using corporal punishments in child-rearing, we can find quite interesting results. The Czech society is clearly against violence on children (meaning severe and systematic hitting and beating of children, child abuse, etc.); however, there still exists quite a big tolerance towards the lightest forms of physical punishments of children. In 2018, a non-governmental organization called ‘The League of Open Men’ carried out a survey focused on the usage of corporal punishments as a means of upbringing within the Czech society. One of the questions respondents were asked was if they “*use, or have used (in case their children were grown up), or would use (in case they didn’t have any children yet) corporal punishments as a mean of upbringing*”. In total, 63 % of respondents used/had used/would use corporal punishments at least on rare occasions (2 % answered ‘yes, regularly’; 19 % answered ‘yes, sometimes’ and 42 % answered ‘yes, on rare occasions’).³⁷ Even though that number had decreased since 2013’s survey (66 % in 2013), it was still quite high. On the other hand, if respondents answered they used/had used/would use on some occasions physical punishments, they would do so only in quite serious cases of misbehaviour, such as lying, disobedience of parents/grandparents, destruction or damage of things,

³⁶ Judgement of the Supreme Court of Finland from the 26th of November 1993, no. R92/661 (KKO:1993:151). For further details see KKO:1993:151. *FINLEX* [online]. Available at: <https://finlex.fi/fi/oikeus/kko/kko/1993/19930151> (date of download: 26/12/2021).

³⁷ LIGA OTEVŘENÝCH MUŽŮ. *Liga otevřených mužů. Fyzické tresty* [online]. 2018, p. 10. Available at: https://ilom.cz/wp-content/uploads/2018/10/2018_10_LOM_Fyzicke_tresty.pdf (date of download: 26/12/2021).

physical assaults of parents or other children, or thefts.³⁸ Also if asked about the most frequently used methods of upbringing, respondents usually answered: admonition/explanation (68 %), raising one's voice/telling-off (58 %), reprimand (53 %), ban of favourite activity (46 %), spanking (46 %), household chores (29 %), slap in the face or on the head (27 %), or compulsory meditation of the child on its transgression (18 %). Only 3 % of respondents answered they use the most beating.³⁹ Respondents were also asked if they agreed with introducing an explicit ban of corporal punishments into the Czech legislation. 47 % strongly disagreed, 28 % answered they 'rather disagree', 18 % were indifferent and only 8 % supported the explicit ban (4 % strongly agreed and 4 % rather agreed). On the other hand, 57 % thought parents should *have* the right to use corporal punishments as a method of upbringing. The majority of the respondents (66 %) viewed corporal punishments to be better than non-corporal ones (such as mental torment). Most of them also agreed on corporal punishments are not the ideal mean of upbringing, yet sometimes there were no better options.⁴⁰

As the survey shows, the Czech mindset and attitude towards corporal punishments are unique and different from most other countries. There is certainly a slight decrease in toleration towards corporal punishments that is very likely to continue over the course of next years, however, it is very slow and it will take a long time before Czech societal attitude gets to the position of the Scandinavian one (if at all). One last thing that needs to be added to this picture and that supports what has been written above is the attitude of Czech political parties towards corporal punishments. This fall (2021), there were elections for the Chamber of Deputies. Before the elections, all parties underwent a questionnaire with various questions on different social, political, and cultural issues – one of them being corporal punishments. Only one minor political party had introduced the explicit ban in their election program (the Green Party).⁴¹ Most of the political parties and coalitions (14) considered the explicit ban to be redundant and needless, for the current Czech legislation was sufficient and functional. They were also worried about an overuse of such a ban if enshrined in Czech legislation. In other words, none of the political parties (coalitions) that managed to form the new government was for introducing the explicit ban. All of the abovementioned facts show that there is and most probably will not be any societal or political will to drastically change the legislation soon.

³⁸ Ibid., p. 11–13 (date of download: 27/12/2021).

³⁹ Ibid., p. 14 (date of download: 27/12/2021).

⁴⁰ Ibid., p. 15 (date of download: 27/12/2021).

⁴¹ Zelení. Volební program. In: *Programy do voleb* [online]. Available at: <https://2021.programydovoleb.cz/strana/strana-zelenych/volebni-program> (date of download: 27/12/2021).

Conclusion and Discussion

To conclude this article, it is necessary to say that nothing is only black and white. There are definitely pros and cons of both having and not having the explicit ban of corporal punishments. The Czech Republic is one of the few European countries that does not have such a ban and due to that drew the attention of certain international institutions in the past. Even though it may seem only logical that the Czech Republic joins the undeniable European trend and change its legislation, there are important reasons for not doing so as well.

It is necessary to agree with the Czech Government that it is much more important to have a functional legal mechanism to detect, punish and enforce serious cases of violence on children in *all its forms* (both physical and psychological).⁴² It should not be also forgotten that corporal punishments do not have to be by far the worst type of treatment children can get. The psychological torment of a child is much more inconspicuous and capable of causing much more severe and longer-lasting damages and harm to the child than many types of corporal punishments. Based on all of the abovementioned information, it can be safely said Czech legal regulation is sufficient and in close cooperation with the courts manages to distinguish which cases of inappropriate upbringing measures are important, serious, and punishable and which are not. Even if we view this issue from the perspective of a child, we could not say Czech children would suffer nor that their rights would be protected less than those of children from abroad. Not every exceptional and rare use of minor corporal punishment such as a single mild slap or hit can be (neither should be) automatically viewed as violence against children. Every case should be judged in isolation, after a thorough examination of its particularities. If we look abroad we can see that some of their cases were a bit far-fetched. Systematic beating, as well as intentional violence on children, is highly unacceptable in all civilized European countries. On the other hand, criminal prosecution and/or punishment of a parent who rarely punished a child on reasonable grounds with some sort of corporal punishment simply seems to be too much.

Last but not least, it is necessary to take into consideration that changes in child-rearing are highly culturally and societally determined. One may wish the attitude of Czech people towards corporal punishments (as shown above) changes soon, however, it would be much better if it will happen naturally and easily rather than forcefully through state coercion. The state may try to speed up this process via, for example, campaigns, education, and raising public awareness, but in the end, it

⁴² GOVERNMENT OF THE CZECH REPUBLIC. *Submission of the Government of the Czech Republic on the Collective Complaint against the Czech Republic for violation of the European Social Charter due to the lack of explicit and effective prohibition of all corporal punishment of children in the family, at school and in other institutions and settings* [online]. 05/11/2013, p. 3–4 (date of download: 29/12/2021).

would be up to the people to give up using even the lightest forms of corporal punishments. One last food for thought, in addition to all that, has been written above: upbringing of a child is the sovereign right as well as a duty of its parents. They are responsible for doing so correctly and are entitled to various methods and tools to do so. At the same time, child-rearing is a highly private sphere of life. The state power should not interfere with it and should not tell parents how to do it, unless necessary. Such necessity is then reduced down to: a) setting minimal boundaries of means of upbringing; b) prosecuting overstepping of those boundaries; c) intervening in situations where parents resigned from raising their child or didn't manage to do it properly.

This article should not be viewed as an “ode” on corporal punishments. It rather aims to start a discussion on the position of corporal punishments within means of upbringing and perhaps raise awareness that the explicit ban of them is not the “one and only” correct way. Discussing different opinions, sharing experiences from many countries is very important and would be useful not only for the Czech Republic if it one day considers amending its legislation, but for other countries to perhaps review their approaches to corporal punishments as well.

Bibliography

Corporal punishment of children in Finland [online]. Last updated July 2020, 5 p. Available at: <http://www.endcorporalpunishment.org/wp-content/uploads/country-reports/Finland.pdf>

Corporal punishment of children in France [online]. Last updated June 2020, 7 p. Available at: <http://www.endcorporalpunishment.org/wp-content/uploads/country-reports/France.pdf>

Corporal punishment of children in Portugal [online]. Last updated June 2020, 5 p. Available at: <http://www.endcorporalpunishment.org/wp-content/uploads/country-reports/Portugal.pdf> (date of download: 22/12/2021).

COUNCIL OF EUROPE. COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS: *Children and corporal punishment: „The right not to be hit, also a children's right“* [online]. 2006 (updated 2008), 10 p. Available at: <https://rm.coe.int/children-and-corporal-punishment-the-right-not-to-be-hit-also-a-childr/16806da87b> (date of download: 13/12/2021).

Decision of the Committee of Social Rights from the 20th of January 2015, no. 96/2013 APPROACH v. Czech Republic.

DUŠKOVÁ, Š. – HOFSCHEIDEROVÁ, A. – KOUŘILOVÁ, K.: *Úmluva o právech dítěte. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2021, 744 p. ISBN 978-80-7598-683-2.

End Violence Against Children. End Corporal Punishment [online]. Available at: <https://endcorporalpunishment.org/> (date of download: 20/12/2021).

GOVERNMENT OF THE CZECH REPUBLIC. *Submission of the Government of the Czech Republic on the Collective Complaint against the Czech Republic for violation of the European Social Charter due to the lack of explicit and effective prohibition of all corporal punishment of children in the family, at school and in other institutions and settings* [online]. 05/11/2013, 14 p. Available at: <https://rm.coe.int/no-96-2013-association-for-the-protection-of-all-children-approach-ltd/1680748c91> (date of download: 24/12/2021, 29/12/2021).

History. In: CEFL. *Commission on European Family Law* [online]. Available at: <http://ceflonline.net/history/> (date of download: 23/12/2021).

Judgement of the Supreme Court of Finland from the 26th of November 1993, no. R92/661 (KKO:1993:151). For further details see KKO:1993:151. *FINLEX* [online]. Available at: <https://finlex.fi/fi/oikeus/kko/kko/1993/19930151> (date of download: 26/12/2021).

Judgement of the Supreme Court of the Czech Republic from the 17th of October 2012, no. 8 Tdo 1168/2012.

Judgement of the Supreme Court of the Czech Republic from the 18th of March 2015, no. 4 Tdo 230/2015-22.

Judgement of the Supreme Court of the Czech Republic from the 17th of July 2019, no. 8 Tdo 679/2019.

Judgement of the Supreme Court of the Czech Republic from the 9th of December 2020, no. 8 Tdo 1206/2020.

KRÁLÍČKOVÁ, Z. – HRUŠÁKOVÁ, M. – WESTPHALOVÁ, L. - et al.: *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655-975). Komentář*. 2nd ed. Praha: C. H. Beck, 2020, 1250 p. ISBN 978-80-7400-795-8.

LIGA OTEVŘENÝCH MUŽŮ. *Liga otevřených mužů. Fyzické tresty* [online]. 2018, 35 p. Available at: https://ilom.cz/wp-content/uploads/2018/10/2018_10_LOM_Fyzicke_tresty.pdf (date of download: 26/12/2021, 27/12/2021).

MELZER, F. – TÉGL, P. – et al.: *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. Praha: Leges, 2016, 2064 p. ISBN 978-80-7502-004-8.

PRINCIPLES OF EUROPEAN FAMILY LAW REGARDING PARENTAL RESPONSIBILITIES [online]. p. 281-288. Available at: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-PR-English.pdf> (date of download: 23/12/2021).

Resolution of the Presidium of the Czech National Council of the 16th of December 1992 on the declaration of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms as a part of the constitutional order of the Czech Republic, no. 2/1993 Coll.

Revselsesretten. In: *LEGAL DESK* [online]. 20/04/2021. Available at: <https://www.legaldesk.dk/artikler/revselsesretten> (date of download: 21/12/2021).

Statement of the Supreme Court of the Czech Republic from the 18th of November 1983, no. Tlpij 169/82 (R 11/1984).

THE GOVERNMENT OF WALES TAKES FURTHER STEPS TO IMPLEMENT PROHIBITION OF CORPORAL PUNISHMENT. In: *End Violence Against Children* [online]. 21/09/2021. Available at: <https://www.end-violence.org/articles/government-wales-takes-further-steps-implement-prohibition-corporal-punishment> (date of download: 22/12/2021).

VLÁDA. Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: *Beck-online* [online]. 18/05/2011. Available at: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=oz5f6mrqgez6obzl5shultdmeza&rowIndex=0#> (date of download: 15/12/2021).

Zelení. Volební program. In: *Programy do voleb* [online]. Available at: <https://2021.programydovoleb.cz/strana/strana-zelenych/volebni-program> (date of download: 27/12/2021).

MARIA MASŁOWIEC*

Achievements of the International Commission on Civil Status as a missed opportunity for the European Union

Abstract: The aim of the following article is to describe the International Commission on Civil Status, an intergovernmental organization whose aspiration was to facilitate international co-operation in civil-status matters, as a missed opportunity for the European Union. The article presents development, achievements and current crisis of the Commission, related to the decreasing number of its member states. The EU's activities referring to civil-status in recent years are compared to the potential benefits from stronger engagement of the member states (or even EU itself) in the ICCS works.

Keywords: International Commission on Civil Status, European Union, international co-operation, multilingual extracts from civil status records

Absztrakt: A tanulmány célja, hogy az Európai Unió elszalasztott lehetőségeként bemutassa a Nemzetközi Személyi Jogállapot Bizottságot, egy olyan kormányközi szervezetet, amelynek törekvése az volt, hogy elősegítse a személyi jogállással kapcsolatos nemzetközi együttműködést. A cikk bemutatja a Bizottság fejlődését, eredményeit és jelenlegi válságát, amely a tagországok számának csökkenéséhez kapcsolódik. Az EU elmúlt évekbeli személyi jogállásra vonatkozó tevékenységét összevetjük azzal a potenciális haszonnal, amelyet a tagállamok (vagy akár maga az EU) a Bizottság munkájában való erőteljesebb szerepvállalása jelenthet.

Kulcsszavak: Nemzetközi Személyi Jogállapot Bizottság, Európai Unió, nemzetközi együttműködés, anyakönyvi bejegyzések többnyelvű kivonatai

<https://doi.org/10.46942/SIDM.2022.1.233-248>

Development and current crisis of the International Commission on Civil Status

In view of the movement of persons, and with them their civil status documents, there is a need to ensure continuity and certain stability of decisions regarding civil status and family relations in different countries. Examples include names and surnames or affiliations with various legal implications. The need for international co-operation, while solving often complicated from many reasons cross - border cases, is visible.

* Maria Maslowiec, PhD student, University of Miskolc; Ferenc Deák Doctoral School of Law. Supervisor: Prof. Dr. Michal Kowalski, full professor

The International Commission on Civil Status (ICCS; fr. *Commission Internationale de l'Etat Civil*), an international intergovernmental organization aimed to facilitate co-operation and exchange of information at a cross – border level was founded in 1950. At the time, relations between five states – Belgium, France, Netherlands, Luxembourg and Switzerland became formalized on the basis of Protocol signed in Bern on 25th September 1950¹. The Commission was created to act in the area of personal law (the status and capacity of persons), family law and nationality, in particular by drawing up recommendations and drafting conventions.

The possibility of joining the Commission by next countries was introduced in the following years, accepting between 1950s and 1970s Turkey, the Federal Republic of Germany, Italy, Greece, Austria, Portugal and Spain. The composition of the Commission also increased in the second half of the 1990s when the United Kingdom, Poland, Croatia and Hungary joined it. In 2010, a non-region state, Mexico, joined the Commission. At its peak, sixteen countries belonged to the ICCS, including fourteen member states of the European Union.

In September 2020 the 70th anniversary of signing the Bern Protocol, the founding act of the Commission, could be celebrated. However, there was no reason to celebrate. The ICCS is in crisis related to the decreasing number of member states. Austria, Hungary, United Kingdom, Italy, Portugal, Croatia, Germany, Poland, Mexico, Netherlands and France decided to withdraw from the organization. The list is long and covers the majority of member states, not only those whose membership was short and quite incidental (ex. Mexico) but also those who founded the ICCS in 1950s (Netherlands, France). At present six countries, Belgium, Greece, Spain, Luxembourg, Switzerland and Turkey, remain members of the Commission. The reasons for this conjuncture are unclear. Some states were probably not interested in co-operation in the field of civil-status as proposed by the ICCS, as they did not become bound by any of the conventions during their membership (Hungary, United Kingdom, Mexico). At the time United Kingdom motivated the leaving by the fact that only Scotland was interested in international co-operation in civil-status matters. In the case of EU member states, consecutive withdrawals can be related to the alleged increase in interest in the subject of the civil-status of the Union. Nevertheless, the serious problems of the only international organization specialized in civil-status matters are disturbing, especially in the view of the future challenges.

The problems of the International Commission on Civil Status were raised during the meeting of the European Group for Private International Law, which took place on September 13 - 15, 2019 at the University of Silesia in Katowice².

¹ Protocole relatif à la Commission Internationale de l'État Civil, available on the Commission's website <http://www.ciec1.org> (date of download: 10/11/2021).

² The report on the Group's work is available on the website https://www.gedip-egpil.eu/reunionstravail/2019_Katowice/PVTrav-Final-2.12.19.pdf (date of download: 15/11/2021)

The causes of the crisis of the ICCS were, inter alia, the lack of a coherent vision inside the ICCS and the lack of sufficient dialogue with the European Commission. The need to continue co-operation in the area of civil-status at the international level and to ensure the continuity of the application of the instruments created under the auspices of the ICCS were recognized, regardless the crisis of the Commission. For this purpose, it was proposed to consider accession to the Commission by the European Union, or to include the ICCS in the structures of the Hague Conference on Private International Law. It was considered important to promote (in different languages) the *acquis* of the Commission, which includes technical instruments of high importance for migrant citizens.

On September 25, 2019, the Bureau of the Commission adopted a resolution³ expressing concern about the decreasing number of members of the organization and providing for changes in its functioning⁴. These would consist, in addition to adding English as an official language of the Commission, allowing international organizations to join the ICCS. Moreover, it is announced that the Commission will strengthen its ties with the Council of Europe, the Hague Conference on Private International Law, the United Nations High Commissioner for Refugees and the European Union, with whom co-operation has so far been formally declared on the basis of agreements concluded in the 1950s, 1960s and 1980s⁵. Moreover, the resolution provides that the continuity of the Commission's operations, in view of its problems, will be ensured until December 31, 2025, and cannot be guaranteed after that date.

Regardless of the serious crisis of the Commission, its achievements, which include documentation work, recommendations and, above all, 34 conventions, are worth presenting, though largely as a 'missed opportunity' for the European Union and its member states. It is worth remembering that the conventions, despite the lack of participation of many states in further possible works of the Commission, the instruments so far ratified remain in force.

³ Résolution adoptée le 25 septembre 2019 par le Bureau concernant l'évolution de la Commission Internationale de l'Etat Civil, available on the website of the Commission.

⁴ HO-DAC, M. (2021): *International Commission on Civil Status (ICCS) Adopts New Internal Regulation*, article published at The European Association of Private International Law website <https://eapil.org/2021/01/19/international-commission-on-civil-status-iccs-adopts-new-internal-regulation/> (date of download 25/11/2021)

⁵ Among those mentioned, the most fruitful co-operation seems to be the ICCS co-operation with the UN High Commissioner for Refugees, under which two conventions and three recommendations concerning the prevention of statelessness and administrative assistance for refugees were adopted.

The most significant ICCS successes

There are thirty-four conventions⁶ in the acquis of the International Commission on Civil Status, of which twenty-nine have entered into force. Conventions established in recent years have not been ratified by any state. Some subsequent conventions only entered into force in relations between two states. The other agreements have been adopted more widely by the ICCS member states, sometimes by non-members. The possibility of acceding to the convention differed depending on its subject - the level of mutual trust required of states-parties. It concerned the member states of the ICCS, the Council of Europe or all interested states. The greatest success can be called the introduction of technical instruments facilitating the circulation of information in civil status related cases, especially thanks to standardized forms exempting from the need for translation and legalisation.

The solutions provided for in the conventions prepared by the International Commission on Civil Status are intended to guarantee to the individual the necessary stability of the personal state and family relations in international context. In practice this is the case of a citizen leaving his country (or a non-citizen leaving the country of his habitual residence), in order to go to another country. Such a relocation should not cause more problems than unavoidable. Obviously, the unification of the rules of substantive law in different countries in the area of issues affecting the civil status of an individual, although it would support the implementation of this aim, would be extremely difficult to work out. A simpler solution is the harmonization of some partial solutions and the pursuit of common jurisdiction and conflict rules as well as rules concerning the recognition of foreign decisions and documents. Many ICCS conventions provide mechanisms to ensure the understanding of foreign documents and to provide for co-operation between the authorities of different countries. Often the conventions combine rules harmonizing certain substantive, jurisdictional and conflict-of-law solutions, concerning the recognition of foreign decisions or rules concerning the practice of international circulation of civil status documents and the exchange of information between countries.⁷ However, among the detailed scopes there are issues of marriage, relations between parents and children, as well as names and surnames. Some conventions (such as those relating to children born out of wedlock) may, however, be considered impractical from the perspective of many legal systems or due to the passage of time.

⁶ The text of all conventions in French and English, along with explanatory reports and ratification status tables are available on the ICCS website.

⁷ MASSIP, J. - HONDIUS, F. - NAST, Ch. - GRANET, F.(2018): *Commission Internationale Commission Internationale de l'Etat Civil*, La Haye-Londres-Boston, 37.

It is worth presenting the solutions contained in the ICCS conventions, which are potentially the most practical for the improvement of personal international trade. The conventions which are the most successful of the Commission in terms of 'popularity' among the member states will be presented.

1. Convention (No. 16) on the issue of multilingual extracts from civil status records (signed at Vienna on 8 September 1976)

Convention No. 16 was the most widely adopted by states (in its case not only by the ICC member states) - it is in force in 24 countries⁸, almost half of which have never been members of the Commission. The possibility of acceding to the Convention is not limited to the member states of the ICC or the Council of Europe.

It is worth noting that in order to consider the possibility of recognizing a civil status act abroad, it is necessary to understand it; to overcome language difficulties. The first convention prepared by the ICCS - Convention (No. 1) on the issue of certain extracts from civil-status records for use abroad, signed at Paris on 27 September 1956, dealt with this problem⁹. However, it was characterized by some imperfections. The applicant for an international extract had to prove that it would be used abroad and, if it was not available, he would be required to provide a translation. Moreover, the form itself, containing numerous repetitions, was underdeveloped. Convention No. 16 corrected these shortcomings. Pursuant to its provisions, states-parties are obliged to issue a multilingual copy, when the entitled person requests it, without the need to prove anything. A new form has also been introduced. All states party to Convention No. 1 have ratified Convention No. 16, and eight more states have done so.

Convention No.16 introduces multilingual extracts of civil status records (birth, marriage and death certificates), which may be issued on request to persons entitled to full extracts in accordance with the rules of national law. They are drawn up on the basis of original entries in registers and later mentions. The Convention precise formal requirements (date of issue, signature and stamp of the authority issuing the extract), upon fulfillment of which a multilingual form has the same force as version issued in accordance with the domestic law of the country. Moreover, multilingual extracts made on the basis of the convention are recognized in the territories of the states-parties without the need for their

⁸ The States Parties to Convention No. 16 are: Germany, Austria, Belgium, Spain, France, Italy, Luxembourg, Netherlands, Portugal, Switzerland, Turkey, Slovenia, Croatia, Macedonia, Bosnia-Herzegovina, Serbia, Poland, Montenegro, Moldova, Lithuania, Estonia, Romania, Bulgaria and Cabo Verde.

⁹ DE GROOT, G. R. (2007): Towards European rules on the recognition of foreign civil status. In P. Kasprzyk (Ed.), *Selected problems in the Area of Family Law and Civil Status Registration* (138-151). The John Paul II Catholic University of Lublin, 141.

legalisation or equivalent formality. The fees charged for the issuance of a multilingual copy may not exceed the fees charged for the issuance of a copy on the basis of internal law. The appendices to the convention contain specimen forms of civil status records, in which the name of each section is expressed in the languages of all states parties to the convention.

The use of such forms enables civil registrars to read the content of a foreign-language document without the need for translation. Having a multilingual form is a significant practical facilitation for citizens who are relieved of the costly and time-consuming translation of documents received in other countries. The existence of standardized forms also speeds up the work of civil registrars or other officials using civil status records, making it easier for them to find the information they need (for example, for transcription purposes) without having to familiarize themselves with the various models of documents used in different countries.

2. Convention (No. 2) on the issue free of charge and the exemption from legalisation of copies of civil status records, signed at Luxembourg on 26 September 1957 and Convention (No. 17) on the exemption from legalisation of certain records and documents, signed at Paris on 15 September 1977

International agreements introducing exemptions from the legalisation of civil status documents, ratified by 10 countries: Convention No. 2¹⁰ and Convention No. 17¹¹, are slightly less popular, but also satisfactory compared to other conventions.

Convention No. 17 addresses the general issues of recognition of documents abroad, secondary from the perspective of the essence of the recognition itself, but important due to the great importance in practice (especially for an individual presenting documents in another country) of the question whether the form of a foreign document allows for recognition it to be authentic and truthful¹².

Numerous bilateral and multilateral conventions provide for exemptions from the legalisation of certain categories of documents¹³. Several international treaties

¹⁰ Binding on Germany, Belgium, France, Luxembourg, the Netherlands, Switzerland, Turkey, Austria, Italy and Portugal.

¹¹ In force in Austria, Spain, France, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Portugal, Turkey, Poland and Greece; open to accession by the member states of the ICCS and the Council of Europe.

¹² The questions are presented by DE GROOT, G. R. (2007): 139 – 140.

¹³ The most important of the multilateral conventions with a wide territorial scope concerning the issue of exemption from legalization of foreign public documents are the European Convention of 7 June 1968 on the Abolition of Legalisation of Documents executed by Diplomatic Agents or Consular Officers and the Convention of 5 October 1961 Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents. The first of the agreements was created under the auspices of the Council of Europe and binds more than 20 countries, while the second, prepared by the Hague Conference on Private International Law, is in force in over 100 countries, providing for the replacement of traditional legalisation procedures with the *ad hoc apostille* clause.

established under the auspices of the ICCS, prior to Convention No. 17, provided for such exemptions, including Convention No. 2. On its basis (Art. 1) 'Each Contracting State undertakes to issue free of charge to the other Contracting States verbatim copies of or extracts from civil status records made in its territory and concerning nationals of the requesting Government, where the request is made for official purposes or on behalf of poor persons.' Birth certificates, documents of recognition of a child, marriage and death certificates, divorce judgments or other judgments and decisions concerning civil status transferred in accordance with the provisions of the Convention were exempt from legalisation procedures.

Whereas, under the ICCS Convention No. 17 documents falling within its scope of application are even exempt from the apostille procedure independently on the way of their transmission. The agreement provides for exemption from legalisation understood as a formal act of certifying the credibility of the signature on the act, the function of the person signing the act, the authenticity of the seal. It is an internationally accepted definition in line with the provisions of the Hague Apostille Convention. This (formal) understanding does not refer to the competence of the authorities that issued the document or the evidential value granted to it. The exemption covers acts and documents concerning civil status, legal capacity, family situation, citizenship, place of residence (regardless of the purpose of their use) and other acts and documents issued in connection with entering into a marriage or drawing up a civil status certificate. Documents included in the above scope are recognized without the requirement of legalisation, provided that they have been issued by an authority of the state of the party and have been dated, signed or stamped where necessary. Any serious doubts as to the credibility of the signature (or the function of the person making it), the authenticity of the seal or stamp can only be exceptional and, in the case of documents that have not been transmitted through official or diplomatic channels, be clarified between states using the form attached to the Convention. On the other hand, in the event of the need to control the authority's competence to issue a document or its content, other verification practices, not provided for by Convention No. 17, must be used. It results from formal approach to legalisation.

3. Convention (No. 20) on the issue of certificate of legal capacity to marry, signed at Paris on 5 September 1980

Convention No. 20 is in force in 11 countries¹⁴. This treaty provides for the introduction of common rules for the issuing of certificates of capacity to marry abroad. This is to be facilitated in any other country by proof that a marriage may

¹⁴ Germany, Austria, Spain, Greece, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Portugal, Switzerland, Turkey and Moldova.

be contracted under the law of the issuing state. The certificate is issued according to the multilingual model attached to the Convention, at the request of a citizen who plans to get married abroad. A certificate meeting the requirements specified by the provisions of the Convention is valid for six months and is exempt from legalisation procedures. In the case of common nationality of the future spouses, it is sufficient for them to receive one certificate. The contracting states designate the authorities competent to issue them. The Convention does not preclude the application of national rules which do not require certification from foreign nationals. On the other hand, states where such an obligation exists may make the issuance of a certificate conditional on making an 'announcement'. However, the existence of the certificate does not oblige any country to establish a marriage, which may depend on the submission of additional documents (if the information contained in the certificate is not sufficient in a specific case) or be prohibited by identifying impediment to marriage.

Convention No. 20 is open for accession by non-members of the ICCS.

4. Convention (No. 3) on the international exchange of information relating to civil status, signed at Istanbul on 4 September 1958

Also, Convention No. 3 is one of those widely adopted by the states that were members of the ICC at the time of accession, being in force in 11 states¹⁵. Member States of the International Commission on Civil Status can accede to the convention, so as things stand, only Greece and Switzerland could do so.

Convention No. 3 requires civil registrars performing their duties in the territory of one of the contracting states to, when making or transcribing a record of marriage or of death, give notice thereof to the civil registrar for the place of birth of each spouse or of the deceased, if that place is situated in the territory of one of the other contracting states. However, any state may make the giving of such notice conditional upon its concerning a national of the receiving state. The models in according to which the notice should be set out are appended to the Convention.

Missed opportunity for the European Union?

Taking into consideration the above-mentioned facilitations from the conventions, it is worth asking whether the ICCS's achievements may constitute a potential for EU member states whose citizens benefit from the freedom of movement. It

¹⁵ Germany, Belgium, France, Luxembourg, the Netherlands, Turkey, Austria, Italy, Portugal, Spain, Poland

seems that on many issues, co - operation between the International Commission on Civil Status and the European Union would be desirable.

It is worth noting that the ideas behind the ICCS preceded and, in a sense, prepared the later construction of one of the pillars on which the European Union is based, the free movement of people¹⁶. The prospect of joining the European Union and the expected increase in the mobility of citizens within its borders was, willingness to simplify formalities for migrants was an argument for Poland to join the Commission and ratify three conventions. At a similar time, for example, Croatia and Hungary joined also the ICCS, and Lithuania, Romania and Slovenia gained observer status. At the peak of the territorial development of the Commission, 14 EU countries were its members. It is difficult to say what made the fact (who was to blame) that there had been only four of them since 2019.

Despite formal agreement concluded in 1983 between ICCS and the European Economic Community at the time, co-operation of the Commission and the European Union cannot be classified as fruitful. In addition, due to the specificity of the subject of civil status, the various issues it covers reaching an agreement and developing common rules it is extremely difficult. The various approaches are presented by the member states to individual civil status 'elements', for example the system of registration, maintenance and updating of registers, the effects and role assigned to the acts themselves. Problems considered to be extremely important in one country are met with misunderstanding of others. Not to mention the differences between countries regarding the concepts of marriage, civil partnership, parentage or gender. Sometimes the discrepancy even concerns the internal situation of one country, so it is all the more visible on the scale of the entire European Union and its institutions. The complexity of civil status issues, deeply entangled in the specificity of individual countries, their social and cultural traditions, makes it difficult to achieve success by convention, which results in the low popularity of many ICCS instruments. The role of the European Union in promoting the conventions; encouraging member states to use them, would be extremely valuable.

The EU institutions did not use the rich achievements of the International Commission on Civil Status in their activities, nor did they effectively encourage the member states to actively participate in the work of the Commission. This should be viewed as a missed opportunity, because bringing the same international agreements into force in European countries would in practice translate into facilitating free movement of citizens of EU countries.

It is also worth noting that these facilitations would apply not only to relations among the member states of the European Union, but also with third countries

¹⁶ PYZIAK-SZAFNICKA, M. (2007): Benefits of Poland's Membership in the ICCS, In P. Kasprzyk (Ed.), *Selected problems in the Area of Family Law and Civil Status Registration* (213-221). The John Paul II Catholic University of Lublin, 213.

that are (or could be) parties to the ICCS conventions. Switzerland and Turkey are active in the work of the Commission, and even remain its members to this day, in which numerous ICCS conventions apply. Parties to Convention No. 16 are also: Macedonia, Bosnia-Herzegovina, Serbia, Montenegro, Moldova, Cabo Verde. Contrary to EU mechanisms, it is possible for next countries to accede to the ICCS conventions. Of course, this process is difficult for the above-mentioned and other various reasons, but it is not formally excluded. In the summer of 2021 the Latin American Section of the *Société de législation comparée*, together with the Institute of Public Law of Brasília, organized a series of webinars on the International Commission on Civil Status. The presented achievements of the commission met with the interest of the participants¹⁷.

Due to the above-mentioned problems, it is difficult to expect it to be possible, but the potential scope of issues regulated by conventions could be wider (deeper) than that of European regulations. It is worth remembering that the EU has no competence in the field of substantive family law. Actions taken under the competence of judicial cooperation in civil and commercial matters were related to a very narrow extent to matters of civil status.

However, instead of using the existing mechanisms of international co-operation and convention solutions already developed in recent decades by a group of countries for cross-border purposes, EU institutions have attempted to create legislation in the area of civil status.

In 2010 Green Paper entitled 'Less bureaucracy for citizens: promoting free movement of public documents and recognition of the effects of civil status records'¹⁸. According to the glossary published at the EU official website: 'Green Papers are documents published by the European Commission to stimulate discussion on given topics at European level. They invite the relevant parties (bodies or individuals) to participate in a consultation process and debate on the basis of the proposals they put forward. Green Papers may give rise to legislative developments that are then outlined in White Papers.'¹⁹ In this case however, legislative development (at least undertaken directly by European institutions) could not occurred in the respect of, presented in the Paper's title, recognition of the effects of foreign civil status records. The effects of civil status registration are undoubtedly the substantial issues of family law, under the exclusive competence of the member states, what (contrary to the title) was observed by the 2010 Green

¹⁷ Event description available on the website of *Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa* (IDP): <https://www.idp.edu.br/eventos/the-international-commission-on-civil-status-base-of-international-cooperation-in-the-field-of-civil-2-2/> (date of download: 5/12/2021), materials from the seminar are available on the IDP channel on youtube.

¹⁸ The Green Book is accessible at the European Union official website: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1488204560202&uri=CELEX%3A52010DC0747> (date of download: 2/12/2021).

¹⁹ https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/green_paper.html (date of download: 2/12/2021)

Paper itself. Section 4.3 entitled *Possible solutions for recognition of the effects of civil status records* provided: 'In this context, it is important to stress that the EU has no competence to intervene in the substantive family law of Member States. Therefore, the Commission has neither the power nor the intention to propose the drafting of substantive European rules on, for instance, the attribution of surnames in the case of adoption and marriage or to modify the national definition of marriage. The Treaty on the Functioning of the European Union does not provide any legal base for applying such a solution'. The proposed scope of application of the future regulation has evolved; it was outlined differently in the Green Paper, differently in the 2013 draft, it took a different final (limited) shape. Along the way, except 'automatic recognition' (with substantial effects), the harmonisation of conflict-of-law rules and possibility of choosing the applicable law by citizen. Regardless of the path from broad-based ideas to the final scope of the regulation that entered into force in 2019²⁰, it is worth looking at the postulates concerning the achievements of the ICCS presented in the Green Paper.

The document referred to 10 ICCS conventions, but without considering the usefulness of promoting accession to them by the member states or the EU itself. The Green Paper draws attention to the need to exempt public documents from one member state from legalisation procedures or to require an apostille in another; the need of the exchange of information between national authorities; and the need to eliminate the difficulties and formalities related to the translation of documents or problems with their understanding and identification. As far as civil status records are concerned, this problem is solved by the ICCS conventions mentioned above, which are already in force in some EU member states.

The effect of the legislative actions of the European Union is in this case Regulation (EU) 2016/1191 of the European Parliament and of the Council of 6 July 2016 on promoting the free movement of citizens by simplifying the requirements for presenting certain public documents in the European Union and amending Regulation (EU) No 1024/2012. The aim of the introduced solutions is the free circulation of documents in the EU, which is to facilitate the free movement of citizens in 'Europe without borders'. The regulation exempts certain categories of documents from legalization and introduces multilingual standard forms for some of them. The regulation also provides for measures to protect against forgery and counterfeiting of documents.

Several times in the recitals to the regulation, the separateness of the system established by the regulation from the convention systems is emphasized,

²⁰ Regulation (EU) 2016/1191 of the European Parliament and of the Council of 6 July 2016 on promoting the free movement of citizens by simplifying the requirements for presenting certain public documents in the European Union and amending Regulation (EU) No 1024/2012; OJ L 200, 26.7.2016, p. 1–136.

mentioning the mechanisms established by the Apostille Convention or resulting from the ICCS conventions adopted by some member states. The provisions of Regulation 2016/1191 are given priority over conventions in the scope of application of the regulation in relations between member states, it does not, however, affect the application of the conventions, the negotiation of new ones or the accession of new countries when it comes to relations with third countries (or, of course, matters falling outside the scope of the regulation). In the recitals to Regulation 2016/1191 and in the content of the provisions itself, it is repeatedly emphasized that the multilingual standard forms are not ICCS forms. The multilingual standard forms introduced by the regulation are an auxiliary translation, so they do not have an autonomous value as documents; they do not constitute an independent copy of the civil status certificate. Furthermore, the multilingual standard forms may only be used in a member state other than the member state in which they were issued. Comparing the forms is in favor of the instruments proposed by the ICCS, due to their independent nature. For this reason, among others, although the duration of the regulation being into force is perhaps too short to summarize (plus there are no studies analyzing its significance in different countries), the insufficient popularity of the regulation was raised during the workshops within the ‘Documents Cross Borders’ project²¹. The project, led by universities and institutions from several countries, is intended to serve:

- ‘Better understanding of how Regulation (EU) 2016/1191 is currently implemented within specific national contexts and practices, by surveying at least 22 States
- Providing a thorough study to analytically interpret and comment the Regulation with a specific view to link civil status systems to cooperation in family law matters
- Improving the knowledge of how the Regulation is linked to fundamental rights and freedom of movement and of the mutual dependencies and intersections with other instruments (see compliance with recital 56 (respect of Charter rights and principles))
- Favouring the partnership between research institutions and registrars’ organisation in order to transfer high-level knowledge to everyday administrative practice
- Managing the cross-border circulation of public documents and ensure a sound implementation also in regard to “hard cases”
- Achieving real change in the area of circulation of public documents by providing operative knowledge through support tools and training

²¹ Report of the event is accessible on the <https://www.identitiesonthemove.eu/events/contents-and-application-of-the-regulation-eu-2016-1191/> website (date of download: 28/12/2021)

activities targeting civil servants and legal professionals with specific regard to digital instruments and discussing the Regulation during law classes

- Raise awareness primarily among registrars and secondarily among legal practitioners
- Devising further steps to improve the circulation of public document and shape appropriate policies²²

Is the attempt of international cooperation in such an important field of civil status and circulation of documents in cross-border context starting anew? Is it likely to be more successful then ICCS works?

Bibliography

G.-R. de Groot, W kierunku europejskich zasad wzajemnego uznawania aktów stanu cywilnego, w: *Z zagadnień prawa rodzinnego i rejestracji stanu cywilnego*, red. H. Cioch, P. Kasprzyk, Lublin 2007

A. Juryk, Recenzja: Maxi Scherer, *Le nom en droit international privé. Étude de droit comparé français et allemand*, KPP, R. XVIII : 2009, z. 1

P. Kasprzyk, P. Mostowik, P. Skubiszewski, *Przewodnik z zakresu międzynarodowego obrotu prawnego dla urzędników stanu cywilnego*, Warszawa 2018

E. Krzysztofik, *Wpływ rozporządzenia PE i Rady 2016/1191 na swobodę przepływu obywateli UE*, „Metryka. Studia z Zakresu Prawa Osobowego i Rejestracji Stanu Cywilnego” 2017, z. 2

J. Massip, F. Hondius, Ch. Nast, F. Granet, *Commission Internationale de l'Etat Civil*, La Haye–Londres–Boston 2018

A. Mączyński, *Uznanie nazwiska w świetle konwencji nr 31 Międzynarodowej Komisji Stanu Cywilnego*, w: *Ochrona danych osobowych wczoraj, dziś, jutro*, Biuro Generalnego Inspektora Danych Osobowych, Warszawa 2006

²² Objectives stated at the project website: <https://www.identitiesonthemove.eu/the-project/> (date of download: 6/1/2022)

A. Mączyński, *Statut personalny osób fizycznych. Refleksje de lege lata i de lege ferenda*, w: *Leges sapere: studia i prace dedykowane profesorowi Januszowi Sondłowi w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*, red. W. Uruszczyk, P. Święcicka, A. Kremer, Kraków 2008

A. Mączyński, *Kolizyjna problematyka nazwiska*, w: *Aurea praxis, aurea teoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. 2, red. J. Gudowski, K. Weitz, Warszawa 2011

C. Mik, *Międzynarodowe prawo rodzinne Unii Europejskiej na tle współpracy sądowej w sprawach cywilnych*, w: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Paźdzana*, red. L. Ogiełło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005

K. Miksza, *Nazwisko w prawie prywatnym międzynarodowym*, Gliwice 2015

P. Mostowik, *O planach ujednolicenia reguł dowodzenia oraz wzajemnej skuteczności rejestracji stanu cywilnego w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Zielona księga z 14 grudnia 2010r.)*, „Metryka. Studia z Zakresu Prawa Osobowego i Rejestracji Stanu Cywilnego” 2011, z. 1

P. Mostowik, *Między zniesieniem legalizacji zagranicznych dokumentów a uznawaniem skutków obcej rejestracji i rozumienia stanu cywilnego*, w: *Znad granicy, ponad granicami : księga dedykowana profesorowi Dieterowi Martiny*, red. M. Krzymuski, M. Margoński, Warszawa 2014

P. Mostowik, *Kwestia zakresu zastosowania rozporządzenia UE nr 1191/2016 do zagranicznej rejestracji stanu cywilnego*, „Rodzina i Prawo” 2016, z. 37

Ch. Nast., *Międzynarodowa Komisja Stanu Cywilnego i jej działalność. Wybrane przykłady współpracy międzynarodowej*, w: *Z zagadnień prawa rodzinnego i rejestracji stanu cywilnego*, red. H. Cioch, P. Kasprzyk, Lublin 2007

M. Pazdan, *Nazwisko w prawie prywatnym międzynarodowym*, w: *Współczesne problemy prawa prywatnego: księga pamiątkowa ku czci profesora Edwarda Gniewka*, red. J. Gołaczyński, P. Machnikowski, Warszawa 2010

M. Pyziak-Szafnicka, *Konwencje Międzynarodowej Komisji Stanu Cywilnego ratyfikowane przez Polskę i przygotowane do ratyfikacji*, w: *Prawo rodzinne w Polsce i Europie: zagadnienia wybrane*, red. P. Kasprzyk, Lublin 2005

M. Pyziak-Szafnicka, *Udział Polski w pracach Międzynarodowej Komisji Stanu Cywilnego*, w: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Paźdzana*, red. L. Ogiełło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005

M. Pyziak-Szafnicka, *Korzyści płynące z przynależności Polski do MKSC*, w: *Z zagadnień prawa rodzinnego i rejestracji stanu cywilnego*, red. H. Cioch, P. Kasprzyk, Lublin 2007

T. Sokolowski, *Pojęcie europejskiego prawa rodzinnego*, w: *Z zagadnień prawa rodzinnego i rejestracji stanu cywilnego*, red. H. Cioch, P. Kasprzyk, Lublin 2007

A. N. Schulz, *Ochrona prawa do imienia i nazwiska dziecka w świetle prawa międzynarodowego i polskiego*, „Metryka. Studia z Zakresu Prawa Osobowego i Rejestracji Stanu Cywilnego” 2012, z. 2

W. Spirydonowicz, MKSC — wzajemne uznawanie nazwisk. Konwencja nr 31, „Technika i USC” 2005, z. 3

J. Widło, *Uznanie dziecka w prawie prywatnym międzynarodowym*, w: *Prawo rodzinne w Polsce i Europie: zagadnienia wybrane*, red. P. Kasprzyk, Lublin 2005

S. Wojciechowski, *Uproszczenie wymogów dotyczących przedkładania określonych dokumentów urzędowych w Unii Europejskiej*, „Metryka. Studia z Zakresu Prawa Osobowego i Rejestracji Stanu Cywilnego” 2019 z. 1

M. Wojewoda, *Kolizyjnoprawne aspekty rejestracji stanu cywilnego*, w: *System prawa prywatnego t. 20C: Prawo Prywatne Międzynarodowe*, red. M. Pazdan

M. Wojewoda, *Stosowanie norm kolizyjnych w praktyce urzędów stanu cywilnego. Uwagi na tle nowej polskiej ustawy Prawo prywatne międzynarodowe*, „Metryka. Studia z Zakresu Prawa Osobowego i Rejestracji Stanu Cywilnego” 2011, z. 1

M. Wojewoda, *Swobodny przepływ i uznawanie aktów stanu cywilnego. Uwagi na tle Zielonej księgi poświęconej ograniczeniu formalności administracyjnych w stosunku do obywateli*, „Metryka. Studia z Zakresu Prawa Osobowego i Rejestracji Stanu Cywilnego” 2011, z. 2

M. Wojewoda, *Zaświadczenie stwierdzające, że zgodnie z prawem polskim można zawrzeć małżeństwo — geneza, znaczenie praktyczne oraz zasady wydawania*, „Metryka. Studia z Zakresu Prawa Osobowego i Rejestracji Stanu Cywilnego” 2015, z. 2

E. Wojnicka, *Międzynarodowa Komisja Stanu Cywilnego. Historia, osiągnięcia oraz znaczenie jej konwencji dla prawa polskiego*, KPP, R. VII: 1998 nr 2

E. Wojnicka, *Konwencje Międzynarodowej Komisji Stanu Cywilnego dotyczące pochodzenia dziecka*, w: *Pochodzenie dziecka i przysposobienie w prawie polskim i obcym. Transseksualizm — zagadnienia prawne*, Lublin 1999

Obrót prawny z zagranicą w sprawach stanu cywilnego. Materiały z seminarium w Lublinie w dniach 26–28 III 1996 r., Lublin 1997

Maria Maslowiec

Achievements of the International Commission on Civil Status as a missed opportunity...

<https://doi.org/10.46942/SIDM.2022.1.233-248>

MÓRICZ ALIZ*

Biztosítási intézkedés a magyar végrehajtási eljárásban

Absztrakt: A biztosítási intézkedés jogintézményét a bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. törvény (a továbbiakban: Vht.) deklarálja. A törvény kétféle intézkedés elrendelését teszi lehetővé: a pénzkövetelés biztosítását, illetve meghatározott dolog zárlatát. Amennyiben a jogosult (végrehajtást kérő) követelése pénz megfizetésére irányul, pénzkövetelés biztosítására kerül sor. Ellenben, ha a szóban forgó követelés tárgya meghatározott vagyontárgy (ingó, ingatlan), és fennáll annak a veszélye, hogy az adós kivonná a vagyontárgyat a végrehajtás alól (például átruházással), ennek a dolognak a zárlatát lehet kérni biztosítási intézkedésként. Jelen tanulmány célkitűzése ezen esetkörök átfogó vizsgálata.

Kulcsszavak: bírósági végrehajtás, biztosítási intézkedés, polgári eljárásjog, végrehajtási jog

Abstract: The legal institution of security measure is regulated by the Act LIII of 1994 on judicial enforcement. The Act permits two types of security measure, which can be ordered: securing a monetary claim, and seizing the specific item. On one side, if the obligee's claim is aimed at cash payment, the monetary claim will be secured by the court. But on the other side, if the subject matter of the claim is a specified asset (moveable or immoveable properties), and the risk of depriving properties from the enforcement by the debtor exists (for example, by transferring), it is possible to request the seizing of the specific item, as a security measure. The aim of this essay is to examine these situations expansively.

Keywords: judicial enforcement procedure, security measure, civil procedural law, enforcement law

<https://doi.org/10.46942/SIDM.2022.1.249-266>

Bevezetés

A végrehajtási eljárás, mint polgári nemperes eljárás a végrehajtást kérő kérelmére indul, amely kérelem alapján a bíróság kiállítja a végrehajtható okiratot és elrendeli a bírósági végrehajtást. Azonban vannak olyan esetkörök, amikor végrehajtható okiratot még nem lehet kiállítani, de alapos okkal feltételezhető, hogy az adós a rendelkezésére álló vagyont elvonná, hogy ezáltal megghiúsítsa a végrehajtási eljárás lefolytatását. Ekkor válik szükségessé a követelés biztosítása a bíróság részéről, hogy az adós állami kényszer segítségével kötelezettségének eleget tegyen – ezt hivatott szolgálni a biztosítási intézkedés jogintézménye.

* dr. Móricz Aliz, PhD hallgató, Miskolci Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Témavezető: Dr. Nagy Adrienn PhD, intézetigazgató egyetemi docens.

A biztosítási intézkedés szabályozásának célját Imling Konrád a következőképpen foglalja össze: „*A jogszolgáltatás biztonsága követeli, hogy a jogkereső félnek a törvény által mód és alkalom nyújtassék, bizonyos esetekben előleges biztosítékot nyerni az íránt, hogy megítélendő igénye kényszer-végrehajtás útján érvényesítendő leend.*”¹ Vagyis egy kettős cél kerül meghatározásra: a jogintézmény egyrészt megfelelő biztosítékot nyújt a végrehajtást kérő számára az adóssal szemben, ha valószínűsíteni tudja, hogy követelésének későbbi időpontban történő kielégítése veszélyben forog, másrészt a végrehajtási eljárás eredményes lefolytatásának biztosítására szolgál.

Kutatásom során arra törekedtem, hogy a biztosítási intézkedést érintő szabályozás évszázadokon átnyúló változásainak tükrében értékeljem és bemutassam a hatályos rendelkezéseket, jogösszehasonlító módszer segítségével. A jogszabáleyelemzésen kívül kiemelt figyelmet szentelek a tanulmányban elemzett kérdéskör dogmatikai oldalának, hiszen nélkülözhetetlen a biztosítási intézkedés más jogintézményektől való elhatárolása, főként az ideiglenes intézkedéstől, zár alá vételtől és perfeljegyzéstől. Fontosnak tartom, hogy rámutassak a szabályozás gyakorlati oldalára is: mind az elhatárolási kérdéseknél, mind a hatályos joganyag elemzésénél nagy hangsúlyt fektetek a bírósági gyakorlatra, amelynek vizsgálata feltétlenül indokolt és szükséges.

Történeti kitekintés

A magyar jogtörténetet alapul véve végrehajtásról már egészen a honfoglalás óta beszélhetünk. Már I. Szent István dekrétumaiban is találunk olyan rendelkezéseket, amelyek a végrehajtáshoz kapcsolódnak, de az Aranybulla és a Tripartitum bizonyos szabályai is rendelkeztek e jogterületről.² Azonban az életviszonyok mindenkor változása együtt járt a jog változásokhoz való alkalmazkodásának szükségességével. Idővel egyre inkább kibontakoztak a végrehajtást érintő és azt lefedő szabályok, valamint a biztosítási intézkedés jogintézményét is törvényi alapokra helyezték.

A XIX. első felében került első ízben szabályozásra a biztosítási intézkedés jogintézménye, a váltó-törvénykönyvről szóló 1840. évi XV. törvénycikk által. A törvénycikk II. részének 11. fejezete – amely „*A határozatok végrehajtásáról*” nevet viseli – szabályozza a végrehajtási eljárások rendjét. Megkülönböztetésre kerül a kielégítési és biztosítási végrehajtás: ennek értelmében biztosítási végrehajtásról akkor beszélünk, amikor az adós ingó javait összeírják, hogy a követelés biztosításának fedezetéül szolgáljanak, majd ezen ingóságokat a bíró zár alá veszi. Ezzel szemben, ha a zár alá vett javakat árverés útján értékesítik, és a tartozás ebből az összegből kerül teljesítésre, már kielégítési végrehajtásnak minősül. Biztosítási

¹ IMLING K.: *A végrehajtási törvény (1881. évi LX. törvénycikk) magyarázata*. Franklin Társulat, Budapest, 1884. 409. o.

² PATAKI J. I.: *Gondolatok a bírósági végrehajtás rendszeréről*. Jogelméleti Szemle, 2013/I., 126-128. o.

végrehajtásnak a véghatározat meghozatalát követően, illetve azt megelőzően volt helye, a törvényi feltételek fennállása esetén.³ Már a 146. § a) pontjában megjelenik követelés veszélyeztetettsége: ha a végrehajtást kérő bebizonyította, hogy követelésének kielégítése veszélyben forog, biztosítási végrehajtást kérelmezhetett. Az adós vagyonának összeírására egy kiküldött törvényszéki tag által került sor. A tag a végrehajtást elrendelő végzés egyik példányát átadta az adós részére, majd mindaddig végezte a bírói összeírást, amíg a végrehajtást kérő az adós zár alá vett ingóságait követelésének teljes biztosítására elegendőnek nem találta.⁴ A 156. § alapján kizárt volt a zár alá vétel olyan ingóságok tekintetében, amelyek nem az adós tulajdonát képezték. Amennyiben a követelést az adós ingó javaiból teljes mértékben kielégíteni nem lehetett, a biztosítási végrehajtás az ingatlanvagyonára is kiterjedhetett.⁵

Sándorfy Kamill „*magas színvonalú kodifikációs alkotásként*”⁶ értékeli a váltótörvénykönyvről szóló jogszabályt, amely megállapítás véleményem szerint helytálló, hiszen számos jogintézménnyel együtt a biztosítási intézkedések szabályozása is már ebben a korban nagy mértékben hasonlóságot mutat a hatályos joganyaggal.

A bírósági végrehajtás első átfogó szabályozására a kiegyezést követően került sor, habár nem önálló törvényi formában. A korai magyar polgári eljárásjog fontos alappillére a polgári törvénykezési rendtartásról szóló *1868. évi LIV. törvény*cikk, amely egységesen tartalmazza a peres eljárásra vonatkozó szabályokat, illetve a végrehajtást érintő rendelkezéseket. E törvényünk a kielégítési végrehajtást egyszerűen végrehajtásnak nevezi, a biztosítási intézkedés tekintetében pedig a zárlatot és a biztosítást nevesíti.

A törvénycikk értelmében zárlatnak van helye, ha vitássá vált valamely tulajdoni, használati vagy birtokjog, és a rendelkezésre álló bizonyítékokból alaposan arra lehet következtetni, hogy annak a félnek, aki ellen panasszal éltek, birtoka jogalap nélküli. Bizonyításra szorult a kérelmező birtokhoz fűződő jogos igénye, továbbá szükséges volt annak alátámasztása, hogy a zárlat alkalmazása nélkül a szóban forgó tárgy értéke veszélyben lenne, számottevően csökkenne, illetve a kérelmező jogai részben vagy egészben meghiúsulnának. Zárlat elrendelésére a peres eljárást megelőzőleg, illetve a per alatt is lehetőség volt, a kötelezett pedig a zárlatot elrendelő végzés egy példányát a zárlat foganatosításakor vehette kézhez. Már e törvénycikkben megjelenik a zárgondnok személye: hiszen az ingóságok tekintetében zárgondnok kirendeléséről is kellett gondoskodni.⁷

³ 1840. évi XV. tc. 144-146. §

⁴ 1840. évi XV. tc. 151. §

⁵ 1840. évi XV. tc. 150. §

⁶ SÁNDORFY K.: *Törvényalkotásunk bősége: az 1825-1848. évi reformkorok törvényeinek története*. Szerzői kiadás, Budapest, 1936. 112. o.

⁷ 1868. évi LIV. tc. 324-328. §

Újdonságnak számított a biztosítás jogintézmények bevezetése, hiszen az eddigi rendelkezésektől eltérően a biztosítási intézkedés középpontjában már egy lejárt (pénz)követelés állt. A végrehajtást kérő követelésének valódiságát teljes hitelt érdemlő okirattal kellett alátámasztania, illetve azt is bizonyítania kellett, hogy a követelés kielégítése veszélyben forog.⁸ Ha az adósnak nem állt rendelkezésére a teljesítéshez elegendő pénzüsszeg, a 340. § értelmében ingóságait összeírták és lefoglalták. További kiemelkedő újítás, hogy foglaltas tekintetében árverésnek is helye lehetett egyetlen esetben: ha a lefoglalt ingóságot kár bekövetkezte fenyegette, vagy a dolog romlandó volta tartását nem tette lehetővé, az ingó dolgot árverésen kellett értékesíteni, a befolyt pénzüsszeget pedig a végrehajtó bírónak letétbe kellett helyeznie.⁹

Habár az 1868. évi törvénycikk rendelkezései az 1840-es váltó-törvénykönyvhöz képest igen nagy haladást tanúsítottak, a jogi élet rohamos fejlődése mellett mégis hamar megmutatkoztak a törvény hiányosságai.¹⁰ Nem sokkal a hatályba lépést követően ismét napirendre került a bírósági végrehajtás reformja, így több törvényjavaslat is készült a végrehajtási rendtartás tárgyában. Az 1874-es törvénytervezet az 1868. évi polgári törvénykezési rendtartás átdolgozása volt, ennek megfelelően egységes kódexben tartalmazta mind a peres, mind a végrehajtási eljárást – azonban mégsem kerül az országgyűlés plénuma elé.¹¹ 1878 áprilisára készült el a végrehajtási eljárásról szóló 571. számú törvényjavaslat, amely már önálló jelleggel kívánta szabályozni a bírósági végrehajtást. Majd ezt követően 1879-ben ismét egységes, a végrehajtási eljárás szabályozását is magában foglaló polgári törvénykezési rendtartás készült, amelyet később újból kettéválasztottak – azzal az indokkal, hogy a peres eljárás csak kisebb módosításra szorul, míg a végrehajtást gyökeresen át kell alakítani.¹² Ennek eredményeként a XIX. század utolsó évtizedeiben a polgári eljárásjog és a végrehajtási jog fejlődése elvált egymástól¹³, és megszületett a végrehajtási eljárásról szóló *1881. évi LX. törvénycikk* (a továbbiakban: 1881-es Vht.). A törvényi szabályozás az ezt megelőző rendszerekkel szemben egy átfogóbb, alaposabb és részletesebb jogalkotói szándékot testesített meg.¹⁴

A törvénycikk az 1868. évi perrendtartástól eltérően, de az 1840. évi váltó-törvénykönyvvel egyezést mutatva a kielégítési végrehajtás és a biztosítási végrehajtás elnevezéseit fogadta el. Általában véve végrehajtás alatt pedig a kielégítési végrehajtást, illetve a biztosítási intézkedések két fajtáját értette.¹⁵

⁸ 1868. évi LIV. tc. 338. §

⁹ 1868. évi LIV. tc. 343. §

¹⁰ IMLING K.: i.m. 13. o.

¹¹ VIDA I.: *A bírósági végrehajtás*. Közigazgatási és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1978. 81-82. o.

¹² VIDA I.: i.m. 82. o.

¹³ KENGyel M.: *Magyar polgári eljárásjog*. Osiris Kiadó, Budapest, 2013. 369. o.

¹⁴ PATAKI J. I.: i.m. 129. o.

¹⁵ IMLING K.: i.m. 23. o.

Az 1881-es Vht. a IV. cím alatt szabályozza a biztosítási intézkedéseket: a biztosítási végrehajtás jogintézményét, illetve a zárlatot. Biztosítási végrehajtás tekintetében az alapgondolat nem változott¹⁶, azonban a jogalkotó egyértelműen kifejezésre juttatta, hogy főszabály szerint a biztosítási végrehajtás középpontjában készpénzkövetelésnek kell állnia. A kielégítés megghiúsulásának veszélyét okirati bizonyítékokkal kellett alátámasztani, ugyanakkor számtalan olyan adat és körülmény létezett, melynek igazolása a követelés veszélyeztetettségét valószínűvé tette. Többek között a bírói gyakorlat már e törvénycikkre tekintettel a veszély valószínűségének alátámasztásaként feltétlenül elfogadta, ha az adós ellen más végrehajtási eljárás volt folyamatban.¹⁷ A 226. § alapján amennyiben a per tárgyát nem készpénz, hanem meghatározott fajú és nemű ingóság képezi, szintén van helye biztosítási végrehajtásnak, a per tárgyának valószínűsített készpénzbeli értékének erejéig. Továbbá, lejárt, de két évnél nem hosszabb idejű bérpénz vagy haszonbér esetében a bérbeadó kérelmére, a bérelt helyiségben lévő ingóságokra, terményekre a biztosítási végrehajtás a veszély valószínűségének és a követelés összegének igazolása nélkül is elrendelendő volt, feltéve, hogy a bérbeadó a bérleti szerződést bemutatta.¹⁸ Azonban kiemelendő, hogy csak olyan tárgyakra lehetett kérni, amelyekre nézve a bérbeadót vagy a haszonbérbeadót törvényes zálogjog illette meg.¹⁹

A biztosítási végrehajtást annál a bíróságnál kellett kérelmezni, amely előtt a per folyamatban volt (a 225. § értelmében az a járásbíróság is ide tartozik, melynek területén a lefoglalható ingóságok voltak), és a bíróság a kérelemről, illetve a biztosítási végrehajtás elrendeléséről az adós meghallgatása nélkül döntött. Az adós, ha a követelés összegét készpénzben, vagy értékpapírban a bíróságnál letétbe helyezte, az ellene elrendelt biztosítási végzés foganatosítását megszüntették, a már foganatosított intézkedést feloldották, illetve ingatlan esetében a zálogjog bejegyzését hivatalból törölték.²⁰ Azonban, ha a követelés iránt per volt folyamatban, célszerű volt az elrendelt és foganatosított biztosítási intézkedés hatályát mindaddig fenntartani, amíg a bíróság az adott ügyben jogerős ítéletet nem hozott.²¹

¹⁶ 1881. évi I.X. tc. 223. § A kereset beadásával egyidejűleg, vagy a kereset beadása után felperes külön kérelmére biztosítási végrehajtás rendelő el, ha a kereset tárgyát készpénzbeli követelés képezi s ugy a követelés összege, mint lejáratá közokirattal, vagy teljes bizonyerejű magánokirattal vagy törvényes kellekkel ellátott és el nem évült váltóval van igazolva: a mennyiben felperes a veszély valószínűségét kimutatja. Ugyanezen előfeltétel alatt feltétlenül marasztaló elsőbíróági ítélet alapján, a felebbezési határidő eltelte előtt szintén helye van a biztosítási végrehajtásnak.

¹⁷ IMLING K.: i.m. 410. o.

¹⁸ 1881. évi I.X. tc. 225. §

¹⁹ Lásd: IMLING K.: i.m. 129-131. o.

²⁰ 1881. évi I.X. tc. 228-231. §

²¹ 1881. évi I.X. tc. miniszteri indokolása

Az 1881-es Vht-ben szabályozott második biztosítási intézkedés a zárlat. A 237. § taxatív jelleggel felsorolja, mikor kerülhet sor zárlat elrendelésére. Ezen esetkörök közös jellemvonása, hogy meghatározott dologra vagy jogra vonatkozó igények biztosítására szolgálnak, céljuk pedig, hogy az adós rendelkezési jogának megszüntetésével, korlátozásával a szóban forgó dolog vagy jog, illetve az ezekkel kapcsolatban álló követelés érvényesíthetőségét lehetővé tegyék.²² A zárlat elrendelésére a 237. § b) és c) pontjaiban meghatározott esetkörökben az adós meghallgatása nélkül, az a), d) és e) pontok eseteiben meghallgatását követően, míg az f) pont tekintetében az adós meghallgatása és a bizonyítási eljárás lefolytatása után kerülhetett sor. Zárlat alá rendelt, romlandó ingóságok esetében lehetőség nyílt azok elárverezésére is. Amennyiben a zárlatot ingatlan vonatkozásában rendelték el, zárgondnokról is kellett gondoskodni. Az 1881-es Vht. meghatározza, hogy zárgondnok csak megfelelő vagyoni biztositékkal bíró, megbízható egyén lehetett²³, akinek kinevezése, és kezelési utasítással való ellátása is a zárlatot elrendelő bíróság feladatai közé tartozott. Ha a zárgondnok kötelességeit nem megfelelően végezte, vagy megbízhatósága tekintetében aggályok merültek fel, helyéről el lehetett mozdítani.²⁴

Az 1881. évi Vht., amely 260 szakaszban foglalta össze a bírósági végrehajtás szabályait, több, mint hatvan éven keresztül megfelelt a jogbiztonság követelményeinek, utóéletét azonban sajátos kettősség jellemezte. Jóllehet a törvény formálisan 1955-ig hatályban maradt, az érvényességét azonban már a háború befejezése után elveszítette, mivel számos olyan törvény született, amely a végrehajtás lehetőségét, foganatosítását korlátozta, vagy kizárta – ennek eredményeképp a bírósági végrehajtás egyre ritkábbá vált.²⁵

A szocialista alapokon nyugvó, bírósági végrehajtásról szóló *1955. évi 21. törvényerejű rendelet* két biztosítási intézkedést szabályoz: pénzkövetelés biztosítását és a zárlatot. Ezek a jogintézmények konstrukciójukat tekintve megfelelnek az 1881-es Vht.-ben szabályozott biztosítási intézkedéseknek, a biztosítási végrehajtásnak és a zárlatnak. A törvényerejű rendelet azonban a biztosítási intézkedések elrendelése és végrehajtása terén egyszerűsítést vezetett be, mivel a biztosítási intézkedések jelentősége a korábbiakhoz képest csökkent.²⁶

Amíg a törvénycikk által szabályozott pénzkövetelés biztosítása arra irányul, hogy valamely készpénzbeli követelés számára megfelelő fedezetet teremtsen az adós vagyonában, addig a zárlatnak az a célja, hogy egyedileg meghatározott konkrét – akár ingó, akár ingatlan – vagyontárgyra vonatkozó igényt biztosítson magán az

²² IMLING K.: i.m. 432. o.

²³ 1881. évi LX. tc. 240. §

²⁴ 1881. évi LX. tc. 246. §

²⁵ KENGyel M.: i.m. 370. o.

²⁶ VIDA I.: i.m. 289. o.

egyedileg meghatározott dologon.²⁷ Tehát megállapítható, hogy a hatályos szabályozás célja, továbbá e két biztosítási intézkedés hatályos rendelkezéseknek megfelelő elhatárolása ebben a végrehajtási törvényben került először megfogalmazásra. Továbbá, az 1955. évi törvényerejű rendelet a biztosítás alapjául szolgáló kérelmen vagy határozaton felül annak kimutatását követeli, hogy a biztosítási intézkedés hiányában a követelés későbbi kielégítése veszélyben van. Vannak esetek, amikor a veszély valószínűsítése nem szükséges,²⁸ illetve olyanok is, amikor a veszélyeztetettség ki van zárva.²⁹

Az 1970-es években ismét terítékre került a bírósági végrehajtás reformja, amelynek eredményeként megszületett az 1979. évi 18. törvényerejű rendelet. A jogszabály nem szakított az 1955. évi Vht.-vel, sőt, annak szerkezetét szinte teljesen átvette, habár a szabályozás tovább egyszerűsödött. Biztosítási intézkedésként szintén a pénzkövetelés biztosítását és a zárlatot nevesíti – a rendelkezések érdemi része nem változott, csupán korszerűsítésre kerültek. Azonban a törvényerejű rendelet nem tudott lépést tartani a megváltozott gazdasági- és életviszonyokkal, így új kódexre volt szükség. Több éves kodifikációt követően pedig hatályba lépett az 1994. évi LIII. törvény, amely számos módosítással ugyan, de mindmáig meghatározza hazánk bírósági végrehajtását.

A biztosítási intézkedés más jogintézményektől való elhatárolása

Véleményem szerint ahhoz, hogy tisztább képet kapjunk a biztosítási intézkedés mibenlétéről, hatályos szabályairól, továbbá a polgári eljárásjog rendszerében betöltött helyéről, célszerű és indokolt először megvizsgálni az elhatárolási kérdéseket. Ennek keretein belül a biztosítási intézkedést más, hasonló jellegű jogintézményekkel kívánom összevetni: az ideiglenes intézkedéssel, a perfeljegyzéssel, illetve a zár alá vétellel.

Az *ideiglenes intézkedés* definícióját Wopera Zsuzsa úgy határozza meg, mint „a bíróságnak az a nem érdemi, azonnali jogvédelmet biztosító intézkedése, melynek célja annak a megakadályozása, hogy a jelenlegi állapot megváltozása miatt a kérelmező helyzete jelentősen megnehezedjen, vagy jogainak gyakorlása megghiúsuljon, illetőleg az intézkedés által a kérelmezőt közvetlenül fenyegető kár hátrátható el.”³⁰ E fogalom is tükrözi, hogy a biztosítási

²⁷ BACSÓ F.: Végrehajtási eljárás. In: BACSÓ F. – BECK S. – MÓRA M. – NÉVAI L.: *Magyar polgári eljárásjog*, Tankönyvkiadó, Budapest, 1959. 481. o.

²⁸ SZILBEREKY J.: A bírósági végrehajtás. In: NÉVAI L. – SZILBEREKY J.: *Polgári eljárásjog*, Tankönyvkiadó, Budapest, 1968. 535. o.

²⁹ Az 1955. évi 21. tvr. 197. §-a alapján állami szerv, intézmény és vállalat, társadalmi szervezet, valamint szövetkezet és szövetkezeti szerv ellen nincs helye pénzkövetelés biztosítására irányuló intézkedés elrendelésének, mint ahogyan zárlatnak sincs (203. §).

³⁰ WOPERA Zs.: *Az ideiglenes intézkedés perjogi intézményének elméleti megközelítési lehetőségei*. Jogtudományi Közlöny, 2003/5. 229. o.

intézkedés és az ideiglenes intézkedés céljukat, tartalmukat tekintve mennyire hasonló jellegű jogintézmények. Elhatárolásuk nehézsége épp ebből a hasonlóságból fakad, így főbb eljárásjogi jellemzőiket figyelembe véve kívánom összevetni és vizsgálni e két jogintézményt.

A biztosítási intézkedésre vonatkozó szabályanyag a bírósági végrehajtásról szóló törvényben található, míg az ideiglenes intézkedésre a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: Pp.) rendelkezései az irányadók. Mindkét intézkedést a bíróság rendelheti el, mégpedig kérelemre: biztosítási intézkedésre a végrehajtást kérő kérelmére kerülhet sor, nemperes eljárásban. Ezzel szemben ideiglenes intézkedést az 1952. évi Pp.-hez hasonlóan a peres fél kérheti az ellenérdekű féllel szemben³¹, azonban a 2018-ban hatályát veszített kódexszel ellentétben a Pp. már lehetővé teszi a keresetlevél beadását megelőzően is az ideiglenes intézkedés elrendelésére vonatkozó kérelem benyújtását. Ennek okán nevezi a jogszabály a feleket kérelmezőnek és kérelmezettnek.

Biztosítási intézkedés elrendelésének a Vht. 185. §-a alapján akkor van helye, ha végrehajtható okiratot még nem lehet kiállítani, de a végrehajtást kérő valószínűsítette, hogy követelésének későbbi időpontban történő kielégítése veszélyben forog. Ebből következik, hogy amennyiben végrehajtható okirat kiállítására már sor került, biztosítási intézkedést már nem lehet elrendelni. Ideiglenes intézkedés elrendelését a Pp. 103. § (1) bekezdése értelmében négy ok alapozhatja meg: a) a fennálló állapot megváltozásának megakadályozása, feltéve, ha az eredeti állapot utóbb helyreállíthatatlan lenne, b) a kérelmező későbbi joggyakorlása megghiúsulásának megakadályozása, c) a kérelmezőt közvetlenül fenyegető hátrány bekövetkezésének elhárítása, valamint d) egyéb, különös méltánylást érdemlő ok.

A két jogintézmény elhatárolása tekintetében kiemelt fontosságú a kérelmező fél (végrehajtást kérő) által elérni kívánt cél. A biztosítási intézkedés azt biztosítja, hogy a később esetlegesen bekövetkező végrehajtás esetén a követelés kielégítési alapja rendelkezésre álljon, ezúttal a későbbi kielégítési végrehajtás sikeres legyen. De ez nem jelenti a követelés előrehozott kielégítését, hanem csak egy olyan átmeneti helyzet megteremtését, amely biztosítja, hogy a megfelelő időben a követelés kielégíthető legyen.³² Az ideiglenes intézkedés azonnali jogvédelmet biztosít a fél számára az időmúlás miatt utóbb már el nem hárítható jogsérelem megelőzése érdekében.³³ Az ideiglenes intézkedés elrendelésével a bíróság a kereseti kérelemben, illetőleg az ideiglenes intézkedés iránti kérelemben foglaltak teljesítésére kötelezi az alperest, e jogintézmény tehát nem más, mint a bíróság marasztaló határozata.³⁴

³¹ BDT 2017.3744.

³² BH 2002.441., KIRÁLY L.: *Bírósági végrehajtás Magyarországon és az Európai Unióban*. Egyetemi jegyzet, PTE Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs, 2015. 75. o.

³³ BH 1993.699.

³⁴ BH 2003.110., BH 1993.699.

Mindezek alapján megállapítható, hogy mindkét intézkedés egy közös célt szolgál: egy későbbi időpontban bekövetkező joghátrány kiküszöbölését, a felek helyzetének átmeneti rendezését.

Az intézkedés bíróság általi elrendelésére vonatkozó határozat hatálya tekintetében megállapítható, hogy mindkét jogintézmény kapcsán megjelenik az előzetes végrehajthatóság. A Vht. 190. § (3) bekezdésének értelmében, ha a biztosítási intézkedést elrendelő végzéssel szemben fellebbezéssel éltek, a fellebbezésnek a végzésre nézve nincs halasztó hatálya. Ideiglenes intézkedés tekintetében, ha a teljesítési határidő eredménytelenül eltelik, a határozat előzetesen végrehajtható.³⁵ Ennek következtében, mivel a kötelezett önkéntes teljesítésének elmaradása kielégítési végrehajtást von maga után, súlyosabb jogkövetkezményekkel jár, mint a biztosítási intézkedés.³⁶ Ugyanakkor fontosnak tartom kiemelni, hogy az ideiglenes intézkedés tárgyában hozott határozathoz nem kapcsolódott mindig az előzetes végrehajthatóság jogintézménye. Ugyanis a 105/1952. (XII. 28.) MT Rendelet 6. §-a úgy rendelkezett, hogy amennyiben a bíróság az ideiglenes intézkedés elrendelése tárgyában hozott végzését utóbb nem helyezi hatályon kívül, az a jogerős ítélettel azonos hatályú. Ebből fakadóan az idézett § utolsó szakasza csakis úgy értelmezhető, hogy az így hatályban maradt ideiglenes intézkedésről hozott végzés anyagi jogerőt eredményező végleges döntéssé vált.³⁷

E szempontokat alapul véve úgy gondolom, hogy a biztosítási intézkedés és az ideiglenes intézkedés biztosítási, átmeneti jellegű jogintézmények, tartalmukat tekintve rokonintézmények – mégis eltérő jelleget hordoznak. Az ideiglenes intézkedés a polgári perben nyújt segítséget a kérelmező félnek, azonnali jogvédelmet biztosítva, míg a biztosítási intézkedés a végrehajtást kérőt védelmezi, és megteremti a lehetőséget a későbbi kielégítési végrehajtás sikerének.

A biztosítási intézkedés és az ideiglenes intézkedés elhatárolásának nehézségét tükrözi az is, hogy bár a bírósági joggyakorlat számos kísérletet tett rá, nem tudta meghatározni azon elhatárolási szempontokat, melyek támpontot nyújthatnának az elméleti és a gyakorlati jogászok számára egyaránt – így a jogintézmények gyakorlati alkalmazását tekintve számos probléma merült fel. Bár a Legfelsőbb Bíróság több határozata szól címük tekintetében a két intézkedés elhatárolásáról, mégsem mondható el róluk, hogy ez az elhatárolás meg is történt. A BH 2002./441. számú határozat mindössze annyit rögzített, hogy az elsőfokú bíróság annak okán utasította el a kérelmező ideiglenes intézkedés iránti kérelmét, mivel a kérelmező által kért intézkedések közül egyiknek sem állnak fenn a jogszabályi előfeltételei. A kérelem kapcsán a Legfelsőbb Bíróság kifejtette, hogy az ideiglenes intézkedés és a biztosítási intézkedés két különálló jogintézmény, amelyeknek tartalma és célja eltérő – viszont

³⁵ PESTOVICS I.: *Bírósági végrehajtás*. Novissima Kiadó, Budapest, 2005. 228. o.

³⁶ WOPERA Zs.: *Hatékony jogvédelem a magyar és az Európai Unió polgári eljárásjogában – Az ideiglenes intézkedés*. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2007. 99. o.

³⁷ WOPERA Zs.: 2003/5, i.m. 231. o.

a két intézkedés közötti eltérés nem került kifejtésre. Hasonló bizonytalanságot lehet felfedezni a 2001./23. számú bírósági határozatban is, amely megállapította, hogy az ideiglenes intézkedés szabályai nem vethetők össze a végrehajtási törvényben szabályozott biztosítási intézkedés jogintézményével. Azonban, ezen az egyetlen mondaton kívül szintén semmilyen iránymutatással nem szolgált a biztosítási intézkedés és az ideiglenes intézkedés elhatárolására vonatkozóan. A Legfelsőbb Bíróság 1993./699. számú bírósági határozata pedig kiválóan tükrözi, hogy ezen elhatárolási aggályok nem csak kizárólag a bírák tekintetében állnak fenn. Hiszen a vonatkozó jogvita során a felperes jogi képviselője biztosítási és ideiglenes intézkedés elrendelésére vonatkozó kérelmet is előterjesztett – ez jól példázza a jogi képviselők bizonytalanságát is, mivel a felperes jogi képviselője sem tudott érdemi különbséget tenni a két jogintézmény között.

Bár egyes európai államok hasonlóságuk és tartalmi rokonságuk végett egységes rendszerben³⁸ szabályozzák a biztosítási és az ideiglenes intézkedést, véleményem szerint mégis szükséges a két jogintézmény külön rendszerben való szabályozása. A Vht.-ben szabályozott biztosítási intézkedés ugyanis nem bír tágabb vagy szűkebb jelentéssel, mint az ideiglenes intézkedés, hanem minőségileg másfajta eszköznek minősül.³⁹ Meglátásom szerint fontos, hogy legyen egy olyan jogintézmény, amelyet a jogosult az eljárás bírósági végrehajtási szakaszában is igénybe vehet, amely védelmet jelent számára azzal szemben, hogy az adós a rendelkezésére álló vagyont elvonja, és ezáltal megghiúsítsa a követelés teljesítését. Az ideiglenes intézkedésnek nem célja a követelés későbbi kielégítésének biztosítása, és bár a későbbiekben meghozott jogerős ítélet eredményes végrehajtását szolgálhatja ugyan, de nem ez az intézkedés által elsődlegesen elérni kívánt cél⁴⁰ – ez utóbbi feladatot a biztosítási intézkedés hivatott ellátni.

A biztosítási intézkedés és a *perfeljegyzés* jogintézményét vizsgálva szintén fellelhetőek bizonyos hasonlóságok. Bár a biztosítéki jelleg, a kérelemre történő elrendelés, továbbá az előzetes végrehajthatóság e tekintetben is közös vonás, a két vizsgálat alá vont jogintézmény célja, rendeltetése, törvényben szabályozott feltételrendszerük és következményeik azonban eltérőek.⁴¹ A perfeljegyzésre irányadó szabályokat az ingatlan-nyilvántartásról szóló 1997. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Inytv.) rögzíti. Az Inytv. 64. § (1) bekezdése taxatív jelleggel meghatározza azokat az ügýptípusokat, amelyek esetében bejegyezhető az ingatlanra a perindítás ténye. A vonatkozó jogszabályhely értelmében a bíróság végzésével

³⁸ Lásd: WOPERA Zs.: *Európai körkép egyes államok polgári eljárásjogának ideiglenes intézkedéseiről*. Jogtudományi Közlöny, 2001/5., 213-221. o.

³⁹ VÖLCSEY B.: Az ideiglenes intézkedés. In: VARGA I. (szerk.): *A polgári perrendtartás és a kapcsolódó jogszabályok kommentárja*, I/III. HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2018. 453. o.

⁴⁰ PUSKÁS P.: Az ideiglenes intézkedés. In: PETRIK F. (szerk.): *Polgári eljárásjog I-II. – Kommentár a gyakorlat számára*. HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2021. 210. o.

⁴¹ KIRÁLY L.: i.m. 78. o.

megkeresi az ingatlanügyi hatóságot *a)* a törlési és kiigazítási, *b)* az ingatlan tulajdonjoga iránti, *c)* az ingatlanon fennálló közös tulajdon megszüntetése iránti, *d)* az ingatlanra vonatkozó házassági vagyoni jogi, *e)* a jelzálogjoggal biztosított követelés vagy az önálló zálogjog - ideértve az átalakításos önálló zálogjogot is - alapján fennálló kielégítési jog érvényesítésére irányuló, valamint *f)* az ingatlan határvonalával és területével kapcsolatos kiigazítási per megindítása tényének feljegyzése iránt. Ergo perfeljegyzés csak az ingatlan tulajdonjogát, vagy az ingatlanon fennálló valamely jogot érintő perben rendelhető el. A 64. §-ban fel nem sorolt típusú perekben tehát nem kerülhet sor a perindítás tényének ingatlan-nyilvántartásba való bejegyzésére. A biztosítási intézkedésnél bár a Vht. meghatározza, milyen esetekben lehet elrendelni, taxatív jellegű megkötés azonban nincsen. A perindítás tényének az ingatlan-nyilvántartásba való bejegyzését elrendelő végzés előzetesen végrehajtható, foganatosítását (tulajdonképpeni végrehajtását) pedig a földhivatal realizálja.⁴²

A perfeljegyzés elrendelésének eredménye, hogy a tulajdoni lapra történő feljegyzését követően jogok csak a feljegyzett per eredményétől függő hatállyal szerezhetőek, valamint jegyezhetőek fel.⁴³ Tehát a jogintézmény nem a hitelezői követelés végrehajtás útján történő behajtásának biztosítását szolgálja, hanem kizárólag azt, hogy a bejegyzett perben hozandó jogerős bírósági ítélettel az érintett ingatlanra vonatkozóan megállapított tulajdonjog, illetve az ingatlan-nyilvántartásba bejegyzett egyéb jog minden olyan jogszerzővel szemben hatályos, az érintett ingatlanra bejegyzett végrehajtási joggal biztosított követelés pedig minden olyan jogszerzővel szemben érvényesíthető legyen, aki az adott ingatlanra vonatkozó jogát a jogerős bírósági ítélet meghozatalát megelőzően, de a perbejegyzést követően szerezte meg. Az ingatlan tulajdonjogát nem érintő, illetőleg az ingatlanra bejegyzett jelzálogjoggal nem biztosított követelések későbbi kielégítésének a veszélye esetén a végrehajtás fedezetének a biztosítása - ezzel szemben - nem perbejegyzés, hanem a Vht. 185-203. §-ai szerint biztosítási intézkedés (pénzkövetelés biztosítása vagy meghatározott ingó dolog, illetve ingatlan zárlata) útján történhet.⁴⁴ Ugyanakkor a perfeljegyzés és az ingatlan zárlatát elrendelő biztosítási intézkedés különböző jogintézmények, alkalmazásuk célja és joghatása úgyszintén eltérő. Annak viszont nincs jogszabályi akadálya, hogy az ingatlanra elrendelt perfeljegyzés mellett biztosítási intézkedés keretében az ingatlan zárlatát rendelje el a bíróság, ha ennek a törvényben meghatározott általános és különös feltételei fennállnak.⁴⁵

Mindemellett a Vht. rendszerén belül is szükségesnek tartok egy különbségtételt: mégpedig a zárlat, mint biztosítási intézkedés, illetve a zár alá vétel között. Meghatározott dolog (ingó vagy ingatlan) zárlatára a végrehajtást kérő kérelmére és

⁴² PESTOVICS I.: *A biztosítási intézkedésekkel kapcsolatos egyes kérdések I.* Cég hírnök, 2006/10. 7-8. o.

⁴³ SIMON K. L.: i.m. 58. o.

⁴⁴ BH 2002.102.

⁴⁵ BDT 2010/10/176.

a bíróság végzése alapján kerülhet sor. A zárlatra vonatkozó szabályokat a Vht. 194-199.§-ai tartalmazzák. A 194. § (2) bekezdése értelmében ingó vagyontárgy zárlata zár alá vétellel is történhet – vagyis, a végrehajtó az ingóságot a megőrzésére alkalmas tárolóban vagy külön helyiségben helyezi el, azt lezárja és lepecsételi, feltéve, ha valószínűsíthető, hogy az adós a lefoglalt ingóságot nem fogja megőrizni. Mindezek alapján megállapítható, hogy a zár alá vétel nem más, mint a végrehajtó által foganatosított intézkedés.

A biztosítási intézkedés hatályos szabályai

A bírósági végrehajtási eljárás végső célja a jogi szankció realizálása, a jognak megfelelő állapot létrehozása, a kötelezettség teljesítésének kikényszerítése – egy szóval a követelés kielégítése. Azonban vannak olyan esetek, amikor maga a bírósági végrehajtás nem egyenesen a követelés kielégítésére irányul, hanem csak egy olyan helyzet megteremtését célozza, amely biztosítja, hogy egy későbbi, megfelelő időpontban az adott követelés kielégíthető legyen – erre szolgál a biztosítási intézkedés jogintézménye. A biztosítási intézkedés végrehajtása – mint a bírósági végrehajtás sajátos jogintézménye – révén olyan igények érvényesítése is a bírósági végrehajtás útjára tartozik, amelyekkel kapcsolatban a követelés kielégítésére irányuló végrehajtásnak még nincs helye.⁴⁶

A végrehajtás elrendelésének általános szabályait a Vht. 13. §-a rögzíti, amely meghatározza azt a három konjunktív feltételt, amelyek együttes megvalósulása szükséges ahhoz, hogy el lehessen rendelni a bírósági végrehajtást. Eszerint a végrehajtandó határozatnak kötelezést (marasztalást) kell tartalmaznia, fontos, hogy a határozat jogerős, végleges vagy előzetesen végrehajtható legyen, továbbá, hogy a teljesítési határidő letelt. Ez felel meg annak az alkotmányos követelménynek, amely a végrehajtás előfeltételeként bírósági, vagy más garanciákat nyújtó eljárást kíván meg, melynek során az adós egyértelműen tudomást szerezhet a vele szemben támasztott követelésről és védi őt a jogorvoslat lehetősége. E követelmény törvényes, és éppen a későbbi végrehajtás sikeressége érdekében kialakított korlátját jelenti a biztosítási intézkedés jogintézménye, amellyel már a végrehajtás általános feltételeinek bekövetkezését megelőzően lehetőség nyílik végrehajtási kényszerselekmények alkalmazására.⁴⁷

A biztosítási intézkedés elrendelésének két fontos feltétele van: egyrészt, hogy a követelés teljesítése érdekében végrehajtható okiratot még nem lehet kiállítani, másrészt a végrehajtást kérő valószínűsítette, hogy a követelés későbbi időpontban

⁴⁶ VIDA I.: i.m. 281. o.

⁴⁷ Lásd: 46/1991. (IX. 10.) AB határozat; B. KÖREK I.: Biztosítási intézkedés végrehajtása. In: BALOGH O. – B. KÖREK I. – CSÁSZTI F. – JUHÁSZ E.: *A bírósági végrehajtás*. HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2009. 455-456. o.

történő kielégítése veszélyben forog. A kielégítés veszélyeztetettségéről akkor lehet beszélni, ha fennáll a lehetőség, hogy a jogvita befejezésének időpontjakor a követelés tárgyát képező vagyontárgy, vagy az annak fedezetül szolgáló vagyontömeg már nem vonható végrehajtás alá, példának okán az adós másra ruházta át az adott vagyon tulajdonjogát, vagy az már nem fellelhető. A törvényszöveg alapján elegendő a veszélyeztetettség végrehajtást kérő általi valószínűsítése, mivel általánosságban elmondható, hogy az adós előkészítő cselekményeit nehéz bebizonyítani.⁴⁸

Hogy mikor minősül a követelés kielégítése veszélyeztetettnak, arra a bíróság joggyakorlata ad választ. A Legfelsőbb Bíróság 1996./653. számú bírósági határozatának alapját egy kölcsönszerződés képezi. A felperes meghatározott összegű kölcsönösszeget folyósított az alperesnek, aki fennálló kötelezettségének nem tett eleget. A tartozás biztosítására az alperes ingatlanára jelzálogjogot alapítottak, amely jelzálogjog az ingatlan-nyilvántartásba is bejegyzésre került. A Legfelsőbb Bíróság álláspontja szerint a fennálló követelés veszélyeztetettségét megalapozza az, hogy az ingatlan értékesítésére tett kísérletek sikertelenek voltak, de abban az esetben, ha sikerülne is értékesíteni, a befolyó vételár a követelésnek csupán egy részét fedezi, így a kölcsön további részleteinek visszafizetésére a felperesnek semmiféle garanciája nincsen.⁴⁹ Hasonló a helyzet akkor is, ha az adós üzletrészt vonják értékesítés alá, tartozásának rendezése érdekében.⁵⁰ Egy másik esetben rögzítésre került, hogy amennyiben az adós ellen más ügyben végrehajtási eljárás folyik, szintén elegendő annak megállapítására, hogy a követelés később történő kielégítése veszélyben van.⁵¹

Az elrendelés különös feltételeit a Vht. 186-187. §-ok tartalmazzák. A 186. § (1) bekezdése értelmében akkor is helye van biztosítási intézkedés elrendelésének, ha a követelés olyan határozaton alapul, amelynek alapján végrehajtási lapot lehetne kiállítani, de erre azért nincs lehetőség, mert a határozat még nem jogerős, vagy nem előzetesen végrehajtható, illetve a határozat jogerős ugyan, de a teljesítési határidő még nem telt le. Deklarálja továbbá azon esetköröket is, amikor a biztosítási intézkedés elrendelése az Európai Unió egyes szerveinek határozata alapján történik. További lehetőség a biztosítási intézkedés elrendelésére a 187. § alapján az, ha a belföldi bíróságnál keresetet nyújtottak be házassági vagyoni jogi igény vagy más követelés tárgyában, azonban a jogvita tekintetében marasztaló határozat még nem született.

A 190. § értelmében a bíróság a biztosítási intézkedésről soron kívül, de legfeljebb 8 napon belül dönt végzéssel. A biztosítási intézkedést elrendelő végzést a bíróság haladéktalanul megküldi a végrehajtónak, a végrehajtást kérőnek, továbbá,

⁴⁸ B. KÖREK I.: i.m. 456. o.

⁴⁹ BH 1996.653.

⁵⁰ BH 2001.331.

⁵¹ BH 2001.23.

ha az adós cég, a nyilvántartó cégbíróságnak, az ingatlan zárlatát elrendelő végzést pedig az adósnak is kézbesíteni szükséges. Mindezek alapján a végrehajtó kötelezettsége, hogy a pénzkövetelés biztosítását, illetőleg az ingó dolog zárlatát elrendelő végzést kézbesítse az adós részére, az ingatlan zárlatát elrendelő végzést, és az ingatlan foglalásáról szóló intézkedést a pénzkövetelés biztosítására irányuló végrehajtási jog ingatlan-nyilvántartásba való bejegyzése végett pedig a földhivatal részére. A Vht. 190. § (4) bekezdése alapján a végrehajtó a végzés kézhezvétele után köteles haladéktalanul felhívni a végrehajtást kérőt arra, hogy az előleget fizesse be a végrehajtó által meghatározott rövid határidő alatt. Amint ez megtörténik, a végrehajtó köteles foganasítani az elrendelt biztosítási intézkedést.

A hatályos bírósági végrehajtásról szóló törvény két külön részben szabályozza a biztosítási intézkedések egyes fajtáit, melyek közül elsőként a pénzkövetelés biztosítását szabályozza, majd a zárlat fogalmát és lényegét határozza meg. Azt, hogy a jogintézmény mely fajtája indokolt adott esetben, a követelés jellege határozza meg. Alapvető különbségként elmondható, hogy míg pénzkövetelés biztosítására értelemszerűen pénzkövetelés esetén szükségesnek mutakozó vagyoni fedezet biztosítása érdekében kerülhet sor, addig meghatározott dolog zárlatának elrendelése általában valamely dologi jogi vagy kötelmi jogi igény biztosítása, illetve dolog megőrzése okán történik.⁵² Kiemelendő a két intézkedés elhatárolása tekintetében a bírósági gyakorlat, hiszen a Legfelsőbb Bíróság több közzétett döntésében is megváltoztatta az elsőfokú bíróság zárlatot elrendelő végzését, és helyette pénzkövetelés biztosítását rendelte el.⁵³

Pénzkövetelés biztosítására akkor kerülhet sor, ha a marasztalást tartalmazó bírósági határozatban megállapított összeget az adós nem teljesíti. Ebben az esetben az önálló bírósági végrehajtó átadja a helyszínen az adósnak a pénzkövetelés biztosítását elrendelő végzést, és felhívja, hogy a biztosítandó összeget azonnal fizesse ki. Ha ez megtörténik, az eljárás befejeződik, de amennyiben az adós a végzésben megállapított összeget nem fizeti ki, a végrehajtó az adós vagyontárgyait lefoglalja.

A végrehajtó az adós pénzforgalmi szolgáltatónál kezelt összegét is végrehajtás alá vonhatja. Ekkor a végrehajtó felhívja az adóst megillető összeget kezelő pénzforgalmi szolgáltatót, hogy a biztosítandó követelésnek és az eljárás költségeinek fedezésére szolgáló összeget se az adósnak, se másik személy javára ne fizesse ki. A 191. § (2) bekezdése magába foglalja, hogy a végrehajtói felhívásnak tartalmaznia kell azt a rendelkezést is, miszerint, ha az adós fizetési számláján nincs elég fedezet, a pénzforgalmi szolgáltató köteles nyomon követni az adós pénzügyi mozgását mindaddig, amíg a zárolt összeg nem teszi ki a felhívásban meghatározott összeget. A pénzforgalmi szolgáltató köteles a végrehajtói

⁵² SZÉLL-CSELŐSZKI D.: *A biztosítási intézkedés*. Executio, 2019/1. 54. o.

⁵³ BH 2003.463., BH 2001.127., BH 2002.151.

felhívásban foglaltaknak haladéktalanul eleget tenni, ennek eredményeként az adós pénzösszegei a végrehajtó által zárolásra kerülnek, rendelkezési jogát elveszti felettük. Azonban lényeges megemlíteni, hogy az így befolyt összeget a végrehajtói letéti számlán kell kezelni, a végrehajtást kérő számára kiutalni nem lehet. A (3) bekezdés alapján a pénzforgalmi szolgáltató a felhívás kézhezvételétől számított 8 napon belül köteles tájékoztatni a végrehajtót arról, hogy az intézkedést milyen összegre tudta foganatosítani, ezt követően az adós vagyontárgyai csak a fennmaradó követelés erejéig foglalhatók le.

Amennyiben a végrehajtó pénzkövetelés biztosítása céljából az adós ingatlanvagyonát foglalja le, haladéktalanul meg kell keresnie az ingatlanügyi hatóságot (földhivatalt), hogy az ingatlan-nyilvántartásba a végrehajtási jogot jegyezze be. Továbbá, az adós munkabérének letiltására is sor kerülhet, de csak abban az esetben, ha az adósnak a biztosítandó összeg fedezetül szolgáló, végrehajtás alá vonható más vagyontárgya nincs.⁵⁴

A 192. § (1) bekezdésének értelmében a foglalási cselekmények a foglalással, követelés lefoglalása és munkabér letiltása esetén a végrehajtói letéti számlára történő befizetéssel, továbbá a pénzforgalmi szolgáltatóhoz intézett felhívás kiadásával befejeződnek. Fontos, hogy ha a lefoglalt dolog romlandó, akkor értékesíteni kell – az értékesítés költségének előlegezése a végrehajtást kérőt terheli. Lehetőség van a lefoglalt vagyontárgy foglalás alóli feloldására is, abban az esetben, ha az adós a foglalás után kifizette a biztosítandó összeget, vagy a pénzforgalmi szolgáltatónak kiadott felhívás teljesítésével a követelés fedezete biztosítva van, illetőleg, ha a végrehajtást kérő a romlandó dolog értékesítésének költségét nem előlegezte.⁵⁵

A biztosítási intézkedés másik fajtáját a *meghatározott dolog zárlata* képezi, amelyet a Vht. 194-199. §-ai szabályoznak. Ingó vagy ingatlan zárlata akkor rendelhető el, ha a követelés egyedileg meghatározott vagyontárgyra vonatkozó igény.⁵⁶ Ingóság zárlata esetén a végrehajtó a helyszínen átadja az adós részére az ingóság zárlatát elrendelő végzést, és egyúttal lefoglalja az ingóságot. Az ingófogalás általános szabályainak figyelembevételével a foglalás az ingó vagyon megtekintésével, majd foglalási jegyzőkönyvbe vételével történik. Kiemelendő, hogy ingóság zárlata zár alá vétellel is végrehajtható, vagyis ebben az esetben a végrehajtó a lefoglalt ingó vagyontárgyat lezárt, lepecsételt helyiségben, tárolóban helyezi el. Ha a zárlat foganatosítása során romlandó dolgot kell lefoglalni, a pénzkövetelés biztosítására irányuló eljárási szabályok itt is irányadóak, vagyis a dolgot értékesíteni kell.

Amennyiben a zárlat ingatlan vonatkozásában került elrendelésre, a végrehajtó intézkedése az ingatlanügyi hatóság (földhivatal) haladéktalan megkeresését foglalja magában, a zárlat ingatlan-nyilvántartásba való bejegyzése iránt. Az eljárás további

⁵⁴ Vht. 191. § (5)-(6) bek.

⁵⁵ Vht. 193. §

⁵⁶ PESTOVICS I.: 2005. i.m. 239. o.

szabályaira a 138. § az irányadó, amely rögzíti, hogy a földhivatal köteles a zárlat tényét feljegyezni az adós tulajdonában álló ingatlanra, továbbá a bejegyzésről szóló határozatot megküldi a végrehajtónak, a feleknek, és azoknak, akiknek az ingatlanra vonatkozólag az ingatlan-nyilvántartásba bejegyzett joguk van. Miután a végrehajtó kézhez vette a földhivatal határozatát, a végrehajtó az ingatlant zárgondnok gondozásába adja, amennyiben az adós az ingatlan kezelésében hosszabb távollét miatt vagy más okból akadályozva van, vagy pedig a végrehajtást kérő zárgondnok kijelölését kérte, és ez az ügy körülményeire tekintettel a végrehajtó szerint indokolt.⁵⁷ A hatályos Vht. nem határozza meg a zárgondnokként kijelölhető személyek körét, viszont rögzíti, hogy föld zárgondnokául a végrehajtó elsődlegesen a járási hivatal által javasolt személyt vagy szervet jelöli ki. A zárgondnok legfontosabb feladatait a 198. § határozza meg, miszerint A zárgondnok köteles az ingatlant a rendes gazdálkodás szerint kezelni, gazdálkodásáról és az ingatlan jövedelméről a végrehajtónak elszámolni, továbbá az ingatlan tiszta jövedelmét a végrehajtói letéti számlára befizetni.

A *biztosítási intézkedés megszüntésére* két esetben kerülhet sor: ha a biztosítandó követelés teljesítése érdekében a kielégítési végrehajtást elrendelik, illetőleg, ha a bíróság a biztosítási intézkedést megszünteti. Kielégítési végrehajtás elrendelésére végrehajtható okirat kiállításával kerül sor. Ebben az esetben a biztosítási intézkedés során elvégzett foglalás hatálya kiterjed a kielégítési végrehajtásra is, tehát a végrehajtónak nem kell a kielégítési végrehajtás során ismét lefoglalni az adós vagyontárgyait. Ezen jogszabályi rendelkezéssel biztosítva van a végrehajtási kényszerselekmények folyamatossága.⁵⁸

Ha a végrehajtást kérő követelése iránti eljárás az adós marasztalása nélkül ér véget, a bíróság a biztosítási intézkedést megszünteti, a felmerült költségeket pedig a végrehajtást kérő viseli. A törvény azonban nem rendelkezik arról, hogy ebben az esetben a biztosítási intézkedés megszüntetése a végrehajtást elrendelő, vagy a végrehajtást foganatosító bíróság feladata. A bírói gyakorlat viszont azon az állásponton van, hogy mivel a döntéshez szükséges adatok a végrehajtást elrendelő bíróságnak állnak rendelkezésére, ezért a feladatot e bíróság végzi el.⁵⁹ Azonban előfordulhat olyan esetkör is, amikor a végrehajtást kérő követelése iránti eljárás csak részben vezet eredményre – ilyenkor a marasztalás összegére lehet végrehajtható okiratot kiállítani, a fennmaradó összeg tekintetében a biztosítási intézkedést meg kell szüntetni. Viszont amennyiben a végrehajtást kérő biztosítási intézkedés rosszhiszemű kérésével az adósna kárt okozott, köteles azt megtéríteni. A biztosítási intézkedés akkor is megszüntethető, ha az eljárás ugyan az adós marasztalásával ért véget, de a jogosult a követelés kielégítése iránti végrehajtási kérelmet a végrehajtás általános feltételei együttes bekövetkeztének időpontjától

⁵⁷ Vht. 196. §

⁵⁸ SZÉLL-CSELÓSZKI D.: i.m. 55. o.

⁵⁹ PESTOVICS I.: 2005. i.m. 241. o.

számított 3 hónapon belül nem terjesztette elő. Ebben az esetben a határidő lejárt után az adós kérelmet terjeszthet elő a bíróságnál a biztosítási intézkedés megszüntetése iránt.

Biztosítási intézkedés elrendelése a Vht. vonatkozó §-ai alapján fizetési meghagyásos eljárásban is kérhető. A 201/B. § alapján a fizetési meghagyásos eljárásban elrendelt biztosítási intézkedést a fizetési meghagyásos eljárás perré alakulása esetén a fél kérelmére a perbíróság a kérelem beérkezésétől számított 8 napon belül felülvizsgálja, és ennek eredményeként a biztosítási intézkedés hatályát fenntartja vagy pedig azt megszünteti.

Záró gondolatok

Véleményem szerint a biztosítási intézkedés fontos részét képezi a magyar bírósági végrehajtásnak, egyértelműen a végrehajtás hatékonyságát szolgáló jogintézmény. Elrendelésével, egyúttal a szóban forgó követelés biztosításával megteremti a lehetőséget a későbbi kielégítési végrehajtás sikerének, ezáltal védelmet nyújt a végrehajtást kérő részére, és megakadályozza, hogy az adós a végrehajtás alapjául szolgáló vagyontömeget elvonja. A végrehajtást kérő oldaláról nézve fontos és hasznos lehetőség, azonban nem szabad korlátatlannak lennie, alkalmazása során figyelemmel kell lenni az adós érdekeire is.

Felhasznált irodalom

- BACSÓ Ferenc: Végrehajtási eljárás. In: BACSÓ Ferenc – BECK Salamon – MÓRA Mihály – NÉVAI László: *Magyar polgári eljárásjog*; Tankönyvkiadó, Budapest, 1959.
- B. KÖREK Ilona: Biztosítási intézkedés végrehajtása. In: BALOGH Olga – B. KÖREK Ilona – CSÁSZTI Ferenc – JUHÁSZ Edit: *A bírósági végrehajtás*. HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2009.
- IMLING Konrád: *A végrehajtási törvény (1881. évi LX. törvénycikk) magyarázata*. Franklin Társulat, Budapest, 1884.
- KENGyel Miklós: *Magyar polgári eljárásjog*. Osiris Kiadó, Budapest, 2013.
- KIRÁLY Lilla: *Bírósági végrehajtás Magyarországon és az Európai Unióban*. Egyetemi jegyzet, PTE Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs, 2015.
- PATAKI János István: *Gondolatok a bírósági végrehajtás rendszeréről*. Jogelméleti Szemle, 2013/I.
- PESTOVICS Ilona: *A biztosítási intézkedésekkel kapcsolatos egyes kérdések I.* Céghírnök, 2006/10.
- PESTOVICS Ilona: *Bírósági végrehajtás*. Novissima Kiadó, Budapest, 2005.

PUSKÁS Péter: Az ideiglenes intézkedés. In: PETRIK Ferenc (szerk.): *Polgári eljárásjog I-II. – Kommentár a gyakorlat számára*. HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2021.

SÁNDORFY Kamill: *Törvényalkotásunk hőskora: az 1825-1848. évi reformkorszak törvényeinek története*. Szerzői kiadás, Budapest, 1936.

SZÉLL-CSELÓSZKI Dóra: *A biztosítási intézkedés*. Executio, 2019/1.

SZILBEREKY Jenő: A bírósági végrehajtás. In: NÉVAI László – SZILBEREKY Jenő: *Polgári eljárásjog*; Tankönyvkiadó, Budapest, 1968.

VIDA István: *A bírósági végrehajtás*. Közigazgatási és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1978.

VÖLCSEY Balázs: Az ideiglenes intézkedés. In: VARGA István (szerk.): *A polgári perrendtartás és a kapcsolódó jogszabályok kommentárja, I/III*. HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2018.

WOPERA Zsuzsa: *Az ideiglenes intézkedés perjogi intézményének elméleti megközelítési lehetőségei*. Jogtudományi Közlöny, 2003/5.

WOPERA Zsuzsa: *Európai körkép egyes államok polgári eljárásjogának ideiglenes intézkedéseiről*. Jogtudományi Közlöny, 2001/5.

WOPERA Zsuzsa: *Hatékony jogvédelem a magyar és az Európai Unió polgári eljárásjogában – Az ideiglenes intézkedés*. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2007.

PÁHI BARBARA*

A büntetőjogi felelősség alsó korhatára

Absztrakt: A gyermekkori bűnözés és a bűnösségi korhatár kérdése az elmúlt időszakban a büntetőpolitika, valamint a büntetőjog egyik legtöbbet vitatott kérdésévé vált. A bűncselekményt elkövető fiatalokat a társadalom megbélyegzi, nem vizsgálva a háttérben meghúzódó okokat. Megfigyelhető azonban, hogy napjainkban a fiatalok korábban „érnek”, és az információs forradalomnak köszönhetően a kiskorúakat adott esetben már gyermekként elérik a társadalom olyan hatásai, amelyektől a korábbi időkben még védve voltak. Ennek eredményeként a bűnözés mennyiségi és szerkezeti jellemzői is megváltoztak, ideértve a gyermek- és fiatalkori bűnözést is.

Kulcsszavak: büntetőjog, gyermekkor, fiatalkorúak, büntetőjogi felelősség, alsó korhatár

Abstract: The issue of childhood crime and the minimum age of criminal liability has recently become one of the most controversial issues in criminal policy and criminal law. Young people who commit crimes are stigmatized by society without examining the underlying causes. Nowadays, however, children “ripen” earlier, and thanks to the information revolution, minors may already be exposed to the effects of society from which they were still protected in the past. As a result, the quantitative and structural characteristics of crime have also changed, including child and juvenile delinquency.

Keywords: criminal law, childhood, juveniles, criminal liability, minimum age

<https://doi.org/10.46942/SIDM.2022.1.267-282>

Bevezető gondolatok

A társadalmunk és annak problémái jelentősen megváltoztak a XXI. században, melynek számos oka van, úgy, mint a tömegkommunikáció fejlődése, az erkölcsi határok kitolódása a fiatalabb generáció körében és az ebből fakadó nézeteltérések az idősebb korosztállyal, a társadalom kirekesztő hozzáállása, vagy éppen a gazdasági helyzet negatív átalakulása. Ezekkel a dilemmákkal a felnőtt generáció is nehezen néz szembe, s még nehezebben kezeli azt. Mindez a gyermekek szellemi, erkölcsi és testi fejlettségére is hatással van. Manapság sok esetben a gyermek és felnőttkor közötti határ elmosódik, a fiatalokra rendkívüli felelősség nehezedik. A fiatalabb generációt olyan külső hatások érik, amelyek korábban nem voltak jellemzőek, éppen ezért – mivel azok merőben újak – a család és a környezetük sem felkészíteni, sem megóvni nem tudja őket. Figyelemmel arra, hogy

* dr. Páhi Barbara, PhD hallgató, Miskolci Egyetem Deák Ferenc Doktori Iskola. Témavezető: Dr. Gula József PhD egyetemi docens

napjainkban a gyermekek korábban „érnek”, és az információs forradalomnak köszönhetően a kiskorúakat adott esetben már tizennegyedik életévüket megelőzően eléri a társadalom olyan hatásai, amelyekről a korábbi időkben még védve voltak, a bűnözés mennyiségi és szerkezeti jellemzői is megváltoztak, ideértve a gyermek- és fiatalkori bűnözést is.¹

A gyermekkori bűnözés, és a bűnösségi korhatár kérdése az elmúlt időszakban a büntetőpolitika, és a büntetőjog egyik legtöbbet vitatott tárgykörévé vált. A gyermek- és fiatalkorúak jogellenes cselekményeinek természetesen nagyobb társadalmi visszhangja van, a bűncselekményt elkövető fiatalokat a társadalom megbélyegzi, nem vizsgálva a háttérben meghúzódó okokat. Bár hazánkban csak elvétve történnek olyan kirívóan súlyos, élet elleni cselekmények, melyeket ezen életkorba tartozó bűnöző követ el, a média szerepe miatt ezek az esetek a közvéleményben az átlagosnál is negatívabb hangulatot keltenek.² Éppen ezért a büntetőjogi felelősség alsó korhatárának meghatározása a szakembereket megannyi vita elé állítja. Mind a korhatár felemelése, mind annak leszállítása mellett számos érv szól, így a jogalkotó nincs könnyű helyzetben, amikor e kérdésben döntenie kell. Talán ennek is köszönhetően rendszeresen változik azon bűncselekmények köre, amelyek tekintetében a jogalkotó az általános szabályoktól eltérően rendezi a büntethetőség alsó korhatárát. A fiatalkorúak tekintetében a jogalkalmazás célja elsősorban egyébként sem a büntetőigény érvényesítése, az alacsony korhatár meghatározásával pedig alternatív szankciókkal bővül a jogkövetkezmények köre.

Az viszont vitán felül áll, hogy a legfontosabb cél a fiatalkorú bűnelkövetés visszaszorítása. Ebben segíthet a körülményeket figyelembe vevő büntetőjogpolitika, az életkori sajátosságokra tekintettel lévő büntető-eljárásjog, valamint a megfelelő szankciórendszer meghatározása mind jogalkotói, mind jogalkalmazói szinten. A fiatalkorú személy felnőtté válása és felelősségvállalása minden esetben egy folyamat, mely során a személyisége kialakul. Azonban, amíg az meg nem történik, addig bizonyos fokig éretlennek tekintendő, melynek szerepet kell tulajdonítani az érintett megbüntetése során is. Ennek megfelelően – ami a fiatalkorú bűnözőket terhelő jogkövetkezményeket illeti – az európai államok büntető jogában tipikusan a helyreállító, javítást célzó, valamint enyhébben a megtorló jellegű igazságszolgáltatás jegyei keverednek. Ennek oka, hogy a fiatalkorúak esetén önmagában a felelősség hangsúlyozása nem vezet a megfelelő eredményhez, a fiatalkorúak fejlődésének, személyiségük pozitív irányú kialakításához.³

¹ KÓHALMI Máté: A fiatalkorúakra vonatkozó büntető anyagi jogi szabályozás története, *Büntetőjogi Szemle*, 2019/2., 41.

² PALLAGI Anikó: Büntethető gyermekkori bűnözés, *Pro Futuro*, 2014/1., 97.

³ CSEMÁNÉ DR. VÁRADI Erika: *Nemzetközi és hazai tendenciák a fiatalkorú büntető igazságszolgáltatásában*, PhD értekezés, Miskolc, 2000., 7.

Látható tehát, hogy az életkornak meghatározó jelentősége van a büntetőjogi felelősségre vonás szempontjából, melynek eleme, hogy az elkövető az elkövetés idején a törvényben meghatározott életkort betöltse, mivel a gyermekkor kizárja a büntethetőséget. A jelenleg hatályos a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény (a továbbiakban: Btk.) a büntethetőség alsó életkori határát – főszabály szerint – az elkövető tizennegyedik életévében határozza meg. Figyelemmel azonban arra, hogy az ennél fiatalabb, tizenkettedik évét betöltött gyerekek körében is egyre gyakoribb az erőszakos cselekmények elkövetése, ahogyan azt már korábban említettem, bizonyos bűncselekmények tekintetében szükséges volt a büntethetőségi korhatár leszállítása, mivel ezek megvalósítása arra enged következtetni, hogy megfelelő segítség hiányában az elkövető nem lesz képes a későbbiekben a társadalomba való beilleszkedésre és a törvénytisztelő életmódra.⁴

Jelen tanulmány elsődleges célja annak bemutatása, hogy hogyan alakul a büntetőjogi felelősségre vonás életkorra vonatkozó szabályozása mind a történeti fejlődés, mind a jelenleg hatályos szabályok szerint. E körben ismertetem, hogy mely bűncselekmények körében érezte a jogalkotó szükségesnek, hogy az általánostól eltérően szabályozza a minimum életkort, hogy miért tartja azt indokoltnak, és van-e gyakorlati jelentősége a törvény legutóbbi módosításának.

Történeti kitekintés

A fiatakorúak büntethetőségének a történeti fejlődése tekintetében rögtön kiemelendő, hogy a XVIII. századot megelőzően csak elvétve voltak rendelkezések a fiatakorúak által elkövetett bűncselekményeket illetően. Így László törvényei rögzítették, hogy a tíz évnél idősebb gyermekek osztoztak apjuk sorsában, mely a szabályt később a tizenöt éven aluliak tekintetében megszüntették. A Tripartitum a büntetőjogi felelősségre vonás alsó határát a tizenkettedik életévben határozta meg, ez alatt az elkövetők a „törvénytelen korúnak” voltak tekintendők. Ezt követően az első magyar büntető-kódex tervezet, az 1795. évi Codex de delectis eorumque poenis tartalmazott a gyermek- és fiatakorúak életkorának megfelelő felelősségre vonási szabályokat. Eszerint hét éves korig nincs helye büntetésnek, tizenkét éves korig házibüntetés, tizenhatodik életévig pedig közbüntetés kiszabására volt lehetőség. A tizenhatodik évet betöltött, de huszonegyediket be nem töltött elkövetők redukált büntetésre számíthattak. Az 1843. évi büntető törvénykönyv javaslat az életkortól eltekintve szintén nem rendelkezett speciális szabályokról a fiatal- illetve gyermekkorú elkövetőkkel kapcsolatban, akiknek a

⁴ A Btk. Miniszeri Indokolásának a 16.§-hoz fűzött magyarázata

tizenkettedik és tizennyolcadik életév közötti személyeket tekintette, s amely életkort a büntetés kiszabás körében enyhítő körülményként kellett értékelni.⁵

A Csemegi-kódex

A következő fontos állomás a magyar büntető törvénykönyv a büntettekről és vétségekről szóló 1878. évi V. törvénycikk (a továbbiakban: Csemegi-kódex), amely szabályai a több életkori határt ismerő jogtechnikai megoldással állapította meg a büntethetőségi korhatárt. A Csemegi-kódex a büntetőjogi felelősség abszolút, alsó határát tizenkettedik életévben határozta meg és „kis felnőtteknek” nevezte az ilyen életkorú bűnelkövetőket. Kimondta, hogy aki a büntett, vagy vétség elkövetésekor ezt a kort nem haladta meg, bűnvád alá nem volt vonható,⁶ amely megegyezett az 1843. évi törvényjavaslatban foglaltakkal. A büntethetőség abszolút határában egyébként mind a szakmai, mind a jogirodalmi, s joggyakorlati álláspont egységes volt, ez megfelelt a nemzetközi viszonyoknak és tendenciáknak, illetve a gyermekek egységes testi-szellemi fejlődésének lezárulását e korhoz kötő orvosi-pszichológiai álláspontnak, továbbá gátat szabott a bírói jogalkalmazás visszásságainak is.⁷

Némileg árnyalta ezt a képet azon jogalkotói rendelkezés, miszerint aki a büntett vagy vétség elkövetése idején már betöltötte a tizenkettedik életévét, de a tizenhatodikát még nem, ha cselekménye bűnösségének felismeréséhez szükséges belátással nem bírt, úgy a cselekményekért büntetés alá nem volt vehető, azonban javítóintézeti elhelyezése legfeljebb húsz éves korig elrendelhető volt.⁸ A törvény tehát a tizenkettedik életév esetén a beszámíthatatlanságot, mint kivétel nélküli szabályt állapította meg, tizenhatodik életév alatt pedig a büntethetőséget a beszámíthatóság feltételétől tette függővé. A törvénycikk indokolása rámutat, hogy a szükséges belátással nem bíró, de megromlott hajlamú ifjúnak nevelésre, valamint javításra van szüksége, mely feladatot – mivel a szülők nem voltak képesek teljesíteni – az állam veszi át.⁹ A Csemegi-kódex idején alkalmazott beszámítási képesség fogalom lényegében megegyezett a megkülönböztetési képességgel, amely olyan értelmi képesség, amellyel az egyén belátja, megérti, felfogja cselekményei következményeit.¹⁰ Azt a jogalkotó már ezekben az időkben is elismerte, hogy teljes belátással még egy 16 éves sem bírhat, hiszen ebben a korban az érzelmek uralkodnak az ész fölött. Magyarország ekkor hatályos polgári törvénykönyve az ilyen korú egyént saját ügyei vezetésére képtelennek tekintette,

⁵ CSEMÁNÉ DR. VÁRADY Erika: *i. m.* 140 – 141.

⁶ Csemegi-kódex 83.§

⁷ KÓHALMI M.: *i. m.* 43.

⁸ Csemegi-kódex 84.§

⁹ A Csemegi-kódex Miniszteri Indokolásának 82-83.§-hoz fűzött magyarázata

¹⁰ FINKEY Ferencz: *A magyar büntetőjog tankönyve*. Grill Károly Könyvkiadó vállalat, Budapest, 1914, 166–168.

melynek oka a törvényhozónak azon meggyőződése volt, miszerint ilyen idősen még nem bír az ember kellő belátással és érettséggel. A büntetőjog erre tekintettel a beszámítási képességgel rendelkező ifjú bűntevők bűnösségét enyhébben ítélte meg a teljesen kifejtett értelmi tehetséggel bíró egyének törvényszegéseikhez képest, és az ifjú büntetettek büntetései is a fentiek szerint kerültek meghatározásra.¹¹

A bíróság ebben az időben tehát minden esetben vizsgálta a beszámítási képesség fennállását, vagy éppen annak hiányát. Abban az esetben pedig, ha a belátási képesség hiánya nem volt megállapítható a tizenkettő és tizenhat éves korkategóriába tartozó elkövetővel szemben, úgy az általánostól eltérő szabályok szerint voltak büntetendők. E körben a kódex büntetési rendszere megegyezett a felnőttekre irányadó szabályokkal, hiszen a jogalkotó szerint bűnösségük és társadalmi veszélyességük azonos, azonban a büntetési tételeket lényegesen alacsonyabb mértékben maximalizálta. Így a halállal vagy életfogytig tartó fegyházzal büntetendő bűntett miatt két évtől öt évig terjedő börtönnel, öttől tizenöt évig tartó fegyházzal vagy államfogházzal büntetendő bűntett miatt két évig terjedő börtönnel, illetőleg államfogházzal, minden más bűntett miatt két évig terjedő fogházzal, vétség miatt pedig rendőri büntetéssel voltak büntethetők.¹² A belátási képességükön múlt tehát a sorsuk, így az, hogy javítóintézetbe, vagy büntetés-végrehajtási intézetbe kerültek-e. A kódex további fontos szabálya – habár az életkor ebben az esetben már nem zárhatta ki a beszámítást – a halálbüntetés, valamint az életfogytig tartó fegyház kiszabhatóságának alsó életkori határa volt, melynek a minimumát a jogalkotó a humanizmus és az igazság együttes következményeként a huszadik életévben határozta meg.¹³ A Csemegi-kódex pozitív hozadékanak tekinthető még, hogy megteremtette a bűncselekményt elkövető fiatalkorúak utógondozásának lehetőségét is.¹⁴

Az I. Büntetőnovella szabályai

A XIX. században a nyomor, alkoholizmus és prostitúció által jellemezhető külvárosokban és külterületeken rengeteg fiatal élt, ahol a családi kötelékek lazák voltak, hiányzott a gondoskodás és a megfelelő nevelés, a gazdasági helyzet miatt pedig a fiatalok is munkára voltak utalva.¹⁵ A jelentős mértékű erkölcsi züllés a gondolkodók figyelmét mindinkább a büntetett osztályokra és a fennálló büntetőjogi rendszerek bírálatára terelte. A századforduló környékén egyre több kritika merült fel a Csemegi-kódex fiatalkorúakkal kapcsolatos rendelkezéseivel

¹¹ A Csemegi-kódex Miniszteri Indokolásának 84.§-hoz fűzött magyarázata

¹² Csemegi-kódex 85.§

¹³ Csemegi-kódex 87.§

¹⁴ CSEMÁNÉ DR. VÁRADI Erika: *í. m.* 145.

¹⁵ KÓHALMI M.: *í. m.* 44.

szemben is. Számos álláspont szerint a fiatalkorúakra vonatkozó szabályozás nem állt azon a színvonalon, amelyen a külföldi törvényhozások, valamint, hogy az érintett szakaszok igazságtalanok és mind a büntetés-végrehajtás, mind a javítóintézeti nevelés terén számos irányban célszerűtlenek. Mindemellett a fiatalkorú elkövetők száma folyamatosan emelkedett, amely nyilvánvalóan visszavezethető volt a nem megfelelő törvényi rendelkezésekre. Míg a bíróságok 1896-ban 1593 tizenhat évnél fiatalabb fiút és 312 lányt ítélték el, ami az összes férfi elítélteknek 2.40%-át, a női elítélteknek pedig 1.36%-át tette ki, addig 1905-ben a fiúk száma 3232, a lányok száma 540 főre emelkedett, a mi az összes férfi-elítélteknek 5.04%-a, az összes nőknek pedig 4.33%-a volt. Éppen ezért szükségserűvé vált a fiatalkorúakra vonatkozó rendelkezések új alapokra helyezése, mely igénynek megfelelően a fiatalkorúak büntetőjogát A büntetőtörvénykönyvek és a bűnvádi perrendtartás kiegészítéséről és módosításáról szóló 1908. évi XXXVI. törvénycikk (a továbbiakban: I. Büntetőnovella) teremtette meg, melyet a fiatalkorúak bíróságáról szóló 1913. évi VII. törvénycikk egészített ki.¹⁶

Az I. Büntetőnovella a büntetőjogi felelősség alsó határát nem módosította, viszont a fiatalkorúakra vonatkozó szabályok körében számos újítást vezetett be. Gyermekek tekintette azt, aki a büntett, vagy vétség elkövetésekor tizenkettedik évét nem haladta meg, s kimondta, hogy a gyermekkel szemben sem vád nem emelhető, sem bűnvádi eljárás nem indítható. Abban az esetben, ha a gyermek büntettet, vagy vétséget követett el, akkor a hatóság, amely elé az ügy kerül, megfenyítés végett a házi fegyelem gyakorlására jogosított egyénnek, vagy az iskolai hatóságnak adja át. A tizenkettedik évét meghaladott, de tizennyolcadik évét be nem töltött személy, tehát a fiatalkorú, nem volt büntetőjogilag felelősségre vonható, ha a büntethetőséghez szükséges értelmi és erkölcsi fejlettsége nem volt meg.¹⁷ Tehát az I. Büntetőnovella a büntethetőség feltételeként immár bevezette a beszámíthatóság mellett a belátási képességet is, s a büntetőjogi felelősség feltétele a cselekmény bűnösségének felismerésére való képesség mellett a büntethetőséghez szükséges értelmi és erkölcsi fejlettség.¹⁸ A bíróság a büntetés kiszabása körében a fiatalkorú egyéniségét, értelmi és erkölcsi fejlettségének fokát, életviszonyait és az eset összes többi körülményét, valamint a fiatalkorú terhelt jövőbeli magaviseletét vette figyelembe és az erkölcsi fejlődés szempontjából kívánatos jogkövetkezményt alkalmazta.¹⁹ Látható, hogy az I. Büntetőnovella jelentősen módosította a fiatalkorúakkal szemben alkalmazható büntetések rendszerét. Eltörölte a redukált büntetési tételeket, kiiktatta a börtön- és

¹⁶ Az I. Büntetőnovella Miniszteri Indokolásának a 15.§-ához fűzött magyarázata

¹⁷ I. Büntetőnovella 15 – 16.§

¹⁸ LIGETI Katalin: A fiatalkorúak büntető igazságszolgáltatási törvényének koncepciója, *Büntetőjogi Kodifikáció* 2006/2., 21.

¹⁹ I. Büntetőnovella 17 – 18.§

pénzbüntetéseket, helyettük pedig két új erkölcsi büntetést hozott létre, a dorgálást és a próbára bocsátást, valamint megerősítette a javító-nevelést. A fiatalkorúakra végső esetben kiszabható büntetésként a fogház és államfogház alkalmazását deklarálta, azonban olyan terhelt ellen, aki a cselekmény elkövetésekor a tizenötödik évét nem töltötte be, csak a legsúlyosabb esetekben volt megállapítható, s azt minden esetben a fiatalkorúak részére felállított külön intézményben kellett végrehajtani.²⁰ Abban az esetben, ha a vádlott a büntetendő cselekmény elkövetésekor életének tizennyolcadik évét még be nem töltötte, a bíróságnak továbbra is el kellett döntenie, hogy a vádlott az elkövetés idején oly értelmi és erkölcsi fejlettséggel rendelkezett-e, hogy büntetőjogilag felelősségre vonható legyen.²¹ A jogalkotó felismerte a fiatalok által elkövetett bűncselekmények alakulása, emelkedése és a gyermekvédelem helyzete közötti összefüggést, s ennek megfelelően az I. Büntetőnovella koncepciójának egyik legfontosabb újításaként törekedett a büntetőjog intézményrendszere, a szociálpolitikai, és a gyermekvédelmi intézményrendszer összekapcsolására.²² Az I. Büntetőnovella európai szinten is korszerűnek számító szabályozást vezetett be, amelyet nagyban segített a gyermek és ifjúságvédelem modern rendszerének megteremtése. Az állami gyermekvédelem a veszélyeztetett, így a büntetett fejlődésirányú gyermekekkel is foglalkozott.²³

A büntethetőség abszolút korhatára a XX. század második felében

A két világháború között a fiatalkorúak büntetőjogát számottevő változás nem érte, így a következő fontos állomás a fiatalkorúakra vonatkozó büntetőjogi és büntető eljárási rendelkezésekről szóló 1951. évi 34. számú törvényerejű rendelet (a továbbiakban: Ftvr.) volt, mely hatályon kívül helyezte az I. Büntetőnovellát és a magyar jogtörténetben egyedülálló módon a Büntető törvénykönyvtől különálló jogszabályba foglalta a fiatalkorúak felelősségre vonásának feltételeit. Ezzel azonban mind anyagi, mind eljárásjogi speciális szabályok zárt rendszere érvényesült általános jelleggel. Az Ftvr. rögzítette, hogy a fiatalkorúakkal szemben a büntetőjogi és a büntető eljárási szabályokat a rendelkezéseiben foglalt

²⁰ BARY Noémi: *A fiatalkorúak szabadságelvonással járó szankciói és végrehajtásuk Spanyolországban és Magyarországon*, PhD Értekezés, Budapest, 2016, 40.

[www.chrome-](http://www.chrome-extension://efaidnbmnnnibpcaiepglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fjak.ppke.hu%2Fuploads%2Farticles%2F12332%2Ffile%2FBory_Noemi_PhDvegl(1).pdf&cflen=2895509&chunk=tr)

[extension://efaidnbmnnnibpcaiepglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fjak.ppke.hu%2Fuploads%2Farticles%2F12332%2Ffile%2FBory_Noemi_PhDvegl\(1\).pdf&cflen=2895509&chunk=tr](http://www.chrome-extension://efaidnbmnnnibpcaiepglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fjak.ppke.hu%2Fuploads%2Farticles%2F12332%2Ffile%2FBory_Noemi_PhDvegl(1).pdf&cflen=2895509&chunk=tr)

letöltés ideje: 2021. október 13.

²¹ I. Büntetőnovella 26.§, 34.§

²² SZIROTA Szilvia: A fiatalkorúak bíróságáról szóló törvényjavaslat a parlamenti hozzászólások tükrében, *Publicationes Universitatis Miskolcensis, Sectio Juridica et Politica, Tomus XXXI.*, 2013, 151

²³ LIGETI K.: *i. m.* 21.

eltérésekkel kell alkalmazni, amely alapján egyértelművé válik, hogy annak háttérjogszabályát a hatályos, a Büntető törvénykönyv általános részéről szóló 1950. évi II. törvény (a továbbiakban: Bt.) képezte.²⁴ Az Ftvr. megalkotását a jogalkotó szükségesnek tartotta, hiszen az állam különös gondot fordított az ifjúság fejlődésére, valamint nevelésére, s ezt igyekezett érvényesíteni a büntetőjogi és büntető eljárási szabályok megalkotásánál is. A jogalkotó a fiatalkorúakkal szemben nem alkalmazott olyan rendelkezéseket, amelyek a fejlődésüket gátolhatnák, és a szabályozásnál oly intézkedésekre törekedett, amelyek alkalmasak voltak arra, hogy a fiatalok helyes irányban való fejlődését előmozdítsák és őket a társadalom hasznos tagjává neveljék.²⁵ A büntethetőség alsó korhatárát a jogalkotó továbbra is a tizenkettedik életévben határozta meg, azonban az anyagi jogi felelősség előfeltételeként törölte a büntethetőséghez szükséges értelmi és erkölcsi fejlettség követelményét. A büntetőeljárás mellőzésére, megszüntetésére, illetve felmentő ítélet meghozatalára kizárólag akkor volt lehetőség, ha a fiatalkorú értelmi fejlettsége folytán nem ismerhette fel cselekménye társadalomra veszélyességét.²⁶ A jogkövetkezmények tekintetében az Ftvr. akként rendelkezett, hogy a tizenkettő és tizennegyedik életév közötti fiatalkorú tekintetében csak intézkedés alkalmazására volt lehetőség, büntetés kiszabására csak a tizennégy év feletti fiatalkorú elkövetőkkel szemben volt helye.²⁷ A szankciók körében a javító nevelés mellé az értelmileg fogyatékos fiatalkorúak számára bevezette a gyógypedagógiai nevelést,²⁸ a büntetések körében pedig – a Btá. büntetési rendszerének megfelelően – a fogház és államfogház helyébe a börtönt léptette, azzal, hogy azt rendszerint a fiatalkorúak börtönében kellett végrehajtani.²⁹

Az Ftvr-t a fiatalkorúakra vonatkozó büntetőjogi rendelkezések módosításáról szóló 1954. évi 23. törvényerejű rendelet (a továbbiakban: 1954. évi 23. tvr.) módosította. Kimondta, hogy a tizenkettedik életévét betöltött, de tizennegyedik évét be nem töltött fiatalkorú elkövetőkkel szemben csak intézkedés, míg tizennegyedik életév fölött büntetés kiszabására volt lehetőség.³⁰

Az 1960-as évekre a gyermekvédelem a szocialista elveknek megfelelően jelentősen átalakult, s a gyermekekre ebben az időszakban elsősorban nem gyermekként, hanem leendő munkaerőként tekintettek. A korszak pozitívuma volt, hogy ezekben az időkben kezdődött meg Magyarországon a fiatalkori bűnözés okainak feltárása. A Magyar Népköztársaság Büntető Törvénykönyvéről szóló 1961. évi V. törvény (a továbbiakban: 1961. évi V. tv.) hatályon kívül helyezte az Ftvr.-t, ezáltal megszüntetve a fiatalkorúakra vonatkozó anyagi és eljárásjogi

²⁴ Ftvr. 2.§

²⁵ Ftvr. preambuluma

²⁶ KÓHALMI M.: *i. m.* 47.

²⁷ PALLAGI Anikó: *i. m.* 100.

²⁸ Ftvr. 3.§ (1) bekezdés a) pontja, 5.§

²⁹ Ftvr. 8.§

³⁰ 1954. évi 23. tvr. 1.§

szabályoknak a különálló jogszabályban való összefoglalását. Változást hozott a büntethetőségi korhatár kérdésében is. A törvény a büntetőjogi felelősség kezdetét felemelte, s kimondta, hogy nem büntethető, aki a cselekmény elkövetésekor tizennegyedik életévét még nem töltötte be.³¹ Ezzel a jogalkotó az oktatási rendszer első szakaszához igazította a büntethetőség alsó határát, amikor a gyermekek megszerzik a társas együttéléshez szükséges alapvető ismereteket, illetve ekkor nyernek önállóságot.³² Ezen életkor elérése előtt büntetőjogi értelemben tehát senki sem rendelkezett beszámítási képességgel, a törvény a tizenkettő és tizennégy éves kor közötti elkövetőkkel történő foglalkozást áthelyezte az iskolai, iskolán kívüli, valamint a családi nevelés körébe. Azzal a terheltséggel szemben, aki ezt az életkort betöltötte, a beszámítási képesség vélelmezett volt, mely vélelem – ellenkező bizonyítása esetén – megdönthető volt.³³ A jogalkotó azonban mereven elutasította értelmi fejlettség vizsgálatát. A törvény a fiataalkorúakra speciális büntetéskiszabási elveket és szabályokat határozott meg, melyeket a kódex Általános Részének külön fejezetében helyezett el.³⁴

1974-ben egy új büntetőkódex kodifikációs munkálatai kezdődtek, mely körben a fiataalkorúakra vonatkozó rendelkezések megreformálása is szerepet kapott. A Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény (a továbbiakban: régi Btk.) a büntethetőség alsó határát nem módosította, s az 1961. évi V. tv. rendszerének megfelelően a fiataalkorúakra vonatkozó szabályokat külön fejezetben foglalta össze. Rögzítette, hogy nem büntethető, aki a cselekmény elkövetésekor tizennegyedik életévét nem töltötte be³⁵ – mely életkor anyagi jogi jellegű –, hiszen ezalatt fennáll a vétőképeség hiányának megdönthetetlen vélelme. Ennek a szabályozásnak az okát a jogalkotó továbbra is abban látta, hogy a gyermekkorú nem lehet a bűncselekmény alanya, így ha ilyen személy valósítja meg valamely bűncselekmény törvényi tényállását, bűncselekmény az alany hiányára tekintettel pedig nem történik. Ez azonban nem zárta ki azt, hogy bűncselekményt elkövető gyermekkorúval szemben az arra illetékes hatóság szükség esetén megfelelő védő- és óvóintézkedést foganatosítson.³⁶ Az tehát semmiképp nem volt kizárt, hogy a tizennegyedik életévét be nem töltött személy felismerje cselekménye társadalomra veszélyességét, és ennek megfelelő magatartást tanúsítson, a törvényhozó mégis

³¹ 1961. évi V. tv. 20.§

³² BALOGH Ágnes: A gyermekkor, mint büntethetőséget kizáró ok, *Acta Universitatis Szegediensis: acta iuridica et politica*, 2018., 53.

³³ Domán Augusztina: *A beszámítási képesség a büntethetőségi akadályok rendszerében*, PhD értekezés, Budapest, 2019., 34 – 35.

https://jak.ppke.hu/uploads/articles/12332/file/Doman_Augusztina_dolgozatv.pdf

letöltés ideje: 2021. október 14.

³⁴ LIGETI K.: *i. m.* 23.

³⁵ Régi Btk. 23.§

³⁶ Régi Btk. Miniszteri Indokolásának 23.§-hoz fűzött magyarázata

úgy ítélte meg, hogy ennek az életkornak a betöltése szükséges volt ahhoz, hogy a gyermekek elérjék a testi és szellemi fejlődésének azon szintjét, amely lehetővé tette a felelősségre vonásukat.³⁷ A fiatalkorúak büntethetőségének nem szabott meg speciális feltételeket, értelmi, erkölcsi érettséget, ítélő- vagy belátási képességet nem követelt meg.³⁸ A büntetőjogi szankció általános céljaként a fiatalkorú helyes irányú fejlődését és a társadalom hasznos tagjává válásának elősegítését jelölte meg, melyek közül elsődleges az intézkedések alkalmazása volt, büntetést pedig akkor lehetett kiszabni, ha az előbbi alkalmazása nem volt célravezető.³⁹ A gyermekkor felső határa anyagi jellegű határidő volt, így a büntethetőségi alsó határa a születésnapot követő napon állt be. Abban az esetben, ha az elkövetett cselekmény kifejtésének időpontja gyermekkorra esett, de a tényállásszerű eredmény csak a születésnapot követően állt be, úgy a büntetőjogi felelősség nem volt megállapítható.⁴⁰ Összefoglalva elmondható, hogy a régi Btk. a rendszerváltást követő időkgig nem tartalmazott kardinális változást a büntethetőség alsó határát illetően, s a némi szigorítás, amely érzékelhető volt, leginkább a már létező szankciókat érintő változtatásoknak volt köszönhető. A büntethetőség alsó életkori határának meghatározása körüli jogtudományi vita a nemzetközi egyezményekre figyelemmel a rendszerváltást követően azonban előtérbe került, mind a korhatár felemelése, mind annak leszállítása mellett hangoztak el különböző érvek.⁴¹

Az 1980-as évektől több, a fiatalkorúak büntető igazságszolgáltatására vonatkozó nemzetközi dokumentum született, amelyek eredményeként az európai országok a fiatalkorúak bűnelkövetésének megfékezésére nevelési intézkedéseket és a szabadságelvonás visszaszorítását célzó alternatív szankciókat vezettek be. A fiatalkorúak igazságszolgáltatásában alkalmazandó általános minimumkövetelményekről szóló, 40/33-as ENSZ közgyűlési határozat (a továbbiakban: Pekingi Szabályok) például leszögezi, hogy szabadságvesztés elkerülése érdekében alternatív intézkedések széles választékának kell rendelkezésre állnia, hogy a hatóság az eset körülményeinek megfelelő intézkedést tudjon hozni.⁴² Hasonló célkitűzéseket rögzít a Gyermek jogairól szóló New York-i Egyezmény (a továbbiakban: New York-i Egyezmény), mely kimondja, hogy az

³⁷ Nagykommentár a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvényhez 23.§-hoz fűzött magyarázata

www.uj.jogtar.hu

letöltés ideje: 2021. október 14.

³⁸ CSEMÁNÉ DR. VÁRADI Erika: *í. m.* 168.

³⁹ PALLAGI Anikó: *í. m.* 101.

⁴⁰ Jogtár-kommentár a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvényhez 23.§-hoz fűzött magyarázata

www.uj.jogtar.hu

letöltés ideje: 2021. október 14.

⁴¹ BALOGH Á.: *í. m.* 54.

⁴² Pekingi Szabályok 17.1. cikk b) pontja

Egyezményben részes államok felelőssége, hogy gyermekeket törvénytelenül vagy önkényesen ne fasszanak meg szabadságuktól. A gyermek őrizetben tartása, letartóztatása, vagy vele szemben szabadságvesztés-büntetés kiszabása csak a lehető legrövidebb időtartamra, végső eszközként alkalmazható,⁴³ s arra kell törekedni, hogy a terhelt gyermek ügye, amennyiben ez lehetséges és kívánatos, bírói eljárás nélkül legyen megoldható.⁴⁴

A fentieknek megfelelően a rendszerváltást követően a magyar büntetőjogban is megjelent a nem büntetés-központú irányvonal, az időszakot a szabadságvesztés alternatíváinak keresése jellemezte. A büntető jogszabályok módosításáról szóló 1995. évi XLI. törvény célja az ENSZ Gyermekjogi Egyezményben foglalt elveknek megfelelő büntető rendelkezések kialakítása volt. Ennek eredményeként bővültek a bírói útról való elterelés lehetőségei, a szabadságelvonással járó szankciók csak végső eszközként voltak alkalmazhatók, a javítóintézeti nevelés tartama pedig határozottá vált. A módosítás egyértelműen a fiatalkorúak tekintetében a speciális elbánás irányába haladt, s a „más elbánás” modelljét végül a Btk. is megtartotta.⁴⁵

A fiatalkorúak büntetőjogi felelősségének alsó határa a hatályos szabályok szerint

A 2013. július 1. napján hatályba lépett Btk. a fiatalkorúak tekintetében a büntetőjogi fellépés körének szélesítésében, a büntethetőségi korhatár leszállításában látja a megoldást, a büntetőjogi felelősségre vonást azonban továbbra is kizárja a gyermekkor. A hatályos törvény a büntethetőség alsó életkori határát az elkövető tizennegyedik életévében határozza meg – mely egy kivételt engedő főszabálynak tekinthető –, a felső korhatár pedig változatlanul a tizennyolcadik életév. Ez azt jelenti, hogy tizennegyedik születésnapon az elkövető még gyermekkorúnak számít, illetve a fiatalkor kezdetének a születésnapot követő napot tekintjük, a végét pedig a tizennyolcadik születésnap jelenti, mely napon az elkövető még fiatalkorú, így nagykorúságának kezdete a születésnapot követő nap nulladik órája.⁴⁶

A tizennégy éves korhatár megállapításának az indoka továbbra is változatlan, így az az általános iskolai tanulmányok befejezésében, valamint a megfelelő

⁴³ New York-i Egyezmény 37. cikk b) pontja

⁴⁴ New York-i Egyezmény 40. cikk 3. pont b) alpontja

⁴⁵ KÖHALMI M.: i. m. 51.

⁴⁶ GÁL Andor – HEGEDŰS István – JUHÁSZ Zsuzsanna – KARSAI Krisztina – MEZŐLAKI Erik – SZOMORA Zsolt – TÖRŐ Sándor: *Nagykommentár a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvényhez*, a Btk. 105.§-hoz fűzött magyarázata

www.uj.jogtar.hu

letöltés ideje: 2021. október 14.

érettségi szint elérésében keresendő. Vitathatatlan, hogy már a XIX. században, így a régi Btk. hatálybalépésekor is a fiatalokat merőben új hatásokra kellett reagálni a jogalkotónak. Napjainkban azonban még sürgetőbb helyzetet eredményez, s nagyfokú odafigyelést igényel a gyermekek biológiai fejlődésének felgyorsulása, valamint az a körülmény, hogy az információs és technológiai fejlődés következtében a kiskorúakat egészen fiatalon, a tizennegyedik életévüket megelőző életükben olyan társadalmi hatások, ingerek érik, amelyektől az idősebb generáció tagjai korábban védve voltak. Akár a mindennapok híradásaiban, akár személyes tapasztalatok alapján érzi a társadalom, hogy már a tizenkettő és tizennégy év közötti gyermekek is egyre erőszakosabb magatartást tanúsítanak, sok esetben kirívóan agresszív, akár élet ellenes cselekményeket követnek el. Ez veszélyt jelent a többi gyerekre, az elkövető közvetlen környezetére, de a társadalom bármely tagjára, hiszen az ilyen fiatalok által elkövetett bűncselekmények sem korlátozódnak az otthonra, vagy az iskolára. Ez utóbbi tekintetében fontos hangsúlyozni, hogy ezek a terheltek sok esetben a pedagógusok, a nevelő-oktató munkát közvetlenül segítő alkalmazottak és egyéb szakmai munkát segítő szakemberek biztonságára is veszélyesek lehetnek, hiszen az iskolai erőszakos cselekmények elkövetői többségében a tizenkettő és tizenhét év közötti korosztályból kerülnek ki. A korábbi szabályozás értelmében a tizennégy év alatti elkövetők eddig mentesülhettek a büntetőjogi felelősségre vonás alól, hiszen annak alsó határa – kivételt nem tűrő módon – tizennégy éves korban volt meghatározva. Mindezt mérlegelve, a jogalkotó álláspontja szerint szükségessé vált a Btk. büntethetőségi korhatárra vonatkozó rendelkezésének módosítása, hiszen azok a személyek, akik ilyen fiatalon, ilyen súlyos cselekményeket követnek el, nem lesznek képesek beilleszkedni a társadalomba és nagy valószínűséggel nem fognak a törvénytisztelő életmódot élni – hacsak nem kapnak megfelelő segítséget.⁴⁷

A Btk. fiatalkorúakra vonatkozó rendelkezése szerint fiatalkorú az, aki a bűncselekmény elkövetésekor tizenkettedik életévét betöltötte, de a tizennyolcadikat nem.⁴⁸ Ebből azonban az következne, hogy a rendelkezés valamennyi Különös Részi deliktum tekintetében irányadó. Ezt a szabályt pontosítja a Btk. büntethetőséget kizáró okokon belül a gyermekkorra vonatkozó rendelkezése. A Btk. e körben kimondja, hogy nem büntethető, aki a büntetendő cselekmény elkövetésekor a tizennegyedik életévét nem töltötte be. Ez alól a főszabály alól kivétel az emberölés, az erős felindulásban elkövetett emberölés a testi sértés, a hivatalos személy elleni erőszak, a közfeladatot ellátó személy elleni erőszak bizonyos esetei, a hivatalos személy vagy közfeladatot ellátó személy támogatója elleni erőszak bizonyos esetei, a terrorcselekmény, a rablás és a kifosztás elkövetőjét, abban az esetben, ha a terhelt az elkövetésekor a

⁴⁷ A Btk. Miniszteri Indokolásának a 16.§-hoz fűzött magyarázata

⁴⁸ Btk. 105.§

tizenkettedik életévét betöltötte, és rendelkezett – a fentiekben említett – a bűncselekmény következményeinek felismeréséhez szükséges belátással.⁴⁹

A jogalkotó tehát immár biztosítja annak lehetőségét, hogy a társadalomra kirívóan veszélyes cselekmények esetében a tizenkettő és tizennégy év közötti korosztály büntetőjogi felelőssége is felmerülhessen, amennyiben a terhelt rendelkezik a szükséges belátási képességgel. A belátási képesség, mint felelősségi kritérium bevezetése eredményeként a fiatalkorúak büntetőjogi felelőssége feltételes felelősséggé vált, és az eljáró hatóság köteleességévé teszi annak vizsgálatát, hogy a tizenkettedik életévét betöltött, de tizennegyedik életévét be nem töltött fiatalkorú terhelt elérte-e azt a szellemi-erkölcsi érettséget, amely a büntetőjogi felelősség megállapításához szükséges. Figyelemmel arra azonban, hogy ez nem minősül szakkérdésnek, a belátási képességet vizsgálnia kell az érintett terheltnek mind a nyomozó hatóságnak, mind az ügyésznek őrizetbe vétel esetén, illetve kényszerintézkedés indítványozásánál, majd a későbbi vádemeléskor, a nyomozási bírónak a kényszerintézkedés elrendelése, fenntartása okán megtartott ülésen, illetve az eljáró bírónak az ügydöntő határozatának meghozatala előtt is. Ennek során azonban semmi nem zárja ki szakértő igénybevételét. Érdekesség, hogy, ha a szakkérdés a tizenkettedik életévét betöltött, de a tizennegyedik életévét be nem töltött fiatalkorú terhelt belátási képességének vizsgálata, a terhelt beszámítási képességét is meg kell a szakértőnek vizsgálni. Csak ezt követően adhat a szakértő a belátási képességről is véleményt azzal, hogy a belátási képesség vizsgálatához a terhelt klinikai és mentálhigiéniai felnőtt- és gyermek szakpszichológiai vizsgálatát is el kell végezni, melyből egyértelműen látható, hogy a belátási képesség a szakértő csak abban az esetben kell vizsgálja, ha a terhelt egyébként beszámítható.⁵⁰ A szakértőn kívül pártfogó felügyelő kirendelésére, vagy tanár, nevelő, adott esetben pedig a szülő tanúként történő meghallgatása, esetleg környezettanulmány elkészítése is szükségessé válhat.⁵¹

A gyermekkorra és a fiatalkorra vonatkozó büntetőjogi fogalmak összevetése alapján megállapítható tehát, hogy a fiatalkorúság fogalma alatt a tizenkettedik születésnapot értjük, de az kizárólag a fentebb nevesített bűncselekmények vonatkozásában és a szükséges belátási képesség megléte esetén áll fenn, egyebekben a definíció a tizennegyedik születésnapot követő naptól értendő. Fontos még, hogy a bűncselekmény elkövetésének időpontja alatt a tényállásszerű elkövetési magatartás utolsó mozzanatának kifejtését értjük. Abban az esetben tehát, ha ez a tizenkettedik születésnapon kerül kifejtésre, úgy gyermekkorú személy követ el jogellenes cselekményt, s vele szemben büntetőjogi felelősségre

⁴⁹ Btk. 16.§

⁵⁰ Az igazságügyi szakértői működésről szóló 31/2008. (XII. 31.) IRM rendelet 19/A.§ (1) bekezdés

⁵¹ BICSKEI Eszter: *Mikor büntethető a gyermek?*

<https://jogaszvilag.hu/szakma/mikor-buntetheto-a-gyermek/>

letöltés ideje: 2021. október 14.

vonásnak nincs helye, a tizennyolcadik születésnapon történő megvalósítása esetén pedig az elkövető fiatalkorúnak számít, így a fiatalkorúakra vonatkozó rendelkezéseket kell megfelelően alkalmazni.⁵²

Befejező gondolatok

Látható, hogy a büntetőjog a XIX. századot megelőzően csak elvétve tartalmazott rendelkezéseket a fiatalkorúak büntethetőségét illetően, s az elsőként a Csemegi-kódex szabályai között került elhelyezésre. A Csemegi-kódex a több életkori határt ismerő jogtechnikai megoldással állapította meg a büntethetőségi korhatárt, s a büntetőjogi felelősség abszolút, alsó határát a tizenkettedik életévben határozta meg. Az ilyen elkövetőket „kis felnőtteknek” nevezte, egyebekben pedig kimondta, hogy aki a büntett vagy vétség elkövetésekor ezt a kort meg nem haladta bűnvád alá nem volt vonható.

A Csemegi-kódexet ért kritikák és a gyakorlati nehézségek felmerülése okán szükségyszerűvé vált a fiatalkorúakra vonatkozó rendelkezések új alapokra helyezése. A fiatalkorúak büntetőjogát az I. Büntetőnovella teremtette meg, mely a büntetőjogi felelősség alsó határát a korábbi szabályokhoz képest nem módosította, viszont a fiatalkorúakra vonatkozó szabályok körében számos újítást vezetett be, melyek a jogalkalmazás során felmerülő problémákat kiküszöbölték, s megfeleltek az európai országokban térhódítást nyert elveknek, s nézeteknek.

A fiatalkorúak büntetőjoga szempontjából a következő jelentős mérföldkő az Ftvr. megalkotása volt. A büntethetőség alsó korhatárát a jogalkotó továbbra is a tizenkettedik életévben határozta meg, azonban az anyagi jogi felelősség előfeltételeként törölte a büntethetőséghez a korábbi szabályok által feltételként előírt értelmi és erkölcsi fejlettség követelményét.

Az Ftvr.-t az 1961. évi V. tv. helyezte hatályon kívül, mely immár változást hozott a büntethetőségi korhatár kérdésében is. A törvény a büntetőjogi felelősség kezdetét a tizenegyedik életévre emelte fel, melyen a régi Btk. sem változtatott, a rendszerváltás azonban ismételten új szemlélet elismerését tette szükségessé.

Az már a XIX. században is tárgyalt jelenség volt, hogy a gyermekek fejlődése a különböző külső tényezők hatására felgyorsult, s érettségük immár korábbi életszakaszban következik be. Ezzel szoros összefüggésben áll a büntetőjogi felelősség alsó határának meghatározása is, melynek lezállításával, s felemelésével kapcsolatban pro és kontra érvek sora állítható fel. A jogalkotó, a hatályos szabályozás tekintetében végül egy köztes megoldást alkalmazott, melyről összefoglalóan a következők mondhatók el:

⁵² GÁL Andor – HEGEDŰS István – JUHÁSZ Zsuzsanna – KARSAI Krisztina – MEZŐLAKI Erik – SZOMORA Zsolt – TÖRŐ Sándor: *i. m.*, a Btk. 105.§-hoz fűzött magyarázata

- a 12. életévét be nem töltött gyermek nem büntethető,
- a 12-14 év közötti fiataalkorú csak a Btk. által nevesített bűncselekmények vonatkozásában és a szükséges belátási képesség megléte esetén vonható felelősségre, s vele szemben kizárólag intézkedés alkalmazható,
- a 14-18 év közötti fiataalkorúak büntetőjogi felelőssége a felnőtt korúakkal megegyező, eltérés csak a jogkövetkezmények tekintetében lehet.

Ami a tizennegyedik életév alatti elkövetőkre vonatkozó statisztikai adatokat illeti, 2018 júliusa óta összesen 5037 bűncselekmény jutott a hatóság tudomására, míg ez a szám a tizennegyedik életévét betöltött, de a tizennolcadikat be nem töltött elkövetők esetén 25.519.⁵³

A fiataalkorú fogvatartottak aránya folyamatos csökkenést mutat, így 2015-ben a fogvatartottak 1,97%-a, 2016-ban 1,72%-a, 2017-ben 1,37%-a, 2018-ban 1,23%-a, 2019-ben 1,08%-a volt fiataalkorú, melynek közel 95% továbbra is férfi. A rendelkezésre álló legutóbbi adatok szerint 2019. december 31. napján a 16.334 fogvatartottból 176 fő volt fiataalkorú. Ami az életkorcsoportok százalékos megoszlását és az átlagéletkor változását illeti, a tizennolc év alattiak száma 2014. december 31. napján 0,61%, 2015. december 31. napján 0,46 %, 2016. december 31. napján 0,47%, 2017. december 31. 0,84 %, 2018. december 31. napján 0,72%, 2019. december 31. napján 0,35% volt, melyből jól látható, hogy a 18 év alatti fogvatartottak aránya a legutóbbi adatok szerint csökkenést mutat.⁵⁴

Összefoglalva megállapítható, hogy Magyarországon a rendszerváltást követően a jogalkotó, az egyre fiatalabb korosztály által elkövetett, kirívóan súlyos bűncselekmények terheltjeinek felelősségre vonását, ezáltal a generális prevenció elérését a büntetőjogi felelősség korhatárának leszállításában látta. Álláspontom szerint a felnőtté válás folyamatára ható tényezők a pedagógia, a szociológia, a pszichológia rendelkezésére álló eszközrendszer követelik meg, s a büntetőjog alkalmazása velük szemben legfeljebb tüneti kezelésnek tekinthető, amely ezt az összetett társadalmi problémát önmagában nem képes eredményesen kezelni, nem bír kellő visszatartó erővel.

⁵³ Belügyminisztérium: Elkövetések száma az elkövetések helye szerint 2018. II. félévtől, Elkövetői adatok

<https://bsr.bm.hu/Document>

letöltés ideje: 2021. október 18.

⁵⁴ Börtönstatisztikai Szemle, BVOP, 2020, 4 – 6.

Irodalomjegyzék

A Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény Miniszteri Indokolása

A büntetőtörvénykönyvek és a bűnvádi perrendtartás kiegészítéséről és módosításáról szóló 1908. évi XXXVI. törvénycikk Miniszteri Indokolása

A Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény Miniszteri Indokolása

A Csemegi-kódex Miniszteri Indokolása

BALOGH Ágnes: A gyermekkor, mint büntethetőséget kizáró ok, *Acta Universitatis Szegediensis: acta juridica et politica*, 2018.

BARY Noémi: *A fiatalok szabadságelvönással járó szankciói és végrehajtásuk Spanyolországban és Magyarországon*, PhD Értekezés, Budapest, 2016.

Belügyminisztérium: Elkövetések száma az elkövetések helye szerint 2018. II. félévtől, Elkövetői adatok, <https://bsr.bm.hu/Document>

BICSKEY Eszter: *Mikor büntethető a gyermek?*, <https://jogaszvilag.hu/szakma/mikor-buntetheto-a-gyermek/>

Börtönstatisztikai Szemle, BVOP, 2020

CSEMÁNÉ DR. VÁRADI Erika: *Nemzetközi és hazai tendenciák a fiatalok büntető igazságszolgáltatásában*, PhD értekezés, Miskolc, 2000.

Domán Augusztina: *A beszámítási képesség a büntethetőségi akadályok rendszerében*, PhD értekezés, Budapest, 2019.

GÁL Andor – HEGEDŰS István – JUHÁSZ Zsuzsanna – KARSAI Krisztina – MEZŐLAKI Erik – SZOMORA Zsolt – TÖRŐ Sándor: *Nagykommentár a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvényhez*, www.uj.jogtar.hu

KÓHALMI Máté: A fiatalok büntető anyagi jogi szabályozás története, *Büntetőjogi Szemle*, 2019/2.

Jogtár-kommentár a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvényhez, www.uj.jogtar.hu

Nagykommentár a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvényhez www.uj.jogtar.hu

LIGETI Katalin: A fiatalok büntető igazságszolgáltatási törvényének koncepciója, *Büntetőjogi Kodifikáció* 2006/2.

PALLAGI Anikó: Büntethető gyermekkorúak, *Pro Futuro*, 2014/1.

SZIROTA Szilvia: A fiatalok bíróságáról szóló törvényjavaslat a parlamenti hozzászólások tükrében, *Publicationes Universitatis Miskolcensis, Sectio Juridica et Politica, Tomus XXXI.*, 2013.

RAED GHANEM*

*Human Rights Between the Philosophy of Natural Law and Legal
Positivism*

Abstract: While some support that the idea of human rights has its origins in the ideas of philosophers of natural law, there are those who reduce the importance of this relationship and deny that human rights in its current sense are derived in whole or in part from the idea of natural rights, which has gained great popularity, especially among philosophers of the social contract. In fact, this disagreement does not depart from the context of the historical skirmishes between the philosophies of natural law and positive law in their different schools. It seems that each side has formulated its ideas about human rights in line with the general context of the philosophy it represents.

Keywords: Human Rights, Natural Law, Legal Positivism

Absztrakt: Míg egyesek támogatják, hogy az emberi jogok eszméje a természetjogi filozófusok elképzeléseiből ered, vannak, akik csökkentik ennek a kapcsolatnak a jelentőségét, és tagadják, hogy az emberi jogok a mai értelemben vett emberi jogok részben vagy egészben a természetes jogok eszméjéből származnának, amely különösen a társadalmi szerződés filozófusai körében nagy népszerűsége tett szert. Valójában ez a nézeteltérés nem tér el a természetjog és a pozitív jog filozófiái közötti történelmi csetepaték összefüggéseitől a különböző iskoláikban. Úgy tűnik, hogy mindkét oldal az általa képviselt filozófia általános kontextusának megfelelően fogalmazta meg az emberi jogokkal kapcsolatos elképzeléseit.

Kulcsszavak: Emberi jogok, természetjog, jogpozitívizmus

<https://doi.org/10.46942/SIDM.2022.1.283-298>

Introduction

Looking at the nature of the concept of human rights and its purpose, it can be said that its historical roots extend back to ancient times, whether through the opinions of thinkers and the theories of philosophers or through some important milestones in human history represented in separate laws or charters (such as the laws of Hammurabi and Magna Carta) Formed one of the important foundations later to build the theory of human rights. In this regard, it is important to view human rights as a product of the movement of development as the whole of humankind. With all the suffering that came with it, and to move away from the idea that it is a Western idea that was gifted to the world.

* Raed Ghanem, PhD student, University of Miskolc, Ferenc Deák Doctoral School of Law.
Supervisor: Dr. Vinnai Edina PhD associate professor

And if some may see that the idea of human rights was produced in Western society, perhaps this is due to the coincidence of talk about rights and freedoms with important developments in the Middle Ages in particular, when intellectual currents emerged that defended the sanctity and importance of human existence based on the teachings of the Christian religion, and then the idea of Natural Rights in the theories of some philosophers of natural law in conjunction with the outbreak of the American Revolution 1775 and the French Revolution 1789, where the Declaration of the Rights of Man and Citizen emphasized those natural rights.

Here, the features of the philosophical conflict began to appear, with the philosophers of positive law starting to attack the idea of natural rights, specifically what was stated in the French Declaration of the Rights of Man and Citizen 1798. This disagreement seems logical in view of the beliefs and ideas on which the philosophies of natural law and positive law are built.

Through this paper, the ideas, theories and arguments adopted by each of the two currents of different schools will be reviewed in order to clarify the points of disagreement and assess the validity of the arguments put forward about the nature of human rights.

From Natural law to Natural Rights

Although some argue about the extent to which natural law is related to natural rights, from the researcher's point of view, the theory of natural rights cannot be researched separately from the study of natural law. Whereas, the absence of the term "right" from the philosophical writings and theories in the early stages of the progress and development of natural law does not mean that rights did not exist, even if they were in another form. Like those described by Aristotle as "natural justice".

Natural law has roots in ancient Greek philosophy, where Greek philosophers glorified the importance of human nature, reason, and the norms or values that flow from them. Although he rarely uses natural law, *Plato's* concept of nature contains elements of natural law.¹ For Plato, good is the cause of all things and what leads a person to act with wisdom.² The utopia, which represents the ideal society according to Plato, is built on the four virtues of justice, wisdom, moderation and courage.³

Aristotle who is considered by many to be the father of "natural law," explains that regardless of "special" laws that each person establishes for himself, there is a "general law" or "higher law" according to nature. Aristotle gave a presentation of

¹ CORBETT, Ross J. (April 2012). *The Philosophic Context of the Development of Natural Law*. Midwest Political Science Association.

² PLATO, *The Republic*, 518b–d.

³ PLATO, *The Republic*, 428e9.

political justice, which is justice that exists between free and equal people who are involved in the one state. It is reflected in the just laws established by the legislator. Here we come to what Aristotle calls the concept of legal justice, which is part of political justice that contains a natural part and a legal part.⁴

While the primary purpose of the emergence of the state for Plato was to achieve justice, for Aristotle it is to achieve happiness and goodness among members of society through justice and friendship. It is the goal of those laws.

Following Aristotle and Plato's natural law theory, the subsequent tradition of natural law owes much to *Stoicism* philosophy, which went on to claim the universality of human naturalism and human brotherhood, with one of the doctrine's most influential characteristics being its focus on rationality as the fundamental characteristic of humanity. For the Stoics, there was a common moral law that could be reached by justification and used to measure the justice of positive law. As a result, there is no need to reject positive law in favor of natural law; rather, positive law should be extracted from natural law's rules from the start.⁵ The ideas of Stoic philosophy contributed to the emergence of the Roman legislation known as the *Jus Gentium*, a law that was applied to Romanians and foreigners in the Roman state. The existence of Stoic philosophy remained limited in Roman society until Cicero (106-43 BC) transmitted that idea to the Romans significantly. This was a move to a new stage in the history of natural law, after passing through the stage of the emergence of his philosophy at the hands of Plato, Aristotle, and the Stoics by natural law, a new phase, that of law and religion, was followed several centuries later by Thomas Aquinas. In his book *DE REPUBLICA*, Cicero summarized the concept of natural law as "a law consistent with nature, known to all, universal, eternal, that calls us to obey what he orders and forbids us from doing what he forbids, and that we do not need to justify or explain it." It is the same law in Rome as it is in Athens, and it is the same law today as it is tomorrow, since it is one law that is timeless, set, and unchanging. Since God is the creator of the world, and he is the one who created it, and he is the one who ordered its execution, this law was not made by humans.⁶

The natural law, according to Cicero, is the mind by which the gods govern the earth, and the law of nature is the mind through which humans share with the gods in order for truth and justice to prevail and for the city to achieve balance similar to that of the universe as a whole, as well as to serve as a foundation for all other branches of law that should be taken as a norm for them. Cicero is credited with establishing natural law as the standard by which change and disbelief are measured,

⁴ George DUKE, *Aristotle and Natural Law*, The Review of Politics 82 (2020), 1–23. University of Notre Dame. doi:10.1017/S0034670519000743

⁵ Maryanne Cline HOROWITZ, *The Stoic Synthesis of the Idea of Natural Law in Man: Four Themes*, Journal of the History of Ideas, Jan. - Mar., 1974, Vol. 35, No. 1 (Jan. - Mar., 1974), pp. 3-16

⁶ Raymond WACKS, *Philosophy of law*, Oxford University press, 2006. p.3.

as well as justice and injustice. His concept of natural law is that it is a yardstick on which acts and objects are judged.⁷ Cicero concluded that the principles of justice are four: do not initiate violence without good reason, keep one's promises, respect people's private property and common property, be charitable to others within one's means.⁸ Do not these four principles represent basic values in protecting and respecting rights? Even according to the contemporary and modern concept of human rights?! This is what the researcher wants to refer to by confirming the existence of foundations for the theory of rights, even if it is in the form of principles or values.

Although the idea of natural law was a product of the Greco-Roman tradition, this idea was not rejected by Christian thinkers, and the idea of natural law was transferred to the scholars of the Church and to researchers in the Middle Ages, and it was developed by Saint Thomas Aquinas. Aquinas' theory of natural law embraces elements of Platonism, Aristotle, Roman Law, the teaching of Stoics, the Church Fathers (especially Augustine), the feudal tradition, and the political practice of Holy Roman Empire and Italian cities.⁹

According to Aquinas, there are four categories of law: the eternal law (divine reason known only to God), natural law (the participation of the eternal law in rational creatures, discoverable by reason), divine law (revealed in the scriptures), and human law (supported by reason, and enacted for the common good).¹⁰ Thus Saint Thomas Aquinas made natural law a reflection of the divine law and the only basis for positive law, especially in terms of its legitimacy and binding force. Thus Saint Thomas Aquinas made natural law a reflection of the divine law and the only basis for positive law, especially in terms of its legitimacy and binding force.

After Saint Thomas Aquinas's development of natural law, there was a transitional period from the Middle Ages to modernity, and there were other new developments in the history of natural law thinking, the most important of these developments was to focus more on individual rights, especially property and freedom rights, and the use of doctrines of natural law to establish the principles of freedom and equality, and that the legitimacy of law and government is extracted through the consent of the people as we shall see later.

Following in the footsteps of Thomas Aquinas, theologian *William of Oakham* walked in seeing that God's sovereign will for human behavior has been revealed through the rational design of his creation, and that the human mind can arrive at

⁷ For more details: https://www.libertarianism.org/columns/ciceros-natural-law-political-philosophy#_ednref20. Access date 11/04/2021.

⁸ Neal WOOD, *Cicero's Social and Political Thought*, Berkeley : University of California Press 1991. 77.

⁹ Dalia Marija STANGIENE, *The Ethics Of Natural Law According To Thomas Aquinas*, Institute of Culture, Philosophy and Art, Lituanistika, Verbum. 2006, vol. 6, no. 2, 357-368

¹⁰ Raymond WACKS, 2006. 4.

the principles of natural law.¹¹ And later the Spanish thinker Vitoria, who explains in his lecture "De Indis" that all power comes from God, and natural law respects the exercise of civil power, and no society that exists for the common good can claim power over another society, then concludes that there is no sovereignty for the emperor. The Spaniard is over the whole world, because sovereignty can only exist according to natural law, divine law, or human law, and the emperor is not the master of the world by any of these laws.¹²

Before moving on to research in the theory of *Natural Rights*, which is a natural product of the development of the idea of natural law, as the researcher believes, the question that was previously posed in a new form must be answered: What was the root and existence of the idea of human rights in the ideas and theories of natural law philosophers at that stage?

To answer this question, we must consider two aspects: the practical side, and the philosophical one.

In *practical* terms, it is noted that most of the theories and writings during that period did not focus their attention on the idea of rights as much as they sought to research the source and objectives of the law. Consequently, there were no attempts to construct an independent theory of rights. Noting that the few historical instruments and legislations of that era that included some rights in a limited way mostly were not within the framework of natural law theory.

As for the *philosophical* aspect, all these theories were within the framework of goodness and virtue and based on the nature of man and the basis of his existence. Regardless of the diversity of the sources of law according to the different theories, it cannot be ignored that man by nature was either a starting point or an end to the law and therefore it raises the status of man, and this is consistent with the essence of the idea of human rights.

Natural rights theory

Some may think that there is no intimate connection between the idea of natural rights and natural law, but a look at that relationship during the Middle Ages shows quite the opposite. As some philosophers not only supported that link but defended that relationship, each in his own way. In this regard, Brian Tierney believes that the precepts and prohibitions of natural law imply natural rights. The precept of natural law commanding that 'Thou shalt not steal' logically entails others having natural

¹¹ SPADE, Paul Vincent and Claude PANACCIO, "William of Ockham", Edward N. Zalta (ed.): *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Spring 2019 Edition.

¹² IZBICKI, Thomas and Matthias KAUFMANN, "School of Salamanca", Edward N. Zalta (ed.): *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Spring 2019 Edition.

rights to appropriate property.¹³ So it can be said that the theory of natural rights finds a basis for it in some philosophical ideas and theories of antiquity, but it has been largely associated with the ideas of natural law philosophers. The development of the theory of natural law coincided with the beginning of modern times with another development on the concept of natural rights. Especially with the advent of social contract theory.

According to *Hugo de Groot (Grotius)* (1583-1645) law, or right, is divided into natural and volitional. Natural law is a dictate of right reason determining what is consistent with human nature as by necessity morally right, and what is repugnant to it, morally wrong. As the author of nature God is the author of these logically deducible natural laws or rights. Given our nature such a law would be binding irrespective of its author.¹⁴ Hugo believes that natural law, both physical and moral, operates independently of any political authority. This law stands above all human-created regimes and institutions, and that it can be used to determine any regime. It also ensures that all citizens have certain natural rights to privacy and fair and equitable treatment, which they should be able to exercise regardless of their religious or civil status.¹⁵

Samuel Pufendorf (1632-1694) emphasized that natural law and natural rights, and their protection in international law (especially in times of war), must not be confined to the West or to Christendom, but seen as a common bond between all nations and peoples, as a part of a larger and universal humanity.¹⁶ Such ideas helped to establish the foundation on which international humanitarian law eventually would be built.¹⁶ But the most important place which the idea of natural rights subsequently found was in the writings of philosophers and theorists of the "social contract".

The English philosopher *Thomas Hobbes* (1588-1679) was one of the most prominent founders of the "natural right" theory. And this, despite the great controversy caused by his writings, reached the point of describing him as "authoritarian monster".¹⁷ Hobbes presented his ideas on natural right in his famous book *Leviathan* 1651, in which he set off on a new idea that has been known since that time as the "state of nature."¹⁸

Hobbes expresses the "essence of the state of nature" by saying: "Man is a wolf to man," meaning that the state of nature in which man lived in absolute freedom

¹³ David BOUCHER, *The Limits of Ethics in International Relations, Natural Law, Natural Rights, and Human Rights in Transition*. Oxford University Press, New York, 2009. 95.

(14) David BOUCHER, 2009. 94.

(15) Paul Gordon LAUREN, The Foundations of Justice and Human Rights in Early Legal Texts and Thought, Dinah SHELTON (ed.): *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, 2013. 181-182.

(16) Paul Gordon LAUREN, 2013. 182.

(17) D. J. C. CARMICHAEL, Hobbes on Natural Right in Society: The "Leviathan" Account, *Canadian Journal of Political Science*, 1990, Vol. 23, No. 1, 3-21.

¹⁸ D. J. C. CARMICHAEL, 1990. 3.

is a permanent state of war between man and his fellow man. The natural right in this case is the right to satisfy and satisfy desires. Hobbes says: "The natural right, which the book usually calls "Jus Naturals" means the liberty each man hath to use his own power as he will himself for the preservation of his own nature; that is to say, of his own life; and consequently, of doing anything which, in his own judgement and reason, he shall conceive to be the aptest means thereunto".¹⁹ The foundation upon which the natural right is based is the following: Every human being has the capacity and effort to protect his life. As long as every human being has the right to remain, he must also be granted the right to use the means, that is to say, to do anything, without he cannot survive.²⁰ Whenever a man transferred his right, it is either in consideration of some right reciprocally transferred to himself or for some other good he hopes for thereby. For it is a voluntary act: and of the voluntary acts of every man, the object is some good to himself.²¹ But there be some rights which no man can be understood by any words, or other signs, to have abandoned or transferred. As first a man cannot lay down the right of resisting them that assault him by force to take away his life, because he cannot be understood to aim thereby at any good to himself. it is impossible to imagine a person giving up the rights that relate to himself and his protection, and that any concession must be interpreted as mere ignorance rather than will.²² This "right" is contrasted immediately with the "law" of nature, whereby individuals are forbidden to do anything destructive of their lives or to omit the means of self-preservation. These two categories-the right and law of nature are the twin pillars of Hobbes' jurisprudence. Thereafter they are deployed, always together, at two levels in his theory: the state of nature and civil society.²³

Largely in keeping with Hobbes's ideas, the Dutch philosopher *Baruch Spinoza* (1632-1677) put forth his vision of natural rights based on the principles of natural law. Spinoza says at the beginning of chapter sixteen of his book "A Message in Theology and Politics: "By right and institution of nature I understand nothing more than the rules of nature prescribed to individual things, whereby each is determined to existence and action in a certain specific manner".²⁴ Through this definition provided by Spinoza of the right, it becomes clear to us that the latter is synonymous with power, meaning that natural right is the virtue of individuals having power, which is sufficient for achieving their existence and ensuring their survival. According to Spinoza, a person has an innate tendency or tendency towards gaining power and more from it. In order to preserve his existence, and to guarantee his

¹⁹ HOBBS, *Leviathan*, (14).

²⁰ HOBBS, *Leviathan*, (14).

²¹ HOBBS, *Leviathan*, (14).

²² HOBBS, *Leviathan*, (14).

²³ D. J. C. CARMICHAEL, 1990. 4.

²⁴ Benedictus de SPINOZA, *Theologico-Political Treatise*, translated by Robert Willis (1799-1878). Chapter 16.

security and stability, all of this is a result of the factor of fear of the other. the natural right here also means the freedom of individuals to live according to what nature dictates to them, especially that the person in a natural situation is not subject to laws or norms, because their existence also requires The existence of a supreme authority that determines it, and that is why the person in that situation is completely subject to what his instinct, passions and pride dictate to him. "For it is certain that nature, considered absolutely, has unlimited rights within the bounds of possibility; in other words, the right of nature is as extensive as its power. The power of nature, however, is only another phrase for the power of God, who has the first and highest right to all and overall. But as the power of nature at large is nothing more than the aggregate power of every individual thing in nature, it follows that each individual thing has the highest right to all it can compass or attain, and that the rights of individuals are coextensive with their power."²⁵

John Locke (1632-1704) opposes Hobbes by portraying man as a savage and replacing the state of war Hobbes posits with the state of peace. And he attaches great importance to equality, as he believes that all individuals are equal, and therefore they are born and have equal natural rights. In his second treatise, Locke's description of natural rights begins with an account of "state all men are naturally in," which he calls a "state of nature."²⁶ He says that the state of nature is the state of complete freedom, as well as the state of equality since people in this state, are naturally free within the limits of nature.²⁷

Locke wrote that all individuals are equal in the sense that they are born with certain "inalienable" natural rights. That is, rights that are God-given and can never be taken or even given away. Among these fundamental natural rights are "life, liberty, and property." Locke believed that the most basic human law of nature is the preservation of mankind. To serve that purpose, he reasoned, individuals have both a right and a duty to preserve their own lives. Murderers, however, forfeit their right to life since they act outside the law of reason.²⁸ Locke also argued that individuals should be free to make choices about how to conduct their own lives as long as they do not interfere with the liberty of others, Therefore liberty should be far-reaching.²⁹ It is noted from the writings of John Locke that he has placed great emphasis on property right, by "property," Locke meant more than land and goods that could be sold, given away, or even confiscated by the government under certain circumstances. Property also referred to ownership of one's self, which included a

²⁵ Benedictus de SPINOZA, Chapter 16.

²⁶ John LOCKE, *Second Treatise Of Government*, Ch2 Of The State Of Nature.

²⁷ Paul KELLY 2007, *Locke's Second Treatise Of Government: A Reader's Guide*. Continuum International Publishing Group..28.

²⁸ John LOCKE, Chapter 2.

²⁹ John LOCKE, *Second Treatise Of Government*, Ch6 : Of Paternal Power.

right to personal well-being.³⁰ The purpose of government, Locke wrote, is to secure and protect the God-given inalienable natural rights of the people. For their part, the people must obey the laws of their rulers. Thus, a sort of contract exists between the rulers and the ruled. But, Locke concluded, if a government persecutes its people with "a long train of abuses" over an extended period, the people have the right to resist that government, alter or abolish it, and create a new political system.³¹

In fact, this is what distinguishes John Locke's philosophy from Hobbes's somewhat "authoritarian" philosophy. Since the contract that Hobbes assumes is between individuals, where authority is outside of any obligation, the contract in Locke's philosophy is between individuals and authority and this creates obligations on both parties, and from here comes the right of the people to revolt against power in situations of injustice and tyranny.

Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) believes that man is not aggressive, he is peaceful and simple by nature, but he is also ignorant and irrational, contrary to the opinion of Hobbes.³² He also contradicts Hobbes in establishing right overpower and believes that force incompatible with the existence of the right. He says: "Man was born free, and everywhere he is in chains".³³ It could be said that this might suggest the content of Rousseau's philosophy about human nature and the role of society. For Rousseau, Hobbes' philosophy in the contract or covenant, which is based on absolute submission to the ruler, is unacceptable, and that such contracts are null and void and that the presumed consent should not be taken into account. So that people may give up their property, but they cannot give up their lives and freedom that is the basis of their humanity, and therefore consent is not sufficient to establish a legitimate authority.³⁴ The ideal society he proposes in *The Social Contract* is, above all, a communitarian society in which citizenship responsibilities and duties outweigh individual rights and freedoms. People selflessly bind and dedicate themselves to the common good of all, ready to make sacrifices for the betterment of their political society.³⁵ According to Rousseau's philosophy, there are two types of freedom, the passive freedom that people enjoy in the natural state (natural freedom), and it means individuals act as they like and in a variety of ways to get rid of restrictions and liberation. And positive freedom, which he links to the concept of will and awareness (civil freedom) and says that it is the supreme freedom because of the good it carries for all.³⁶ Rousseau says: "*What man loses because of the*

³⁰ John LOCKE, *Second Treatise Of Government*, Ch5: Of Property.

³¹ Raymond WACKS, 2006. 8.

³² John B. NOONE, Jr, Rousseau's Theory of Natural Law as Conditional, *Journal of the History of Ideas*, 1972, Vol. 33, No. 1, 23-42

³³ Jean-Jacques ROUSSEAU, *The social contract and the first and second discourses*, Yale University Press, New Haven and London. 2002. 156.

³⁴ Jean-Jacques ROUSSEAU, *The social contract and the first and second discourses*. 2002. 9.

³⁵ Jean-Jacques ROUSSEAU, *The social contract and the first and second discourses*. 2002. 9.

³⁶ Jean-Jacques ROUSSEAU, *The social contract and the first and second discourses*. 2002. 11.

social contract is his natural liberty and an unlimited right to anything that tempts him and that he can attain; what he gains is civil liberty and property in all that he possesses. So not to misunderstand these gains, we must clearly distinguish natural liberty, which is limited only by the powers of the individual, from civil liberty, which is limited by the general will; and we must distinguish possession, which is nothing but the result of force or the right of first occupancy, from property, which can be based only on a lawful title”.

On the level of philosophical theory, this was how the idea of natural rights derived from natural law was presented. As for the results, the ideas of natural law philosophers have appeared in an influential way in some documents and declarations of rights, such as the American Declaration of Independence 1776, which showed a clear influence by John Locke's ideas about natural rights, as well as the French Declaration of the Rights of Men and Citizens 1789 influenced by the ideas of Jean-Jacques Rousseau. But it seems that the limitations of natural rights are no longer commensurate with the developments that occurred after the end of the eighteenth century, especially with the beginning of the decline of the role of natural law in the face of the attack of the positivists who did not hesitate to criticize the ideas of the philosophers of natural law, including the idea of natural rights.

The researcher believes that the idea of natural rights, although not identical to the current concept of human rights, can be considered an effective theoretical and philosophical basis by treating the basic rights of life and freedom as universal and inalienable rights.

Natural Rights and legal positivism

Quite in contrast to the ideas and principles on which the philosophy of natural law was based, the philosophy of legal positivism emerged. Not only on foundations and principles of their own, but also by criticizing and undermining the foundations adopted by philosophers of natural law.

The broad outlines of positive law philosophy can be defined by denying the relevance of law to morality and rejecting subjective sources of law that cannot be verified. Simply, the legal position is centered around the law as it is or as stipulated.³⁷ And that the validity of these laws is not based on a moral or natural basis, but rather derives their legitimacy from the fact that they are enacted by a legitimate authority and accepted by society in this way. In the face of this veto of the principles of natural law, the theory of natural rights was not immune from the attack of the legal positivists, not even human rights in its sense, which began to appear at the end of the eighteenth century.

³⁷ Raymond WACKS, 2006. 18.

Natural rights were used as a revolutionary doctrine in the seventeenth and eighteenth centuries, to justify resistance and revolt against tyrannical regimes. This was the reason for the attack launched by Burke on these rights, which he described as "abstract rights." There is controversy over Burke's positions, which some considered supportive of natural law while others considered him a proponent of conservative utilitarianism. But, here, I preferred to put him with legal positivists because of his stance on natural rights.

Edmund Burke (1729-1797) in his pamphlet *Reflections on the Revolution in France* has attacked the contents of the French Declaration of the Rights of Man and Citizen 1789, regarding natural rights. He refused to rely on the individual mind to distinguish rights. He also refused to apply abstract principles such as alleged men's rights in concrete political situations.³⁸ Burke said that rights of man are not to be found in a pre-societal state of nature, or the abstract speculations of metaphysicians, but 'in a sort of middle, incapable of definition but not impossible to be discerned'.³⁹ He believed that it is inconceivable to dismantle or replace a well-established constitution on the basis of the metaphysical rights of men. Thus, he believes that effective rights are acquired in civil society, which is the product of agreements that represent laws.⁴⁰ For Burke, then, the true natural rights of men are equal justice, security of labor and property, the amenities of civilized institutions, and the benefits of an orderly society. These are the purposes for which God willed the state, and history demonstrates that they are the rights desired by the true natural man, man civilized and therefore mature, the civil social man.⁴¹

Not far from Burke's point of view, *Jeremy Bentham* (1748-1832) had launched a similar attack on natural rights in his *Anarchical Fallacies*, describing them as: "simple nonsense: natural and imprescriptible rights, rhetorical nonsense - nonsense upon stilts".⁴² Bentham believed that these moral and natural rights are a malicious imagination that encourages disobedience and resistance to laws and revolt against existing governments in the sense that they are more destructive than constructive.⁴³ Bentham built his philosophy on the principle of utilitarianism, his starting point is the contention that nature has put men under the sovereign directive of pain and pleasure and that any ethical theory has to have these as its primary reference points. The measure of pleasure and pain is utility, and law can be evaluated on the basis of its contribution to the greatest happiness of the greatest number.⁴⁴

³⁸ David BOUCHER, 2009. 184.

³⁹ David BOUCHER, 2009. 185.

⁴⁰ David BOUCHER, 2009. 184.

⁴¹ Russell KIRK, Burke and Natural Rights, *The Review of Politics*, 1951, Vol. 13, No. 4, 441-456.

⁴² Jeremy BENTHAM, *The Works of Jeremy Bentham, published under the Superintendence of his Executor*, Edinburgh: William Tait, 1838-1843, Vol. 2. 914.

⁴³ Jeremy BENTHAM, 914-915

⁴⁴ David BOUCHER, 2009. 220.

Bentham said: “*there is no right, which ought not to be maintained so long as it is upon the whole advantageous to the society that it should be maintained, so there is no right which, when the abolition of it is advantageous to society, should not be abolished. To know whether it would be more for the advantage of society that this or that right should be maintained or abolished, the time at which the question about maintaining or abolishing is proposed, must be given, and the circumstances under which it is proposed to maintain or abolish it; the right itself must be specifically described, not jumbled with an undistinguishable heap of others, under any such vague general terms as property, liberty, and the like.*”⁴⁵

Thus, in contrast to Bentham's denial and condemnation of natural rights, he believes that political rights are rights that can be considered because their source is the law. Rights are “the fruits of the law”⁴⁶, “Right, the substantive right, is the child of law: from real laws come real rights; but from imaginary laws, from laws of nature, fancied and invented by poets, rhetoricians, and dealers in moral and intellectual poisons, come imaginary rights”.⁴⁷

Thus, according to Bentham, natural rights are nothing but presumed rights, and it seems that he did not see it as more than desires, he said: “a reason exists for wishing that there were such things as rights. But reasons for wishing there were such things as rights, are not rights; -a reason for wishing that a certain right were established, is not that right-want is not supply-hunger is not bread.”⁴⁸ As a result of Bentham's severe criticism of the theory of natural rights, we see that rights cannot be divided and that it is not possible to speak separately of natural rights or human rights, because rights for Bentham are only legal rights supported by law.

In *The Natural and Artificial Right of Property Contrasted* (1832) *Thomas Hodgskin* defended the natural rights of John Locke and his followers against Bentham's ideas. Insofar as the government is concerned with promoting the public good, it can do so only by respecting the natural rights of individuals; there is no other viable standard.⁴⁹

Far from the way of both Bentham and John Austin, *H.L.A Hart* (1907-1992) saw that the law is a form of social rules, and it seems that this view was a reason for a more flexible view of the idea of natural rights, even if it was in his own way. Hart did not completely renounce the existence of natural law, despite being a positivist. and he argued that there need to be certain fundamental rules which he called the ‘minimum content of natural law’. They arise out of our human condition which manifests some essential features and ‘Human vulnerability’ is one of them.

⁴⁵ Jeremy BENTHAM, 914.

⁴⁶ Jeremy BENTHAM, 957.

⁴⁷ Jeremy BENTHAM, 952.

⁴⁸ Jeremy BENTHAM, 914.

⁴⁹ George H. SMITH, *Thomas Hodgskin versus Jeremy Bentham*, <https://www.libertarianism.org/publications/essays/excursions/thomas-hodgskin-versus-jeremy-bentham>. Access date 05/05/2021.

Where these human frailties require the enactment of rules to protect persons and property and to ensure that promises are kept.⁵⁰ On the other hand, in his article, *"are there any natural rights?"* Hart says: 'if there are any moral rights at all, it follows that there is at least one natural right, the equal right of all men to be free'⁵¹ Perhaps what Hart wrote in this article is confusing, and some may think that it may be close to Immanuel Kant's idea that freedom is the basis of rights, but it seems that Hart's idea of rights is separate from his theory on law, which he emphasized that it is not necessary to be related to morals despite The "minimum content of natural law" he spoke of.⁵²

According to Hart, there are two reasons for describing the equal right of all men to be free as a natural right. The first one, "this right is one which all men have if they are capable of choice; they have it qua men and not only if they are members of some society or stand in some special relation to each other". The second reason, "this right is not created or conferred by men's voluntary action."⁵³ In some detail, Hart distinguishes between public rights and private rights, according to the phrase "I have the right to ...". Hart says when this phrase is used to describe the state of right arising out of transactions, it means special right. But if this phrase is used by a person in response to an intervention or a breach of his freedom by another person without justification, then what is meant here is the general rights that do not arise from transactions such as special rights.⁵⁴

Hans Kelsen (1881–1973) established his legal theory on positivist foundations away from the principles of natural law. The mainstay of this theory is the hierarchical system of "norms", as each norm derives its existence from a higher norm and all these rules take its validity from what he called "Ground norm." He believes in the necessity of purifying the law of everything that is not objective and cannot be ascertained, such as defects in morals and psychology, according to his description.⁵⁵ Kelsen gives great importance to the circumstances of time and place in understanding and evaluating the law, which is reflected in his vision of rights that deny them the universal character on the basis that they derive their existence from the laws applied in a certain time and place according to different circumstances and factors from one society to another: *"What according to one system of morality is good may, under another system of morality, be bad; and what under one legal order is a crime may be under another legal order perfectly right. This means that the values which consist in conformity or nonconformity with an existing moral or legal order are relative values"*.⁵⁶

⁵⁰ Raymond WACKS, 2006. P28.

⁵¹ H. L. A. HART, Are There Any Natural Rights?, *The Philosophical Review*, Vol. 64, No. , 1955, 175-191.

⁵² Raymond WACKS, 2006. P28.

⁵³ H. L. A. HART (1955), 175-176.

⁵⁴ H. L. A. HART (1955), 87-188.

⁵⁵ Raymond WACKS, 2006. 32.

⁵⁶ Hans KELSEN, *What Is Justice?, Justice, Law, And Politics In The Mirror Of Science*, University Of California Press Berkeley, Los Angeles, London: 1971, 141.

It is clear that the rights for Kelsen derive their existence from the legal system that reflects the social order, but since Kelsen excluded everything that is subjective or cannot be ascertained (i.e. presumed) such as morality and politics from the scope of the law, how can he at the same time claim that the validity of The ground norm (which is the source of all the norms) is assumed?!

Conclusion

The difference about the nature of human rights and how they exist comes within the framework of the historical debate between philosophers of natural law and positive law.

The introduction of the idea of natural rights does not mean the creation of those rights and consider that human rights did not exist before that, but on the other hand, the focus of natural rights theorists on what some called basic rights (such as the right to life, the right to freedom and the right to property) has established the basis for the derivation of a larger group of rights in Later called it human rights. That is, it is unreasonable to separate the theory of natural rights from human rights and the denial of those rights on the part of the philosophers of positive law, especially since political considerations have stood behind this denial in some cases. This ultimately led to the focus on the controversial aspects of the concept of human rights rather than the essence of the idea of human rights.

As for our opinion about the position of human rights between the two philosophies, we see that human rights have their own philosophy, which is based on both pillars (natural and positive), and this is in line with the development that occurred later. Since dozens of declarations and treaties on human rights have emphasized the sanctity of the rights advocated by natural law philosophers, those declarations and treaties at the same time have constituted a source of legitimacy for arguments against violations of those rights. And if there were those who considered that natural rights were just nonsense, but at the same time he wanted from his theory about the law to advance man and protect his rights. Therefore, we see that the dispute over human rights is a conceptual disagreement and not a fundamental one related to the core of idea itself.

Bibliography

- Benedictus de SPINOZA, *Theologico-Political Treatise*, translated by Robert Willis (1799-1878). Chapter 16.
- CORBETT, Ross J. (April 2012), *The Philosophic Context of the Development of Natural Law*. Midwest Political Science Association
- CARMICHAEL, D. J. C., Hobbes on Natural Right in Society: 'The "Leviathan" Account, *Canadian Journal of Political Science*, Mar., 1990, Vol. 23, No. 1
- Marija STANCIENE, Dalia. *The Ethics Of Natural Law According To Thomas Aquinas*, Institute of Culture, Philosophy and Art, Lituanistika, Verbum. 2006, vol. 6, no. 2, p. 357-368
- BOUCHER, David. *The Limits of Ethics in International Relations, Natural Law, Natural Rights, and Human Rights in Transition*. Oxford University Press, New York, 2009.
- DUKE, George. Aristotle and Natural Law, *The Review of Politics* 82 (2020), 1–23. University of Notre Dame. doi:10.1017/S0034670519000743
- H. SMITH, George, *Thomas Hodgskin versus Jeremy Bentham*, <https://www.libertarianism.org/publications/essays/excursions/thomas-hodgskin-versus-jeremy-bentham>.
- H. L. A. HART, Are There Any Natural Rights? *The Philosophical Review*, Vol. 64, No. 2.
- Kelsen, HANS, *What Is Justice? Justice, Law, And Politics In The Mirror Of Science*, University Of California Press Berkeley, Los Angeles, London: 1971
- IZBICKI, Thomas and Matthias KAUFMANN, "School of Salamanca", Edward N. Zalta (ed.): *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Spring 2019 Edition.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques, *The social contract and the first and second discourses*, Yale University Press, New Haven and London. 2002.
- BENTHAM, Jeremy, *The Works of Jeremy Bentham, published under the Superintendence of his Executor*, Edinburgh: William Tait, 1838-1843. 11 vols. Vol. 2
- Jr, John B. NOONE, Rousseau's Theory of Natural Law as Conditional, *Journal of the History of Ideas*, 1972, Vol. 33, No. 1, pp. 23-42
- John LOCKE, *Second Treatise of Government*.
- Cline HOROWITZ, Maryanne. The Stoic Synthesis of the Idea of Natural Law in Man: Four Themes, *Journal of the History of Ideas*, 1974, Vol. 35, No. 1, pp. 3-16

WOOD, Neal. *Cicero's Social and Political Thought*, Berkeley, University of California Press 1991.

LAUREN, Paul Gordon. The Foundations of Justice and Human Rights in Early Legal Texts and Thought, Dinah Shelton (ed.): *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, 2013

PAUL, Kelly, *Locke's Second Treatise of Government: A Reader's Guide*. Continuum International Publishing Group. 2007.

WACKS, Raymond, *Philosophy of law*, Oxford University press, 2006.

KIRK, Russell, Burke and Natural Rights, *The Review of Politics*, Oct., 1951, Vol. 13, No. 4

SPADE, Paul Vincent and PANACCIO, Claude, "William of Ockham", Edward N. Zalta (ed.): *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Spring 2019 Edition.

RITTERODESZ ZSUZSANNA*

***Platform munkavégzés a munkajogi szabályozás perspektívájában –
a COVID-19 hatása: magyar, finn, német és spanyol összehasonlításban***

Absztrakt: A digitális platformok megjelenése az egyik legmeghatározóbb innováció a munka világában; amely azonban a mai napig nem eredményezte a platformmunkások kategóriájának egzakt munkajogi megfogalmazását. Együttal a COVID-19 válság felgyorsította a platform üzleti modellek elterjedését még inkább ráirányítva a figyelmet a platformmunkások munkakörülményeire. A tanulmány – hazánkban és egyes európai tagállamokban – áttekinti a platformmunkásokra irányadó szociális védelmet és a jogi szabályozást. A platform munkavállalás előrelépést jelenthet a rugalmassága következtében, mivel szabad elhatározásból és időben vállalhatunk jövedelemszerző tevékenységet, de a bizonytalansága visszalépés a stabil munkaidős állás, szociális és az érdek-képviselési jogok biztosításához képest.

Kulcsszavak: platform-munkavégzés, rugalmasság és bizonytalanság, munkaügyi kapcsolatok, COVID–19

Abstract: The emergence of digital platforms is one of the most important innovations in the labor market, but so far has not resulted in a specific definition of platform workers in labour law. At the same time, the COVID-19 crisis has accelerated the spread of platform business models and focused attention on the working conditions of those working on the platform. This study provides an overview of the legal regulation and social protection of platform workers in some EU Member States and Hungary. Employment on the platform can be a step forward in terms of flexibility, but it is also an insecurity in fixed working hours, social and representation rights.

Keywords: platform work regulation, flexibility and insecurity, labour relations, COVID–19

<https://doi.org/10.46942/SIDM.2022.1.299-318>

Bevezetés

Napjaink legdinamikusabban fejlődő iparága, az információs és kommunikációs technológia (IKT) létrehozta a platform-alapú üzleti modellre épülő kapitalizmus 21. századi formáját¹. Megállapítható, hogy a digitális technológiákra épülő üzleti modellek gyorsan és visszafordíthatatlanul változtatják meg a életünk minden

* dr. Ritterodesz Zsuzsanna, PhD hallgató, Nemzeti Közszerológati Egyetem, Közigazgatás-tudományi Doktori Iskola, Témavezető: Prof. Emeritus Dr. Makó Csaba, orcid: 0000-0001-7645-113X

¹ SRNICEK, N: Platform *Capitalism* Cambridge: John Wiley & Sons. 2016

területét. Ezért sem meglepő, hogy a munka világában is megjelent a digitalizáció, amelynek következtében - az új tudást és készségeket igénylő munkakörök kialakulása mellett - a változó munkakörnyezethez és munkarendekhez, valamint a munkaidő-rendszerekhez is alkalmazkodnunk kell. Ugyanakkor a technológiai haladás, az IKT exponenciális növekedése olyan jövőt teremt, amely nemcsak új lehetőségeket, hanem megoldandó problémákat is eredményez.

A technológia fent említett fejlődése, továbbá a digitális platformok megjelenése a munkaszervezés és a feladatelosztás új formáihoz vezetett. A digitális platformok a decentralizált információs hálózatok, a Big Data analitika és mobil digitális eszközök kombinációjával jöttek létre. Ennek eredményeként világszerte emelkedett a nem szokványos foglalkoztatási formák száma. Azonfelül a platformcégek a korábbi üzleti modellek munkamegosztási gyakorlatának a továbbfejlesztésével, olyan munkaerő- és költségcsökkentési stratégiát folytatnak, amely negligálja munkaszerződéseket és a hozzájuk kapcsolódó szociális hozzájárulásokat, továbbá a platformokat üzemeltető vállalkozások prekárius foglalkoztatása, már a közvetett munkaerő alkalmazását sem igényli, egyúttal a munkaerőt is optimalizálja.² A platformmunkával kapcsolatos további kihívások közé tartozik annak határokon átnyúló dimenziója és a algoritmikus menedzsment kérdése is.

Fontos azt is kiemelni, hogy a COVID-19 világjárvány számos gazdasági tevékenységet megakadályozott vagy korlátozott, amely szignifikáns hatással volt az európai munkaerőpiacra. A foglalkoztatás illetően elvesztése következtében kialakult válság súlyosabb volt, mint a 2008-as pénzügyi válság. Amellett a munkaórák száma még nagyobb mértékben csökkent a munkavállalók széles körben történt elbocsátása végett és a fizikai távolságtartás miatt a távmunkára való átállás is tömeges vált.³ Ugyanakkor a közegészségügyi válság erősödése és a bizonytalan munkakörülmények platformmunkások munkavégzésre jelentős befolyást gyakorolt. Egyértelmű az is, hogy az Európai Unió belső piacán a COVID-19 válság felgyorsította a digitális átalakulást és a platform üzleti modellek terjeszkedését. A lezárások alatt a digitális munkaügyi platformok meghatározó szerepet játszottak a szolgáltatásokhoz történő hozzáférés biztosításában.

Manapság meglehet, hogy a tipikus/hagyományos munkaviszony tekinthető általánosan elfogadottnak, azonban a gazdasági és a társadalmi változások nyomán vitathatatlanul előtérbe helyeződnek a prekárius foglalkoztatási formák. Ezek a változások az érdek-képviselési intézmények tradicionális működésének formáit is megkérdőjelezzik, a szakszervezeti befolyás megőrzése és erősítése az új technológiai és társadalmi – kulturális feltételekkel konzisztens új stratégiákat követel. Azonfelül

²Makó, Cs., Illéssy, M., Pap, J.: *Munkavégzés a platformalapú gazdaságban. A foglalkoztatás egy lehetséges modellje?* Közgazdasági Szemle, 67 (11). 2020 pp. 1112-1129.

³Eurofound and European Commission Joint Research Centre, , European Jobs Monitor, Publications Office of the European Union, Luxembourg. 2021

a munkajog és a magánjog-közjog kapcsolatára jelentős befolyást gyakorolnak a napjainkban meghonosodó új foglalkoztatási módok és munkavállalási formák, amelyek megváltoztatják a tradicionális munkajog alapintézményeit, kiemelve a digitális platform által történő „tevékenységszervezés”-t.⁴

A munkajog tradicionális fogalmai és a digitális platformmunka között nincs illeszkedés: a digitális munkaplatformok nem hierarchikus szervezetekként, hanem piacszervezőként működnek és egyre nagyobb hatással vannak a dolgozók munkakörülményeire. A munkaerőpiacon betöltött szerepük a kutatás és a politikai viták központi témájává vált, még akkor is, ha a platformok a platformmunka az Európai Unióban még mindig csak kis hányadát teszi ki a munkaerőnek.⁵

A platformgazdaságban végzett munka, önálló jogintézményként egyelőre nem definiált, és nem képez külön foglalkozási területet a munkavégzési formák között. A platformon keresztül történő munkavállalás – legyen az személyesen vagy kizárólag a virtuális térben – számos problémát eredményez. A platformmunkások munkavégzésének kategorizálása sem egyértelmű. Alkalmazottak-e vagy (önálló) vállalkozók? Esetleg gazdaságilag függő önálló vállalkozó? A platformmunka eléggé megkülönböztethető-e ahhoz igényelje egy speciális szabályozás kidolgozását? Nevezetesen lényeges kérdés az is, hogyan helyezhető el ez a munkavégzési forma a munkajog vagy a polgári jog rendszerében, egyáltalán meg lehet vagy szükséges-e önálló jogintézményként határozni.

A közelmúltban az Európai Unióban egyes nemzeti bíróságok elismerték az élelmiszer-szállítási és szállítási szolgáltatásokat nyújtó alkalmazásokon keresztül igény szerint dolgozó személyek "munkavállalói" státuszát.⁶ Ellenben a platformmunkás jogi fogalmának meghatározása továbbra is egy nyitott kérdés annak ellenére, hogy a platform munkavégzésben az európai átlagnál jelentős munkást foglalkoztató Spanyolországban a Legfelsőbb Bíróság 2020. szeptemberi határozata vetett véget a futárok alkalmazotti besorolásának. Az ítélet a munkaviszony fennállását azon az alapon állapította meg, hogy a platform nem közvetítőként működött, hanem vállalatként, amely meghatározza a feltételeket és a szolgálat feltételeit.⁷ Az előbbekben említetteken túl számos további probléma vár megoldásra. Milyen intézményi jellemzők korlátozzák a platformmunka növekedését? És hogyan alkalmazkodnak a társadalmi és gazdasági intézmények a platformmunkához?

⁴Kiss, Gy.: A foglalkoztatás rugalmassága és a munkavállalói jogállás védelme. (Egy lehetséges megközelítés a munkajogviszony tartalmának vizsgálatához) Wolters Kluwer Kiadó, Budapest 2020

⁵Urzi Brancati, M. C., Pesole, A., & Fernandez Macías, E. (2019). Digital Labour Platforms in Europe: Numbers, profiles, and employment status of platform workers. Joint Research Centre. <https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/handle/JRC11733>

⁶Menegatti, E.: Taking EU labour law beyond the employment contract: The role played by the European Court of Justice. *European Labour Law Journal*, vol. 11, 1: pp. 26-47., First Published November 6, 2019.

⁷Todolí-Signes, A., 'Notes on the Spanish Supreme Court Ruling That Considers Riders to Be Employees. Available at SSRN 3717599. 2020

Egyidejűleg a digitalizáció és az automatizáció nemcsak az Európai Unió, mint entitás, hanem a nemzetgazdaságok az jövőjére is hatással van. A közösséget eltérő politikai- jogi-szociális háttérrel rendelkező tagállamok alkotják, mint a déli, a skandináv jóléti államok, illetve a Közép-Kelet Európa tagállamok. Ez idő szerint a platformmunkavégzés szabályozása az Európai Unió politikai napirendjének kiemelt témájává vált. Politikai iránymutatásaiban von der Leyen elnök hangsúlyozta, hogy a digitális átalakulás gyors változást hoz, amely kihat munkaerőpiacainkra”. Egyszersmind elkötelezettséget vállalt amellett, hogy megvizsgálja a platformmunkások munkakörülményeinek javításának módjait. Az Európai Bizottság konzultációs folyamatot indított a szociális partnerekkel (szakszervezetekkel és a munkáltatói szövetségekkel) arról, hogyan lehet "kezelni" a platformmunka-ágazat munkakörülményeivel kapcsolatos kihívásokat. A konzultációs dokumentumban említett lehetséges intézkedések közé tartozik a munkavállalói jogállás megdönthető vélelmének bevezetése vagy a bizonyítási terhek megfordítása (annak érdekében, hogy a platformnak bizonyítania kell, hogy munkavállalói nem alkalmazottak).⁸

Jelen tanulmányomban a platform gazdaságra vonatkozó alapfogalmak ismertetését követően a platform munkavégzés spanyol, német, finn és magyar szabályozását hasonlítom össze. Kiemelten vizsgálva a platform munkás jogi fogalmának meghatározását.

Platformgazdaság és a platform alapú üzleti modell

A platformgazdaságban azt megalapozó technológiákat és a platformokat tulajdonló vállalatok számára a rendelkezésükre álló hatalmas mennyiségű adat kinyerése és hasznosítása jelentős versenyelőnyt és ezáltal piaci erőfölényt eredményez. A platform alapú üzleti modell értékteremtés és -megkötés új módja, amely közvetítőként és piaci döntéshozóként monopolizálja a piacot, amelyben ez az erőfölény nem a közvetlen tulajdonjogban, hanem az irányításban van. A platform adatainak és algoritmusainak birtokában, a felhasználási szabályok meghatározásával kizárólagos ellenőrzést gyakorolnak, és olyan helyet foglalnak el a piacon, amely lehetővé teszi azt, hogy képesek legyenek mindkét irányban irányítani a piaci áramlásokat. A platform alapú modell legfontosabb nívója a fogyasztókkal való szoros kapcsolat, a tartósság e meghatározó forrása, amely egyben segít azt legitimálni.⁹

⁸ European Comission Work Programme 2021 A Union of vitality in a world of fragility (2020) resource.html.europa.eu (letöltés dátuma: 2021. 11. 20.)

⁹Kenney,M.-Zyman,J.,: The Rise of the Platform Economy. Issues in science and technology. Vol.XXXII: No.3.Spring 2016.pp.61-69

A platformokat birtokló vállalatok atipikus foglalkoztatása, már a közvetett munkaerő alkalmazását sem igényli, egyúttal a munkaerőt is optimalizálja. Az algoritmusok és az adatbázisok bizonyos típusú munkákat automatizálnak, de ennek ellenére más értékteremtő lehetőségek is megjelennek. A rutinszerű munkákban a digitális eszközök helyettesítik az emberi munkaerőt, azonban újfajta munkák keletkeznek és a meglévő munkahelyek átszervezésre kerülnek, a munkák egyrészt digitális technológia átfogalmazza, de nem szünteti meg.¹⁰

A platformokat megalapító és üzemeltető technológiai vállalatok az alkalmazottak tekintetében egyelőre elhanyagolható szereplői a munkaerőpiacnak. Egyúttal a platformot, mint „közvetítő csatornát” felhasználó munkások nem munkavállalók, hanem szolgáltatók. A platformok nagymértékben támaszkodnak ezen független vállalkozókra, amely csoportra a hatályos munkajog nem terjed ki, illetve a platformokat a szokásos foglalkoztatáshoz kapcsolódó felelősségek sem terhelik. Maga a „platform” kifejezés egyszerűen az online digitális eljárásra mutat, amelyek algoritmusai a gazdasági és társadalmi tevékenység megszervezését és strukturálását szolgálják, amelyek létrehozásával a jelenleg legsikeresebb vállalatok az Amazon, a Facebook vagy az Uber a rendelkezésükre álló hatalmas mennyiségű adat kinyerésével és hasznosításával jelentős versenyelőnyt értek el.¹¹

Azt is meg kell jegyezni, hogy az Európai Unió tagállamai között is markáns szemléletbeli különbség van a platformok megítélését és a szabályozási kérdéseit illetően, mégpedig a digitális technológia adaptálása a politikai, gazdasági és a társadalmi és jogi háttér miatt.

Például Németországban az uralkodó kereszténydemokrata és szociáldemokrata pártok elfogadják az állam erősebb szerepét, támogatják szociális partnereket. Az érvényes versenytilalmi korlátozások, az uniós szabályok megtiltják az államoknak, hogy szelektív támogatást kínáljanak a vállalatoknak. A szervezett kereskedelmi munkacsoportok és a munkáltatói szövetségek megakadályozzák, hogy a platformok az illegitím piaci stratégiák útján érjenek el versenyelőnyt. Az érdek-képviselői szervezetek meghatározó szerepet játszanak a vállalati szereplők hatalmának ellenőrzésében, sikeresen léptek fel a minimálbér és juttatások megállapítását szolgáló megállapodások elfogadásában. Jóllehet a prekárius jogviszonyban foglalkoztatottakra nem vonatkoznak a kollektív munkajogra vonatkozó előírások az Európai Unió Bírósága nyitott abban a kérdésben, hogy a szabadúszók bizonyos körülmények között kollektív tárgyalásokat folytathassanak. Ezzel szemben a skandináv jóléti államok nyitottak a platformgazdaság innovációira ugyanakkor az állam jóval nagyobb szerepet vállal a polgárok számára elérhető jóléti ellátások finanszírozásában és megszervezésében. A skandináv jóléti államok elfogadták az üzleti modell létjogosultságát, a szolgáltatásengedélyeztetésre és adózásra vonatkozó

¹⁰Kenney, M.-Zyman, J., i.m., .61-69.

¹¹Rahman K. Sabeel – Thelen, K.: „The Rise of the Platform Business Model and the Transformation of Twenty-First Century Capitalism”, *Politics & Society* 2019, Vol. 47(2).

nemzeti jogszabályainak való megfelelés érdekében hozott egyéb intézkedések mellett, illetve továbbfejlesztve. Megmagyarázták, továbbá az állampolgáraiknak, hogy társadalmi modell csak addig volt életképes, amíg mindenki megfizeti az adót.¹²

Ugyanakkor Magyarországon nincsenek olyan szabályozási vagy jogi fejlesztési törekvések, amelyek a platformmunkások munkakörülményeinek és/vagy szociális védelmének védelmét céloznák.¹³ A platformmunkások számára megfelelő szabályozási forma kialakítása Magyarország feltáró szakaszban van, és lemaradt Spanyolországtól, amely az Európai Unió egyik vezető tagállama, ahol az állam „törvényben elismeri, hogy a platformalapú futárok munkavállalók, ezért szociális védelemre jogosultak.”¹⁴

Digitális munkaügyi platformok

A digitális munkaügyi platform fogalma akként határozható meg, hogy az olyan vállalatra vonatkozik, amely – kisebb vagy nagyobb mértékű felügyelettel – egyéni vagy vállalati felhasználók által igényelt, igényalapú szolgáltatásokat közvetít, valamint amelyeket közvetlenül vagy közvetve egyének biztosítanak, függetlenül attól, hogy az ilyen szolgáltatásokat a helyszínen vagy online végzik-e.¹⁵

A platformok mindössze "közvetítőnek" tekintik magukat, ezért az a határozott álláspontjuk, hogy nem feladatuk annak eldöntése, hogy a platform munkavégzés milyen jogi formában és/vagy az adózás keretében történik.

A digitális munkaügyi platformok, amelyek magukban foglalják mind a webalapú platformokat, ahol a munkát egy földrajzilag szétszóró tömeg nyílt felhívása révén kiszervezik, mint például fordítás, szoftverfejlesztés. Mind a helyalapú platformokat, amelyek munkát osztanak ki egy adott földrajzi területen élő egyének számára, jellemzően helyi, szolgáltatásorientált feladatok elvégzésére, mint például a taxiszolgáltatás, a futárkodás vagy a takarítás. Kétséget kizáróan megállapítható, hogy a platformok új és rugalmas munkalehetőségeket teremtenek. Egyidejűleg problematikus a munkakörülmények biztosítása, illetve az is, hogy az algoritmikus menedzsment mennyire méltányosan és tisztességesen „kezelem” a platform munkásokat. Ezáltal a platformok nemcsak technológiai eszközök, hanem

¹²Rahman K. Sabeel – Thelen, K. im. pp.177–204

¹³Kun A. – Rácz I.: National Report on Industrial Relations – The Case of Hungary. iRel – Smarter Industrial Relations to Address New Technological Challenges in the World of Work. European Commission, Agreement no. VS/2019/0081 (2019–2021), Munkástanácsok Szövetsége, Budapest. 2019

¹⁴Arasanz, J. – Sanz de Miguel, P.: Crowdwork 2nd National report – Fieldwork Report from Spain. Crowd Work Project. 2021 <https://crowd-work.eu/documents/> (letöltés dátuma: 2021. 11. 20.)

¹⁵Jelentés a platform-munkavállalók méltányos munkafeltételeiről, jogairól és szociális védelméről – a digitális fejlődéshez kapcsolódó új foglalkoztatási formákról (europa.eu) (letöltés dátuma: 2021. 11. 20.)

pszichológiailag is releváns entitások, amelyek hozzájárulnak a szociális védelem, valamint a munkaügyi normák folyamatos szétaprózódáshoz.¹⁶

Platformmunkavégzés

A platform munkavégzésre a jelen tanulmányomban az Eurofound fogalomértelmezését idézem „... egy olyan foglalkoztatási forma, amely online munkavégzést használ platform, amely lehetővé teszi, hogy szervezetek vagy egyének hozzáférjenek más szervezetekhez vagy magánszemélyekhez problémák megoldására vagy szolgáltatásokat nyújtani fizetés ellenében.”¹⁷

A platformmunka ismérvei:

- a munka online rendszeren a platform keresztül valósul meg,
- három fél vesz részt: a platform szolgáltatója, az fogyasztók és a munkások,
- a szolgáltatás különféle problémák megoldásából áll,
- szétválogatva konkrét feladatokat,
- a platformon közvetítésével szerződött munkások,
- a szolgáltatásokat igény szerint biztosítják.¹⁸

Egyszóval a platform munkavégzés fogalmkörébe a digitális munkaügyi platformokon igény szerint elvégzett, heterogén munka tevékenységeket soroljuk, amelyek egyre inkább hozzájárulnak a munkaerő áruvá alakítása felé irányuló tendenciáknak.¹⁹

„A munkavállaló fogalmának meghatározása a platformgazdaságban: A munkavállalók kockázatainak feltárása és megoldások a szabályozásra”²⁰

¹⁶Makó, Cs., Illéssy, M., Pap, J.: i.m.

¹⁷Eurofound : Employment and working conditions of selected types of platform work. Publications Office of the European Union.

<https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2018/employment-and-working-conditions-of-selected-types-of-platform-work>. 2018.,(letöltés dátuma: 2021. 11. 20.)

¹⁸ De Groen, W., Kilhoffer, Z. Westhoff, L., Postica, D. and Shamsfakhr, F.. Digital Labour Platforms in the EU: Mapping and Business Models. Study prepared by CEPS for DG EMPL under service contract VC/2020/0360. 2021.

¹⁹Makó, Cs., Illéssy, M., Pap, J.: 2019. i.m.

²⁰ The definition of worker in the platform economy: Exploring workers' risks and regulatory solutions. study for The European Economic and Social Committee (EESC), (CES/FSA/09/2020) Souz de Miguel P., Bozzani, T. and Arasanz, J. (eds.)*The Definition of Worker in the Platform Economy, Exploring Workers Risks and Regulatory Solutions*, Brussels: European Economic and Social Committee (EESC),

Az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság munkavállalói csoportja részére készült kutatási jelentés²¹ elsődleges célja a platform munkavállalókra vonatkozó (jogi) szabályozások és a munkavégzéssel összefüggésben keletkezett kockázatok feltárása volt.

Megállapítható, hogy a digitális munkaügyi platformok egyre nagyobb hatással vannak a munka világára és a munkavállalók körülményeire, annak ellenére, hogy egyelőre az Európai Unióban foglalkoztatott munkaerő csekély hányadát teszik ki a heterogén a feladatokat végző platformmunkások. A munkaerőpiacok rugalmassá tétele és az IKT fejlesztései a nem szokványos foglalkoztatás növekedését és diverzifikációját eredményezték.

A fent említett kutatás részletesen mutatja be a platformmunka meghatározó jellemzőit (az előfordulási gyakorisága, szocio-demográfiai jellemzők, algoritmikus menedzsment és a munkavégzés körülményei és szabályozása), továbbá a megállapításait négy nemzeti szakértői jelentésre (Spanyolország, Németország, Finnország és Magyarország) alapította. Egyidejűleg javaslatot tett a platformon keresztül munkát vállalók jogainak és szociális védelmének javítása, azon felül a munkavállaló európai uniós jogi definíciójának kidolgozása tárgyában.

A jelentés párhuzamba állítja Finnország, Németország, Magyarország és Spanyolország gyakorlatát a tekintetben hogyan határozza meg jogilag a munkavállalók, az önálló vállalkozók és a gazdaságilag függő munkavállalók kategóriáját. A négy nemzeti szabályozás esetében a függőség és az irányítás kulcsfontosságú eleme a munkavállaló a jogi meghatározásnak. Ugyanakkor a kiválasztott országok eltérő foglalkoztatási modelleket képviselnek és munkaügyi kapcsolatokat illetően is különböző tradíciókkal rendelkeznek. Egyúttal határozott differencia figyelhető meg a platformmunka elterjedtségének vonatkozásában.²²

A vizsgált államok között Spanyolországban a legmagasabb a platformmunka elterjedtsége (18%), ezt követi Németország (12,3%).^{23a} felmérésben érintett 14 EU-tagállam átlaga felett (2020-ban 11%), amíg a platformmunka Finnországban és Magyarországon az érintett 14 uniós tagállam átlaga alá esik a felmérésben (7% körül). Összességében az állapítható meg, hogy a négy országban platformmunka másodlagos, illetve marginális jövedelemforrást jelent a legtöbb érintett munkavállaló számára.

A fent említett kutatás jelentés definiálta továbbá az átlagos platformmunkás jellemzőit a vizsgált országokban, amely alapján a platformokon útján

Brussels, <https://www.esc.europa.eu/en/our-work/publications-other-work/publications/definition-worker-platform-economy-exploring-workers-risks-and-regulatory-solutions>

²¹Souz de Miguel P., Bozzani, T. and Arasanz, J. i.m.

²²Souz de Miguel P., Bozzani, T. and Arasanz, J. i.m.

²³ A platformmunka aránya valamikor magasabb Spanyolországban (18%) és Németországban (12,3%), és alacsonyabb Finnországban és Magyarországon (mindkettő 7% körül). Souz de Miguel P., Bozzani, T. and Arasanz, J. i.m. 2021. .22-23.

munkavállalók a hagyományos munkaerőpiacon foglalkoztatottaknál fiatalabbak, képzetebbek. Ugyanakkor a platformon dolgozók között nagyobb arányban vannak migránsok.²⁴

Platformmunka: új munkavállalói kategória?

Az Európai Unióban élénk diskurzus zajlik a munkajogászok között a tekintetben, hogy szükséges-e platformmunkásokat egy új munkavállalói kategóriaként meghatározni.²⁵ A felfogásuk szerint – elsősorban annak bizonytalansága miatt – a foglalkoztatási és munkafeltételek a hasonlóságai alapján gyümölcsözőbb lenne a nem szabványos munkán belül, például a függő vagy a gazdaságilag függő önfoglalkoztatással együtt tanulmányozni. Ugyanakkor analóg párhuzamok vonhatóak a platformmunka és további atipikus munkavégzési formák esetében is, mint a határozott idejű munkavégzés vagy a munkaerő kölcsönzés. Amellett platformmunka nyilvánvaló hasonlóságokat mutat a „szürke területen” található színlelt önfoglalkoztatással (azok a munkavállalók, akiket csak az adókötelezettségek és/vagy a munkáltatói kötelezettségek csökkentése érdekében jelentenek be önálló vállalkozónak).

A platformmunkások jogi helyzetének megnyugtató rendezése, azért elsőrendű kérdés, mert ha egy személy munkavállalói státuszba kerül, jogosult a munkaügyi és társadalombiztosítási ellátásra. Ezáltal az önálló vállalkozókhoz képest a szélesebb körű jogi védelmet élveznek. Jóllehet a munkavállalói státusz döntő fontosságú a munkajogi jogvédelemhez való hozzáférés szempontjából, de meg kell jegyezni, hogy mind a négy országban a legszélesebb körű hozzáférés a hagyományos standard foglalkoztatási jogviszonyban valósul meg. Egyidejűleg a nemzeti jogrendszerek különböző rendelkezései és a bíróságok eltérő jogalkalmazásának következtében platformmunkások nem részesülnek megfelelő szociális védelemben. Ennek következtében az egyik legfontosabb jogi kihívás a platformmunkások foglalkoztatási státuszának adekvát konceptualizálása.

A munkavállaló fogalmának nemzeti meghatározásai

A kutatásban szereplő négy érintett országban a munkavállaló jogi definícióját illetően nincsenek számottevő különbségek. Megállapítható, hogy mindegyik nemzeti jogrendszer kidolgozta a saját jogi szabályozását a munkavállaló fogalma fő elemeinek értelmezésének vonatkozásában. A "munkavállaló" fogalmának

²⁴Souz de Miguel P., Bozzani, T. and Arasanz, J. i.m. 76.

²⁵Countouris, N., De Stefano, V. M. New trade union strategies for new forms of employment. ETUC. <https://www.etuc.org/en/publication/new-trade-union-strategies-new-forms-employment.2019>. (letöltés dátuma: 2021. 11 22.)

meghatározásában kulcsfontosságú elem a függőség és az irányítás. A nemzeti munkajogi szabályozásokban egyelőre a bináris modell az irányadó. A munkavállalóhoz hasonló jogállású személy/gazdaságilag függő munkavállaló jogintézményének szabályozása a spanyol és a német munkajogi rendszerben definiált.²⁶

Spanyolország a munkaviszony jogi véelmét szorosan az irányítás, a függőség és díjazás tényezőire összpontosítva építi fel. Addig a finn szabályozási rendszer nagyobb nyitottságot mutat, miután a munkaviszony jogállását a munkavégzés helyétől függetlenül és a munkavégzéshez használt eszközök tulajdonjogától ismeri el. Az irányítási kritériumok mellett a német jog kiszélesíti az utasítást adó alany fogalmát, általában "harmadik személyként" aposztrofálja. A platformmunka másodlagos vagy marginális jövedelemforrás, amelyet általában más jövedelmekkel egészítenek ki a munkavállalók. Egyszersmind közös tényező a munkaviszony jellegének meghatározásában, az, hogy az ügy összes körülményét figyelembe kell venni.²⁷

A platform munkások egyre elismertebbek alkalmazottak Finnországban, Németországban és Spanyolországban. Akár bírósági határozatok növekvő számára (Németország és Spanyolország), akár a szakpolitikai javaslatokra vagy véleményekre vagy közös kormányzati szociális partner-fellépésre (Finnország és Németország) gondolunk. Ezek az indítványok a platformmunkások a szociális védelmének és a munkakörülmények javítását, valamint az algoritmus menedzsment átláthatóságának szabályozását helyezte a vizsgálódásának fókuszpontjába. Ezzel szemben a magyar szakszervezetek, amelyek viszonylag gyengébbek, még mindig „feltárják” a platformmunka környezetét.²⁸

A platform munkások jellemzően önálló vállalkozói státuszban tevékenykednek. A vizsgált országokban az önálló vállalkozói pozíció különböző típusú önálló munkavállalókra terjedhet ki, mi több az önálló vállalkozói fogalmak határai sem mindig egyértelműek. Németországban az önálló vállalkozói állapot eltérő önálló munkavállalói kategóriákba sorolható, mégpedig attól függően, hogy egy adott rendelet alkalmazási köre szabályozásának függvényében. Finnországban az önálló vállalkozói kategória az önfoglalkoztatók kategóriájába van beágyazva. Ezzel szemben Magyarországon az uniós jogi fogalom átültetésének szükségessége miatt történt a vállalkozó fogalmának a magyar jogrendszerbe való átültetése, előrelépést hozott az önfoglalkoztatók státuszának tisztázásában. A probléma elsősorban akkor áll elő, amikor az egyéni vállalkozó színlelt munkavállalóvá válik.

A négy vizsgált ország közül mindössze Spanyolország és Németország az, amely elismeri a munkavállalók harmadik kategóriáját, gazdaságilag függő

²⁶Souz de Miguel P., Bozzani, T. and Arasanz, J. i.m.

²⁷Souz de Miguel P., Bozzani, T. and Arasanz, J. i.m.

²⁸Makó, C., Illéssy, M., Bácsi, K. Platform work in Hungary: Residual Form of Employment and Lack of Social Dialogue. Crowd Work Project. <https://crowd-work.eu/documents/> 2019.

munkavállaló kategóriáját. A spanyol koncepció gazdasági függőség kritériumára összpontosít. Addig a német jogi megoldás inkább a gazdasági függőséggel szembeni küzdelemre és a színlelt önfoglalkoztatás azonosítására helyezi a hangsúlyt. Ugyanakkor mindkettő esetben kulcselem hogy, jövedelmének számottevő hányada (Németországban a vállalkozói jövedelem több mint felét, Spanyolországban a gazdasági függőség akkor áll fenn, ha a személy jövedelmének legalább 75%-át) egy ügyféltől származik. Összegezve ezekben az országokban azt a vállalkozót sorolja ebbe a kategóriába, amelyik járandóságát elsősorban egy ügyféltől kapja. Alapvetően egy ügyfél több személyt is magában foglalhat. Finnországban nincs speciális törvény, amely a platformmunkával foglalkozna.²⁹

Spanyolország az Európai Unió első tagállamaként ismerte el a platformok dolgozóinak alkalmazotti státuszát. Azonban még mindig sok a bizonytalanság azzal kapcsolatban, hogy a szállítási platformok hogyan igazítják az üzleti modelljüket az új szabályozáshoz. A platform munkások jogi kategorizálásán túl munkaszervezési gyakorlatok összessége, mint például a garantált minimális fizetés és a munkaidő hiánya és az irányítás algoritmikus formái kérdőjelezik meg a platformok állítólagos autonómiáját és rugalmasságát.³⁰ Amelyet tovább súlyosbított a COVID-19 okozta pandémia, miután a hatóságok speciális védőintézkedései nem vonatkoztak a platform munkásokra. Például a Glovo előzetes egyeztetés nélkül változtatta meg a futárjainak a fizetési rendszerét. A Glovo intézkedése a munkások bevételeinek csökkenését eredményezte, valamint arra kényszerítette őket hosszabb ideig dolgozni és több kockázatot vállaljanak.³¹

Egyidejűleg a spanyol Legfelsőbb Bíróság 2020. szeptemberi határozata a kézbesítési platformokon közvetítésével munkát végző futárok jogviszonyát munkaviszonynak minősítette. A bíróság az álláspontját arra alapította, hogy platform nem közvetítőként működött, hanem olyan vállalkozásként, amely meghatározza a szolgáltatások feltételeket és a egy reputációs rendszert is alkalmaz. A Bíróság ítéletének összhangban van a spanyol ítélkezési gyakorlattal, amely a munkavállaló fogalmának átfogó újra értelmezése mellett kiterjeszti hatályát a nem függő foglalkoztatási formákra is. Később Spanyolországban jogszabályban rögzítettek a futárokra vonatkozó munkajogi előírásokat. Ugyanakkor a futárok szövetsége egyáltalán tartotta elfogadhatónak bíróság döntést, mert az álláspontjuk szerint kétséget kizáróan vállalkozónak minősülnek, illetve követeltek, hogy ezen belül „gazdaságilag függő önálló vállalkozóként” való elismerésüket. Annak érdekében, hogy továbbra is megőrizték a platformok foglalkoztatási modelljének rugalmasságát. Amellett a szociális védelem és a jövedelembiztonság kiterjesztése is

²⁹Souz de Miguel P., Bozzani, T. and Arasan, J. i.m., 44-45.

³⁰Arasan, J. Spain., in: Souz de M. P., Bozzani, T. and Arasan, J. (eds.) *The Definition of Worker in the Platform Economy, Exploring Workers Risks and Regulatory Solutions*, Brussels: European Economic and Social Committee (ESSC), Brussels, p. 92-96. 2021.

³¹Arasan, J. i. m. 93.

érvényesülne. Egyúttal azt is meg kell említeni, hogy a futárokról vonatkozó fentiekben említett jogszabály azt is előírja, hogy a munkavállalók jogi képviselőinek joga van megismerni a közvetítő platformnak az algoritmikus kezeléssel kapcsolatos információkat. Nevezetesen a dolgozók képviselőit tájékoztatni kell arról, hogy a vállalat alkalmaz-e a munkaszervezés és a munkakörülmények befolyásolására valamilyen algoritmust.³²

Németországban a platformmunkások többsége önfoglalkoztató, a platformmunkásokat jobban érinti ez az instabil helyzet, valamint korlátozott védelemben részesülnek, amely még inkább a járványhelyzet negatív hatásait. Egészen véve a munkavállalói státusz a német jog szerinti teljes munkajogi védelemre való belépést jelenti. Alkalmazott minimálbérre, szabadságra, végkielégítésre, felmondási védelemre jogosult. A platformmunka tekintetében kétféle szabályozás létezik. Az első modellben, a vállalkozások belső digitális platformokat használnak és biztosítanak a munkához; itt a munkahelyzet mert a dolgozók ugyanazok maradnak. Ezekben az esetekben a platform munkások továbbra is az alkalmazotti kategóriába tartoznak. A második modell külső digitális platformokból áll, ahol a vállalkozás a kívülről gyűjt munkaerőt. A platformmunkások sok esetben azóta is önálló vállalkozónak minősülhetnek amint azt számos platform általános feltételei is előírják.³³

A COVID-19 okozta pandémia egészségügyi kockázata Németországban is különösen a szállítási és takarítási szolgáltatások esetében relevánsak. Például a Lieferando platformot petícióval kényszerítették, hogy minden dolgozó számára biztosítsa a fertőtlenítőszerket és védőruhákat.³⁴

A legfontosabb német munkaadói szövetség, a Bund Deutscher Arbeitgeber (BDA) határozottan visszautasítja azt, hogy a platform munkásokat az alkalmazottak kategóriájába sorolják vagy egyáltalán szabályozzák a jogállásukat. Álláspontjuk szerint a platformmunkások önálló vállalkozók. Jóllehet elismerik azt is, hogy platformmunka nem feltétlenül segíti a marginalizált munkavállalókat a stabil foglalkoztatásban. Megoldandó problémának tartják a színlelt önfoglalkoztatás ügyet.³⁵

Németország vonatkozásában azt emelném ki, hogy a szakszervezetek elutasítják a platform munkát és szociális párbeszédet kezdeményeztek azon aggodalmuk miatt, hogy a rendszeres foglalkoztatást platformmunkával válthatják fel. Mindazonáltal egyértelmű követeléseket is fogalmaztak meg a platform

³²Arasanz, J. i. m. 94.

³³Krings B.-J.; Nierling L.: Germany. in: Souz de Miguel Pablo, Bozzani, Tanio and Arasanz, Juna (eds.) *The Definition of Worker in the Platform Economy, Exploring Workers Risks and Regulatory Solutions*, Brussels: European Economic and Social Committee (ESSC), Brussels, p. 99-103. 2021.

³⁴Nierling, L.; Krings, B.J.; Küstermann, L.: The landscape of Crowd work in Germany. An overview of the scientific and public discourse. Karlsruhe: KIT-publishing, 2020

³⁵Greef, S.- Schroeder, W. Plattformökonomie und Crowdworking: Eine Analyse der Strategien und Positionen zentraler Akteure, BMAS Forschungsbericht, 500, Berlin: BMAS. 2017.

munkások részére, különösen nagy horderejű tartják a szervezkedéshez való jog biztosítását (amelyet a versenyjog korlátoz, amikor a platformmunkásokat ugyanazon a piacon független vállalkozóknak tekintik). Továbbá szükségesnek tartják a munkajognak való megfelelést, a foglalkoztatási státusz tisztázását (adott esetben a platformmunkások munkavállalóként való elismerését), a szociális védelmet, a vitarendezést és az adatok és a platformvállalkozások átláthatóságát.³⁶

Finnország³⁷ is a platform munkások esetében azok foglalkoztatási státusza van a munkajogi párbeszédnek központjában. Kijelenthető, hogy platform munkások többsége alkalmazotti jogállás és ennek következtében a szociális védelem hiányában bizonytalan helyzetben van. Az „önfoglalkoztató” kifejezés nem alkalmazkodik a finn jogszabályokban. Mégis a gyakorlatban a vállalkozások az futárokat szabadúszók „önfoglalkoztatónak” tekintik. Ez idő szerint nincs olyan törvény, amely kifejezetten a platformmunkára koncentrálna. Több szakszervezet platform dolgozóinak munkaügyi kategóriájának a jogi szabályozás mellett érvel. Azonban egyre több Finnországban egyre többen kombinálják az önálló vállalkozói és a fizetett, függő munkaviszonyból származó jövedelmeket.

Ugyanakkor a platform munkások alkalmazotti státuszának biztosítása elleni legfontosabb érvelés a költségekhez kapcsolódik. A platform vállalkozások versenyelőnyét, gazdasági nyereségét mindent egybevetve az alacsony költség és a hatékony algoritmikus menedzsment teszi lehetővé, amelyet az elsősorban diákoknak és migránsoknak ideiglenes, védelem nélküli foglalkoztatásában mutatkozik meg.³⁸

A COVID–19 társadalmi és gazdasági következményei Finnországban is súlyosak voltak. A COVID-19 változatos hatással volt a platform dolgozóira. Ellenben az egészségügyi válsághelyzet egyes ágazatok számára megnövekedett lehetőségeket és gazdasági előnyöket jelentett, mint az élelmiszer-kiszállítási piac. Az "online web alapú platformok" ügyében a szolgáltatás iránti kereslet egyidejű növekedése és csökkenése következett be. Jelentősen emelkedett tovább a magasan képzett és jól fizetett szoftvertervezés, technológiafejlesztés és szolgáltatásfejlesztés iránti kereslet, miközben csökkent az irodai és adatbeviteli, kreatív és multimédiás munkák száma. Azonfelül olyan személyes szolgáltatások fizikai közelsége miatt a „helyalapú platformmunkások” nagyobb mértékben voltak kitéve a vírusfertőzésnek, míg az „online webes” platformon dolgozók fizikailag elszigetelt munkájuk miatt jobban védettek voltak.³⁹

³⁶Krings B.-J.- Nierling L.: i. m. 2021. 99-101.

³⁷Saksela-Bergholm, S. : Finland. in: Souz de Miguel Pablo, Bozzani, Tanio and Arasanz, Juna (eds.) *The Definition of Worker in the Platform Economy, Exploring Workers Risks and Regulatory Solutions*, Brussels: European Economic and Social Committee (ESSC), Brussels, p. 107-112. 2021.

³⁸Saksela-Bergholm i. m..109.

³⁹Saksela-Bergholm i. m.. 108.

Magyarországon a közelmúltban kezdődött el egy komolyabb munkajogi párbeszéd a platform munkások jogi klasszifikációját illetően. A bináris modellben 2011-ben⁴⁰ elutasításra került a munkavállalóhoz hasonló jogállású személy/gazdaságilag függő munkavállaló jogintézménye. A gazdaságilag függő munkavállaló jogintézménye jogharmonizációs, munkavédelmi, a színlelt szerződések visszaszorítása, a gazdaság kifehéritésének célzatával került volna be az Mt-be. Gyulavári⁴¹ (2014) álláspontja szerint a magyar munkajog merev rendszere nincs felkészülve a várhatóan hazánkban is lendületesen bővülő internet alapú és meglehetősen heterogén munkavégzés szabályozására. Ezért részben vagy egészben különálló szabályozásra lenne szükség, amely olyan speciális területekre is kiterjedne, mint a munkavégző munkájának online értékelése és az abból fakadó esetleges hátrányos következmények kezelése, a gyerekmunka és a diszkrimináció tilalma univerzális jogának érvényesítése, a jogviszony jogellenes megszüntetése, valamint a kollektív jogok érvényesülése.

A gazdaságilag függő státusz hazai bevezetése csak részben munkajogi kérdés, hiszen szorosan kapcsolódik a szociális jogok biztosításához és a szociális ellátórendszer finanszírozásához is. Az önfoglalkoztatói kategória ugyanis nem lehet a társadalombiztosítási járulékfizetés alóli kibújás legális módja, egyidejűleg a közterhek befizetéséért cserébe megfelelő szociális jogokat kell garantálnia.

A magyar szabályozás – jogharmonizációs, munkavédelmi és színlelt/leplezett szerződés visszaszorításának célzatával -a német gazdaságilag függő munkavégzők szabályozását vette alapul, de szűkebb-körű szabályozással. A gazdaságilag függő munkavégző nem lett volna munkavállaló, mindössze egyes munkajogi jogintézmények hatálya vonatkozott volna rá. (munkaidőre, a pihenőidőre és a szabadságra). Személyes és rendszeres munkavégzés esetén lehetett volna alkalmazni. Csak abban az esetben amennyiben a szolgáltatás nyújtójától a szerződés teljesítése mellett nem várható el egyéb rendszeres kereső foglalkozás folytatása. A szociális védelem aspektusából a felmondási idő, végkielégítés és a kötelező legkisebb munkabér alkalmazása mellett.⁴²

A foglalkoztatásra irányuló jogviszonyoknak egyre több és színesebb típusa jelenik meg, azonban ezzel nem az a probléma, hogy az önfoglalkoztatás az alárendeltségen alapuló, tradicionális munkaviszonyok rovására terjeszkedik, hanem sokkal inkább az, hogy elhomályosodik a munkát végző személyeknek a munkavállalóra és az önfoglalkoztatóra építő felosztása. Ugyanakkor a munka törvénykönyve e tekintetben eléggé rugalmas, de a hazai munkaerőpiac nem nyitott

⁴⁰ Gyulavári, T., A szürke állomány. Gazdaságilag függő munkavégzés a munkaviszony és az önfoglalkoztatás határán, Pázmány Press, Budapest, 61-66., 2014.

⁴¹ Gyulavári, T. i.m.281-286.

⁴² Szekeres B. Fogalmi zűrzavar a munkajogtudományban: az önfoglalkoztatás problematikája (Terminology Chaos in the Labour Science: The Case of Self-Employment), Publicationes Universitatis Miskolcensis Sectio Juridica et Politica, Tomus XXXVI/2, 2018. pp.472-484

ezekre a foglalkoztatási formákra. Amely jogviszonyokban a platformok mindössze a közvetítő szerepét látják el, ezáltal nem kívánnak beleszólni a foglalkoztatási konstrukcióba sem.⁴³

A hazai platform munkás jellemzően a főállású munkajogviszonyának kiegészítéseként (a covid következtében főállásként is előtérbe került), a KATA adózás választása mellett végzi ezt a tevékenységet. Azért választják együttesen felek a polgári jogviszonyban történő munkavégzést, mert alacsonyabbak a közvetlen (bér)költségek, illetve rugalmasabb a sztetend munkajogviszonynál. A magyar munkaerőpiacon – a jelenlegi és átmeneti helyzetben – a platform munkavállalásra megnövekedett igény is valószínűsíthetően csökken csökkent fog, amint újra elérhetővé válnak a hagyományos munkavállalási lehetőségek. Azt is meg kell jegyezni, hogy hazánkban még az atipikus foglalkoztatási formák sem terjedtek el, mert a munkavállalók a hagyományos munkajogviszonyt preferálják. Magyarországon a platform munka nem klasszifikációs, inkább adópolitikai kérdés. A platform munkások azért vállalják ezeket a kockázatokat, mert cserébe teljes függetlenséget kapnak. Azonban az önfoglalkoztatói kategória ugyanis nem lehet a társadalombiztosítási járulékfizetés alóli kibújás legális módja, ugyanakkor a közterhek befizetéséért cserébe megfelelő szociális jogokat kell garantálnia. Ki kell emelni, hogy a platform munkavégzésre irányuló jogviszony hazai tipizálása nem munkajogi aspektusból, hanem inkább az adó és tb járulékok megfizetésének elkerülése, illetve a költségek csökkentése miatt releváns.

A munkaerő-piaci szereplők racionális viselkedése, hogy a legolcsóbb szerződéstípus felé orientálódnak. Meghatározó és megkerülhetetlen szabályozási szempont, hogy a munkavállalók közterhei lényegesen magasabbak, mint a polgári jogi szerződéssel foglalkoztatottaké. A munkaviszony a közterhektől függetlenül is drágább bármely más jogviszonynál, miután a munkajogi védelem komoly költségeket ró a munkáltatókra. (megszüntetés, a munkaidő megszervezése, adminisztráció).

A polgári jogviszonyokban ezek a költségek a 'rugalmasabb' szabályozás miatt nem merülnek fel. A jogalkotás tehát megszüntetheti ugyan a munkaviszony és a polgári jogviszonyok közterhei közötti különbséget, de sohasem iktathatja ki a tényleges költségek különbözetét, hiszen a munkáltatónak költséget jelentő szabályok – valamilyen szintje – jelenti a munkajog lényegét. A munkajogi szabályozás deregulációjával, tehát a munkavállalói védelem csökkentésével mérsékelhető a költségkülönbség a munkaviszony és a polgári jogviszonyok között, de teljesen soha nem szüntethető meg. Mivel a költségbeli különbség adott, ezért az mindig csábítja és ösztönzi majd a munkáltatókat a színlelt polgári jogi szerződések alkalmazására. Az állam alapvetően két eszközzel próbálja visszaszorítani a színlelt

⁴³Csaba M. -Illéssy.M. - Ritterodesz.Zs. Hungary, in: Souz de Miguel Pablo, Bozzani, Tanio and Arasanz, Juna (eds.) *The Definition of Worker in the Platform Economy, Exploring Workers Risks and Regulatory Solutions*, Brussels: European Economic and Social Committee (ESSC), Brussels, p. 113-122 2021.

szerződéseket. A kollektív munkajog vonatkozásában az ágazati szerződéseknek (amennyiben hazánkban léteznének) a munkaviszonyon túli kiterjesztése lenne megoldás.

A platform munkások jogi kategorizálása azért lényeges, mert mint önfoglalkoztatókat mindegyik vizsgált országban kizárják őket a fő egyéni és kollektív munkaügyi jogok (munkaidő-szabályozás, kollektív tárgyalások hatálya stb.) köréből. Amellett az önfoglalkoztatók az alkalmazott munkavállalókhoz képest a társadalombiztosítási jogok korlátozottabb szintjével rendelkeznek.

Együttal a fenti területen a négy ország társadalombiztosítási szabályozása eltérő. Például a nyugdíjak vonatkozásában a nyugdíjrendszerbe az önálló vállalkozók belépése kötelező (Finnország, Magyarország, Spanyolország) vagy önkéntes (Németország). Különbségek vannak abban a tekintetben, hogy az önfoglalkoztatók számára vannak-e speciális társadalombiztosítási rendszerek (Spanyolország), vagy a munkavállalókra és az önálló vállalkozókra egyaránt kiterjedő inkluzív társadalombiztosítási rendszerek (Finnország és Magyarország).⁴⁴ Németországban – az egészségbiztosítás kivételével – az önfoglalkoztatók nem kötelesek hozzájárulni a társadalombiztosítási rendszerekhez.⁴⁵ Finnországban a társadalombiztosítási rendszer formálisan azonos a munkavállalók és az önfoglalkoztatók számára.

Összegzés

A platformgazdaság kialakulása az egyik legfontosabb új átalakulás a munkaerőpiacon. Az információs és kommunikációs technológia fejlődése és munkaerőpiacok rugalmasabbá válása egyidejűleg eredményezte a nem szabványos foglalkoztatás növekedését és szétterjedt munkaviszony modelljének diverzifikálódását.

A 21. századi platformkapitalizmus gazdaságának munkavállalóiról, illetve azon belül a munkaszervezési és munkavégzési formák vonatkozásában elsőként azt jegyezném meg, hogy az elméleti alapok a múltban is léteztek. A technológiai haladás információtechnológiai innovációi újragondolták a hagyományos üzleti modellek munkamegosztási gyakorlatát, térben és időben összekapcsolva a résztvevőket, valamint létrehozva a platformgazdaság üzleti modelljének sine qua non elemét a platformokat. Amelyek elvitathatatlan hatást gyakorolnak a társadalomra, a piacokra és a vállalatokra egyaránt. Az algoritmusok és az adatbázisok bizonyos típusú munkákat automatizálnak, de ennek ellenére más értékteremtő lehetőségek is

⁴⁴Eurofound . Exploring self-employment in the European Union. Eurofound.

<https://www.european-microfinance.org/sites/default/files/document/file/exploring-selfemployment-in-the-european-union.pdf> 2017

⁴⁵ Ojala, S., Saari, T., Pyöriä, P., & Jonker-Hofrén, P. (2019). Atypical labour markets in Finland. Nordic future of work Brief 9 .

megjelennek. A rutinszerű munkákban a digitális eszközök helyettesítik az emberi munkaerőt, azonban újfajta munkák keletkeznek és a meglévő munkahelyek átszervezésre kerülnek, a munkák egyrészt digitális technológia átfoglalazza, de nem szünteti meg.⁴⁶

A platformmunka kétségkívül hozzájárul a gazdasági növekedéshez és a munkahelyteremtéshez az Európai Unióban, mivel a munkaerőpiacon új lehetőségeket és alacsonyabb belépési korlátok teremt. A minden munkavállaló munkáját meg kell fizetni és tisztességes munkakörülményeket biztosítani, dolgozzon akár hivatalban, üzemben vagy a digitális platformon. Az innováció és az új üzleti modellek nem vezethetnek új, bizonytalanabb munkakörülményekhez. A munkavállalók jogállásának téves besorolása gyakran tisztességtelen helyzeteket idézet elő. A digitális munkaügyi platformok összekötik a munkavállalókat a munka fogyasztóival és tovább erősítik a munka áruvá válásának tendenciáit. Azonban heterogén platform munka a munkaügyi platformok folyamatos fejlődése miatt egyre sokszínűbbé válik.

A platformmunka határokon átnyúló jellege és a digitális technológia algoritmikus menedzsmentje további megoldásra váró kérdéseket vett fel, mint az algoritmikus munkairányítási gyakorlata, beleértve a munkavállalók felügyeletét is.

A Spanyolországot, Németországot, Finnországot és hazánkat elemző kutatásban feltárásra kerültek a platformmunka meghatározó ismérvei, előfordulásának gyakorisága, a szocio-demográfiai jellemzői, továbbá az algoritmikus menedzsment hatásai és a munkavégzés körülményei. A kutatásban az került megállapításra, hogy platformok dolgozói bizonytalan munkakörülményekkel rendelkeznek. A platform munkások túlnyomórészt férfiak, iskolázottak és fiatalabbak, mint a hagyományos munkaerőpiac munkavállalói, valamint általában diákok vagy migráns státusszal rendelkeznek.

A digitális platformok kulcsszerepet játszottak a COVID–19 kijárási korlátozások során, amely felgyorsította a digitális átalakulást és a platformüzleti modellek terjeszkedését. Ugyanakkor járvány egyes esetekben fokozott egészségügyi és biztonsági kockázatokat és bizonytalanságot is eredményezett a vírusnak való magas kitettség és a platform dolgozóinak védelmét szolgáló intézkedések hiánya miatt.

A platform munkások klasszifikációját tekintve a kutatás azt állapította meg, többnyire önálló vállalkozónak minősülnek. A munkaügyi platformok többnyire egyoldalúan határozzák meg a munkafeltételeket, illetőleg gyakorolják a munkafolyamatok feletti ellenőrzést. Megoszlanak a munkavállalói, munkáltatói az álláspontok a tekintetben, hogy a platform munkásokat munkajog hatálya alá tartozó munkavállalónak, önálló vállalkozónak, esetleg gazdaságilag függő vállalkoznak szükséges minősíteni. A platformmunka a foglalkoztatás és a munkakörülmények

⁴⁶Kenney,M.-Żyman,J., i.m..

tekintetében hasonlóságokat mutat más, nem szabványos foglalkoztatási formákkal is, mint például a színelte önfoglalkoztatás vagy a munkaerő-kölcsönzés. Ellenben abban megegyeznek az vélemények, hogy a platform munkások munkakörülményeinek és szociális védelmének a helyzetét mielőbb rendezni kell.

A közelmúltban egyes nemzeti bíróságok elismerték az élelmiszer-szállítási és szállítási szolgáltatásokat nyújtó alkalmazásokon keresztül igény szerint dolgozó személyek alkalmazotti státuszát. Csakhogy ez a jogi döntés újabb vitákat eredményezett, mivel a platformok költségoptimalizációra épülő üzleti modelljüket hogyan fogják az új rendelkezésekhez igazítani. Tekintettel arra is, hogy a platform munkások egy része nem akar munkavállalóvá válni, mivel élvezik annak rugalmassága miatti vállalkozók szabadságát.

Összefoglalva az automatizáció, digitális gazdaság, a globalizáció nagy horderejű következménnyel jár az európai munkaerőpiacra, a munkaszervezeti modellekre és foglalkoztatásra, amely egyszerre jelent kihívást a munkavállalók versenyképességére, valamint érinti a munkáltatók versenyképességét is és a felek közötti szociális párbeszédet, a szakszervezetek szerepét. És végül a nemzetgazdaságok gazdasági fejlődését. A technológiai vállalatok átkeretezték a megosztásos gazdaságesszenciáját; a fogyasztó kiszolgálásának elsődlegessége és a társadalmi felelősségvállalás szlogenje mögött folyamatosan építik ki a dominanciájukat, azon felül – nem melleleg – hatalmas nyereséget termelnek.

Felhasznált irodalmak

ARASANZ, J. – SANZ de M., P.: *Crowdwork 2nd National report – Fieldwork Report from Spain. Crowd Work Project*. 2021 <https://crowd-work.eu/documents/>

COUNTOURIS, N. De STEFANO, V. M.: *New trade union strategies for new forms of employment*. ETUC. 2019. <https://www.etuc.org/en/publication/new-trade-union-strategies-new-forms-employment>

DE GROEN, W., KILLHOFFER, Z. WESTHOFF, L., POSTICA, D., SHAMSAKHAR, F.: *Digital Labour Platforms in the EU: Mapping and Business Models*. Study prepared by CEPS for DG EMPL under service contact VC/2020/0360. 2021.

EUROFOUND: *Employment and working conditions of selected types of platform work. Publications Office of the European Union*. <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2018/employment-and-working-conditions-of-selected-types-of-platform-work>. 2018.

EUROFOUND: *Exploring self-employment in the European Union*. <https://www.european-microfinance.org/sites/default/files/document/file/exploring-selfemployment-in-the-european-union.pdf> 2017

- EUROFOUND and EUROPEAN COMMISSION JOINT RESEARCH CENTER. *European Jobs Monitor*, Publications Office of the European Union, Luxembourg. 2021
- EUROPEAN COMMISSION *Work Programme 2021 A Union of vitality in a world of fragility* .(2020) [resource.html \(europa.eu\)](https://resource.html.europa.eu)
- GREEF, S.- SCHROEDER, W.: *Plattformökonomie und Crowdworking: Eine Analyse der Strategien und Positionen zentraler Akteure*, BMAS Forschungsbericht, 500, Berlin: BMAS. 2017 <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ss0ar-55503-3>
- GYULAVÁRI T., A szürke állomány. Gazdaságilag függő munkavégzés a munkaviszony és az önfoglalkoztatás határán, Pázmány Press, Budapest,61-66., 281-286. 2014.
- KENNEY.,M.-ZYMAN,J,: *The Rise of the Platform Economy*. Issues in science and technology. Vol.XXXII: No.3.Spring 2016.pp.61-69
- KISS, Gy.: *A foglalkoztatás rugalmassága és a munkavállalói jogállás védelme. (Egy lehetséges megközelítés a munkajogi viszony tartalmának vizsgálatához)* Wolters Kluwer Kiadó, Budapest 2020
- KUN A. –RÁCZ I.: *National Report on Industrial Relations – The Case of Hungary. iRel – Smarter Industrial Relations to Address New Technological Challenges in the World of Work*. European Commission, Agreement no. VS/2019/0081 (2019–2021), Munkástanácsok Szövetsége, Budapest. 2019
- MAKÓ, C., ILLÉSSY, M., BÁCSI, K.: *Platform work in Hungary: Residual Form of Employment and Lack of Social Dialogue*. Crowd Work Project. <https://crowd-work.eu/documents/> 2019.
- MAKÓ, C., ILLÉSSY.,PAP, J.: *Munkavégzés a platformalapú gazdaságban. A foglalkoztatás egy lehetséges modellje?* Közgazdasági Szemle, 67 (11). 2020 pp. 1112-1129. DOI : <http://dx.doi.org/10.18414/KSZ.2020.11.1112>
- MENEGATTI E: Taking EU labour law beyond the employment contract: The role played by the European Court of Justice. *European Labour Law Journal*, vol. 11, 1: pp. 26-47.,First Published November 6, 2019. <https://doi.org/10.1177/2031952518758097>
- NIERLING, L.; KRINGS, B.J.; KÜSTERMANN, L.: *The landscape of Crowd work in Germany. An overview of the scientific and public discourse*. Karlsruhe: KIT-publishing ,2020 DOI: 10.5445/IR/1000123935
- OLAJA, S., SAARI, T., PYÖRIÄ, P. JONKER-HOFRÉN, P. (2019). Atypical labour markets in Finland. *Nordic future of work Brief* 9.
- RAHMAN K. SABEEL – THELEN,K.:“*The Rise of the Platform Business Model and the Transformation of Twenty-First Century Capitalism*”,*Politics & Society* 2019, Vol. 47(2).<https://doi.org/10.1177/0032329219838932>

SOUZE de MIGUEL P., BOZZANI, T. ARASANZ, J.(eds.)*The Definition of Worker in the Platform Economy, Exploring Workers Risks and Regulatory Solutions*, Brussels: European Economic and Social Committee (ESSC), Brussels,,<https://www.eesc.europa.eu/en/our-work/publications-other-work/publications/definition-worker-platform-economy-exploring-workers-risks-and-regulatory-solutions>

SRINCEK, N: *Platform Capitalism*. Cambridge: John Wiley & Sons. 2016

SZEKERES B. . (Terminology Chaos in the Labour Science: The Case of Self-Employment), Publicationes Universitatis Miskolcensis Sectio Juridica et Politica, Tomus XXXVI/2,2018. pp.472–484

TODOLI-SIGNES, A. , ‘*Notes on the Spanish Supreme Court Ruling That Considers Riders to Be Employees*. Available at SSRN 3717599. 2020

URZI B. M. C., PESOLE, A., FERNANDEZ M., E. (2019). *Digital Labour Platforms in Europe: Numbers, profiles, and employment status of platform workers*. Joint Research Centre. <https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/handle/JRC11733>

SCHMIDT LÁSZLÓ*

A hatályos magyar civilisztikai jogszabályok és a kánonjogi jogszabályok összehasonlítása, és az ezekhez kapcsolódó egyes hazai és nemzetközi bírósági döntések bemutatása

Absztrakt: Tanulmányomban össze kívánom hasonlítani a jelenleg hatályos magyar civilisztikai jogszabályokat, valamint a kánonjogi szabályozást. Jogselekményekre jognyilatkozatokra vonatkozó szabályok, ezek létrejötte, érvényessége/érvénytelensége. Ezen kívül a természetes és jogi személyekre vonatkozó szabályokat, valamint a vonatkozó hazai bírósági, alkotmánybírósági és nemzetközi bírósági döntéseket is be kívánom mutatni.

Kulcsszavak: egyházjog, kánonjog, Alkotmánybírósági határozatok, EJEB határozat

Abstract: I will compare the statutes of the Hungarian civil law and the canon law in respect of topics below. The rules related to the validity/invalidity of the legal actions, obligations, sanctions for breach of the obligations. Besides that the rules related to legal and natural persons. Foundation and termination of legal persons. I also would like to demonstrate some decisions of the Hungarian (Constitutional) Court(s) and the European Court of Human Rights regarding to this topic.

Keywords: canon law, ecclesiastical law, Hungarian Constitutional Cort, European Court of Human Rights

<https://doi.org/10.46942/SIDM.2022.1.319-339>

A jogszabályok hatálya, megalkotása, és a jogforrások

A kánonjog szerint a jogforrások fogalmának két megfogalmazás van: A genetikus, amely szerint jogforrás az a tényező, ami a tárgyi (objektív) jog keletkezését előidézi, illetve a gnoszeológiai, mely a megismerés szempontjából nézi a problémát, és azokat a jelenségeket nevezi jogforrásnak, amikből a jogot megismerhetjük. Az egyházjog szerint mindkettő tekinthető jogforrásnak, de más és más szempontból.¹ Az elnevezés a görög kanón szóból származik, mely szabályt, zsinórmértéket jelentett, és amelyet az ókeresztény kortól az egyházfegyelmi szabályok megjelölésére is alkalmaztak.² Szathmáry szerint a keresztyén egyházakban (római

* dr. Schmidt László, PhD hallgató, Pécsi Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Doktori Iskola. Témavezető: Prof. Dr. Kecskés László egyetemi tanár, Társtémavezető: Prof. Dr. Nochta Tibor, egyetemi tanár

¹ ERDŐP: *Egyházjog*. Budapest: Szent István társulat az Apostoli Szentszék Könyvkiadója, 2014. 85.

² ERDŐ P.: *Egyházjogi alapismeretek*. Budapest: Szent István Társulat, 2001. 14-15.

katolikus, görög katolikus, református) egyetértés van abban, hogy az egyházjog alapját képező jogalkotó hatalom isteni eredetű, szabályai az isteni kijelentésből eredeztethetőek. Anyagi jogforrásként a római katolikus kánonjogi tudomány csupán az egyház saját törvényhozását, a tételes jog megalkotására hivatott szerveket (pápa, püspök, zsinat) ismeri el, az államnak az egyházra vonatkozó jogalkotó hatalmát nem. A római katolikus, és a görögkatolikus egyház szerint a Szentírás és a szenthagyomány alaki jogforrások.³ A kánonjog mögött teológiai elvek állnak. Az egyház szuverén, hatalma isteni jogon független minden emberi hatalomtól.⁴ A római katolikus egyházjog- melyet írásom további részében bemutatok- szabályozása általános és mindenre kiterjedő, ugyanis az egyház alkotmányos és működési szabályain kívül rendelkezik hitéleti és liturgikus szabályokról is, de tartalmaz személyi-, házasságjogi és büntetőjogi rendelkezéseket is, valamint anyagi és eljárásjogi szabályokat is.⁵ A kánoni rendszer három fő jogi területet foglal magába: Az isteni jogot, mely minden emberre vonatkozik, az egyházjogi szabályokat melyek csak a katolikusokat kötik (vö. CIC 11k.), és bizonyos világi törvényeket is melyek az adott állam állampolgáraira vonatkozik (vö. CIC 22k.)⁶ Kánonjog alatt elsődlegesen és tágabb értelemben az egyházi törvénykönyvet, vagyis a Codex Iuris Canonicit (CIC) értjük, azonban ez a törvénykönyv korántsem meríti ki a teljes katolikus egyházjogot, hiszen az egyház jogrendje is strukturált, így pl. az egyházmegyei zsinatok által hozott szabályok is jogforrásnak tekinthetőek.⁷ Legsúlykebb értelemben a kánonjogon a katolikus egyház tételes jogát értjük, melyet az egyház illetékes törvényhozó szervei adnak ki vagy érvényesítenek abból a célból, hogy az egyház működését és szervezetét szabályozzák.⁸ II. János Pál pápa szerint: „mivel az egyház felépítésében társadalmi és látható szervezet is, szabályokra van szüksége, hogy láthatóvá váljék hierarchikus és szerves struktúrája, hogy az Istentől rábízott feladatoknak, különösen a szent hatalomnak és a szentségek kiszolgáltatásának gyakorlása megfelelő rendelkezést nyerjen, hogy a krisztushívők kölcsönös kapcsolatai szereteten alapuló igazságosság szerint alakuljanak az egyes hívők jogainak biztosításával és meghatározásával, és végül, hogy a keresztyén élet tökéletesebb megélésére irányuló közös kezdeményezések a kánoni törvények segítségével támogatást, erősítést és serkentést kapjanak.”⁹ A magyar világi jog jogforrásai a 121/2009. (XII.17.) Alkotmánybírósi határozat szerint: „A jogforrás fogalma egyrészt magát a jogszabályt jelenti, másrészt a

³ SZATHMÁRY B. *Magyar egyházjog*. Budapest: Századvég Kiadó, 2004. 65.

⁴ SCHANDA B.: Az egyházjog és a világi jog viszonya. *Acta Univ. Sapientiae, Legal Studies*, 2013/2. 271–282

⁵ ANTALÓCZY P.: *Egyházjog II*. Budapest: Patrocínium Kiadó, 2013. 23.

⁶ BEAL, J. P. - CORRIGEN, J. A. – GREEN, T. J.: *New commentary on the code of canon law*. New York: The Canon Law Society of America, 2000. 55-56.

⁷ KÖBEL Sz.: *Az állami és a felekezeti egyházjog alapjai*. Budapest: Patrocínium Kiadó, 2019. 355.

⁸ RÁCZ L. (szerk.): *Felekezeti egyházjog*. Budapest: Hvg-Orac Kiadó, 2004. 69.

⁹ RÁCZ (szerk.): i.m. 69.

jogalkotó hatáskört és annak gyakorlását, a jogalkotási eljárását, a jogalkotó tényét. A jogforrások szabályozása kizárólag az Alkotmány feladata; az Alkotmány éppen attól a jogrendszer alapja [Alkotmány 77. § (1) bekezdés], hogy a jogszabályok kötelező erejét és fajtáit maga határozza meg. Az Alkotmányban felsoroltakon kívüli jogforrás nem létezhet, ezekhez a Jat. sem hozzá nem adhat, sem el nem vehet, mert mindkét esetben Alkotmányba ütközne. A jogszabályok kötelező erejének jogi forrása az Alkotmány. A Jat. így nem a jogforrásokat szabályozza, hanem, mint az Alkotmány mondja, a „jogalkotás rendjét”.

A jogalkotás fogalmán legáltalánosabban a jogszabályok létrejöttéhez vezető jogilag szabályozott eljárást, még tágabban a teljes társadalmi-politikai folyamatot kell érteni, így a „jogalkotási eljárás” és a „jogalkotás rendje” terminusok jelentése azonos. Az Alkotmányban említett „jogalkotás rendje” mint törvényhozási tárgykör eszerint maga a jogalkotási eljárás, illetve a jogszabályok közzététele (mint a jogalkotási eljárás része), de nem a jogforrások meghatározása.”¹⁰

Magyarország Alaptörvénye a T) cikkben a következőképpen rendelkezik: „Általánosan kötelező magatartási szabályt az Alaptörvény és az Alaptörvényben megjelölt, jogalkotó hatáskörrel rendelkező szerv által megalkotott, a hivatalos lapban kihirdetett jogszabály állapíthat meg. Sarkalatos törvény eltérően is megállapíthatja az önkormányzati rendelet és a különleges jogrendben alkotott jogszabályok kihirdetésének szabályait.

Jogszabály a törvény, a kormányrendelet, a miniszterelnöki rendelet, a miniszteri rendelet, a Magyar Nemzeti Bank elnökének rendelete, az önálló szabályozó szerv vezetőjének rendelete és az önkormányzati rendelet. Jogszabály továbbá a Honvédelmi Tanács rendkívüli állapot idején és a köztársasági elnök szükségállapot idején kiadott rendelete.”¹¹

Az Egyházi Törvénykönyv 1. kánonja szerint ennek a törvénykönyvnek a kánonjai csak a latin egyházra vonatkoznak.¹²

A magyar jogszabályok vonatkozásában a Jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény (Jat.) 6. § (1) és (2) bekezdései akként rendelkeznek, hogy a jogszabály területi hatálya Magyarország területére, az önkormányzati rendelet területi hatálya a helyi önkormányzat közigazgatási területére terjed ki.

Az önkormányzati rendelet területi hatálya az 5. § (5) bekezdés szerinti esetben a társulásban részt vevő helyi önkormányzatok, az 5. § (6) bekezdés szerinti esetben a társult képviselő-testületben részt vevő települési önkormányzatok közigazgatási területére terjed ki.

¹⁰ 121/2009 AB határozat

¹¹ Magyarország Alaptörvénye T) cikk

¹² https://www.karizmatikus.hu/images/stories/docs/Egyhazi_Torvenykonyv.pdf 2020. 06.24.

A jogszabály személyi hatálya Magyarország területén a természetes személyekre, jogi személyekre és jogi személyiséggel nem rendelkező szervezetekre, valamint Magyarország területén kívül a magyar állampolgárookra terjed ki.¹³

A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (Ptk.) a bevezető rendelkezések között kimondja, hogy e törvény a mellérendeltség és egyenjogúság elve szerint szabályozza a személyek alapvető vagyoni és személyi viszonyait.¹⁴ A kánonjog szerint a törvény akkor jön létre, amikor kihirdetik.

A 8. kánon szerint az egyetemes egyházi törvényeket az Acta Apostolicae Sedis c. hivatalos közlönyben való kiadás útján hirdetik ki, kivéve, ha egyes esetekben más kihirdetési módot írnak elő.¹⁵

Ehhez hasonló rendelkezést találunk a Jat-ban is, melynek 26. § (1) bekezdése alapján a jogszabályokat az önkormányzati rendelet kivételével a Magyar Közlönyben kell kihirdetni.

A 25. § (1) bekezdése szerint Magyarország hivatalos lapja a Magyar Közlöny.¹⁶ A jogszabályok időbeli hatályával kapcsolatban is tulajdonképpen megegyezik a szabályozás. A kánonjog szerint a törvények általában nem visszamenő hatályúak, kivéve ha kifejezetten rendelkeznek benne múltbeli dolgokról.¹⁷

A Jat. szerint a jogszabályi rendelkezést – ha jogszabály eltérően nem rendelkezik – a hatálybalépését követően keletkezett tényekre és jogviszonyokra, valamint megkezdett eljárási cselekményekre kell alkalmazni.¹⁸

A BDT2019.4096. számon közzétett eseti döntés szerint bármely egyházjogi aktus kizárólag az egyház belső jogviszonyait szabályozhatja, és a Ptk. alkalmazásában nem minősül jogszabálynak, ezért belső egyházi szabály nem teheti harmadik személy beleegyezésétől függővé a szerződés hatályát.¹⁹

A tényállás szerint 2010-ben az alperes lelkésze lett R. J. A felperes korábban B. megyében több egyházi épület kivitelezését végezte. Ügyvezetője, akit helyi születésűként is sokan ismernek a városban, ennek nyomán került kapcsolatba 2011-ben az alperesi lelkésszel. A felek keretszerződést kötöttek a református templom felújítására vonatkozóan, amely alapján a felperes a munkát megkezdte, majd 2015-re befejezte. A gyakorlat az volt, hogy a felperes előfinanszírozta a munkát, vagyis vállalta a felmerülő költségek előlegezését, és azokat az egyházközség utólag megfizette. A templom felújítása során a felek a részben szóban kötött megállapodásokat maradéktalanul teljesítették. Az eredmény a hívek és a felettes egyházi szervek, valamint a város közvéleménye és a kulturális örökségért felelős állami szervek körében általánosan pozitív fogadtatásra és elismerésre talált. 2014-

¹³ A Jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény (Jat.) 6. §. (1)-(2) bekezdések

¹⁴ A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (Ptk.) 1:1. § bekezdés

¹⁵ CIC 8. k.

¹⁶ Jat. 25. § (1) és 26. § (1) bekezdései

¹⁷ ERDŐ: i. m. 2014, 100.

¹⁸ Jat. 15. § (1) bekezdés

¹⁹ BDT2019. 4096.

ben felmerült, hogy az alperes óvodát építene. Az alperesi lelkész kezdeményezése alapján a presbitérium elfogadta az óvoda alapító okiratát. A Tiszántúli Református Egyházkerület elnöksége engedélyezte az alperesnek Református Óvoda alapítását. 2014 novemberében meg is kezdődtek a munkálatok. 2015. szeptember 7-én a lelképásztor jelentést tett arról, hogy az óvoda megkezdte működését, azonban 2016-ban az alperesi lelkészt az egyházközség éléről eltávolították, vele szemben büntetőeljárás indult. Felperes keresetében vállalkozói díj megfizetésére kérte kötelezni az alperest. Az alperes a kereset elutasítását kérte arra hivatkozva, hogy ő az Ehtv. szerinti belső egyházi jogi személynek minősül. Álláspontja szerint a belső egyházi jog alapján az egyházközségi tulajdonban lévő ingatlan más célú hasznosításához, felújításához, átalakításához presbitérium döntésén felül a fokozatos egyházi testület elnökségének, az alperes esetében a Békési Református Egyházmegye elnökségének jóváhagyása kell. A belső egyházi jogszabályi rendelkezésekből következően tehát az egyházközség ingatlanát érintő jogügylet létrejöttéhez a presbitérium határozata, és a fokozatos egyházi testület elnökségének jóváhagyása is kell, valamint vitatta a vállalkozási szerződés létrejöttét is. Az eljárás bíróság megállapította, hogy a felek között létrejött a vállalkozási szerződés az óvoda kivitelezésére vonatkozóan. Ezt támasztja alá az is, hogy a korábbi gyakorlat szerint is az alperesi lelkész szerződött a felperessel, jobbra szóban, mind a templomfelújításra, mind pedig az egyéb egyházi épületekben végzett munkákra vonatkozóan, ami ellen senki semmilyen kifogást nem emelt, a szerződéseket kölcsönösen teljesítették, és az eredmények a magasabb egyházi szervek elégedettségével is találkoztak. Megállapította továbbá, hogy „az állam és az egyház elválasztásának, másfelől a vallás- és lelkiismereti szabadságnak immanens követelménye, hogy senkin nem kérhető számon olyan ismeret megléte, amely bizonyos vallás gyakorlásából eredhet. A vallásszabadság az egyén legbensőbb szabadságainak egyike, amelybe bele kell érteni azt is, hogy az államnak az egyén hitéleti, liturgiai, egyházi jogi ismereteivel, attitűdjével, érzelmeivel kapcsolatban nincs dolga, azzal kapcsolatos elvárásokat nem fogalmazhat meg, és különösen nem tehet ilyen követelményeket a felek magatartásának zsinórmértékévé.” Végezetül az eseti döntés rögzítette, hogy az egyház belső normája nem jogszabály. Az Ehtv. 8.§ (2) bekezdése szerint a vallási közösség hitelvei, belső törvénye, alapszabálya, szervezeti és működési szabályzata vagy azoknak megfelelő más szabályzata (a továbbiakban együtt: belső szabály) alapján hozott határozat érvényre juttatására állami kényszer nem alkalmazható, azt állami hatóság nem vizsgálhatja. A vallási közösség belső szabályon alapuló döntését állami szerv nem módosíthatja vagy bírálhatja felül, a jogszabályban nem szabályozott belső jogviszonyokból eredő jogviták elbírálására állami szervnek nincs hatásköre. Ebből pozitív oldalról az következik, hogy a bíróság a belső egyházi norma alapján hozott határozat joghatásait nem vizsgálhatja felül, negatív oldalról pedig azzal a következménnyel is jár, hogy az ilyen határozathozatal vagy nyilatkozat elmaradásának jogkövetkezményeit sem vizsgálhatja. Ebből

következően bármely egyházi jogi aktus kizárólag az egyház belső jogviszonyait szabályozhatja, és a Ptk. alkalmazásában nem minősül jogszabálynak, márpedig a szerződés hatályát kizárólag jogszabály teheti harmadik személy beleegyezésétől függővé.²⁰

A fentiekre tekintettel tehát láthatjuk, hogy a jogforrás tekintetében mind a magyar világi jog, mind a kánonjog ismeri a belső és külső jogforrás fogalmát, a törvények (jogszabályok) a kihirdetésükkel jönnek létre, és főszabályként tilalmazott a visszaható hatályú jogalkotás. Egyházi jogi aktus azonban csak az adott egyház belső viszonyait szabályozhatja. A legfőbb különbség – értelemszerűen – a személyi hatály kapcsán látható.

A természetes személyek

Az egyház jog szerint az ember a keresztséggel válik Krisztus egyházának tagjává, és ezzel lesz itt személyé is azokkal a kötelezettségekkel és jogokkal, melyek a keresztényeket jogállásuknak megfelelően megilletik, amennyiben közösségben vannak az egyházzal, és amennyiben ezt törvényesen hozott büntető rendelkezés nem akadályozza.²¹

Erdő szerint a személyiség a jogban általános képességet jelent arra, hogy valaki jogok és kötelezések alanya lehessen, ezt jogképességnek, vagy jogalanyiságnak is nevezik. Az egyház jog is a természetes személyek (*persona physica*) és jogi személyek (*persona iuridica*) között tesz különbséget. Azt a kánonjog is elismeri, hogy minden emberi személynek van bizonyos alapvető jogképessége, így elidegeníthetetlen jogai is a természetes és pozitív isteni jogrendben, de némely vonatkozásban magának az egyházi jog jogrendjében is.²²

A Ptk. szerint minden ember jogképes, vagyis jogai és kötelezettségei lehetnek. A jogképességet korlátozó jognyilatkozat semmis. A jogképesség az embert, ha élve születik, fogamzásának időpontjától illeti meg, a jogképesség a halállal szűnik meg.²³ Természetesen a magyar magánjog is ismeri és elismeri a jogi személyeket, és jogképességgel is felruhazza őket.

A cselekvőképességet mind a kánonjog, mind pedig a magyar magánjog ismeri. Cselekvőképességen Erdő szerint a személyeknek azt a képességét lehet érteni, mely alapján közvetlenül, saját cselekedetei útján válthat ki jogi hatásokat, szerezhet jogokat, illetve vállalhat kötelezettségeket.²⁴

²⁰ BDT2019. 4096. számú eseti döntés indokolása

²¹ CIC 96. k.

²² ERDŐ: i. m. 2014, 134.

²³ Ptk. 2:1, §, 2:2. §, 2:4. § bekezdései

²⁴ ERDŐ: i. m. 2014, 135.

Ezzel lényegében azonos definíciót ad a Ptk. is amikor kimondja, hogy aki cselekvőképese, maga köthet szerződést vagy tehet más jognyilatkozatot. A Ptk. szerint minden ember cselekvőképese, akinek cselekvőképességét e törvény vagy a bíróság gondnokság alá helyezést elrendelő ítélete nem korlátozza, továbbá a cselekvőképességet korlátozó jognyilatkozat semmis. ²⁵A cselekvőképesség mind a kánonjogban, mind a magyar magánjogban lehet teljes vagy korlátozott, ugyanakkor míg a Ptk. kifejezetten definiálja a cselekvőképesség fogalmát, addig a kánonjog nem használja ezt a kifejezést.

Az életkornak a kánonjogban és a magyar magánjogban is jelentősége van.

A 97. kánon szerint nagykorú az a személy, aki betöltötte tizennyolcadik életévét; ha ezt a kort még nem érte el, kiskorú. A hetedik évét be nem töltött kiskorút gyermeknek nevezzük, és úgy tekintjük, hogy nem felel magáért; hetedik életévének betöltése után pedig azt vélelmezzük, hogy esze használatával rendelkezik. A 98. kánon alapján a nagykorú személyt megilleti jogainak teljes gyakorlása. A kiskorú személy jogainak gyakorlásában a szülők vagy gyámok hatalma alatt áll, kivéve azokat a dolgokat, amelyeket illetően a kiskorúak isteni vagy kánoni jog alapján ki vannak véve hatalmuk alól. A kánonjog a gyámrendelés kapcsán a világi jog szabályainak alkalmazását írja elő. ²⁶

A fentiekhez hasonlóan rendelkezik a Ptk. is, amikor kimondja, hogy a kiskorú gyermek szülői felügyelet vagy gyámság alatt áll. ²⁷

A Ptk. szerint kiskorú az, aki a tizennyolcadik életévét nem töltötte be. A kiskorú ugyanakkor a házasságkötéssel nagykorúvá válik. Korlátozottan cselekvőképese kell tekinteni azt a kiskorút, aki a tizennegyedik életévét betöltötte és nem cselekvőképtelen. ²⁸

Mint láthatjuk tehát, mindkét jogrend ismeri a természetes és a jogi személyeket, a jogképesség és a cselekvőképesség fogalmát, még ha ez utóbbiról a kánonjog kifejezetten nem is rendelkezik, valamint az életkornak is jelentőséget tulajdonít mind a kánonjog, mind a magyar polgári jog.

A jogi személyek

Az egyház belső joga szerint az egyházban vannak a természetes személyeken kívül jogi személyek is, amelyek a kánoni jogban jellegüknek megfelelő köteleességek és jogok alanyai. ²⁹ Erdő szerint a katolikus egyház és az Apostoli Szentszék erkölcsi személy (persona moralis) jelleggel rendelkezik isteni rendelkezés folytán. Az

²⁵ Ptk. 2:8. § (1)-(3) bekezdései

²⁶ CIC 97. és 98. k.

²⁷ Ptk. 4:146. § (1) bekezdés

²⁸ Ptk. 2: 10. § (1) bekezdés, 2:11. § bekezdése

²⁹ CIC 113. k.

erkölcsi személy kifejezés arra utal, hogy az egyház és a Szentszék olyan valóságok, melyek nem csupán a pozitív egyházi jog alapján, hanem isteni rendelkezés folytán alanyai az embertől alkotott jogot megelőző jogoknak és kötelezettségeknek.³⁰

A Ptk. alapján „a jogi személy jogképes, jogai és kötelezettségei lehetnek. A jogi személy jogképessége kiterjed minden olyan jogra és kötelezettségre, amely jellegénél fogva nem csupán az emberhez fűződhet.”³¹

Az egyház a jogi személy ekként való elismerését vagy magánál a jognál fogva, vagy az illetékes hatóság határozatilag adott külön intézkedése révén adja meg a személyek vagy dolgok olyan együtteseinek, melyeknek célja megfelel az egyház küldetésének, és meghaladja az egyesek célját.³² A 115. kánon szerint az egyházban a jogi személyek vagy személyeknek vagy dolgoknak az együttese. ³³ A 117. kánon alapján személyeknek vagy dolgoknak azok az együttese, amelyek jogi személyiség elnyeréséért folyamodnak, ezt csakis akkor kaphatják meg, ha szabályzatukat az illetékes hatóság jóváhagyja.³⁴ A 118. kánon kimondja, hogy a hivatalos jogi személyt, annak nevében cselekedve azok képviselik, akiknek erre való illetékességét az egyetemes vagy a részleges jog vagy az illető jogi személy saját szabályzata elismeri; a magán jogi személyt azok képviselik, akiket erre a szabályzat felhatalmaz.³⁵

A Ptk. szerint a „jogi személy létrehozásáról a személyek szerződésben, alapító okiratban vagy alapszabályban (a továbbiakban együtt: létesítő okirat) szabadon rendelkezhetnek, a jogi személy szervezetét és működési szabályait maguk állapíthatják meg. A jogi személy a jogi személy típusnak megfelelő létesítő okirattal alapuló bírósági nyilvántartásba vétellel jön létre. A jogi személy nyilvántartásba való bejegyzését a nyilvántartó bíróság jogszabályban meghatározott okból tagadhatja meg. A gazdasági társaságok vonatkozásában a Ptk. kimondja, hogy 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. Gazdasági társaság alapítását a létesítő okirat közjegyzői okiratba foglalásától vagy ügyvédi vagy kamarai jogtanácsosi ellenjegyzésétől számított harminc napon belül be kell jelenteni a nyilvántartó bíróságnak.”³⁶

A Ptk. 29. § (1)-(3) bekezdései szerint „a jogi személy törvényes képviselőjét a vezető tisztségviselő látja el. A vezető tisztségviselő képviselői jogát önállóan gyakorolja. A vezető tisztségviselő köteles a jogi személy jogszabályban előírt adatait

³⁰ ERDŐ: i. m. 2014, 144.

³¹ Ptk. 3: (1)-(2). § bekezdései

³² ERDŐ: i. m. 2014, 144.

³³ CIC 115. k.

³⁴ CIC 117. k.

³⁵ CIC 118. k.

³⁶ Ptk. 3:4. § (4) bekezdés, Ptk. 3:4. § (1) bekezdés, 3: 88. § (1) bekezdés, 3:100. § (1) bekezdés,

a nyilvántartó bíróságnak bejelenteni.”³⁷ A gazdasági társaságok képviselével kapcsolatban a Ptk. kimondja, hogy a társaság ügyvezetését a vezető tisztségviselő a társasággal kötött megállapodástól függően megbízási jogviszonyban vagy munkaviszonyban láthatja el. A társaság ügyvezetését a vezető tisztségviselő a gazdasági társaság érdekeinek elsődlegessége alapján önállóan látja el. E minőségében a jogszabályoknak, a létesítő okiratnak és a társaság legfőbb szerve határozatainak van alávetve. A vezető tisztségviselő a társaság tagja által nem utasítható, és hatáskörét a legfőbb szerv nem vonhatja el. A társaság legfőbb szerve a vezető tisztségviselők munkájának segítése érdekében egy vagy több cégvezetőt nevezhet ki. A cégvezető feladatait munkaviszonyban látja el. A cégvezető olyan munkavállaló, aki a vezető tisztségviselő rendelkezései alapján irányítja a társaság folyamatos működését.³⁸

Természetesen a magyar magánjog alapján is feloszthatjuk a jogi személyeket abból a szempontból (is), hogy személyösszességről (*universitas personarum*, pl: egyesület, egyesülés, vagy vagyonösszességről (*universitas bonorum*, pl.: alapítvány) beszélünk.³⁹

Mint láthatjuk, mind a kánonjog, mind a magyar polgári jog ismeri és szabályozza a jogi személyeket, létesítésüket, szervezetüket, képviselüket, és megszűnésüket is. A legfőbb különbséget abban láthatjuk, hogy a polgári jog – értelemszerűen- sokkal részletesebb szabályokat tartalmaz, megkülönbözteti a jogi személyeket és a gazdasági társaságokat, és ez utóbbi különböző típusait (kkt., kft., bt., rt.) is nagyon részletesen szabályozza.

Jogcselekmények, jognyilatkozatok

A katolikus egyház joga alapján a jogcselekmény érvényességéhez szükséges, hogy erre jogilag képes személy hajtsa végre, és hogy meglegyen benne mindaz, ami az illető cselekmény lényegéhez tartozik, továbbá, hogy megtartsák azokat a formaságokat és követelményeket, melyeket a jog a cselekmény érvényességéhez előír. A külső elemet illetően szabályosan végrehajtott jogcselekményt érvényesnek vélelmezzük.⁴⁰

Erdő minden olyan tényt vagy eseményt jogi ténynek nevez, melyhez a jogrend jogi hatásokat fűz. Szerinte ténylegesen csak akkor beszélhetünk jogi tényről, ha a tény vagy esemény megvalósulása nem függ az embertől, de legalábbis a törvényhozó ettől függetlenül szemléli őket (pl. halál, születés, életkor stb.).

³⁷ Ptk. 3: 29. § (1) – (3) bekezdési

³⁸ Ptk. 3: 112. § (1) – (3) bekezdési, Ptk. 3: 113. § (1) bekezdés

³⁹ PAPP Tekla: Vázlatos áttekintés a jogi személyről az új Ptk. alapján. *Pro Publico Bono - Magyar közgazdaság*, 2014/2.

⁴⁰ CIC 124. k.

Jogcselekménynek azokat a jogi tényeket nevezi, melyek egy jogalany akaratától függenek akár úgy, hogy a jogalany akarata nélkül nem történnek meg, akár úgy, hogy a joghatások mások, vagy nem jelentkeznek, ha a tény a jogalany akaratától függetlenül történik meg. Álláspontja szerint a jogcselekmény lehet fakultatív cselekmény (amit megenged a jog); jogügylet (pl. szerződés); kormányzati hatalommal rendelkező szerv intézkedése; szükséges, vagy kötelező cselekmény; meg nem engedett vagy büntetendő cselekmény.⁴¹ A jogcselekmények akkor jogügyletek, ha a szándék a joghatás kiváltására irányul.⁴²

Lábady Tamás szerint azokat az élethelyzeteket, tényeket, történéseket, melyek magánjogi joghatásokat jellegzetesen idéznek elő, jogi tényeknek nevezzük a magánjogban. Lábady megkülönböztet jogügyleteket (amiknek célja valamilyen magánjogi hatás létesítése); egyszerű jogcselekményeket (olyan akarat, érzés, vagy tudomásnyilatkozatok, melyek nem irányulnak kifejezetten a hozzájuk fűzött joghatásokra); reálaktusokat (melyek nem jognyilatkozati formában jelennek meg); előírt magatartásokat (amelyekkel a jogviszonyok alanyai a jogviszonyból rájuk háruló kötelezettségüket teljesítik); és jogellenes magatartásokat (abszolút jogellenes, relatív jogellenes, objektív jogellenes, szubjektív jogellenes.) Idesorolja még az utaló magatartásokat, és az önhibát is.⁴³

A Ptk. szerint „a jognyilatkozat joghatás kiváltására irányuló akaratnyilatkozat. Jognyilatkozat szóban, írásban vagy ráutaló magatartással tehető. Ha a jognyilatkozatot írásban kell megtenni, az akkor érvényes, ha legalább a lényeges tartalmát írásba foglalták.”⁴⁴

A jogcselekmények, jognyilatkozatok kapcsán gyakran felmerül az érvényesség, hatályosság kérdésköre is.

Az egyházjog szerint ahhoz, hogy a jogcselekmény egyáltalán létrejöjjön, és érvényes is legyen szabad akaratral és értelemmel végrehajtott cselekedet szükségeltetik. Abban az esetben amikor a mérlegelés vagy a szabad döntés hiányzik vagy csorbul, maga a jogcselekmény is hiányos lesz. A különböző hiányosságok nem egyforma joghatással járnak, egyes hiányosságok természetüknél fogva, mások a jogalkotó ilyen rendelkezése alapján tesznek eleve érvénytelenné, vagy nem létezővé jogcselekményeket. Más hiányosságok nem eredményeznek önmaguktól érvénytelenséget, de megteremtik a jogalapot ahhoz, hogy a jogcselekményt utólag megsemmisítsék.⁴⁵

A 125. kánon szerint a személyt kívülről érő, olyan kényszer hatására végzett cselekmény, melynek az illető egyáltalán nem tudott ellenállni, meg nem történnek számítás.⁴⁶ Az ellenállhatatlan kényszer, aminek az érintett egyáltalán nem képes

⁴¹ ERDŐ: i. m. 2014, 149.

⁴² CIC. 166. oldal lábjegyzet

⁴³ LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része*. Budapest-Pécs: 2002. 297–305.

⁴⁴ Ptk. 6:4. § (1) és (2) bekezdései, 6:7. § (1) bekezdése

⁴⁵ ERDŐ: i. m. 2014, 150.

⁴⁶ CIC 125. k.

ellenállni, kiiktatja az akarat működését a cselekvésből, így emberi cselekedet (actus humanus) létre sem jön, így a jogcselekmény meg nem történnek számít.⁴⁷

A fenti kánon arról is rendelkezik, hogy a súlyos és jogtalanul okozott félelemből vagy megtévesztés hatására végzett cselekmény érvényes, hacsak a jog másként nem rendelkezik; ám bírói ítélettel érvényteleníteni lehet akár a sértett fél, illetve jogutódja kérésére, akár hivatalból.⁴⁸

Itt olyan esetről van szó, amikor valamilyen választási, döntési lehetősége ugyan volt a személynek, de ezt súlyosan zavaró tényezők a cselekvő sérelmére befolyásolták. Ilyenkor alapvetően érvényes a jogcselekmény, de lehetőség van arra, hogy a bíróság megsemmisítse. Különösen fontos azonban a jog a személy cselekvési szabadságának védelmében a jogcselekmény kezdettől fogva való érvénytelenségét rendeli el.⁴⁹

Erdő szerint a súlyos félelemnek két fajtáját különböztethetjük meg. Objektíve súlyos félelemről akkor beszélhetünk, ha kiváltó oka az átlagos ember cselekvését jelentősen képes befolyásolni (pl. közeli hozzátartozókkal szembeni életveszélyes fenyegetés), szubjektíven súlyos a félelem akkor, ha olyan tényező váltja ki, ami az adott személyt alkatára, adottságaira tekintettel nagy mértékben befolyásol (pl. szüleitől érzelmileg erősen függő személye esetén a szülői szeretet elvesztésének veszélye.) Mindkét fajta súlyos félelemnek ugyanaz a kánonjogi hatása. A jogtalanul okozott félelem mindig embertől ered, a jogtalanság állhat a fenyegetés módjában is.⁵⁰

A 126. kánon szerint érvénytelen az a cselekmény, amit olyan tudatlanságból vagy tévedésből végeztek, ami a cselekmény lényegét érinti, vagy annak egy elengedhetetlen feltételére vonatkozik; egyébként -- hacsak a jog másként nem rendelkezik -- a cselekmény érvényes, mégis a tudatlanságból vagy tévedésből végzett cselekménnyel kapcsolatban a jognak megfelelően megsemmisítési keresetnek lehet helye.⁵¹

A tudatlanság (ignorantia) valamely köteles ismeret hiánya, ez nemcsak tartós, hanem pillanatnyi is lehet. Ebben az esetben feledékenységéről, vagy figyelmetlenségéről beszélünk (inadvertentia). A tévedés nem más, mint a valóságról kialakított hamis ítélet. Mind a tudatlanság, mind pedig a tévedés jogi vagy ténybeli is lehet (ignorantia/error iuris/facti). A jogra vonatkozó tudatlanságnak a kánonjog nagy jelentőséget tulajdonít, ugyanis az egyházi törvények isteni és egyházi, vagy legalábbis egyházi parancsok kifejezői, ezáltal a lelkiismeret is érintik. A külső és belső fórumokat nem szabad összetévesztetni, de igen fontos a kettő harmonikus kapcsolata. A büntető törvények nem tudásának büntethetőséget csökkentő, vagy

⁴⁷ ERDŐ: i. m. 2014, 150.

⁴⁸ CIC 125. k.

⁴⁹ CIC 167. oldal lábjegyzet

⁵⁰ ERDŐ: i. m. 2014, 151.

⁵¹ CIC 126. k.

azt akár meg is szüntető hatása lehet. A jogra vonatkozó tudatlanság nem vélemezhető. Olyan cselekmény tekintetében, mely akár ténylegesen közismert az adott közösség körében (*notorius notorietate facti*), akár pedig jogilag közismertnek minősül (*notorius notorietate iuris*), mert pl. jogerős ítéletben megállapították, a ténybeli tudás vagy tudatlanság sem vélemezhető.⁵²

A 127. kánon alapján „amikor a jog úgy rendelkezik, hogy az elöljárónak a cselekmény végrehajtásához egy testületnek vagy személyek egy csoportjának beleegyezésére vagy véleményére van szüksége, a testületet, illetve a csoportot a 166. kán. szerint kell összehívni, kivéve, ha olyan esetben, amikor a véleményt csak ki kell kérni, a részleges vagy a saját jog másként rendelkezik; a cselekmény érvényességéhez pedig az szükséges, hogy a jelenlévők abszolút többsége beleegyezését adja, vagy hogy mindenkinek kikérjék a véleményét.

Amikor a jog úgy rendelkezik, hogy a cselekmény végrehajtásához az elöljárónak egyes meghatározott személyek beleegyezésére vagy véleményére van szüksége, ha beleegyezés szükséges, érvénytelen az elöljáró cselekménye, ha nem kéri ki az illető személyek beleegyezését, illetve ha mindegyikük vagy akár csak egyikük állásfoglalásával ellentétesen cselekszik, ha vélemény szükséges, érvénytelen az elöljáró cselekménye, ha nem hallgatja meg az illető személyeket; noha az elöljáró egyáltalán nem köteles arra, hogy állásfoglalásukat elfogadja, még akkor sem, ha az egyhangú, mégse térjen el -- főként egyhangúság esetén -- állásfoglalásuktól, hacsak ezt megítélése szerint erősebb érv nem indokolja. Mindazok, akiknek beleegyezése vagy véleménye szükséges, kötelesek nézetüket őszintén előadni, és ha az ügy súlyossága indokolja, a titkot gondosan meg kell tartaniuk; ennek a kötelességnek a teljesítését az elöljáró megkövetelheti.”⁵³

A magyar polgári jog a szerződések érvénytelenségének két típusát ismeri, a semmisséget és a megtámadhatóságot. A Ptk. szerint „a semmis szerződés megkötésének időpontjától érvénytelen. A semmisség megállapításához külön eljárásra nincs szükség; a szerződés semmisségét a bíróság hivatalból észleli. Ha a semmis szerződés más szerződés érvényességi kellékeinek megfelel, ez utóbbi érvényes, kivéve, ha ez a felek feltehető szándékával ellentétes. Ha e törvény eltérően nem rendelkezik, a szerződés semmisségére az hivatkozhat és a szerződés semmisségével kapcsolatos peres eljárást az indíthat, akinek ehhez jogi érdeke fűződik vagy akit erre törvény feljogosít. Közérdekben okozott sérelem megszüntetése érdekében és uzsorás szerződés esetén az ügyész keresetet indíthat a szerződés semmisségének megállapítása vagy a semmisség jogkövetkezményeinek alkalmazása iránt.”⁵⁴

Láthatjuk tehát, hogy mind a kánonjog, mind pedig a magyar polgári jog ismeri a jogcselekményeknek, illetve a szerződéseknek az érvénytelenségének eseteit.

⁵² CIC 99–100. oldal lábjegyzet

⁵³ CIC 127. k.

⁵⁴ Ptk. 6: 88. § (1) – (4) bekezdései

Mindkét jogrendben vannak olyan esetek amikor eleve érvénytelen (semmis) a jogcselekmény (szerződés), vagy létre sem jön, de olyan esetek is, amikor a jogalkotó nem rendelkezik az érvénytelenségről, hanem azt a félnek kell kérnie.

Az egyházakra vonatkozó egyes magyar jogszabályok és az ezekhez kapcsolódó hazai és nemzetközi bírósági döntések

A Magyar Köztársaság Alkotmánya 60. § (1)-(3) bekezdései szerint a Magyar Köztársaságban mindenkinek joga van a gondolat, a lelkiismeret és a vallás szabadságára. Ez a jog magában foglalja a vallás vagy más lelkiismereti meggyőződés szabad megválasztását vagy elfogadását, és azt a szabadságot, hogy vallását és meggyőződését mindenki vallásos cselekmények, szertartások végzése útján vagy egyéb módon akár egyénileg, akár másokkal együttesen nyilvánosan vagy magánkörben kinyilváníthassa vagy kinyilvánítását mellőzze, gyakorolhassa vagy taníthassa. A Magyar Köztársaságban az egyház az államtól elválasztva működik.⁵⁵

Ezzel kapcsolatosan az Alkotmánybíróság a 4/1993. (II.12.) határozatában a következőket állapította meg: Az államnak vallási és a lelkiismereti meggyőződésre tartozó más kérdésekben semlegesnek kell lennie. A vallásszabadsághoz való jogból az államnak az a kötelessége következik, hogy az egyéni meggyőződés szabad kialakításának lehetőségét biztosítsa. Az egyház elválasztása az államtól nem jelenti azt, hogy a vallás és az egyház sajátosságait az államnak figyelmen kívül kell hagynia. Az állami iskola nem lehet elkötelezett egyetlen vallás mellett sem. Az államnak jogi lehetőséget kell biztosítania arra, hogy egyházi iskolák jölessenek létre, az állam maga azonban nem köteles ilyen iskolákat felállítani.⁵⁶

A rendszerváltozás után az első egyházakkal kapcsolatos törvény a lelkiismereti és vallásszabadságról, valamint az egyházakról szóló 1990. évi IV. törvény (Ltv.) volt. Ennek 1.§-a szerint a lelkiismereti és vallásszabadság mindenkit megillető alapvető emberi szabadságjog, amelynek zavartalan gyakorlását a Magyar Köztársaság biztosítja. A törvény- az abban foglalt feltételek teljesülése esetén- a megyei (Fővárosi) bíróságok hatáskörébe utalta az egyház nyilvántartásba vételét.⁵⁷ Az Ltv. 15.§ (2) bekezdése szerint az egyház belső törvényeinek, szabályainak érvényre juttatására állami kényszer nem alkalmazható.⁵⁸

Az Alkotmánybíróság a 32/2003 (VI.4.) határozatában elvi élel kifejtette, hogy az Ltv. 15. § (1) és (2) bekezdésének alkalmazása során alkotmányos követelmény, hogy egyház és vele jogviszonyban álló személyek közötti, állami jogszabályokon alapuló jogviszonyokból eredő jogvitákat az állami bíróságok érdemben elbírálják.

⁵⁵ 1949. ÉVI XX. TÖRVÉNY A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG ALKOTMÁNYÁRÓL.

⁵⁶ 4/1993. (II.12.) AB határozat

⁵⁷ 1990. évi IV. törvény a lelkiismereti és vallásszabadságról, valamint az egyházakról 1. és 9. §.

⁵⁸ Ltv. 15.§ (2) bekezdés

Indokolásában hangsúlyozta, hogy a bírósághoz való fordulás alapjoga szerint az egyház szolgálatában álló személynek is alkotmányos joga van arra, hogy amennyiben az állami jogszabályok szerint került sor az alkalmazására, akkor az állami bíróságok az alkalmazásával kapcsolatos jogvitát elbírálják. Az állam vallási semlegességére való hivatkozás nem eredményezheti a bírósághoz való fordulás alkotmányos jogának sérelmét.⁵⁹

A volt egyházi ingatlanok tulajdoni helyzetének rendezéséről szóló 1991. évi XXXII. törvény 1.§-a szerint e törvény hatálya kiterjed arra az egyháztól, vallásfelekezettől, vallási közösségtől, egyéb egyházi szervezettől (a továbbiakban együtt: egyház) 1948. január 1-je után kártalanítás nélkül állami tulajdonba került beépített ingatlanra, amely az állami tulajdonba kerülésekor a 2. § (2) bekezdésében meghatározott célt szolgált, feltéve, hogy az ingatlan e törvény hatálybalépésekor állami tulajdonban vagy a helyi önkormányzat tulajdonában van.⁶⁰ A 2.§ szerint az ingatlan az egyház igénylése alapján - az e törvényben szabályozott eljárással kerül a volt tulajdonos egyház tulajdonába és használatába (a továbbiakban: ingatlanátadás) az egyház tényleges tevékenysége szerint szükséges mértékben és időben, figyelembe véve az állami, a helyi önkormányzati feladatok ellátásához nélkülözhetetlen tárgyi feltételeket és az állami, illetőleg az önkormányzati költségvetésből az ingatlanátadásra juttatott pénzügyi fedezetet.⁶¹ Az Etv. 2.§-a kapcsán az Alkotmánybíróság a már említett 4/993-as határozatában kimondta, hogy az Etv. tárgyhoz tartozó körben elegendő garanciát nyújt arra, hogy az egyház részére történő ingatlanátadások - ha a törvényt betartják - ne sértsék az egyházi iskolát elutasító szülők és gyermekek vallásszabadsághoz és lelkiismereti szabadsághoz való jogát. Az Alkotmánybíróság ezért a fenti rendelkezés alkotmányellenességének ez okból való megállapítására irányuló indítványt elutasította.⁶²

Magyarország Alaptörvénye VII. cikkének (1)-(3) bekezdései a következőképpen rendelkeznek a vallásszabadságról: Mindenkinek joga van a gondolat, a lelkiismeret és a vallás szabadságához. Ez a jog magában foglalja a vallás vagy más meggyőződés szabad megválasztását vagy megváltoztatását és azt a szabadságot, hogy vallását vagy más meggyőződését mindenki vallásos cselekmények, szertartások végzése útján vagy egyéb módon, akár egyénileg, akár másokkal együttesen, nyilvánosan vagy a magánéletben kinyilvánítsa vagy kinyilvánítását mellőzze, gyakorolja vagy tanítsa. Az azonos hitelveket követők vallásuk gyakorlása céljából sarkalatos törvényben meghatározott szervezeti

⁵⁹ 32/2003 (VI.4.) AB határozat

⁶⁰ 1991. évi XXXII. törvény a volt egyházi ingatlanok tulajdoni helyzetének rendezéséről (Etv.) 1.§

⁶¹ Etv. 2.§

⁶² 4/1993. AB határozat.

formában működő vallási közösséget hozhatnak létre. Az állam és a vallási közösségek különváltak működnek. A vallási közösségek önállóak.⁶³

2012. január 1. napján hatályba lépett a lelkiismereti és vallásszabadság jogáról, valamint az egyházak, vallásfelekezetek és vallási közösségek jogállásáról szóló 2011. évi CCVI. törvény (Ehtv.), melynek 1.§-a szerint a lelkiismereti és a vallásszabadság mindenkit megillető alapvető jog, amely nem köthető semmilyen jogi formához.⁶⁴

Az Ehtv. 7.§-a kezdetben akként rendelkezett, hogy az egyház, vallásfelekezet, vallási közösség (a továbbiakban együtt: egyház) azonos hitelveket valló természetes személyekből álló, önkormányzattal rendelkező és az Országgyűlés által elismert autonóm szervezet, amely elsődlegesen vallási tevékenység gyakorlása céljából jön létre és működik.⁶⁵ A 14.§ (1) bekezdése szerint az alapcélként vallási tevékenységet végző egyesület (a továbbiakban: egyesület) egyházként való elismerését legalább ezer fő aláírásával a népi kezdeményezésre vonatkozó szabályok alkalmazásával az egyesület képviselőjére jogosult személy kezdeményezheti. A (3) és (5) bekezdések alapján az Országgyűlés vallásügyekkel foglalkozó bizottsága (a továbbiakban: bizottság) a népi kezdeményezés alapján az egyesület egyházként történő elismerésére vonatkozó törvényjavaslatot terjeszt az Országgyűlés elé. Ha a (2) bekezdésben meghatározott feltételek nem állnak fenn, azt a bizottság a törvényjavaslathoz kapcsolódóan jelzi. Ha az Országgyűlés a (3) bekezdés szerinti törvényjavaslat alapján valamely egyesület egyházként történő elismerését nem támogatja, az erről szóló döntést országgyűlési határozat formájában kell közzétenni. A közzétételtől számított egy éven belül az egyesület egyházként való elismerésére irányuló ismételt népi kezdeményezés nem indítható. A 37.§ (1) bekezdése szerint az e törvény hatálybalépését követően - a (3) bekezdésben meghatározott kivétellel - csak a mellékletben meghatározott egyháznak nyújtható egyházi célú költségvetési támogatás.⁶⁶

Az Alkotmánybíróság azonban a 6/2013 (III.1.) AB határozattal a fenti rendelkezések alaptörvény-ellenességét megállapította (a 7.§-nak az „Országgyűlés által elismert” szövegrészét), és azokat hatálybalépésükre, vagyis 2012. január 1. napjára visszamenőleg megsemmisített. Indokolásában rámutatott, hogy „egy vallási közösség számára az egyházi jogállás - akkor is, ha az az egyéb társadalmi szervezetekhez képest nagyobb belső szervezetialakítási és szabályozási szabadságon kívül többletjogokat nem biztosít - olyan lényeges jogosultság, amely szorosan összefügg a vallásszabadsághoz való joggal. Ezért az egyházi jogállás megszerzésére, az egyházi elismerésre vonatkozó állami döntés tehát nem lehet önkényes, a döntés alapjául szolgáló eljárásnak meg kell felelnie a tisztességes eljáráshoz való jogból eredő követelményeknek: az ügyet részrehajlás nélkül, tisztességes módon és ésszerű

⁶³ Magyarország Alaptörvénye VII. cikk

⁶⁴ Ehtv. 1.§ <https://uj.jogtar.hu/#doc/db/1/id/A1100206.TV/ts/20190416/lr/chain654/> 2021.03.15.

⁶⁵ Ehtv. 7.§ (2012.01.napján hatályos rendelkezése)

⁶⁶ Ehtv. 14.§ (1),(3),(5), 37.§ (1) bekezdései (2012.01.01. napján hatályos változat)

határidőn belül kell intézni, a döntést megfelelően indokolni [Alaptörvény XXIV. cikk (1) bekezdés]; a döntéssel szemben pedig jogorvoslati lehetőséget kell biztosítani [XXVIII. cikk (7) bekezdés]. Az eljárás tisztességes volta az egyházi jogállásról való döntéssel kapcsolatban azért is különösen fontos, hogy ne merülhessen fel kétség a tekintetben, hogy az állam a világnézeti semlegesség elvének megfelelően, az érintett vallási közösség hátrányos megkülönböztetése nélkül járt el [XV. cikk (2) bekezdés].”⁶⁷ Hivatkozott továbbá arra is, hogy a vizsgálat során megállapította, hogy az egyházi elismerésről történő döntéssel kapcsolatos politikai mérlegelés kockázata nemcsak az Ehtv. tételes szabályai, de annak eddigi alkalmazási gyakorlata alapján sem zárható ki.

Az Ehtv.-vel a Velencei Bizottság is foglalkozott, mely kimondta, hogy az, hogy az Ehtv. az Országgyűlés általi elfogadáshoz kötötte az egyházként történő elismerést, több száz, korábban elismert egyház státuszának elvesztéséhez vezetett, mely nem felel meg a nemzetközi jogi standardeknek.⁶⁸

Az EJEB az Ehtv.-nek az Emberi Jogok Európai Egyezményének (többek között) 9. és 11. cikkével való összeegyeztethetőséget vizsgálta.⁶⁹ Megállapította, hogy a kérelmezők a korábbi egyházügyi törvény szabályai szerint bejegyzett egyházakként működtek (kiváltságokban, támogatásokban és adományokban részesültek) az Ehtv. hatálybalépésig, azonban pont az Ehtv. miatt, annak hatálybalépésével elvesztették e státuszukat, és olyan egyesületekké fokozódtak le, melyek a fenti lehetőségektől elestek. A Bíróság álláspontja szerint a Magyar Kormány nem bizonyította, hogy kevésbé drasztikus módszerek ne álltak volna rendelkezésre az esetleges visszaélések kiküszöbölésére (pl. bírósági felülvizsgálat, bizonyítottan visszaélést elkövető egyházak feloszlatása). Azt is hangsúlyozta az

⁶⁷ 6/2013 (III.1.) AB határozat

<https://uj.jogtar.hu/#doc/db/1/id/A13H0006.AB/ts/20130301/> 2021.03.15.

⁶⁸ Velencei bizottság opinion 664/2012

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2012\)004-e.aspx](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2012)004-e.aspx) 2021.03.15.

⁶⁹ EJEE 9. cikk: 1. Mindenkinél joga van a gondolat-, a lelkiismeret- és vallásszabadsághoz; ez a jog magában foglalja a vallás vagy meggyőződés megváltoztatásának szabadságát, valamint a vallásnak vagy meggyőződésnek mind egyénileg, mind együttesen, mind a nyilvánosság előtt, mind a magánéletben istentisztelet, oktatás és szertartások végzése útján való kifejezésre juttatásának jogát.

2. A vallás vagy meggyőződés kifejezésre juttatásának szabadságát csak a törvényben meghatározott, olyan korlátozásoknak lehet alávetni, amelyek egy demokratikus társadalomban a közbiztonság, a közrend, közegészség vagy az erkölcsök, illetőleg mások jogainak és szabadságainak védelme érdekében szükségesek.

11.cikk: 1. Mindenkinél joga van a békés célú gyülekezés szabadságához és a másokkal való egyesülés szabadságához, beleértve érdekei védelmében a szakszervezetek alapítását és az azokhoz való csatlakozásnak a jogát.

2. E jogok gyakorlását csak a törvényben meghatározott, olyan korlátozásoknak lehet alávetni, amelyek egy demokratikus társadalomban a nemzetbiztonság vagy közbiztonság, a zavargás vagy bűnözés megakadályozása, a közegészség, az erkölcsök, illetőleg mások jogai és szabadságai védelme érdekében szükségesek. Ez a Cikk nem tiltja, hogy e jogoknak a fegyveres erők, a rendőrség vagy az államigazgatás tagjai által történő gyakorlását a törvény korlátozza.

https://www.echr.coe.int/documents/convention_hun.pdf 2021. 12. 03.

ítélet, hogy korábban már bejegyzett, törvényesen működő egyházakat fosztottak meg a korábbi státuszuktól, egyes esetekben ráadásul úgy, hogy az messzemenő negatív következményekkel járt az érintettek vonatkozásában.⁷⁰

Arra is utalt a Bíróság, hogy az Ehtv. alapján kétszintű egyházi elismerési rendszer működik. A bevett egyházak teljes egyházi státusszal rendelkeznek, jogosultak támogatásokra és felajánlásokra is, míg a többi vallási egyesület (bár 2013-tól már nevezhetik magukat egyházaknak) az előbbiekkal szemben hátrányosabb helyzetben van, és korlátozottan kerülhet az előbbi csoportba. A kétszintű egyházi elismerési rendszer alapvetően a Bíróság szerint beletartozhat az állam ezzel kapcsolatos mozgásterébe (pl. történelmi-alkotmányos hagyomány alapján), a Magyar Kormány azonban nem tudta igazolni, hogy ilyen indokai lettek volna annak, hogy a kérelmezők emiatt ne lettek/lehettek volna bevett egyházak. A Velencei Bizottsággal és a 6/2013 AB-határozattal egyezően a Bíróság is hangsúlyosan utalt arra, hogy már önmagában az a tény, miszerint a Parlament (2/3-os többséggel) dönthet az egyházak elismeréséről magában hordozza azt a veszélyt, hogy az egyházak elismerése vagy el nem ismerése politikai helyzetektől, politikai eseményektől függ, ami összeegyeztethetetlen az állami semlegességgel követelményével.⁷¹

A támogatások és az állami partneri viszony kapcsán a Bíróság kifejtette: „Annak eldöntésekor, hogy mely vallási közösségeknek szervez ki közérdekű feladatokat, mint partnereinek, az állam nem különböztetheti meg a vallási közösségeket. Az állam semlegessége megkívánja, hogy amikor kiválasztja, hogy mely vallási közösségekkel működik együtt, a döntését megállapítható feltételek, mint például az érintettek anyagi kapacitása, alapján kell meghoznia. Az egyházként történő elismerés, a partnerség és a támogatások vonatkozásában az állam általi megkülönböztetés nem vezethet olyan helyzethez, amiben a vallási közösség tagjai vallási okokból másodrendű állampolgárnak érzik magukat az államnak az adott közösségre vonatkozó kevésbé kedvező hozzáállása miatt.” Az Ehtv. alapján a bevett egyházak – különösen az adózás és az állami támogatások terén – jelentős kiváltságokban részesülnek. Az a Bíróság szerint sem vitatható, hogy az államok jogalkotás útján szabályozhatják ezeket a kiváltságokat, a szabályozás azonban nem lehet diszkriminatív, nem sértheti az állami semlegesség követelményét. Például csak a bevett egyházak jogosultak a hívek által felajánlható SZJA 1%-ra és az ehhez kapcsolódó állami támogatásokra, amely megkülönböztetés a Bíróság álláspontja szerint a kisebb vallásokhoz tartozó hívekre objektív és igazolható indokok nélküli terhet ró. Mindezekre tekintettel a Bíróság megállapította, „hogy a kevésbé szigorú

⁷⁰ EJEB 2014.04.08-i ítélete 81-97.
<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22%3A%22ENG%22%22%22respondent%22%3A%22HUN%22%22%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%22%22CHAMBER%22%22%22itemid%22%3A%22001-142196%22%7D>; 2021. 12. 04.

⁷¹ EJEB 2014.04.08-i ítélete 98-105.

eszközök alkalmazása helyett a kérelmezők egyház státuszának teljes megszüntetésével, a politikától befolyásolt bejegyzési eljárás kialakításával, amelynek az indokoltsága egyébként is megkérdőjelezhető, és végül azzal, hogy a kérelmezőket nem csak az együttműködés terén, hanem a hittel kapcsolatos tevékenységekhez kapcsolódó előnyök terén is megkülönböztetik a bevett egyházaktól, a hatóságok figyelmen kívül hagyták a kérelmező közösségekkel szemben fennálló semlegesség követelményét. Ezek az elemek együttesen lehetővé teszik a Bíróságnak, hogy megállapítsa, hogy a megtámadott eszközök mögött nem áll súlyos társadalmi szükség. Az Egyezmény 9. cikkének fényében olvasva a 11. cikk megsértése mindezek alapján megvalósult.”⁷²

Az Alkotmánybíróság a 23/2015 (VII.7.) AB határozatával megállapította az Ehtv. 14.§ c) pont ca) és cb) alpontjainak, és a 14/A.§ (1)-(3) bekezdésének, valamint az egyházi elismerésről és az egyházi jogi személyek jogállásának és működésének sajátos szabályairól szóló 295/2013. (VII. 29.) Korm. rendelet 1. § c) és d) pontja, 3. § (1) bekezdés ac) alpontja és b) pont ba)-bc) alpontja nemzetközi szerződésbe ütközik, ezért felhívta az Országgyűlést, illetve a Kormányt, hogy 2015. október 15-ig tegye meg az ellentét feloldása érdekében szükséges intézkedéseket. Az indokolás szerint az alapügyben eljáró bíró álláspontja szerint az Ehtv. 14. § c) pont ca) és cb) alpontja ellentétes az Egyezménnyel, mert az állam a vallási közösségek különböző státuszaihoz úgy rendel különböző előnyöket és a közcélú feladatainak ellátásához a vallási közösségek közül úgy választ partnereket, hogy a státusz eléréséhez – a fentebb már ismertetett EJEB ítélet szerint – a semlegesség és pártatlanság követelményét sértő diszkriminatív feltételeket támaszt. A rendelkezés ellentétes az Alaptörvénnyel is, mivel nem felel meg a tárgyalgossággal és ésszerűséggel követelményének, ezért séri a tisztességes eljáráshoz és a vallásszabadsághoz való jog, valamint a hátrányos megkülönböztetés tilalmának követelménye; továbbá abból a megközelítésből is diszkriminatív, hogy az Országgyűlés által ex lege elismert egyházaknak nem kellett eljárást kezdeményezniük és az Ehtv. 14. § c) pontjában foglalt feltételt igazolniuk. Az eljáró bíró az Ehtv. hivatkozott rendelkezéseivel való összefüggésre tekintettel tartotta egyezményesértőnek és alaptörvény-ellenesnek az Ehtv. 14/A. §-át és a Korm.R. támadott rendelkezéseit.⁷³ Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a fenti „EJEB ítélet értelmében nem egyeztethetők össze az Egyezmény 9. és 14. cikkével, az ezekből következő semlegesség és pártatlanság követelményével azok a feltételek, amelyeket az egyházként történő elismeréssel – s ennek révén a bevett egyházakat megillető többletjogosultságok közül kifejezetten is a személyi jövedelemadóknak a speciálisan az egyházak számára felajánlható egy százalékával és a hozzá kapcsolódó állami támogatással – szemben az Ehtv. 14. § c) pont ca) és cb) alpontja támaszt. Ezért az Alkotmánybíróság megállapította, hogy az

⁷² EJEB 2014.04.08-i ítélete 106-115.

⁷³ 23/2015. (VII.7.) AB- határozat <https://uj.jogtar.hu/#doc/db/1/id/A15H0023.AB/ts/20190416/> (2021. 12. 03.)

Ehtv. 14. § c) pont ca) és cb) alpontja - az EJEB ítéletében foglaltak szerint - nemzetközi szerződésbe ütközik.”⁷⁴

Az Alkotmánybíróság a 36/2017 (XII. 29.) AB határozatával megállapította, hogy az Országgyűlés nem alkotta meg az Ehtv. 14/C. §-a szerinti eljárásban előírt döntési határidő elmulasztása esetére alkalmazandó eljárás szabályait, így mulasztásban megnyilvánuló alaptörvény-ellenesség áll fenn, melynek orvoslására 2018. március 31-i határidőt tűzött. Indokolásában rámutatott, hogy az Ehtv. szerint az egyház elismerésével kapcsolatos törvényjavaslat, illetve határozati javaslat vonatkozásában azok benyújtástól számított 60 napon belül az Országgyűlés döntését írja elő, ami - prima facie - nem nyilvánvalóan ellentétes az észszerű határidőn belül történő eljárás követelményével. A határidő megtartására azonban sem az Ehtv., sem más törvény nem nyújt eljárási garanciát, annak elmulasztásához semmilyen jogkövetkezmény nem kapcsolódik. Az Abtv. szerint az érintett vallási tevékenységet végző szervezet indítványára az Alkotmánybíróság felülvizsgálhatja az Országgyűlésnek a vallási tevékenységet végző szervezet egyházként történő elismerését elutasító határozatát, azonban az Országgyűlés döntésének elmaradása esetén az érintett vallási szervezetnek hiányzik a jogorvoslati lehetősége. A szabályozási hiány ebből a szempontból sem csupán elméletben jelent alkotmányossági problémát: az elismeréssel kapcsolatos javaslatnak az Országgyűlés Igazságügyi Bizottsága általi 2014. július 11-i benyújtása óta - a döntésre előírt 60 nappal szemben - már több mint 1200 nap, tehát a határidő hússzorosánál is hosszabb időtartam telt el eredménytelenül. A határidő túllépése és a döntés elmaradása jelenleg közvetlenül a fenti javaslatokkal érintett tíz vallási szervezet tisztességes eljáráshoz való jogát is sérti és jogorvoslathoz való jogának gyakorlását lehetetleníti el.⁷⁵

A fentiek orvoslására a Kormány 2018 novemberében benyújtotta a T/3618. számú törvényjavaslatot az Ehtv. módosítása tárgyában.⁷⁶ Az általános indokolás szerint a törvényjavaslat (továbbiakban: Javaslat) megkívánja teremteni az Ehtv. összhangját az Alaptörvény ötödik módosításával, valamint meg kíván felelni a (fentebb ismertetett) hazai alkotmánybírói és nemzetközi (bírói) határozatoknak is. A javaslat hangsúlyozza, hogy az állam semlegességének biztosítása érdekében a jövőben nem az egyházak „elismerésére”, hanem „nyilvántartásba vételére” kerülne sor, mégpedig – a bevett egyházak kivételével – kizárólag bírói úton, transzparensen és rendes bírói jogorvoslati lehetőség biztosításával. A Javaslat ezen kívül alapelveként rögzíti, hogy minden, magát vallási közösségnek nevező közösség (akár jogi személyiség nélkül is) jogosult a vallási közösségeket megillető alkotmányos védelemre. A részletes indokolás szerint

⁷⁴ 23/2015. (VII.7.) AB- határozat

⁷⁵ 36/2017. (XII.29.) AB- határozat <https://uj.jogtar.hu/#doc/db/1/id/A17H0036.AB/ts/20171229/> 2021. 12. 04.

⁷⁶ T/3618. számú törvényjavaslat <https://www.parlament.hu/irom41/03618/03618.pdf> 2021. 12. 04.

valamennyi vallási közösség használhatja az egyház megjelölést elnevezésében és a tevékenységére való utalás során önmeghatározása céljából, a saját hitelvei szerinti tartalommal. Ez kifejezésre juttatja, hogy az egyház a köznyelvben gyűjtőfogalomként vált, és így az kiterjedt a nem keresztyény vallásfelekezetekre és vallási közösségekre is, valamint egyértelműen kifejezésre juttatja, hogy teológiai kérdésekben az állam nem foglal állást. A Javaslatban megfogalmazott új magyar egyházi szervezetrendszer széleskörű autonómiát és a hitéleti tevékenységükhöz támogatást biztosít a vallási közösségeknek, és tartalmazza az együttműködési megállapodások rendszerének szabályozását. Ezáltal az együttműködésben részes bevett egyházak egy sajátos, az Alaptörvényben foglalt minőséget nyernek el, amely azonban nem jár az egyházi jogi személyiségük megváltozásával.

A Javaslat egy négy szintű rendszert vezet be, mely alapján megkülönböztethetünk vallási egyesületet, nyilvántartásba vett egyházat, bejegyzett egyházat, és bevett egyházat. Az Országgyűlés elfogadta a Javaslatot, így az Ehtv. jelenleg hatályos rendelkezése szerint:

Jogi személyiséggel rendelkező vallási közösség

- a vallási egyesület,
- a nyilvántartásba vett egyház,
- a bejegyzett egyház és
- a bevett egyház.

A bevett egyház, a bejegyzett egyház, a nyilvántartásba vett egyház, illetve a vallási egyesület azonos hitelveket valló, természetes személyekből álló, önkormányzattal rendelkező autonóm szervezet.⁷⁷

Összegzés, konklúzió

A fenti tanulmányomban a katolikus egyház jogának és a magyar (civilisztikai) jogszabályoknak egy részét hasonlítottam össze. Látható, hogy számos esetben megegyezik, de legalábbis hasonló a két jogrend szabályozása, ugyanakkor sok esetben eltér a kettő egymástól.

A jogforrások és a jogalkotás vonatkozásában mindkét jogrendben megtalálható a legfőbb jogalkotó szerv (hatalom). Az egyházjogban a jogalkotó hatalom isteni eredetű, míg a magyar világi jogban a demokrácia és a népfelség elvéből következően a választók által megválasztott és mandátumhoz juttatott képviselőkkel álló Országgyűlés a legfőbb jogalkotásra jogosult és kötelezett szerv. Hasonlóság ugyanakkor, hogy a törvényeket ki kell hirdetni és főszabályként a visszamenőleges

⁷⁷ Ehtv. 7.§ (jelenleg hatályos rendelkezés)

törvénykezés is tilalmazott. A természetes személyek kapcsán inkább hasonlóságot találunk a két jogrend között: mindkettő egy bizonyos életkor eléréséhez köti a jognyilatkozatok, jogcselekmények megtételére való képességet (cselekvőképesség), és ugyancsak mindkét jog elismeri az emberek elidegeníthetetlen jogát arra, hogy jogok és kötelezettségek alanyai lehessenek (jogképesség). A jognyilatkozatokra és jogcselekményekre, azok megtételére, érvényességére, hatályosságára ugyancsak közel azonos rendelkezéseket találunk a két jogrendben. Az is látható, hogy a hazai és nemzetközi bíróságok és az Alkotmánybíróság és a számos alkalommal foglalkozott a lelkiismereti-, és vallásszabadsággal és az egyház(ak)ra vonatkozó jogszabályokkal.

Irodalomjegyzék:

ANTALÓCZY Péter: *Egyházjog II.* Budapest: Patrocínium Kiadó, 2013.

BEAL, John P. – CORRIDEN, James A. – GREEN, Thomas J.: *New commentary on the code of canon law.* New York: The Canon Law Society of America, 2000.

ERDŐ Péter: *Egyházjog.* Budapest: Szent István társulat az Apostoli Szentszék Könyvkiadója, 2014.

ERDŐ Péter: *Egyházjogi alapismeretek.* Budapest: Szent István Társulat, 2001.

KÖBEL Szilvia: *Az állami és a felekezeti egyházjog alapjai.* Budapest: Patrocínium Kiadó, 2019.

LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része.* Budapest-Pécs: 2002.

Papp Tekla: Vázlatos áttekintés a jogi személyről az új Ptk. apropóján. *Pro Publico Bono - Magyar közgazdaság*, 2014/2. 150-159.

RÁCZ Lajos (szerk.): *Felekezeti egyházjog.* Budapest: Hvg-Orac Kiadó, 2004.

SCHANDA Balázs: *Az egyházjog és a világi jog viszonya, Acta Univ. Sapientiae, Legal Studies*, 2013/2. 271–282

SZATHMÁRY Béla: *Magyar egyházjog.* Budapest: Századvég Kiadó, 2004.

Schmidt László

A hatályos magyar civilisztikai jogszabályok és a kánonjogi jogszabályok összehasonlítása,
<https://doi.org/10.46942/SIDM.2022.1.299-320>

YASIN TOKAT*

Emergence of New Regulations for Digital Platforms in the EU

Abstract: Because of the internet's worldwide and complicated network, new challenges and debates concerning the use of technology in the best interests of nation states began to emerge. New ways are required to manage policy, influence behavior, and address all of the current concerns surrounding internet use. As the law tries to catch up with technology, new rules such as the European Digital Services Act, Germany's NetzDG, and the United Kingdom's Online Harms Bill have been introduced. The study will examine these regulations and assess their possible impact on the internet.

Keywords: Digital platform, European Union, Digital Service Act, Online Harms Bill

Absztrakt: Az internet világméretű és bonyolult hálózata miatt új kihívások és viták kezdődtek a technológia nemzeti államok érdekeit szolgáló felhasználásával kapcsolatban. Új módszerekre van szükség az irányelvek kezeléséhez, a viselkedés befolyásolásához és az internethasználattal kapcsolatos összes jelenlegi probléma megoldásához. Mivel a jogi szabályozás igyekszik felzárkózni a technológiához, olyan új szabályokat vezettek be, mint az európai digitális szolgáltatásokról szóló törvény, a német NetzDG és az Egyesült Királyság online károkról szóló törvénye. A tanulmány megvizsgálja ezeket a szabályozásokat, és felméri lehetséges hatásukat az internetre.

Kulcsszavak: digitális platform, Európai Unió, digitális szolgáltatásokról szóló törvény, online károkról szóló törvény

<https://doi.org/10.46942/SIDM.2022.1.319-347>

Introduction

There are several prerequisites for the existence of a free and democratic state. Freedom of expression, freedom of thought, and progressive ideas have risen to prominence in Western Civilization since times of the enlightenment, with the development of scientific thought, religious reforms, legal and political reforms. Today, democracy is an indispensable trait of the Western World where freedom of expression and the free exchange of information are absolute prerequisites in governance and policy making. Before the age of the internet, the rules of the

* Yasin Tokat, PhD student, University of Szeged, Faculty of Law and Political Sciences Doctoral School.
Supervisors: Prof. Dr. Révész Béla full professor and Dr. habil. Merkóvity Norbert associate professor.

games were more subtle with the established status quo where the government, the media, and the public each had clear roles and areas of operation. Nowadays, we are living in the information age and access to information takes place in an instant regardless of geographical location and time. This allows every user to access the information from any location at any time whenever they need it with the capacity to broadcast and share their knowledge and ideas with other people at a global reach. This development poses a direct challenge for the old establishments. However, the internet did not have this potential in its earlier days. It had rather humble beginnings, as an experiment to carry out simple conversations through data packages between the university campuses through a network of cables. Later, the visible potential of the internet widened its areas of operations with more and more functions.

Nowadays, it is almost impossible to imagine a world without the internet, smartphones, and computer technologies that depend on it to connect and operate smoothly. The chief function of the internet is to send and receive data and this makes it a vital part of the development of human civilization as we are separated from other animals because our linguistic capabilities serve as a conduit for human collective knowledge to pass over from generation to generation, from one geographic place to the other. If the internet is fastening this process thousands or millions of times, we should expect a leap in the development of our civilization. From this aspect, the internet seems like a true globalizing force and a hope for a better connected, peaceful co-existence.

While some governments are taking advantage of the internet by better aligning it with their national agendas, some states may find it difficult to move swiftly in this hyper-changing environment. The result is the domination of big technology firms from certain countries that influence and shape the online marketplace. This inequality and domination often leave some governments unprepared to handle international legal problems on the internet effectively. In Europe, particularly, the domination of big tech platforms over the internet and rising new challenges trigger a need to create safety mechanisms through frameworks and regulations. Moreover, some regulations and policies that seem fit for the current challenges on the internet, have the potential to create other issues concerning the basic rights of internet users and content producers. On the other hand, there is a great need of finding new approaches to manage policy, shape behavior, and handle all the prevailing issues about the use of the internet effectively without creating human rights issues and censorship. As the law is trying to catch up with technology, there are many blank spots concerning the enforceability of laws and policies in cyberspace. Currently, there are new developments within the European Union towards establishing some sort of control mechanisms for user-generated content over the social media platforms due to potential illegality, offensiveness, misinformation, and disinformation aspects. We can see new legal and regulatory measures in application such as Germany's NetzDG, the European Union's Digital Services Act, the United

Kingdom's Online Harm Bills, and other ones targeting online service providers that host and share user-generated content. In essence, these are the uncharted territories that governments try to navigate according to their concerns, interests, and national agendas.

The motive behind the creation of such legal measures might seem legitimate yet the extent, applicability in the real world, and the end result of those new measures cause some concerns and draw various criticisms from various experts and parties. When adopted recklessly and without diligence, some of these restrictive methods can severely compromise fundamental human rights with a direct impact on the future of the digital world. Furthermore, such measures can be an incentive for less democratic states to increase authoritarian practices, censorship, and pressure on their citizens. As the world is getting more and more connected, restrictive measures taken by one country might have a spillover effect on the other ones as well. It is especially the case for the leading countries when one developed European country drafts laws and regulations, other countries take it as an example to follow it with their own interpretations, interests, and designs. Several authoritarian states already put high pressure on the freedom of internet users through firewalls, censorship, and legal prosecution. This way, actions taken in one part of the globe can have various other echoes in the entire digital ecosystem, either in the positive or negative direction. This is how a restricted internet within hostile cyberspace can be a vicious cycle, triggering every country to take more and more draconian measures to tackle the frictions that take place on the internet. However, this is not how the internet was initially designed for. As the internet has become the primary platform where essential daily activities take place, putting a high emphasis on such issues also entails an open, free, and secure internet to make it meet with the ideals of a fair, connected, and united world.

Newly drafted regulations give big social media platforms and internet hosts the power to monitor the content which was produced by the internet users on behalf of the state institutions due to the vastness of user-generated content, missing technical and financial capacities to analyze such content at courts and formal state institutions. The internet platforms have to respond to the complaints in a timely manner and takedown offensive or illegal content within a short time period. If they do not meet these obligations, they have to face huge financial penalties. As a result, there is a high pressure on the social media platforms to take down content or media that received complaints and it can be more favorable for them to remove the content without risking a financial consequence by spending too much time on the analysis. In this case, it is the user that might pay the price which might as well lead to the violation of freedom of expression rights. Moreover, this issue is a highly complex one because the internet as an international platform cannot be governed by one country's legislation and governance. Consequently, if countries try to enforce locally designed laws, they cannot still govern the internet globally due to

this global and complex nature of the internet that exists in a politically and traditionally divided world with various countries and interests. Potentially, such regulation might divide the internet on the same line as the national frontiers, leading more towards digital nationalism. The European Union seems to be an ideal environment for more united and effective approaches towards the solution for some of the pressing issues regarding fake news, disinformation, misinformation, online manipulation, and security issues. Furthermore, internet laws need to be flexible enough to cover a wide range of theoretical areas with various probabilities that might have the chance to develop into a real case. Otherwise, the regulatory measures can become choke points by reducing internet users' capacity to express their ideas and opinions online, affecting their online experience in a downward direction.

The paper will analyze various legal measures crafted in the European Union and the UK towards combating those issues. Those regulations will be also compared and the necessity behind such regulations will be investigated. One of the goals of the paper is to reveal some of the positive aspects and negative impacts of such regulations on freedom of expression and the free exchange of information through digital platforms. Three main legal acts will be investigated, compared to one another, and contrasted including their aim and their critics. Firstly, the Digital Services Act Package of the European Union will be investigated. Then, Germany's Network Enforcement Act or NetzDG will follow. Lastly, the UK's Online Harms Bill will be considered. This analysis can reveal the common issues, concerns, and effectiveness associated with the enforcement of these regulations.

Research aim

The research aims to compare newly drafted EU and UK regulations concerning hosting and sharing of user-generated content, requirements for content removal or blockage, and the responsibilities of the internet intermediaries. Analyzing the nature of the unwanted or illegal content with their disruptive effects and investigating the possible negative effects of the suggested regulations such as censorship, freedom of expression, state surveillance, public-private cooperation against the internet users, and overall limitation to the free exchange of information.

Methodology

The legal frameworks and regulations will be analyzed along with various issues concerning illegal, legal but unwanted content, their share, hosting, and liability issues. Therefore, qualitative analysis will be carried out during this research. Comparative analysis will also be used to examine various regulatory acts in Germany, the EU, and the United Kingdom. In order to assess the effectiveness of these regulations expert opinions and critiques will also be included. A full and

accurate description of the events that took place recently will be incorporated as well. As a result, the research will be able to elucidate the links between the cause and effect of the events that have taken place.

Literature review

Joris van Hoboken, João Pedro Quintais, Joost Poort, and Nico van Eijk conducted a study for the European Commission in 2019 ¹. Their study, titled "Hosting intermediary services and illegal content online An analysis of the scope of article 14 of the Electronic Commerce Directive in light of developments in the online service landscape: final report" provides insight into the extent of content hosting, in the context of regulations relating to hosting and sharing of illegal content on the internet from the legal and practical reach of Article 14 of the Electronic Commerce Directive ² (2000/31/EC). Their research examines several possible income sources of various hosting intermediaries, as well as how these revenue streams may impact the incentives for services to address illegal or infringing third-party behavior. Finally, the research analyzes the most relevant legal problems surrounding the scope of Article 14 of the Electronic Commerce Directive, with an emphasis on case law from the European Court of Justice and other legal developments.

Joan Barata wrote an article in 2020, titled "Positive Intent Protections: Incorporating a Good Samaritan principle in the EU Digital Services Act" which was published by the Center for Democracy and Technology ³. His article discusses various aspects of hosting both illegal and lawful but undesirable content uploaded or posted by the users to be publically available through social media and web hosting services. Barata explains that the "Good Samaritan" concept spares internet intermediaries with some immunity for taking reasonable steps in good faith to protect unnecessary blockage and censorship while shielding their users from unlawful or legal but offensive content. According to Barata's analysis, the more the internet intermediaries monitor, the more likely they will come across potentially unlawful information. This can cause more strict control over the users uploaded content as the web hosts will progressively have to deal with more illegal content. This can increase the probability of neglecting a specific violation, which increases

¹ VAN HOBOKEN, J. - QUINTAIS, J. P. - POORT, J. - VAN EIJK, N.: *Hosting intermediary services and illegal content online. An analysis of the scope of article 14 ECD in light of developments in the online service landscape: final report*. Publications Office of the European Union (29.01.2019) DOI 10.2759/284542

² Directive 2000/31/EC: Regulation Of The European Parliament And Of The Council on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act). European Commission (15 December 2020).)

³ BARATA, J.: *Positive Intent Protections: Incorporating a Good Samaritan principle in the EU Digital Services Act*. The Center for Democracy & Technology (29 July 2020). <https://cdt.org/wp-content/uploads/2020/07/2020-07-29-Positive-Intent-Protections-Good-Samaritan-principle-EU-Digital-Services-Act-FINAL.pdf> (date of download: 07/17/2021)

the danger of liability significantly. The paper makes a number of proposals for the Digital Platforms Act in order to incentivize an appropriate content moderation under the Good Samaritan concept, allowing intermediaries to address problematic but lawful material on their services. Barata suggests increasing the clarity about the scope and needs in notice-and-action systems while sparing the intermediaries from the duties to determine the legality of third-party content.

Another article was published by Barata in 2020 on the blog of the London School of Economics about content moderation ⁴. His article "Regulating content moderation in Europe beyond the AVMSD" discusses the possible effects of the EU Audiovisual Media Services Directive (AVMSD) which was adopted in 2018. Barata explains how AVMSD was created as a directive to create a more in-line framework in the digital era and reduce the divergent approach towards traditional television and emerging on-demand and video-sharing services. He points out significant challenges that the AVMSD will provide in managing a suitable separation between two sections. First, platform content moderation decisions are made in accordance with the law and are accompanied by a number of legal safeguards and protections for users against unfair treatment. Second, the actions were taken solely on the basis of their own terms of service, which are not legally binding. Furthermore, by using the country-of-origin concept, the responsibility for regulating the most major video-sharing sites is likely to be concentrated in the hands of local authorities. This means that no matter where in the Union the creator of the material and its intended audience are located, moderation of anything as domestically sensitive as hate speech or terrorist content will be largely determined by a single EU Member State. This generates a new regulatory environment that differs significantly from how the same idea is applied to traditional audio-visual material.

Dr. Barata has published another article about the Digital Services Act. His article "The Digital Services Act and its Impact on the Right to Freedom of Expression: Special Focus on Risk Mitigation Obligations" analyses the impact of the Digital Services Act on fundamental rights and freedoms ⁵. Barata proposes that due to its wide extent, Digital Services Act can be a beneficial instrument for assuring that fundamental rights are respected and protected by specifically crafted legislation fit for the sector-specific cases. Article 8 concerns service providers from relevant legal and administrative national authorities taking action against a specific unlawful or undesired content, according to Barata. The extent of these orders is

⁴ BARATA, J.: *Regulating content moderation in Europe beyond the AVMSD*. London School of Economics (25 February 2020). Available at: <https://blogs.lse.ac.uk/medialse/2020/02/25/regulating-content-moderation-in-europe-beyond-the-avmsd/> (date of download: 07/17/2021)

⁵ BARATA, J.: *The Digital Services Act and its Impact on the Right to Freedom of Expression: Special Focus on Risk Mitigation Obligations*. (27 July 2021). Available at: <https://libertadinformacion.cc/wp-content/uploads/2021/06/DSA-AND-ITS-IMPACT-ON-FREEDOM-OF-EXPRESSION-JOAN-BARATA-PDLI.pdf> (date of download: 08/04/2021)

determined by the competent authority, whereas national authorities are granted vast and nearly unrestricted jurisdiction to unilaterally impose a particular interpretation of international freedom of expression principles on other countries. Article 14 oversees notice and action processes. Barata mentioned that hosting providers conduct a good-faith judgment based on legality, necessity, and proportionality which creates a complicated structure as governmental entities at both the national and EU levels are also involved. As a result, appropriate adoption and application of principles and safeguards for the preservation of human rights such as freedom of speech become an inescapable requirement in such a situation.

In 2019, Daphne Keller published an article titled "Who Do You Sue?" on the Aegis Paper Series of Stanford University's Hoover Institute ⁶. In her article, Keller investigates the frictions of the free speech rights and content removal practices when platforms like Facebook, YouTube, or Twitter suppress the opinions and expressions of their users. The first section of the paper outlines rather a messy mixture of government and private influences behind various content removals that underpin numerous material deletions, as well as how this combination limits the ability of the users to oppose government action. The second section delves into the legal quagmire when users and lawmakers face asserting the right to communicate on major internet platforms. Keller further points out the issues created due to the inextricable link between the state and private power which might work against the right to the freedom of expression of the users. The government holds the power while the private sectors own the platforms and the innovative steps. If the balance is not maintained, the users can be the weakest link in this chain. For this reason, she further explains the necessity to comprehend and engage with both public and private powers to understand and safeguard the rights of internet users.

Jack M. Balkin's essay "Free Speech is a Triangle" was delivered at the Columbia Law Review's 2018 symposium "A First Amendment for All? Free Expression in an Age of Inequality," which was co-sponsored by the Knight First Amendment Institute and the Center for Constitutional Governance ⁷. The essay argues that the concept of free expression that dominated most of the twentieth century is no longer enough to safeguard it. He suggests that a dynamical or dualist model of speech control existed in the twentieth century, with two fundamental types of players: regional states on one side, and individuals on the other. According to Balkin, the model of the twenty-first century is quite diversified with numerous actors. He suggests seeing the basic structure like a triangle where the nation-states

⁶ KELLER, D.: Who Do You Sue? State And Platform Hybrid Power Over Online Speech. *Aegis Series Paper* No. 1902. Hoover Institution, Stanford University (29 January 2019). <https://www.hoover.org/research/who-do-you-sue> (date of download: 07/17/2021)

⁷ BALKIN, J. M.: Free Speech is a Triangle. *Columbia Law Review*. Yale Law School. Public Law Research Paper No. 640, (May 28, 2018). <https://ssrn.com/abstract=3186205> (date of download: 07/17/2021)

are at one corner, while privately held internet infrastructure firms, such as social media companies, search engines, broadband providers, and electronic payment systems, are on the other one. At the third corner, different types of individuals, established media, civil-society groups, cyber attackers, and trolls can be found. Balkin further argues that the capacity to have your voice heard in the digital age is affected by the power struggle between the forces such as the old-school, new-school, and private regulations focused on speakers while both nation-states and civil-society groups press digital service providers to regulate speech. Three issues arise as a result of this implementation. Firstly, nation-states utilize new-school speech control to exert pressure on digital firms, resulting in issues such as collateral censorship and digital prior restraint. Secondly, social media corporations establish complicated private governance and bureaucracies that regulate end users indiscriminately and without due process or enough clarity. Thirdly, end users are subject to monitoring and manipulation through digital means. The essay further continues with several suggestions on how nation-states should govern digital infrastructure in accordance with the ideals of free speech and the press.

Matthias Kettemann and Anna Sophia Tiedeke published their paper in 2019 at Leibniz Institute for Media Research, Hans-Bredow-Institut (HBI) with the title "Back up: Can Users Sue Platforms to Reinstate Deleted Content? A Comparative Study of US and German Jurisprudence on 'Must Carry'" ⁸. This paper also investigates the rising practice of private regulation of public communication through the service providers. It emphasizes the role of internet services in political communication which necessitates a careful examination of the issue from public interest and public law points of view. Kettemann and Tiedeke acknowledge that when users try to have their content back with a court decision, social network services must bear duties. Their research also examines this issue by investigating a number of US and German court cases involving account restoration and the republication of deleted posts, videos, and social media content. Lastly, the study demonstrates why private communication ordering should not be considered apart from public interest.

The rise of new regulations in Europe

The Digital Services Act Package of the European Union

As a region with high human development and economic wealth, the member countries of the European Union benefited greatly from the rapidly growing internet technologies and digital services which have long found their places at the

⁸ KETTEMANN, C. M. - TIEDEKE, A. S.: Back Up: Can Users Sue Platforms To Reinstate Deleted Content?. *Internet Policy Review*, 9(2). (2020). DOI: 10.14763/2020.2.1484

center of everyday life. People within the EU have the option to choose one option over another to connect with one another, purchase goods and services, and receive information instantly over the internet, and all of these means and technologies are continuously in a change where the EU has a strong influence. As a result of the adverse effects of this rapidly growing infrastructure, the EU countries have been working on some regulations to ensure that European law advances regarding the issues over the internet in tandem with these latest developments. The European Commission's Digital Services Act (DSA) is a legislative proposal that was introduced in the European Parliament and the European Council on December 15, 2020 ⁹. The Digital Services Act (DSA) is one of two concepts included in the Digital Services Act package. The other part of the package is the Digital Markets Act (DMA), which was also presented by the European Commission on the same day ¹⁰. Through the Digital Services Act, the European Union has been working over the past two years to develop feasible and long-term solutions for regulating online platforms and digital services. This crucial effort aims at regulating how fundamental rights are protected over the internet such as online privacy and freedom of speech. The ultimate objective of the DSA is to modernize the European Union's legislative framework, particularly the e-Commerce Directive, which was approved in 2000 ¹¹. In essence, this will entail additional laws on illegal material, deceitful advertising, and misinformation.

Let us briefly go over what those online services and markets are. Digital services are the services that are provided online such as websites, internet infrastructure services, and online platforms. There are also online intermediaries and platforms such as online marketplaces, application stores, social networks, digital media sharing platforms, and online travel and accommodation platforms. The Digital Markets Act also establishes guidelines for online gatekeeper platforms. Gatekeeper platforms are digital platforms that have a systemic role in the internal market, acting as bottlenecks for crucial digital services between the companies and users. Users and the overall market have benefited greatly from online platforms, which have also enhanced the efficiency in the internal market of the EU and contributed to the innovation. These platforms and their revolutionary approaches also made cross-border commerce easier both inside and outside the EU which has opened new horizons for the European firms and merchants by enabling them to expand into new markets. Besides these numerous advantages of the internet

⁹ Directive 2000/31/EC: Regulation Of The European Parliament And Of The Council on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act). European Commission. 15 December 2020)

¹⁰ ESPINOZA, J. - HINDLEY, S.: *Brussels' plans to tackle digital 'gatekeepers' spark fevered debate*. *Financial Times* (December 16, 2020). Available at: <https://app.ft.com/content/22bda533-db74-4a3d-917b-75ac23c0f27f> (date of download: 07/05/2021)

¹¹ STOLTON, S.: *Digital agenda: Autumn/Winter Policy Briefing*. *Euroactiv*. (18 August, 2020). Available at: <https://www.euractiv.com/section/digital/news/digital-agenda-autumn-winter-policy-briefing/> (date of download: 07/05/2021)

platform, there have been certain issues and challenges that began to appear on the surface with significant consequences on society and the economy in general. For instance, online trade of illicit products or services, and exchange of illegal content can be given as some major sources of concern. Furthermore, the increasing use of Artificial Intelligence and algorithms with user interactions might cause some other problems. Manipulative algorithmic systems which are implemented within the online platforms have the potential to enhance the spread of disinformation and propaganda. These new issues, as well as how platforms respond to them, have a substantial influence on how fundamental rights are practiced and safeguarded online. Despite a variety of targeted, sector-specific measures at the EU level, major gaps and regulatory barriers have remained until the Digital Services Act came into existence.

The rapid digitalization of society and the economy has resulted in a situation in which a few big platforms control significant digital economy ecosystems. They have emerged as digital market gatekeepers with the authority to operate as private rule-makers which can restrict the market competitors through their executive and technical powers. These restrictions can lead to disadvantages for the business that use these platforms while lessening the available options for customers which can create undesirable market conditions. In light of these changes, Europe demands a contemporary legislative framework that protects user safety online, provides governance with basic rights protection at its core and preserves a fair and open online environment. Hence, the Digital Services Act (DSA) and Digital Markets Act (DMA) were created as a response to these developments. In many ways, the resolutions are complementary in terms of substance. They include a growing interest for the e-Commerce Directive's essential principles to be upheld and for fundamental rights to be protected in the digital environment, as well as online anonymity wherever technically feasible. They advocate for effective responsibilities to combat unlawful content over the internet, including transparency, information obligations, and responsibility for digital service providers. They also urge for public scrutiny at the EU and national levels, as well as cross-jurisdictional collaboration in upholding the law, particularly when dealing with cross-border issues ¹².

In Parliament, three initiative reports have been launched, from the Committee on the Internal Market and Consumer Protection, the Committee on Legal Affairs, and the Committee on Civil Liberties, Justice, and Home Affairs. The first report from the Committee on the Internal Market and Consumer Protection demands a comprehensive reform of the EU's current e-commerce legal framework while preserving the basic concepts of the liability system, the prohibition of extensive monitoring, and the internal market clause. The resolution, which reiterates the goals of the e-Commerce Directive, calls for measures that prioritize consumer safety and maintaining consumer trust in the digital economy while preserving the

¹² Ibid.9

fundamental rights of the users. The second report from the Committee on Legal Affairs, and the Committee on Civil Liberties urges drafting necessary legal codes to support a competitive digital environment in Europe, and the Digital Services Act is envisioned as a worldwide standard-setter in this regard. The third one from the Committee on Civil Liberties, Justice, and Home Affairs asks for more justice, openness, and accountability in the content moderation procedures of digital services, as well as the protection of basic rights and independent access to legal remedies ¹³.

In addition to the DSA, the Commission aims to provide a fair play environment for competition across platforms. The EU digital commissioner Margrethe Vestager stated that the EU and the US must develop shared approaches to determine the best methods to govern competition in the platform economy ¹⁴. The executive branch is considering several options aligned with this goal, including enforcement of increased competition, ex-ante regulation of digital platforms, and the creation of a new competition instrument. Vestager has proposed a number of alternatives for ex-ante regulation of digital gatekeeper platforms, including banning platforms from advertising their own downstream services more prominently than those of competitors. In terms of data regulation, there is a proposal to create a 'data silo' rule, in which conglomerate platforms are forbidden from using certain data sets for specific commercial objectives in order to prevent them from leveraging it unfairly.

In addition to the Digital Services Act, there are also proposals to require internet sites to delete reported terrorist information within one hour, as well as implementing certain preventative measures such as upload filters. While the Parliament opposes the inclusion of upload filters in the text, both the Council and the Commission favor their inclusion. Even though the Commission is keen to go on with this swiftly, given a slew of unresolved problems, such as cross-border removal orders and the role of platforms in identifying and deleting content, it is doubtful that discussions will come to a close very soon ¹⁵.

Criticism

One of the issues related to the new regulation is defining what constitutes the legal but harmful content within precise borders. Indeed there is a lot of subjectivity associated with expressions considered harmful which might be perceived differently from person to person. Various individuals can have various tolerance levels for a particular speech to perceive it as harmful. It is often the case that this

¹³ Ibid.9

¹⁴ STOLTON, S.: *Vestager calls for EU-US 'common vision' on platform competition policy*. *Euroactiv* (30 July, 2020). Available at: <https://www.euractiv.com/section/digital/news/vestager-calls-for-eu-us-common-vision-on-platform-competition-policy/> (date of download: 07/05/2021)

¹⁵ Ibid.14

is in the eyes of the beholder. Likewise legal but offensive content is also relative to the person who is being exposed to the content. This dilemma creates issues around legal but harmful content. In order to avoid unnecessary censorship, the DSA demands online platforms to prepare reports and be transparent about the content that is being removed or blocked. The DSA makes online platforms liable to constantly monitoring the content that is uploaded or posted by the users. Those platforms have to create reports periodically with relevant details about the content that received complaints, the ones that are restricted, and the ones that are removed altogether. However, this creates a new set of issues due to the increased resources required to perform this activity. For major digital businesses, this responsibility may entail a lot of hassles and financial consequences. Naturally, they can try to avoid this by taking down content that does not have to be illegal or necessarily harmful. There are a lot of gray areas when it comes to political ideas or political expression. On the world wide web, one can come across certain political groups or activism that deem certain political expressions offensive. Those groups can unite to create pressure to block or remove that content. Moreover, certain risky posts or media can be removed as it is easier to do it than dedicate the resources to constantly investigate such content or risk being penalized financially by the authorities. Rationally, platforms will decrease those risks and burdens by removing or restricting access to content that is legal but creates risks for the platform. In a profit-oriented big tech world, this can create preferences for certain content creators, certain posts, or certain social media content to be given priority. Outside of such content, certain media or posts can get the red flag due to the risk they might bring in the industry's perception. As a result of this, certain users will be pushed away from the mainstream platforms and those users can come together to create more marginalizing sub-platforms. Extremists and others can build online ecosystems with a lot of content management issues and migrate their unpleasant content from popular platforms to less controlled ones. At their newfound home, those contents can become truly offensive or even illegal as there will be less control mechanism. In the end, more and more objectifiable content can end up on the darknet, drawing more users towards the anonymous platforms. Such segmentation of users or groups can create problems within society. Ideally, the thoughts and opinions should be countered with one another in a respectful manner through debates and discussions rather than being polarized further and further within enclosed political groups in a democratic society. If political views are becoming increasingly marginalized, supporters of such political opinions will be able to gather together and propagate their thoughts in a confined environment with like-minded individuals. This can pose a great danger to the Western way of thinking and ideas of progress.

Moreover, another problem area appears which can contradict the main purpose of DSA. There is the idea to give smaller internet platforms a voice and prevent the monopoly of the big tech companies in the digital environment. Thierry Breton,

the European Commission's Internal Market Commissioner, informed the European Parliament that some big tech companies act as if they are “too big to care” about legitimate complaints they receive and their roles in certain situations¹⁶. According to the EU Commission's impact assessment on future legislation, major online platforms have developed and gained gatekeeper status as a result of the platform economy's zero-sum dynamics. Gatekeepers are cited as a source of significant worry since they have the capacity to take part in detrimental business activities. These tactics have an impact on both the users and their competitors. Furthermore, the DSA has some counterintuitive elements to it as it is the big tech companies who have the resources to go over existing barriers and create their ways to deal with any regulation in the most optimal way. Expecting big companies to reduce their capabilities and size is rather a utopian concept as all companies are built for profit and chase constant growth. They will not take it as a sign to degrow and give others more space. Instead, they will optimize the process in the most smooth way while the smaller competitors can easily fail at doing so. As a result, this will be more cumbersome and arduous for small companies to deal with than the big tech companies. Naturally, this can lead to further growth and dominance of already well-established corporations on the demise of the smaller local competitors. For instance, with all international legal teams, research groups, contractors, and experts YouTube will mostly find ways to minimize the impact of DSA than other video hosting companies that are smaller in size with fewer resources. The question is what chance do the small video hosting companies have to benefit from such regulation in face of internet behemoths like Google, Amazon, Microsoft, Facebook, Twitter, and others.

Some of the issues arise from the current market conditions and position of the EU in the technology sector. The current state of the capital markets is insufficient to encourage expansion from the European Market. The EU states are struggling to stay up with venture capital investment for digital entrepreneurship, which is widening the gap between the European Union and the United States. Since 1995, it is estimated that the United States has spent 1.2 trillion dollars in venture capital for companies, compared to 200 billion dollars in Europe which makes a six-fold disparity between them¹⁷. The regulatory regime has a variety of effects on the scale-up phase. To begin with, European capital market regulation, particularly for big institutions, makes it more difficult to rapidly expand the pool of money

¹⁶ KAYALI, L.: *Brussels' plan to rein in Big Tech takes shape*. *Politico* (2020). Available at: <https://www.politico.eu/article/digital-services-act-brussels-plan-to-rein-in-big-tech-takes-shape-thierry-breton-margrethe-vestager/> (date of download: 07/20/2021)

¹⁷ ERIXON, F.: 'Too Big to Care' or 'Too Big to Share': The Digital Services Act and the Consequences of Reforming Intermediary Liability Rules. *European Centre For International Political Economy (ECIPE)* (April 2020). Available at: https://ecipe.org/publications/digital-services-act-reforming-intermediary-liability-rules/#_ftn4 (date of download: 04/20/2021)

available for late-stage venture capital investment. Another issue is related to market limitations, which are usually more stringent in Europe than in other industrialized economies.

Such limitations raise entrance barriers to the market. Importantly, the market rules that reduce competition have a significant influence on business turnover rates, which is one reason why growing and scaling up entrepreneurial initiatives and innovative business models in Europe is more challenging¹⁸. As a result, the US is much ahead in the competition regarding the internet and technology sectors which reduces the EU's position while the EU is embracing rather more market protectionist approaches. Unless the European competitors assert their position in the market and the EU leads the innovation, the European position will remain defensive towards the expanding American or Chinese markets and their influences.

Germany's Network Enforcement Act or NetzDG

The Network Enforcement Act or in German *Netzdurchsetzungsgesetz* (NetzDG) is a regulatory act that was passed by the German Bundestag in June 2017¹⁹. The long version of the act is "Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken" which can be translated as "Act to Improve Enforcement of the Law in Social Networks". As the name suggests, the law intends to counter agitation and fake news on social media by requiring hate speech and unlawful information on the internet to be removed from platforms like Facebook, Twitter, and Google. The NetzDG requires an online platform with more than two million users to develop more efficient and effective means to report and delete potentially unlawful information. Threats of violence and defamation must be removed within twenty-four hours of receiving a complaint, or within seven days if the matter is more legally complicated. Companies must also provide an annual report outlining how many postings were removed and the reasons behind the removal²⁰.

According to Article 1 of the NetzDG, the scope of the law includes online service providers and internet platforms that make a profit from the content by allowing users to share content with one another. Such content can be available to the general public via social networks. Platforms that provide journalistic or editorial material, or individual communication, are not considered social networks under

¹⁸ ANDERTON, R. - DI LUPIDIO, B. - JARMULSKA, B.: *Working Paper Series Product market regulation, business churning and productivity: evidence from the European Union countries*. European Central Bank. Paper No. 2332 (November 2019). <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpwps/ecb.wp2332~53142f69bc.en.pdf> (date of download: 07/20/2021)

¹⁹ BÖTTCHER, L.: Network Enforcement Act (Netzdurchsetzungsgesetz, NetzDG). *German Law Achieve*, In section 'Media, Post, Information And Data' (26 January 2018). <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=1245> (date of download: 07/06/2021)

²⁰ KNIGHT, B.: Germany implements new internet hate speech crackdown. *Deutsche Welle* (1 January 2018). <https://www.dw.com/en/germany-implements-new-internet-hate-speech-crackdown/a-41991590> (date of download: 07/06/2021)

this act since the service provider bears the obligation ²¹. Furthermore, Article 2 mentions that if the social network has less than two million registered members in Germany, it is exempt from the responsibilities. According to Article 1, social network providers who receive more than one hundred complaints per year must publish half-yearly reports on the treatment of complaints regarding unlawful content on their platforms, including the topics listed in the subsection. Article 2 obliges them to publish these reports in the Federal Gazette and on their website within one month of the end of the relevant half-year. The reports they post on their website must be readily identifiable, directly accessible, and available at all times.

The Act further mentions that a social network provider is responsible for establishing an effective and transparent system for dealing with complaints regarding illegal content. They should provide users with a readily identifiable, instantly accessible, and readily available mechanism for reporting illegal content ²². They are in charge of evaluating the complaint right away and determining if the alleged information is indeed illegal and should be removed. There is also the option of restricting access to the content. If the complaint is deemed improper, appropriate action should be conducted within twenty-four hours of receipt. If the social network and the relevant law enforcement entity have established an agreement, this period can be extended for difficult matters. A seven-day time limit may be exceeded if the decision regarding the unlawfulness of the content is based on the falsity of a factual allegation or is clearly based on other factual circumstances. In such cases, the social network can allow the user to respond to the complaint before the decision is made. Within the terms of Directives 2000/31/EC and 2010/13/EU ²³, the procedure must guarantee that each complaint, as well as the action taken to rectify the problem, is documented in detail. Section 4 obliges the management to monitor the treatment of complaints each month. Any organizational flaws in dealing with incoming complaints must be addressed straight away. The administration of the social network must provide training and support programs in the German language to those entrusted with handling complaints regularly. Companies that fail to meet the deadlines face fines of up to 50 million Euros, while individuals may report infractions to Germany's Federal Office of Justice, or Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, using the online platform created for this purpose ²⁴.

²¹ Ibid.19

²² Ibid.19

²³ Ibid.9

²⁴ Ibid.20

As an example, we can briefly go over the report published by Google regarding the complaints and removal of the videos published on Youtube ²⁵. Firstly, Google explains the justification why they are subjected to NetzDG. They point out that their users within the Federal Republic of Germany are above the two million thresholds. Therefore, as an internet platform that publishes user-generated video content, they fulfill the initial two conditions mentioned in the article. This gives details about how they go about removing videos from YouTube based on the Law. They further explain general remarks on how Google deals with allegedly illegal content. The report gives the sum of all the reported videos, reported either by the users or by the agencies. Google separates each complaint reason separately also by providing analytical insight for each category. Among them are privacy complaints, defamation, insults, sexual content, harmful or dangerous acts, terrorist or unconstitutional content, violence, and hate speech or political extremism. They also mention removal volume, verified reporting agencies that work with Google. This way they obtain information from submitters and uploaders but also seek external advice on the concerned materials. Another important part of the report is the information provided about turnaround time, or how long it took for Google to remove the content as per the complaint reason. Finally, the publication provides overall methods employed in the making of the report, with the process used for evaluation.

Criticism

Germany's NetzDG raises some questions and evokes some concerns regarding the freedom of speech. This regulation has received several criticisms due to the possibility of using it to censor undesired opinions by categorizing them harmful or illegal. To mention a few of them, we can begin with the one criticism that came from Wenzel Michalski, director of Human Rights Watch Germany. Michalski mentions that there are legitimate concerns for governments and the public about the spread of unlawful or harmful content online, but the new German law has some fundamental problems ²⁶. For him, the NetzDG is largely an over-ambiguous, overbroad act that transforms private firms into overzealous expurgatory with the fear of receiving high fines, while leaving users with no judicial supervision or right of appeal. Two important parts of the bill, according to Human Rights Watch, contradict Germany's responsibility to safeguard freedom of speech and the free exchange of information. First, the legislation charges internet service providers that host user-generated third-party content with some heavy-duty tasks to determine whether the content is illegal, or illegal. This can set the initial setting that

²⁵ GOOGLE: Removals under the Network Enforcement Law. *Google Transparency Reports*. (2020). Available at: <https://transparencyreport.google.com/netzdg/overview?hl=en> (date of download: 07/06/2021)

²⁶ HUMAN RIGHTS WATCH: *Germany: Flawed Social Media Law*. New York, NY, the USA (14 February 2018). Available at: <https://www.hrw.org/news/2018/02/14/germany-flawed-social-media-law> (date of download: 07/06/2021)

incentivizes the suppression of seemingly legal speech. The fundamental issue is that it is difficult to decide what constitutes legal but harmful content and according to whom. In fact, such decisions can be difficult even for the courts to make since they involve a deep grasp of the context, the society, intentions, participants, and the environment. Moreover, since all of these take place in the open, public internet, initial conditions are too general to declare a legal speech offensive. Companies have little margin for error on deciding if a content receives too many complaints since there is a limited review period with the potential to receive high fines. This can lead to blocking or removal of the content rather than immediately going through the complicated mechanisms to prove that it may not with some high stakes. The second concern that is expressed by Michalski is that if a cautious corporate decision violates a person's freedom of expression or access to information, the current regulation fails to offer either judicial monitoring or a judicial remedy. The liability lies at the internet hosts and service providers and they are the private parties. Private company policy will decide the fate of the user's content should it receive complaints. Moreover, the government entrusts the internet hosts and service providers with the powers to monitor, block or remove content, which can also work on behalf of the government and cater to its need for surveillance with the private sector's innovative force. As a result, the major internet sites become the non-accountability territories, where government pressure to censor eludes court scrutiny ²⁷.

This possible mechanism that the NetzDG creates can cause violations of the freedom of expression. As a fundamental right, free access to information and freedom of speech is part of the universal human right. Such a breach of the practice of this fundamental right can occur when the companies end up with over-removal acts due to legal and financial pressures. Technically, nothing can stop legal content from being removed or blocked when an internet hosting company has limited sources to dedicate to verify if the content is harmful or not. Google, Facebook, Twitter, and others are the target social media platforms. These companies are global by nature and complicated local legal matters can be too much for them to process. For instance, they need all the dedicated legal personnel with expertise in various areas depending on the case that is being dealt with and a good level of the German language to decide if the online speech or content is truly illegal. Combined with huge financial penalties and tight deadlines, these requirements are difficult to satisfy for each individual case in practice. Germany is the biggest country in the European Union in terms of population. It also has a robust economy and a good IT infrastructure. All these translate into numerous online users who both produce and consume content on the internet. This is why

²⁷ Ibid.26

it is much easier to simply remove or block the content that received complaints on complicated matters rather than dedicating all the resources for a post or a video.

The second point of concern is privatized enforcement of the law that deals with public matters. Before the age of the internet, public issues were dealt with at courts. Nevertheless, with the digitalization of communication, the courts were rather lagging behind in the fast-changing digital environment. This regulation suggested as a remedy for this issue bestows the private tech companies with the power to execute their decisions on the public users and content. Before content takedowns, the NetzDG process does not require a court order, and it does not provide a clear appeal option for individuals to seek impartial remedy. The content that is being hosted on online platforms is mostly profited by those companies. They have exclusive rights and power over them. With this law, digital service providers are empowered to decide the fate of a user's post. For instance, companies can have different priorities and ways of dealing with possible violations for content that is commercially profitable than content that does not generate enough money.

The third point of concern relates to what constitutes "unlawful" related to speech or opinion. When the tolerance is low, even seemingly normal content can become sensitive and can be the object of blasphemy, defamation, or hate speech. For instance, a group of people with a particular ideology, partisanship, or religion can constantly pressurize the platforms with constant complaints. Such multitude and persistence might make the content seem illegal. There are many opinions and dissident views. Before the age of the internet, they did not have that many chances to be heard by the wider public. So, the points of friction were fewer and such collisions occurred less frequently. Nowadays with the widespread use of the internet, anyone's opinions and ideas can be heard thanks to technology. This naturally increases the surface area for possible collisions of ideas, beliefs, disputes in the public sphere. If a popular opinion is harshly criticized, people can target the critic. Does this give enough ground to make the content illegal? Furthermore, even if the content is deemed illegal and banned from the host services of the social media, could those opinions stop and be destroyed in that way? Furthermore, this can evoke a counter move in return and get more radicalized through attracting more sinister groups into the underground platforms that are out of the sight of the public eye.

That being said, we might have another unintended consequence. This phenomenon is called the Streisand effect. It is a social phenomenon in which an attempt to conceal, delete or censor information has the unintended result of further exposing that information, typically via the Internet. This effect is named after the American actress Barbra Streisand, whose effort to hide the California Coastal Records Project's image of her Malibu home, taken to chronicle coastal

erosion in California, accidentally attracted further attention to it in 2003²⁸. The Streisand effect is an example of psychological resistance, in which people are much more motivated to acquire and share knowledge once they are aware that it is being hidden from them²⁹. There are several examples related to this phenomenon. For instance, in France, the deletion of the French-language Wikipedia entry on the military radio station of Pierre-sur-Haute by the French intelligence agency DCRI (Stands for General Directorate for Internal Security in English) resulted in the article momentarily becoming the most-viewed page on the French Wikipedia³⁰. Another particular case also involved Wikipedia in Greece. Theodore Katsanevas, a Greek politician and the son-in-law of the country's previous prime minister, filed a lawsuit accusing Dimitris Liourdis, a 23-year-old lawyer in training from Athens, of libel and defamation³¹. Liourdis is a Wikipedia contributor in the Greek language. As a result, the Wikimedia Foundation has stepped in defense of Liourdis. Katsanevas eventually brought more attention to the subject which might be inflicting even more damage to his own image by taking the matter to court without fully comprehending the online encyclopedia's distinctive culture. Members of the Greek Wikipedia community have attempted to bring the story to the attention of journalists in reaction to the lawsuit. They've also put banner advertising in the Greek edition of the online encyclopedia in defense of Liourdis. The debate has spawned a slew of new entries in a variety of languages on different Wikipedia editions.

The UK's Online Harms Bill

In the United Kingdom, there has also been a growing concern about harmful content and behavior which take place on the internet. The government of the United Kingdom wants to assure online safety and maintain optimum conditions of internet platforms for starting and growing digital businesses. According to paragraph one the digital economy urgently needs a new regulatory framework to protect the online safety of the citizens, as the internet also attracts unlawful and

²⁸ WISEMAN, T.: *What is the Streisand Effect?*. Morris Law Center (27 August 2020). Available at: https://morrislawcenter.com/what-is-the-streisand-effect/#_ftn2. (date of download: 07/11/2021)

²⁹ BURNETT, D.: *Why government censorship [in no way at all] carries greater risks than benefits*. The Guardian. London (May 22, 2015) <https://www.theguardian.com/science/brain-flapping/2015/may/22/government-censorship-psychology-theresa-may> (date of download: 07/11/2021)

³⁰ GEUSS, M.: Wikipedia editor allegedly forced by French intelligence to delete "classified" entry. *Arx Technica* (7 April 2013). <https://arstechnica.com/tech-policy/2013/04/wikipedia-editor-allegedly-forced-by-french-intelligence-to-delete-classified-entry/> (date of download: 07/11/2021)

³¹ SAMPSON, T.: *Greek politician who sued Wikipedia editor clearly never heard of the Streisand Effect*. *Daily Dot* (19 February, 2014). <https://www.dailydot.com/news/greek-politician-wikipedia-libel-lawsuit/> (date of download: 07/11/2021)

dangerous activities³². Over the internet, there are various types of illegal and undesirable types of activities, content, and behavior that concern the users in the United Kingdom. The UK government is aware of the growing issues that can take place over the internet as it becomes a vital part of the economy, education, communication as well as innovation. There are several particular harmful and illegal acts that the UK authorities try to deal with.

To begin with, online platforms may be used for cyber-bullying and harassment (para 2, 6)³³. People in vulnerable groups can be harassed, bullied, or intimidated via the internet. Young people or children may be exposed to physiologically harmful or distressing content related to self-mutilation, or suicide. These materials may have significant psychological and emotional consequences on vulnerable groups such as children and teenagers. Furthermore, child sex offenders utilize the internet to watch and distribute media depicting child sexual abuse, trick children on social platforms to abduct them, and even live stream children being sexually abused. Another point of concern is related to content that displays violence (para 3, 5)³⁴. Rival criminal gangs often utilize social media to instigate violence and promote gang culture. This, coupled with the illegal firearms trade over the internet, can be a major cause of inhumane violence on the streets which will severely threaten public safety. On the other hand, extremists and terrorist organizations utilize the internet to disseminate propaganda meant to radicalize susceptible people and to transmit material that aids or assists terrorist activities

Another point of concern is related to particular issues brought about by the rise of algorithms and machine learning. Today social platforms utilize automation algorithms and machine learning to make relevant suggestions to the users based on their activities, engagement, and search history. This might seem a great way to customize the user experience on digital platforms but there are several disadvantages associated with the use of algorithms for this purpose. One particular problem is that the users can be bombarded with single-sided information based on their previous search history and engagement, which will pick up more or less similar political interpretations and viewpoints. Instead of being exposed to a variety of opinions and perspectives, social media users might be entrapped within a bubble of similar opinions and engage with the people of the same beliefs and political ideologies as the big online platforms utilize algorithms that might provide a person with only one sort of information (para 4)³⁵. This can encourage misinformation by preventing readers from seeing the events from a different angle through critics and opposition views. Even in social sciences and humanities, multiple sources are

³² DCMS/Home Office: *Online Harms White Paper*, para 1, 2, 3, 4, 5, 6, 12. (15 December 2020). Available at: <https://www.gov.uk/government/consultations/online-harms-white-paper/online-harms-white-paper> (date of download: 07/11/2021)

³³ Ibid.32

³⁴ Ibid.32

³⁵ Ibid.32

required in order to make data less subjective. Nevertheless, news and political discourses can be personalized with high subjectivity that can be expressed with a personal narrative. If users consume only one type of narrative regarding a sensitive topic, they will be exposed to only one subjective way of interpretation of the event. This can grow into a more serious issue that has the potential to impede democratic values and principles in society.

To tackle such issues the United Kingdom prepared an Online Harms Bill paper. With their Online Harms Bill White Paper, the government of the United Kingdom wants to establish a free, open, and safe digital environment in the UK where people may express themselves freely without being directed to harmful activities and content (para 12) ³⁶. Another need is an online environment in which businesses take effective measures to keep their customers secure, and where criminal, terrorist, and hostile foreign state activities are not allowed to poison the online platforms. This regulation is designed to counter prohibited destructive conduct over cyberspace. Another goal is to increase awareness among the citizens about the dangers of harmful activities that take place on the internet and assist them with ways to confront inappropriate behavior online. It is also expected that the victims know how to seek assistance if they receive harm on a digital platform. It is especially the case for children and teenagers as additional protection is given to them. An ideal case would be a worldwide alliance of nations working together to keep their populations safe online where the public faith in internet businesses and services has been restored (para 12) ³⁷.

It was first proposed in April 2019 by the government of Theresa May to be worked on. Like the German NetzDG and the European Digital Services Act regulations, the proposed legislation gave digital service providers the responsibility of filtering user-generated information in a way that protects users from being exposed to illegal or dangerous content online. The proposal has been hailed as a groundbreaking apparatus by the government, which promises it would usher in a new epoch of liability for tech companies and bring fairness and accountability to the online world ³⁸. Hence, the UK government has declared that social media firms, websites, applications, and services that contain user-generated content must delete and limit the spread of dangerous information, media and content or suffer from fines that might reach huge sums. When content is deemed lawful but might cause severe physical or psychological harm to the public, it will fall under the purview of a government regulator. The law endorses Ofcom as the regulator, giving it the authority to issue unprecedented fines of up to eighteen million UK pounds or ten

³⁶ Ibid.32

³⁷ Ibid.32

³⁸ LOMAS, N.: UK publishes draft Online Safety Bill. *Tech Crunch* (12 May 2021). <https://techcrunch.com/2021/05/12/uk-publishes-draft-online-safety-bill/> (date of download: 06/04/2021)

percent of its worldwide revenue. As a result, significant data breaches might result in a five billion pound penalty for a corporation like Facebook ³⁹.

Criticism

Despite its rationale to tackle the growing issues on the internet, the Online Harms Bill has triggered different criticisms with various arguments along the way. Critics argue that these plans will stifle freedom of speech by pushing platforms to censor content excessively, while also causing a huge legal and operational burden for digital firms, which will suffocate technological progress, especially by crippling the smaller competitive internet service providers. The regulator will also be given the authority to prohibit access to websites, implying the possibility of censoring whole platforms ⁴⁰. Yet, these all begs the questions of how to define what stands as "harms" and if the social media platforms or the web hosting services should be given the power to act as a police of speech and have the power to censor speech based on their convictions. According to the director of the Online Harms Foundation Adam Hadley, creating hefty monetary fines for internet firms simply encourages excessive content censorship, leading to the removal of lawful material and the migration of conspiracy theorists to self-owned underground platforms where their ideas are not readily challenged or controlled at all ⁴¹. The Open Rights Group, a UK-based digital campaigning organization established in 2005 for the protection of rights to privacy and free speech, posed their concerns related to the government's interception of the private messaging, wide definition of legal but harmful content, and dealing with journalistic material. In a 15 December 2020 blog post, they argue that on the assumptions of abusive or terrorist material, private communications may fall within the scope of the online harms framework and be scanned and intercepted⁴². The service providers can decode the encryption that is used to protect communications exchange and reveal the communication between the users. As a result, encryption and privacy are treated as privileges based on corporate policies rather than fundamental human rights. Another main point of their argument is concerning "legal but harmful" content. The content that is legal but considered harmful creates an obligation to evaluate the risk, the likelihood, and consequences of that particular case within subjective standards to achieve objective legal compliance. They argue what stands as harm is highly subjective. For them, the result will not be different from collateral censorship, in which service providers and administrators will think that they are compelled to remove what may be totally innocent and innocuous

³⁹ HERN, A.: Online harms bill: firms may face multibillion-pound fines for illegal content. *The Guardian*. The UK (5 Dec 2020). <https://www.theguardian.com/technology/2020/dec/15/online-harms-bill-firms-may-face-multibillion-pound-fines-for-content> (date of download: 06/04/2021)

⁴⁰ Ibid.38

⁴¹ Ibid.39

⁴² BURNS, H.: Online Harms: Freedom Of Expression Remains Under Threat. *Open Rights Group (ORG)*, London, the UK (15 December 2020) <https://www.openrightsgroup.org/blog/online-harms-freedom-of-expression-remains-under-threat/> (date of download: 06/04/2021)

content rather than the risk of getting under the microscopes of a regulatory inspection that can have huge financial and reputational consequences if they do not comply. From this aspect, the freedom of speech can be threatened with such poorly defined and subjectively measured norms of "harm". Another aspect of the bill is about the content related to journalism. To protect freedom of speech, the government has indicated that newspaper and journalistic content published on their own websites will be excluded from the legislation. Such comments made under those articles will be excluded as well. The Open Rights Group argues that it is hard to perceive how this will operate in practice without providing areas where people may share newspaper content without being subjected to platform terms and conditions.

In fact, the definition of "harm" seems to be cumbersome to make an objectively measurable parameter. The harmful content and behavior is defined by the government, specifically by the Department for Digital, Culture, Media, and Sport as anything that "has a reasonably foreseeable potential of having a major detrimental physical or psychological impact on persons" in paragraph 2.2 of their white paper under the title of "Harmful content and activity covered by the duty of care"⁴³. The term "adverse psychological impact," according to Graham Smith, can simply refer to being upset or unhappy in a broader sense; the less clear the meaning, the more discretion would be required to determine what constitutes harm and what types of content or activity are within the scope of the content providers' duty of care⁴⁴. He goes on to ask about the criterion for triggering the duty of care. He raises an important question by asking, how can we properly establish a threshold among tolerant users as well as the most easily disturbed ones if someone comes up with a claim of being affected by a particular content and receiving psychological damages as a result of the exposure? He wonders how you can objectively assess the likelihood of a negative psychological effect in this case to establish objective parameters.

Discussions

Through the vast network of billions of devices, the internet functions as a conduit for the most fundamental freedom, freedom of expression to be exercised through instant and global access today. As it was discussed in the previous chapters, beneath

⁴³ DCMS/Home Office: *Online Harms White Paper: Full government response to the consultation*, para 2.2. (15 December 2020). <https://www.gov.uk/government/consultations/online-harms-white-paper/outcome/online-harms-white-paper-full-government-response> (date of download: 06/04/2021)

⁴⁴ SMITH, G.: The Online Harms edifice takes shape. *Cyberlegal Blog* (17 December 220). <https://www.cyberleagle.com/2020/12/the-online-harms-edifice-takes-shape.html> (date of download: 06/04/2021)

all the advantages that internet technologies have yielded so far, there has been a growing potential and concern about the malevolent use of internet platforms. Such a new set of issues create new contested areas between the private companies, governments, and users that have the potential to end up with more and more limitations on the practice of the free exchange of information and ideas openly and globally through the internet. These issues create urges to be taken care of while pushing the government to take actions towards regulating some aspects of the internet which are characteristically restrictive. In a sense, the law is trying to catch up with technology, while there are many blank spots concerning the enforceability of laws and policies in cyberspace with unknown downsides of such regulations on other user rights and benefits. Currently, the European Union seems to be taking more strict measures to monitor and block the unwanted contents which are uploaded by the user on social media platforms hosted by internet service providers or intermediaries. Moreover, some regulations and policies that seem fit for the current challenges on the internet, have the potential to collide with the basic rights of internet users and content producers. Furthermore, a borderless internet is attempted to be ruled according to local jurisdiction which brings other issues as a byproduct. From a different aspect, this issue might be the reflection of a clash between the modern and the traditional where the internet's globalizing power is challenged by traditional institutions, namely the states. Even though the internet might have created a cyberspace realm, the states as the traditional sovereign powers have no intention to leave cyberspace alone through their rather underdeveloped or immature tools. As a result, striking a balance on a global level where all countries, all businesses, and individuals participate and benefit from the fruits of digitalization fairly and peacefully becomes quite difficult in a world made off by different cultures, political ideas, religious thoughts, and various approaches to everyday life matters. Therefore, we cannot expect a one size fit for everyone. Consequently, the result of the real-world application of the new internet regulations is difficult to foresee in the digital environment which moves in the fast lane. Therefore, there are various concerns and criticisms from different experts and parties as seen.

New internet regulations make social media platforms and internet service providers liable to report and respond to complaints regarding illegal content or legal but undesired content. This approach creates a new practice of private governance which might be a solution but also lead to further problems. A major part of these issues arises from the contents which revolve around sensitive topics or in a gray area regarding political extremism and hate speech. Not every marginal idea has to be labelled as extremism or fundamentalism. Not every idea or speech can be anchored to the mainstream version of discourse and measured where they stand on the political spectrum. Another important issue is also about the executive powers given to the private companies in the removal or blocking of the content. By requiring corporations to censor content on behalf of the government, the bill sets a troubling precedent for other governments, especially the ones with

authoritarian inclinations, to try to monitor user activities and control expression online. If this practice becomes a widespread practice among the less democratic states, the internet once imagined as an open platform for the free flow of ideas and information in the democratization process can become a tool of undemocratic governance and modern means to monitor and suppress political opposition. If content restriction practices become more and more prevalent among various states, the Balkanization of the internet will be imminent with yet unknown consequences.

Another issue is concerning the difficulty of controlling or dictating how things ought to be for something as big and complex as the internet. Why should people let the government intervene with their communication with expectations of security while the government with their limited sources and technical capacity will outsource this task to third parties? This can further revoke philosophical and moral questions concerning security versus freedom. So, should people give up a portion of their freedoms to receive an apparently more secure online platform? If security is the primary concern above all, the ultimate safety will be to shut down the internet entirely and there will not be any more issues. However, just like a durable ship is not built to rust at the harbor, the fear of the change can not be the ground for keeping the society from expressing their opinions and interacting with one another without creating a culture of fragility and offensiveness. Another question can be asked whether the users to be considered violators of service terms by default until they are proven innocent? If constant monitoring mechanisms detect allegedly unwanted or illegal content, it is expected to be taken down within twenty-four hours. Nevertheless, offensive content is subjective, relative matter with widely defined terms. Furthermore, if it is deemed illegal, it is done so without a court order. All in all, these situations create dilemmas while private internet companies are expected to act on behalf of the governments to tackle such content issues. How well a privately-held company can safeguard user rights and their contents and where lies the checks and balances? This concern is nothing but a more contemporary version of an ancient dilemma. The problem has been revoked by Juvenal in his *Satires* in the second century BC in ancient Rome when he wrote: "*Quis custodiet ipsos custodes ipsos*".⁴⁵ It can be translated into English as "Who will guard the guardians themselves". The phrase was originally intended to allude to the challenge of guaranteeing marital faithfulness, but it is now more often used to refer to the problem of regulating the conduct of those in positions of authority, which Plato discusses in the *Republic*.⁴⁶ If we can think of the social media and digital environment as a realm, whom and how shall we give the authority to guard it, if it requires a guardian at all? It is especially the case for speech restrictions.

⁴⁵ JUVENALIS, D. - J.: *Satires. Satire VI*, lines 347–348 (2nd Century AD) <https://www.thelatinlibrary.com/juvenal/6.shtml> (date of download: 06/07/2021)

⁴⁶ HURWICZ, L.: But Who Will Guard the Guardians? *The American Economic Review*, 98(3), 577-58 (2008). <http://www.jstor.org/stable/29730087> (date of download: 06/07/2021)

On the other hand, when deemed offensive, possible censorship of unwanted content or extreme political opinions will not stop these ideas from spreading. With a too wide definition of offensive, unwanted or illegal speech over the internet, countries can ultimately increase censorship which can even lead to the domination of popular opinion and the radicalization of the dissident voices. This brings us to the opposite side of the movement that gave birth to Western democracy and tolerance. In the dawn of the 20th century, the freedom of speech was echoed in the following words of Evelyn Beatrice Hall, in her book 'the Friends of Voltaire': "I disapprove of what you say, but I will defend to the death your right to say it"⁴⁷. In fact, it can be difficult to fathom how far we have come from this standpoint to the culture of offense and banishing the marginal ideas outside of the public space.

There are several regimes and government systems in place, each with its own set of political, geopolitical, military, economic, and cultural powers. In such a variety, everyone has various views on democracy and freedom, as well as diverse perspectives on their obligations to citizens and the use of force against them. This sort of strategy has the potential to become a template for pushing internet control under the guise of digital security. These efforts promote autocracies by demonstrating that the internet can be efficiently controlled by a central authority. Controlling citizens' interactions, influencing their connection to the outside world, suppressing rival ideas, and wielding an iron grip over media and news are all useful methods for maintaining power and dominance. Therefore, such practices of taking down online content can be indeed abused in the hands of less democratic and autocratic states.

To avoid such negative implications on basic user rights and freedom of expression, it is necessary to create some checks and balances. We can think of it as a free market, where the government intervention is minimal while it is led by a pluralistic interaction of various stakeholders and actors. This way a pluralistic approach where online intermediaries are shielded from government pressure through liability adjustments can elevate the pressure from the shoulders of the digital hosts and give it more time to analyze the content that received complaints. Such limitations can minimize or prevent abuses of power and potential large-scale censorships. It is also important to safeguard individuals against new forms of digital monitoring and exploitation. Fundamental rights should not be subjected to national security or other surveillance reasons. Principles like the Manila, provide policymakers and intermediaries with guidance for drafting, implementing, and revising policy, rules, and practices that regulate intermediary responsibility for third-party material. The ultimate solution lies in educating the public on various aspects to increase their media literacy. Nevertheless, achieving such a level of development, higher level of human development within the society and a better

⁴⁷ HURWICZ, L.: But Who Will Guard the Guardians? *The American Economic Review*, 98(3), 577-58 (2008). Available online at: <http://www.jstor.org/stable/29730087> (date of download: 06/07/2021)

social harmony which is more difficult to achieve. Therefore, the ultimate solution is to invest in public education and awareness in the long term rather than taking refuge in the bluntly restrictive regulations.

Conclusion

The internet has gained a prime position in almost every part of life and this has brought both opportunities and challenges. The opportunities are seized often by the private tech companies while the challenges are left to be dealt with by the relevant parties and policymakers. However, drafting laws in accordance with national frontiers is a highly changing task in borderless cyberspace. Nevertheless, there have been some attempts to regulate challenging aspects of the internet and issues in the digital environment by the European Union. The emergence of new internet regulations in Europe empowers internet intermediaries to monitor the content uploaded by the users and put restrictions if they find the content offensive or illegal. This approach, hence, leads to privatized enforcement of government policies by internet intermediaries and this practice has the potential to blur the line between the public and the private matters and interests. As the big tech companies seek profit, they can influence the rules of the game according to their corporate aims. This is how the laws regulating the legal accountability of intermediaries for the content they host ultimately have an influence on users' rights, including freedom of expression, freedom of association, and privacy. Moreover, governments expect immediate removal of offensive content and if this condition is not met, the internet intermediaries can face huge financial penalties. This poses financial risks which need to be avoided by the companies. This is how any content that received a number of complaints can be removed due to the financial risk potential without going through the long analysis and relevant context. In order to reduce possible side effects of such regulations, several suggestions have been made. To sum up, some immunity for internet intermediaries, greater transparency for corporate practices, and carefully crafted regulations can help to reduce the negative impact of content monitoring and restriction practices, yet there is a need for creating better channels. Better worldwide collaboration between academics, civil society platforms, business sectors, international digital society, and governments is necessary to assist the management of these present and potential future challenges. Such global issues need to be aligned with a global problem-solving capacity to create a secure, free, just, innovative, and a better connected world.

Bibliography

- ANDERTON, R. - DI LUPIDIO, B. - JARMULSKA, B.: *Working Paper Series Product market regulation, business churning and productivity: evidence from the European Union countries*. European Central Bank. Paper No. 2332 (November 2019).
- BALKIN, J. M.: Free Speech is a Triangle. *Columbia Law Review*. Yale Law School. Public Law Research Paper No. 640, (May 28, 2018).
- BARATA, J.: Positive Intent Protections: Incorporating a Good Samaritan principle in the EU Digital Services Act. *The Center for Democracy & Technology* (29 July 2020).
- BARATA, J.: *Regulating content moderation in Europe beyond the AVMSD*. London School of Economics (25 February 2020).
- BARATA, J.: *The Digital Services Act and its Impact on the Right to Freedom of Expression: Special Focus on Risk Mitigation Obligations*. the Plataforma en Defensa de la Libertad de Información (PDLI). (27 July 2021).
- BÖTTCHER, L.: *Network Enforcement Act (Netzdurchsetzungsgesetz, NetzDG)*. German Law Achieve, In section 'Media, Post, Information and Data' (26 January 2018).
- BURNETT, D.: Why government censorship [in no way at all] carries greater risks than benefits. *The Guardian*. (May 22, 2015).
- BURNS, H.: *Online Harms: Freedom of Expression Remains Under Threat*. Open Rights Group (ORG), London, the UK (15 December 2020).
- ERIXON, F.: 'Too Big to Care' or 'Too Big to Share': *The Digital Services Act and the Consequences of Reforming Intermediary Liability Rules*. European Centre for International Political Economy (ECIPE) (April 2020).
- ESPINOZA, J. - HINDLEY, S.: Brussels' plans to tackle digital 'gatekeepers' spark fevered debate. *Financial Times* (December 16, 2020).
- GEUSS, M.: Wikipedia editor allegedly forced by French intelligence to delete "classified" entry. *Ars Technica* (7 April 2013).
- GOOGLE: Removals under the Network Enforcement Law. *Google Transparency Reports*. (2020).
- HERN, A.: Online harms bill: firms may face multibillion-pound fines for illegal content. *The Guardian*. (5 Dec 2020).
- Human Rights Watch: *Germany: Flawed Social Media Law*. New York, NY, the USA (14 February 2018).
- HURWICZ, L.: But Who Will Guard the Guardians? *The American Economic Review*, 98(3), 577-58 (2008).
- JUVENALIS, D. - J.: *Satires. Satire VI*, lines 347–348 (2nd Century AD)
- KAYALI, L.: Brussels' plan to rein in Big Tech takes shape. *Politico* (2020).

- KELLER, D.: *Who Do You Sue? State And Platform Hybrid Power Over Online Speech. Aegis Series Paper No. 1902*. Hoover Institution, Stanford University (29 January 2019).
- KETTEMANN, C. M. - TIEDEKE, A. S.: Back Up: Can Users Sue Platforms To Reinstate Deleted Content? *Internet Policy Review*, 9(2). (2020). DOI: 10.14763/2020.2.1484
- KNIGHT, B.: Germany implements new internet hate speech crackdown. *Deutsche Welle* (1 January 2018).
- LOMAS, N.: UK publishes draft Online Safety Bill. *Tech Crunch* (12 May 2021).
- SAMPSON, T.: Greek politician who sued Wikipedia editor clearly never heard of the Streisand Effect. *Daily Dot* (19 February, 2014).
- SMITH, G.: The Online Harms edifice takes shape. *Cyberlegal Blog* (17 December 220).
- STOLTON, S.: Digital agenda: Autumn/Winter Policy Briefing. *Euroactiv*. (18 August, 2020).
- STOLTON, S.: Vestager calls for EU-US ‘common vision’ on platform competition policy. *Euroactiv* (30 July, 2020).
- VAN HOBOKEN, J. - QUINTAIS, J. P. - POORT, J. - VAN EIJK, N.: *Hosting intermediary services and illegal content online. An analysis of the scope of article 14 ECD in light of developments in the online service landscape: final report*. Publications Office of the European Union (29.01.2019) DOI 10.2759/284542
- WISEMAN, T.: What is the Streisand Effect?. *Morris Law Center* (27 August 2020).

Yasin Tokat

Emergence of New Regulations for Digital Platforms in the EU

<https://doi.org/10.46942/SIDM.2022.1.319-347>

ZHANNA AMANBAYEVA*

*Realization of the right of citizens to education in the Republic of
Kazakhstan*

Abstract: The article presents the analysis and state of the institution of guarantees of human and civil rights and freedoms in the context of the implementation of the citizen's right to education. The problems of the significance and practical implementation of the citizen's right to education have been studied and ways have been proposed to solve the problem of full and high-quality provision of the constitutional right of citizens to education in the context of the formation of statehood and the development of a democratic society.

Keywords: Constitutional law, Right to education, Human rights, Citizen, Legal policy.

Absztrakt: A cikk az emberi és állampolgári jogok és szabadságjogok garanciái intézményének elemzését és helyzetét mutatja be az oktatáshoz való jog érvényesülésének összefüggésében. Az oktatáshoz való jog jelentőségét és gyakorlati érvényesülését már több ízben vizsgálták és javaslatokat tettek az oktatáshoz való jog teljes körű és minőségi biztosítására.

Kulcsszavak: Alkotmányjog, Oktatáshoz való jog, Emberi jogok, Állampolgár, Jogpolitika.

<https://doi.org/10.46942/SIDM.2022.1.349-369>

Introduction

Education is an indicator of the level of development of society and states, the most important social institution, the purpose of which is to meet social needs, and in this regard, it clearly reflects internal and external changes and processes. Continuity of knowledge and free access to education is a condition for the development of any civilization. When the state deliberately turns education into a sphere of profit-making, this not only has a detrimental effect on the quality of education, but inevitably leads to the degradation of the state. One of the most important directions in the development of education is the issues of international cooperation, the main task of which is the integration of the

* Amanbayeva, Zhanna. Doctoral Student of the Ferenc Deák Doctoral School of Law, University of Miskolc. Supervisor: Prof. Dr. Anita Paulovics, full professor

education system of Kazakhstan into the world educational space. International cooperation in the field of education is regulated by the legislation of the Republic of Kazakhstan and is carried out on the basis of international treaties, agreements and conventions. Taking the world education standard as a basis for reforming, it is necessary to use the experience of industrially developed countries that have long recognized the role of education in the development of the state. The increase and complication of the quality of economic ties between countries require specialists of a new quality who receive professional training in national universities. This leads to the fact that the content of national systems of higher education naturally tends to the so-called "world standards" developed by world science and technology. In the context of globalization, the universalization of the content and technologies of education is inevitable, which cannot be stopped with the existing world information and communication systems. Globalization, radical changes taking place in the world have a great impact not only on the development of the material, technical and scientific and theoretical foundations of social progress, but also on socio-political and ideological processes, the formation of a progressive and free public consciousness. Over the past decade, significant shifts have taken place in Kazakhstan in the organization of education management: a regulatory and legal framework has been formed, a departmental approach to the management of educational institutions is being overcome, interaction between state and public forms of education management is under way, and the role of associations of educational institutions is growing. A new approach to understanding modern education has been formed in society, based on its quality and the introduction of the latest innovative pedagogical technologies. Education has become one of the main government priorities in many countries that are striving to create a flexible mobile education system that meets new requirements in the context of global competition.

Legislation of the Republic of Kazakhstan in the field of education

Legislation in the Republic of Kazakhstan in the field of education is based on the Constitution of the Republic of Kazakhstan¹, the Law of the Republic of Kazakhstan dated July 27, 2007 No. 319-III "On Education"² and other regulatory legal acts of the Republic of Kazakhstan. The legislation of the Republic of Kazakhstan in the field of education, the principles of state policy ensure the implementation of the constitutional rights of citizens to education,

¹ Adopted at the republican referendum on August 30, 1995, with amendments and additions as of 23.03.2019.

² With changes and additions as of 28.08.2021.

delimit the competencies in the field of education between central and local executive bodies of government at various levels, regulate relations between the subjects of the educational process, establish their rights and obligations, powers and responsibilities. The right to education is guaranteed by Article 30 of the Constitution and is specified in Article 3 of Chapter 1 of the Law "On Education". Thus, the right to education is one of the fundamental constitutional rights of a citizen, which has a normative basis in the system of functioning of society and the state as a whole.

Education, in accordance with Article 1 of the Law of the Republic of Kazakhstan "On Education" is understood as a continuous process of education and training, carried out for the purpose of moral, intellectual, cultural, physical development and the formation of professional competence. At the same time, the basic principles of state policy in the field of education are enshrined in paragraph 1 of article 3 of the Law of the Republic of Kazakhstan "On Education" and include:

- 1) equality of the rights of all to receive a quality education;
- 2) the priority of the development of the education system;
- 3) the availability of education at all levels for the population, taking into account the intellectual development, psychophysiological and individual characteristics of each person;
- 4) the secular, humanistic and developmental nature of education, the priority of civil and national values, human life and health, the free development of the individual;
- 5) respect for human rights and freedoms;
- 6) stimulating the education of the individual and the development of giftedness;
- 7) the continuity of the educational process, ensuring the continuity of its levels;
- 8) the unity of training, education and development;
- 9) the democratic nature of education management, transparency of the education system;
- 10) a variety of educational organizations by forms of ownership, forms of training and education, areas of education.

The state guarantees of the rights of citizens of the Republic of Kazakhstan in the field of education specified in the Law "On Education" are as follows: "The state ensures that citizens of the Republic of Kazakhstan receive free preschool, primary, basic secondary, general secondary, technical and vocational education with the assignment of working qualifications or working qualifications to graduates within the framework of one specialty, as well as on a competitive basis in accordance with the state educational order of free technical and professional, post-secondary, higher and postgraduate education,

if a citizen of the Republic of Kazakhstan receives education at each of these levels for the first time, with the exception of education received in military, special educational institutions"³. Article 62 of the Law "On Education" radically changed the system of state funding for the entire education sector, establishes multi-channel financial support for educational organizations.

The Government of the Republic of Kazakhstan approved the National Project "Quality Education" Educated Nation"⁴. National Project determines the priorities for the further development of the education system and contains specific measures to achieve the set goals for each of the levels of education. The document defines the basic principles of state policy and the conceptual model of education. The state policy in the field of education should be based on fundamental provisions that take into account the world experience and practice of domestic education. The project is a scientific, theoretical, methodological document that defines the goals and objectives, structure, content and main strategic directions for the development of education in the Republic of Kazakhstan, as a fundamental component of the formation and strengthening of state independence, progressive development of the country. The purpose of the National Project is to determine strategic priorities in the development of education for the formation of a national model of multilevel continuing education, integrated into the global educational space and meeting the needs of the individual and society.

In modern conditions of globalization, the realization of the right of citizens to education is an important and necessary condition for the development of society and the state. As is known, the right to education in accordance with the needs and abilities of the individual is one of the fundamental constitutional rights of man and citizen. The general importance of education, including the study of culture and moral guidelines of society, make the process of education an object of interest not only to the individual, but also to society and the state, which actively influence the education system, support certain educational institutions and certain models of the pedagogical process.

Undoubtedly, the state policy in the field of education is aimed at ensuring the realization of the right of citizens to education, however, in this area there are some problems that have a negative and, one might say, restraining effect on the possibility of the full realization of this right. Due to systemic problems that inevitably arise in the development of legal institutions during the formation of statehood, the constitutional rights of citizens cannot be fully realized, taking into account the parity interests of citizens and the state.

³ Clause 2 of Article 8 of the Law of the Republic of Kazakhstan "On Education"

⁴ Approved by the Decree of the Government of the Republic of Kazakhstan dated 12.10.2021 No.

Thus, the full realization of the right to education in Kazakhstan is limited by the following constraining factors:

- insufficient financing of education;
- low status of the teaching profession and the quality of training of teaching staff, and, as a consequence, a shortage of highly qualified teaching staff;
- insufficient number of specialists in the protection of children's rights;
- poor development of management in education and low informatization of education;
- insufficient development of the system of public-private partnership in education;
- inconsistency of educational statistics with international standards and its inaccessibility to final recipients;
- low coverage of preschool education and training;
- lack of integration of the content of general secondary and higher education;
- unsatisfactory material and technical base of educational organizations;
- poor quality of educational services;
- insufficient development of inclusive education;
- absence of the National Qualification System;
- lack of integration of higher education and science;
- lack of state educational standards in the system of additional professional education for adults.

The possibility of citizens exercising their constitutional right to education is a condition and guarantee of access to economic, scientific and technological progress. It is necessary for the right to education to become a truly common good, becoming a political and legal characteristic of social relations.

It is important to understand that the citizen's right to education is a defining theoretical and empirical element of the entire system of individual rights and freedoms and is ensured through the creation of effective mechanisms and appropriate conditions for education. This serves as an indicator of the effectiveness of the activities of state legal systems and public institutions in the field of ensuring the implementation of the constitutional rights of citizens.

The problem of realizing the right of citizens to education in Kazakhstan requires a comprehensive solution from the point of view of state regulation and its effective provision. State legal regulation and improvement of legislation, taking into account the needs of the economy and society, balanced consideration of the best practical international and existing Kazakhstani experience will ensure the high-quality implementation of the constitutional right of citizens to education and will make it possible to comprehensively solve the accumulated problems of the country's legal system.

International activities of the Republic of Kazakhstan in the field of education

The right to education has a special place in the human rights system and is included in international human rights standards. In turn, the Republic of Kazakhstan, being a full member of the international community, also assumes international obligations in the field of realizing the rights of citizens to education, clearly demonstrating adherence to the norms of international law in order to develop civil society and democracy. Thus, on January 28, 2016, Kazakhstan ratified⁵ the Convention against Discrimination in Education⁶. The purpose of this Convention is to ensure the universal observance of human rights and equal access to education for all, as well as the elimination of all discrimination in the field of education and the promotion of universal equality of opportunities and equal treatment for all in this area. In addition, Kazakhstan is a party to such international documents in the field of education and protection of human rights as the Universal Declaration of Human Rights⁷, the Convention on the Rights of the Child⁸, the Lisbon Convention on the Recognition of Qualifications concerning Higher Education in the European Region⁹, the International Covenant on Economic, Social and cultural rights¹⁰; and the Bologna¹¹ and Sorbonne¹² Declarations.

International cooperation ensures the enhancement of the image of Kazakhstani education and the creation of conditions for its integration into the world educational space. The Ministry of Education of the Republic of Kazakhstan believes that the entry of Kazakhstan into the world educational community as a full partner is the highest priority in its international activities.

Cooperation with the relevant bodies of the Council of Europe and the European Court, as well as the Organization for Economic Cooperation and Development, is of no less importance for the educational system of

⁵ Ratified by the Law of the Republic of Kazakhstan dated 28.01.2016 No. 449-V. Entered into force on 16.07.2016.

⁶ Adopted at the General Conference of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization in Paris on 14.12.1960.

⁷ Adopted by Resolution 217 A (III) of the UN General Assembly of 10.12.1948.

⁸ Signed at New York on 16.02.1994.

⁹ Signed on 11.04.1997 in Lisbon. Ratified by the Law of the Republic of Kazakhstan dated 13.12.1997 No. 202-I.

¹⁰ Signed at New York on 16.12.1966. Ratified by the Law of the Republic of Kazakhstan dated November 21, 2005 No. 87.

¹¹ Joint Statement by European Ministers of Education (Bologna, 19.06.1999).

¹² Joint Declaration on the Harmonization of the Architecture of the European Higher Education System of the Ministers of Education of France, Italy, Germany and Great Britain (Paris, Sorbonne, 25.05.1998).

Kazakhstan. The unconditional expansion of the scale and forms of international exchanges in the field of education in the European region raises the issue of recognition of education documents in a new way.

Higher education in the modern period has become one of the main state priorities of many countries, while the human factor acquires a leading role in the current situation of the world community, on which the prospects for the development of society as a whole depend, and it is the specificity of the developing information civilization that has generated a new pattern - globalization. The processes of globalization are leading national higher education systems to a new target orientation, taking into account the need for international solidarity. In the context of globalization, the universalization of the content and technologies of education is inevitable. Globalization has become a characteristic feature of the modern social, economic and cultural space and orients it towards "free human development", creative initiative, independence, competitiveness, and mobility of future specialists.

Higher professional education is a social institution that is characterized by accessibility, variety of conditions, continuity, practical orientation, adequacy, and international character. This allows to consider the essence of education from the position of a humanistic approach, when the highest meaning of social development becomes the affirmation of the attitude towards man as the highest value of being. Today, the humanization of education is regarded as the most important socio-pedagogical principle that reflects modern social trends in the construction and functioning of the education system. The main meaning of education in this is the development of the personality, respectively, humanization puts forward another task for education - to contribute to the development of the personality in all possible ways. It is this approach that allows to present the higher education system as a sphere of interaction between the interests of the individual, society and the state, where all subjects of educational relations have the opportunity to influence the functioning, development and be responsible for creating the conditions necessary for the higher education system to fulfil its social and educational functions.

The ongoing processes of integration and globalization of international relations, in which the Republic of Kazakhstan takes an active part, have created optimal conditions for introducing the Kazakhstani legal system to international legal standards.

The current state of development of international law indicates that on many problems of interstate relations related to issues of international security, environmental protection, fundamental human rights and freedoms, regulation of vital spheres of human existence, such as the right to education, universal international legal norms, the observance of which became the basis for the existence of civilization. There is a convergence of the international legal system

with the Kazakhstani national legal system. Due to this, the specificity of the interaction of international and domestic law requires a special theoretical and legal consideration of interstate cooperation in the field of educational space and study, taking into account the current state of legal science and practice.

The growing importance of the interaction of international and domestic law in the modern world is manifested in an increase in the number of international treaties and national legal acts dedicated to the educational process. Through this, states strive to correlate their domestic law and legislation with international legal standards. At the same time, the recognition by the Constitution of the Republic of Kazakhstan of the norms of international law as an integral part of the country's legal system sets the task of new approaches in the general theory of law and in the theory of international law, in legislation and in practice to determine the place and role of international legal standards in the domestic sphere.

At the same time, the changes taking place in various spheres of public life in the context of reforming the social, political, economic systems of the Republic of Kazakhstan have influenced the formation and development of many problems of theoretical science, including the sources of Kazakhstani law. So, in modern conditions, the determination of the sources of law in a specific legal system acquires special significance in connection with serious changes that have affected almost every of the existing legal systems, and associated with the integration processes taking place in the world community. This required further theoretical and legal comprehension of the concept of international legal standards, the specifics of their formation, application in the legal system of the state as a source of law.

It should be noted that in Kazakhstani legal science, international legal standards are studied mainly from the standpoint of international law. The theoretical array of information accumulated to date makes it possible to study international legal standards as an unconventional source of law in the legal system of modern Kazakhstan in the context of the interaction of international legal and domestic (national) legal systems, as well as interstate cooperation, and there is reason to believe that in the conditions of statehood and the development of international cooperation, international legal standards are becoming the subject of theoretical and legal research. This is primarily due to the fact that international legal standards embody generally recognized principles and norms that occupy a special place in the legal system of the Republic of Kazakhstan.

The world educational space unites national educational systems of various types and levels, significantly differing in philosophical and cultural traditions, the level of goals and objectives, and their quality state. Therefore, we should talk about the modern world educational space as an emerging single organism

in the presence of global trends in each educational system and the preservation of diversity.

The exceptional importance of education is primarily due to the fact that in the modern world the level and quality of education of the population becomes the basis that determines the degree of development of society, the economic and social situation of the state, and the well-being of its citizens.

The development of modern education in the Republic of Kazakhstan and participation in the formation of a single educational space are inextricably linked with the message of the ex-President of the Republic of Kazakhstan N.A. Nazarbayev to the people of Kazakhstan. The head of state pointed to the development of modern education and continuous professional development and retraining of personnel as one of the priorities of the message "Strategies for Kazakhstan's entry into the 50 most competitive countries in the world"¹³.

The concept of a single educational space can and legitimately be interpreted in several dimensions: a single educational space of the Eurasian Economic Union, in which a single educational space and legislative conditions have been formed for the unification of legislation in the field of education; a single European educational space (where three systems of university education are characteristic: Anglo-Saxon, French-Spanish, and German-Italian); world educational space.

The ongoing measures in the field of access to vocational education have brought some positive results. However, the legal regulation of the educational process is not based on a clear verified concept, and the adopted laws and by-laws are sometimes contradictory, which does not contribute to the formation of a unified system of legal regulation of the educational system. The educational system consists of educational legislation; systems of educational institutions; systems of state bodies that manage, control and supervise educational institutions; non-governmental organizations carrying out activities related to the educational process. Individual institutions of the educational system are being reformed, the forms of education and the legal status of educational institutions are changing, new types and methods of monitoring educational activities are being created. But an integrated approach to the educational process is needed, which would cover all its aspects.

It is obvious that for the modernization of the country, the formation of a new system of relations in the field of education is a priority task. Such a comprehensive project provides for the joint investment of financial resources and the consolidation of the efforts of a person, public associations and the state

¹³ Speech by the President of the Republic of Kazakhstan N.A. Nazarbayev at a joint meeting of the Houses of Parliament, January 18, 2006

in order to obtain the education necessary for the formation of a full-fledged free individual and his preparation for life in society.

In modern conditions of a market economy, public administration in the field of higher education is changing and becoming more complicated, there is a change in state policy in the field of higher education management, the state-public nature of higher education management and the autonomy of higher education institutions are developing, the organizational and legal forms of higher education institutions are evolving.

Global trends (on the example of the European Union) of improving administrative legislation in the field of higher education in connection with the formation of the world market for higher education and the need to accommodate national higher education systems to the conditions of the world higher education market, when the multidisciplinary nature of the disciplines taught and, as a result, knowledge that meets the needs of the world labour market is associated with the harmonization of legislation in the field of higher education on an ever-expanding scale, including, first of all, the harmonization of norms governing: the system of academic qualifications; the system of training graduates of higher education institutions; a system for assessing and monitoring the quality of education; system of comparability of diplomas issued by higher education institutions; information support system of the educational process.

The global trends of globalization and internationalization, which widely covered all areas of human life, especially affected the higher education system, thereby acting as the driving force behind its changes and the emergence of qualitatively new approaches to the structure and organization of international activities of higher education institutions. The integration of domestic higher education into the global educational space and entry into the international market of educational services have actualized the problem of developing international cooperation between Kazakhstani universities. The main goal of international activities in the field of secondary, higher, postgraduate vocational education, as well as scientific and technical relations is the comprehensive integration of Kazakhstan as an equal partner in the world educational space, improving and increasing the authority of the national education system, taking into account international experience¹⁴.

International and domestic law are independent systems of law, therefore, for the implementation of international legal standards, assistance from national law is almost always required on the basis of the interaction of international legal

¹⁴ Praliev S.Zh. (2012). N.A. Nazarbayev on the development of human potential and the formation of an intellectual nation in Kazakhstan. Formation of the intellectual potential of the nation in the conditions of higher education: a collection of scientific papers. Almaty: KazNPU named after Abai.

and domestic (national) legal systems. In this regard, in legal science, the idea of direct application of international legal standards on the territory of states has both its supporters and opponents. International legal standards, being a form of expression of generally recognized principles and norms of international law, occupy a special position in the normative component of the legal system of the Republic of Kazakhstan and are a constitutionally recognized component of the Kazakhstani legal system.

The process of incorporating international legal standards into the national legal system should be defined through the term “implementation”. At the same time, the current legislation of the Republic of Kazakhstan, like the Kazakhstani law enforcement practice, makes it possible to talk about the following forms (methods) of harmonizing international legal standards and norms of national law: referral, reception, ratification of international treaties, including their legitimation, as well as the direct application of the norms of ratified international treaties of the Republic of Kazakhstan.

Legal framework for inclusive education in the Republic of Kazakhstan

During the period of democratization of the education system of the Republic of Kazakhstan, the approval of humanistic approaches to the upbringing, development and training of the younger generation, the problem of creating optimal conditions becomes especially relevant especially for creative development, self-education, professional self-determination of all children, including children from vulnerable groups: children living in rural areas and isolated areas, children from ethnic and linguistic minorities, children affected by HIV and AIDS, migrant children, as well as children with developmental disabilities and children facing various kinds of learning difficulties.

The legislation of the Republic of Kazakhstan, in accordance with the fundamental international documents in the field of human rights, provides for the principle of equal rights to education for all children in the country. The guarantees of the right of children to receive education are enshrined in the Constitution of the Republic of Kazakhstan, the Laws of the Republic of Kazakhstan "On the Rights of the Child in the Republic of Kazakhstan"¹⁵, "On Education", "On Social and Medical-Pedagogical Correctional Support of Children with Disabilities"¹⁶, "On social protection of disabled people in the Republic of Kazakhstan"¹⁷.

¹⁵ Law of the Republic of Kazakhstan dated 08.08.2002 No. 345.

¹⁶ Law of the Republic of Kazakhstan dated 11.07.2002 No. 343.

¹⁷ Law of the Republic of Kazakhstan dated 13.04.2005 No. 39-III.

Taking consistent steps in the movement from equal rights to equal opportunities in access to quality education for all, the Government of the Republic of Kazakhstan in the "State Program for the Development of Education in the Republic of Kazakhstan for 2011-2020"¹⁸ defines the development of inclusive education as one of the important tasks. The Program identifies activities that contribute to the creation of the necessary regulatory and legal framework for the inclusion of all children, including children with developmental disabilities, in the general educational space.

The progressive process of creating and improving the regulatory and legal framework for the introduction of inclusive education in the Republic of Kazakhstan is provided by materials of sociological and scientific research conducted in the last decade by specialists of the National Scientific and Practical Centre for Correctional Pedagogy, university scientists, specialists of public associations and non-governmental organizations that develop educational projects. Within the framework of these initiatives, the study of foreign experience was carried out, the attitude of various social groups to the idea of inclusive education was investigated, the dynamics of statistical data concerning children with special needs in the context of regions of the country was analysed in four departments: health, education, social protection, and internal affairs. With the help of regional psychological, medical and pedagogical consultations, the scale of "spontaneous" inclusion of children with disabilities in general educational preschool and school organizations has been determined. In the course of these studies and reviews of existing practice in many regions of the country, a positive experience was found in the inclusion of children with disabilities in the general education process.

Along with research, much attention was paid to the development of programs for refresher courses for directors and teachers of general education schools, which began to be held in the country since 2002.

Scientific and sociological research continues. Many issues require further resolution and serious development. However, the dissemination of the ideas of inclusive education and their gradual provision with regulatory and methodological documentation give reason to hope that at a new stage in the development of education, families raising children with special educational needs will have the opportunity to freely choose an organization for teaching their child: what kind of educational organization the parents choose - mass or special - the child's special needs must be satisfied in full.

Below it is proposed to analyse the norms of international and national legislation of the Republic of Kazakhstan in the field of inclusive education:

¹⁸ Approved by the Decree of the President of the Republic of Kazakhstan dated 01.03.2016 No. 205.

International conventions, declarations, rules		
Title of the document	Document status in the Republic of Kazakhstan	Articles and clauses related to inclusive education
UN Convention "On the Rights of the Child". Adopted by the UN General Assembly: Resolution 44/95 of 20 November 1989	Ratified by the Government of the Republic of Kazakhstan in 1994	1. States Parties recognize that a mentally or physically disabled child should enjoy a full and decent life, in conditions which ensure dignity, promote self-reliance and facilitate the child's active participation in the community. 2. States Parties recognize the right of the disabled child to special care and shall encourage and ensure the extension, subject to available resources, to the eligible child and those responsible for his or her care, of assistance for which application is made and which is appropriate to the child's condition and to the circumstances of the parents or others caring for the child. 3. Recognizing the special needs of a disabled child, assistance extended in accordance with paragraph 2 of the present article shall be provided free of charge, whenever possible, taking into account the financial resources of the parents or others caring for the child, and shall be designed to ensure that the disabled child has effective access to and receives education, training, health care services, rehabilitation services, preparation for employment and recreation opportunities in a manner conducive to the child's achieving the fullest possible social integration and individual development, including his or her cultural and spiritual development 4. States Parties shall promote, in the spirit of international cooperation, the exchange of appropriate information in the field of preventive health care and of medical, psychological and functional treatment of disabled children, including dissemination of and access to information concerning methods of rehabilitation, education and vocational services, with the aim of enabling States Parties to improve their capabilities and skills and to widen their experience in these areas. In this regard, particular account shall be taken of the needs of developing countries.

Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities. Adopted by the UN General Assembly: Resolution 48/96 of December 20, 1993	Used as a methodological framework for developing a regulatory bases of inclusive education in the Republic of Kazakhstan	Rule 6. Education States should recognize the principle of equal primary, secondary and tertiary educational opportunities for children, youth and adults with disabilities, in integrated settings. They should ensure that the education of persons with disabilities is an integral part of the educational system. 1. General educational authorities are responsible for the education of persons with disabilities in integrated settings. Education for persons with disabilities should form an integral part of national educational planning, curriculum development and school organization. 2. Education in mainstream schools presupposes the provision of interpreter and other appropriate support services. Adequate accessibility and support services, designed to meet the needs of persons with different disabilities, should be provided. 3. Parent groups and organizations of persons with disabilities should be involved in the education process at all levels. 4. In States where education is compulsory it should be provided to girls and boys with all kinds and all levels of disabilities, including the most severe. 5. Special attention should be given in the following areas: (a) Very young children with disabilities; (b) Pre-school children with disabilities; (c) Adults with disabilities, particularly women. 6. To accommodate educational provisions for persons with disabilities in the mainstream, States should: (a) Have a clearly stated policy, understood and accepted at the school level and by the wider community; (b) Allow for curriculum flexibility, addition and adaptation; (c) Provide for quality materials, ongoing teacher training and support teachers. 7. Integrated education and community-based programmes should be seen as complementary approaches in providing cost-effective education and training for persons with disabilities. National community-based programmes should encourage communities to use and develop
---	--	--

		their resources to provide local education to persons with disabilities. 8. In situations where the general school system does not yet adequately meet the needs of all persons with disabilities, special education may be considered. It should be aimed at preparing students for education in the general school system. The quality of such education should reflect the same standards and ambitions as general education and should be closely linked to it. At a minimum, students with disabilities should be afforded the same portion of educational resources as students without disabilities. States should aim for the gradual integration of special education services into mainstream education. It is acknowledged that in some instances special education may currently be considered to be the most appropriate form of education for some students with disabilities. 9. Owing to the particular communication needs of deaf and deaf/blind persons, their education may be more suitably provided in schools for such persons or special classes and units in mainstream schools. At the initial stage, in particular, special attention needs to be focused on culturally sensitive instruction that will result in effective communication skills and maximum independence for people who are deaf or deaf/blind.
The Salamanca statement and framework for action on special needs education Salamanca, Spain, 1994	Used as a methodological framework for developing a regulatory bases of inclusive education in the Republic of Kazakhstan	Statement and Framework for Action.
The Dakar Framework for Action: Education for All: Meeting our collective commitments. Adopted by the World Education Forum Dakar, Senegal, 2000	Used as a methodological framework for developing a regulatory bases of inclusive education in the Republic of Kazakhstan	8. To achieve these goals, we the governments, organizations, agencies, groups and associations represented at the World Education Forum pledge ourselves to: (viii) create safe, healthy, inclusive and equitably resourced educational environments conducive to excellence in learning, with clearly defined levels of achievement for all.
Convention on the Rights of Persons	Convention and Optional Treaty	Article 24. Education

with Disabilities. Adopted by the UN General Assembly: Resolution 61/106 of 13 December 2006	signed by the Government of the Republic of Kazakhstan in 2008	1. States Parties recognize the right of persons with disabilities to education. With a view to realizing this right without discrimination and on the basis of equal opportunity, States Parties shall ensure an inclusive education system at all levels and lifelong learning directed to: (a) The full development of human potential and sense of dignity and self-worth, and the strengthening of respect for human rights, fundamental freedoms and human diversity; (b) The development by persons with disabilities of their personality, talents and creativity, as well as their mental and physical abilities, to their fullest potential; (c) Enabling persons with disabilities to participate effectively in a free society. 2. In realizing this right, States Parties shall ensure that: (a) Persons with disabilities are not excluded from the general education system on the basis of disability, and that children with disabilities are not excluded from free and compulsory primary education, or from secondary education, on the basis of disability; (b) Persons with disabilities can access an inclusive, quality and free primary education and secondary education on an equal basis with others in the communities in which they live; (c) Reasonable accommodation of the individual's requirements is provided; (d) Persons with disabilities receive the support required, within the general education system, to facilitate their effective education; (e) Effective individualized support measures are provided in environments that maximize academic and social development, consistent with the goal of full inclusion.
--	--	--

Legislation of the Republic of Kazakhstan in the field of education of children with special educational needs	
Title of the document	The content of chapters, articles, paragraphs, subparagraphs concerning the inclusion of children in the general educational process.
Constitution of the Republic of Kazakhstan.	Article 30.

Adopted by a republican referendum on August 30, 1995.	1. Citizens shall be guaranteed free secondary education in state educational establishments. Secondary education shall be obligatory.
Law "On the Rights of the Child in the Republic of Kazakhstan" dated 08.08.2002 No. 345-II	Article 15. The child's right to education 1. Every child has the right to education and he is guaranteed to receive free primary, basic secondary and general secondary education and on a competitive basis - free technical and vocational, post-secondary and higher education in accordance with the legislation of the Republic of Kazakhstan on education. 3. For children with disabilities who need special pedagogical approaches, additional funds are allocated from the state budget to guarantee their education at the level of established standards. Article 31. The rights of a disabled child to a full life 2. A disabled child has the right to receive an education corresponding to his physical, mental abilities and desires, to choose a type of activity and profession, to participate in creative and social activities.
Law of the Republic of Kazakhstan "On Education" dated July 27, 2007 No. 319-III	Article 1. Basic concepts used in this Law 7-4) special conditions for obtaining education - conditions for obtaining education, including special educational curricula and special teaching methods, technical and other means, living environment, as well as medical, social and other services, without which it is impossible to master general educational and professional educational training programs for persons with disabilities; 21-3) inclusive education - joint education and upbringing of persons with disabilities, providing for equal access with other categories of students to appropriate educational curricula, correctional, pedagogical and social support for development by providing special conditions. Article 11. Tasks of the education system. The tasks of the education system are: 14) creation of special conditions for education by persons with disabilities. Article 14. Educational curricula For certain categories of persons, special educational curricula are developed that take into account the developmental characteristics and potential capabilities of students and pupils, determined taking into account the recommendations of psychological, medical and pedagogical consultations. Article 19. Special educational curricula 1. Special educational curricula are developed on the basis of educational curricula of primary, basic secondary, general secondary, technical and vocational education and are aimed at training and development of persons with disabilities, take into account psychophysical characteristics and cognitive capabilities students and pupils, determined taking into account the

	recommendations of psychological, medical and pedagogical consultations. 3. Special general education curricula are implemented in special educational organizations provided for by the laws of the Republic of Kazakhstan, in general education schools or at home. Article 47. Rights, duties and responsibilities of students and pupils 3. Students and pupils have the right to: 2) training within the framework of state compulsory education standards according to individual curricula, reduced educational curricula by decision of the council of the educational organization. Article 49. Rights and obligations of parents and other legal representatives 1. Parents and other legal representatives of minor children have the right: 1) choose educational organizations, taking into account the wishes, individual inclinations and characteristics of the child; 4) receive advice on the problems of education and upbringing of their children in psychological, medical and pedagogical consultations; 5) for their children to receive additional services on a contractual basis.
Law of the Republic of Kazakhstan "On architectural, urban planning and construction activities in the Republic of Kazakhstan" dated July 16, 2001 No. 242-III	Article 11. Providing settlements with infrastructure facilities and creating conditions for their accessibility. 2. Settlements should be provided with optimal conditions and means of access for all categories of the population (including people with disabilities and other low-mobility groups) to jobs, facilities (structures, communications) of social, recreational, engineering and transport infrastructure in accordance with the type of settlement and the conditions of this terrain. 3. Urban planning documentation for settlements should contain sections on creating conditions for meeting the needs of people with disabilities and other low-mobility groups of the population in social and recreational infrastructure.
Law "On social and medical-pedagogical correctional support of children with disabilities" dated July 11, 2002 No. 343	Article 15. The rights of children with disabilities. 5) Children with disabilities have the right to receive free education in special educational organizations or state general educational institutions in accordance with the conclusion of psychological, medical and pedagogical consultations.
Law "On social protection of disabled people in the Republic of Kazakhstan" dated April 13, 2005 No. 39-III	Article 29. Providing disabled persons with conditions for receiving education and preschool education 1. People with disabilities are guaranteed to receive free primary, basic secondary, general secondary education. 5. For disabled children, whose health condition excludes the possibility of their stay in preschool organizations of a general type and organizations of secondary education, kindergartens and other

	special correctional organizations are created in the manner prescribed by the legislation of the Republic of Kazakhstan
--	--

Regulatory documents on inclusive / integrated education in the Republic of Kazakhstan	
Title of the document	Date of approval
Explanations to the Model Curricula of Special (Correctional) Educational Organizations for Children with Disabilities	Order of the Minister of Education and Science of the Republic of Kazakhstan dated August 20, 2004 No. 696
Methodological recommendations for the organization of inclusive (integrated) education of children with developmental disabilities	Letter of the Ministry of Education and Science of the Republic of Kazakhstan dated March 16, 2009 No. 4-02-4/450
Instructional and methodological letter on the identification of children after cochlear implantation in general educational (inclusive and special) correctional educational organizations	Letter of the Ministry of Education and Science of the Republic of Kazakhstan dated July 2, 2009 No. 4-02-4/1228
Methodological recommendations for the identification of children with autism in the organization of education	Letter of the Minister of Education and Science of the Republic of Kazakhstan dated May 28, 2010 No. 4-02-4/1435
Methodical recommendations on the organization of psychological and pedagogical support for children with disabilities	Order of the Minister of Education and Science of the Republic of Kazakhstan dated December 12, 2011 No. 524
The rules of the psychological service in secondary education organizations	Order of the Ministry of Education and Science of the Republic of Kazakhstan dated December 20, 2011 No. 528
Instructional and methodological letter on the provision of software and hardware to work places for children with disabilities who study at home	Letter of the Ministry of Education and Science of the Republic of Kazakhstan dated May 8, 2012 No. 4-5 / 647
Standard rules for the activities of general educational organizations (primary, basic secondary and general education)	Resolution of the Government of the Republic of Kazakhstan dated May 17, 2013 No. 499
Model rules for the activities of types of special educational organizations for children with developmental disabilities	Order of the Minister of Education and Science of the Republic of Kazakhstan dated July 4, 2013 No. 258

Conclusion

Features of the implementation of the principles of state policy in the field of education within the legal system of the state directly depend on the legal form of international legal standards. An analysis of the current legislation allows us to conclude that the Republic of Kazakhstan is currently creating a legal basis for the effective implementation of international legal standards in the field of domestic relations. At the same time, the necessity of further improvement of

the legal mechanism for the implementation of international legal standards in the legal system of modern Kazakhstan is substantiated by increasing the efficiency of the lawmaking and law enforcement process. In this regard, proposals are made that, first of all, can serve to strengthen the status of international legal standards as sources of law, and will also contribute to their effective implementation in the legal system of the Republic of Kazakhstan and more effective implementation by international legal standards of their role in the system of sources of law.

Bibliography

Constitution of the Republic of Kazakhstan

Law of the Republic of Kazakhstan "On Education"

Law of the Republic of Kazakhstan "On Social and Medical-Pedagogical Correctional Support of Children with Disabilities"

Law of the Republic of Kazakhstan "On social protection of disabled people in the Republic of Kazakhstan"

Law of the Republic of Kazakhstan "On the Rights of the Child in the Republic of Kazakhstan"

National Project of the Republic of Kazakhstan "Quality Education" Educated Nation"

Bologna Declaration

Convention against Discrimination in Education

Convention on the Rights of the Child

International Covenant on Economic, Social and cultural rights

Lisbon Convention on the Recognition of Qualifications concerning Higher Education in the European Region

Sorbonne Declaration

Universal Declaration of Human Rights

PRALIEV S.ZH.: *N.A. Nazarbayev on the development of human potential and the formation of an intellectual nation in Kazakhstan. Formation of the intellectual potential of*

the nation in the conditions of higher education: a collection of scientific papers. Almaty: KazNPU named after Abai. 2012.