

# JOG-ERKÖLCS-KULTÚRA

## ÉRTÉKDILEMMÁK ÉS IDENTITÁSOK A JOGRENDSZEREKBE



Szegedi Jogász Doktorandusz Konferenciák X.

Sorozatszerkesztők:  
Jakab Éva – Varga Norbert

Szegedi Tudományegyetem  
Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola  
Kiadványsorozata



# **JOG-ERKÖLCS-KULTÚRA**

## **ÉRTÉKDILEMMÁK ÉS IDENTITÁSOK A JOGRENDSZEREKBE**

**Szegedi Jogász Doktorandusz Konferenciák X.**

szerkesztette

**Fejes Zsuzsanna – Lichtenstein András – Márki Dávid**

Szeged  
2020

Megjelent a Szegedi Tudományegyetem  
Állam- és Jogtudományi Doktori Iskolájának és  
*az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai*  
támogatásával

Kötetszerkesztő  
Fejes Zsuzsanna – Lichtenstein András – Márki Dávid

Technikai szerkesztő  
Ruzsán Krisztina

© Jakab Éva, Varga Norbert

ISBN 978-963-306-722-2

ISSN 2063-3807

Felelős Kiadó:  
Szegedi Tudományegyetem  
Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola

## TARTALOMJEGYZÉK

Előszó .....	9
AMOURI, BAYA The Impacts of Cultural, Religious, and Ethical Factors on Legal Regulations Related to Migration (Special Focus on the Visegrád Group) .....	11
BÁNYAI DÁVID Jog, erkölcs, kultúra (hiánya) a Magyarországi devizahitelezésben.....	27
GALÁNTAI RITA TÜNDE Role of Moral Norms in Judicial Decisions .....	39
HAJDU GÁBOR Értékdilemmák befektetésvédelmi szerződésekben: gazdasági fejlődés kontra közérdek .....	51
HUSSEIN JASMINE A bűnelkövetővé válás, valamint az erre adott büntetőjogi válaszok a társadalmi kontrollelmélet tükrében.....	61
KRUSÓCZKI BENCE A jóerkölcs magánjogi megítélése a tisztességtelen verseny vonatkozásában .....	75
LYDORF, CLAUDIA Inheritance and Family Law as mirror of changing concepts of family in German society. The right of the illegitimate child to inherit from his biological parent .....	87
MÁRKI DÁVID A hallgatás ára?! Az önvádra kötelezés tilalmának vizsgálata és kapcsolata az eljárások nyilvánosságával .....	93
PÁSZKA IMRE ÁGOSTON Ahol a kalózkodás létformává vált: Szomália.....	103
RAHMAN, FERDOUS International Frameworks on Business and Human Rights: A Study on Insurance Companies.....	113
TRIBL NORBERT Alapvető állami, vagy alapvető tagállami funkciók? Következtetések az EUSZ 4. cikk alapján.....	123





## ELŐSZÓ

A Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának Doktori Iskolája és a Szegedi Akadémiai Bizottság Jogtudományi Szakbizottsága tematikus konferenciát szervezett *Jog-erkölcs-kultúra: Értékdilemmák és identitások a jogrendszerekben* címmel 2019. október 25-én a Szegedi Akadémiai Bizottság Székházában.

A plenáris ülést Prof. Dr. Blutman László, az Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola vezetője nyitotta meg. Ezt követően Prof. Dr. Frivaldszky János a Pázmány Péter Katolikus Egyetem tanszékvezető egyetemi tanára tartott előadást a jog és erkölcs természetjogi megközelítéséről és a jogpozitívista jogelméletben való megjelenéséről. Az előadást Dr. Nagypál Szabolcs, az Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar adjunktusának prezentációja követte, aki „Erkölcsei értékek és jogászai önazonosság: A jog és film jogelmélete” címmel osztotta meg gondolatait a hallgatósággal. A plenáris előadók által felvetett témák olyan értékekre mutattak rá, amelyek folyamatos gondolkodást kívánnak az állam- és jogtudomány művelőitől.

A konferencia tematikus szekciói három ülés keretén belül folytatódtak. A résztvevők között nem csupán jogász doktori hallgatók voltak, hanem más társadalomtudományok doktoranduszai is képviseltették magukat. Összesen 20 előadás került bemutatásra, elegendő időt és teret hagyva a tudományos eredmények megosztásának.

A *Jogi és erkölcsi értékdilemmák a jogrendszerekben* elnevezésű szekció betekintést nyújtott a jog, erkölcs, kultúra magyarországi devizahitelezésben betöltött szerepének vizsgálatába, a szociális szolgáltatások szabályozásában megjelenő etikai alapelvekbe, a magyar szegényügy jogtörténeti áttekintésébe, továbbá a tisztességtelen verseny vonatkozásában a jóerkölcs magánjogi megítélésébe. A szekció előadásai közül azonban a büntetőjogi témák sem hiányozhattak, így a bűnelkövetővé válással, valamint a hallgatáshoz való jog és a tisztességes eljárás erkölcsi vizsgálatával kapcsolatos elemzéseket is hallhattunk a fiatal kutatóktól.

A témák széles körét ölelte fel a *Kulturális és identitás-dilemmák a jogrendszerekben* című szekció, ahol a résztvevők olyan területeket vizsgáltak, mint az Európai Unió értékeinek védelme, az identitás posztszovjet térség államtöredékeinek függetlenségre törekvésében betöltött szerepe, a kalózkodás, vagy a közérthetőség jelentősége a jogi nyelvben.

A *nemzetközi kapcsolatok* szekcióban magyar és külföldi doktori hallgatóknak egyaránt lehetőségük nyílt kutatási eredményeik ismertetésére. Vizsgálták többek között a migrációt érintő szabályozások kulturális, vallási és etikai faktorait, a morális normák bírói döntésekben betöltött szerepét, valamint a GDPR implementációját is.

A konferencia a jog-erkölcs-kultúra sokrétű kapcsolódási pontjainak feltárása révén remek lehetőséget nyújtott arra, hogy a gazdagítsa a résztvevők meglátásait, szélesítse a fiatal kutatók látókörét és gyümölcsöző alapot teremtsen a hagyományos dogmatikai kutatások számára.

Az *Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai* keretében megvalósuló Konferenciának a Szegedi Akadémiai Bizottság Székháza adott otthont.

Szeged, 2020. január

A Szerkesztők

**BAYA AMOURI\***

## **The Impacts of Cultural, Religious, and Ethical Factors on Legal Regulations Related to Migration (Special Focus on the Visegrád Group)**

### Introduction

The world is on the move as never before. International migrants, defined as someone who changes his or her country of usual residence, irrespective of the reason for migration or legal status, numbered more than 272 million in 2019, an increase of 51 million since 2010.<sup>1</sup>

Paradoxically, while the modern international migration legislation is filled with promoters of free trade, foreign investment, and more general forms of economic liberalization, there are increasingly anti-immigration attitudes and opposition to international immigration, particularly, to illegal immigration and asylum due to different reasons.

What explains variation in individuals' opposition to specific types of immigration? While scholars have consistently shown economic concerns to be strong predictors of the immigration opposition in general, findings from the research on attitudes towards immigration prove that cultural, religious, and ethical factors can explain this opposition.<sup>2</sup> Indeed, knowing about the cultural, religious, and ethical reasons behind the public opposition to international migration, has a major importance. Thus, the opponents of immigration often argue that the presence of immigrants may distort the national identity of the native population.<sup>3</sup>

At the height of Europe's migrant crisis, opposition to international migration and the call to restrict the migration policy has become a visible feature in many countries, including the Visegrád group, which is a cultural and political alliance of four central European states – Hungary, Poland, the Czech Republic, and Slovakia. The opposition

---

\* PhD Student, Doctoral School of Law and Political Sciences, University of Szeged.

<sup>1</sup> *International Migrant Stock 2019*. UN Department of Economic and Social Affairs, 2019. 1-2.

<sup>2</sup> BRUNNER, Beatrice – KUHN, Andreas: Immigration, Cultural Distance and Natives' Attitudes Towards Immigrants. Institute for the Study of Labor. *IZA DP No. 8409* (2014) 1-7.

<sup>3</sup> FACCHINI, Giovanni – AYDA, Anna Maria – GUISSO, Luigi – SCHULTZ, Christian: From Individual Attitudes Towards Migrants to Migration Policy Outcomes: Theory and Evidence. Policy Research, Center for Economic Studies. *CEIS info Group Vol. 23, No. 56* (2008) 661-667.

ranges from calls for various migration reforms to proposals to completely restrict immigration to one's nation; these often also include measures to combat migration.

This paper is an attempt to understand the cultural, and religious reasons that affect the V4 legal regulations related to migration. Indeed, while the impact of religious, cultural, and historical factors on the legal regulations related to migration varies more or less between the V4 countries at the national level, the group speaks with one voice when it comes to the actual and future migration policy of the EU.

Because they have more or less shared cultural background, intellectual values, and common roots in diverse religious traditions, which they wish to preserve and strengthen, the V4 group insists on the importance of controlling and managing migration. According to the group, it is primordial to restrict the unrestrained nature of migration and its related negative manifestations, in particular, illegal immigration. Also, the V4 group emphasized the importance of cooperation on migration and asylum with third countries.

Internationally, the narrow interpretation of some of the international instruments related to migration, mainly the 1951 Convention and its 1967 protocol relating to the Status of Refugees, might expose the V4 group to criticism.<sup>4</sup> Cultural and language reasons may influence the group's interpretation of some international instruments related to migration. Broadly, in international law, the role of treaties, contracts, multilateral agreements are rather hard to interpret concerning the different cultural, religious, and historical contexts.

The debate about immigration policy and national culture and identity have flourished in recent year

Few political and social issues cause as much controversy as immigration. One of the most prominent concerns among anti-immigration campaigners is the idea that immigration breaks down the host society's cultural traditions and harms its cultural identity.<sup>5</sup> Admittedly, there is an extensive literature on natives' attitudes toward immigration, but there is a paucity of literature on immigration and cultural identity.<sup>6</sup> Natives' attitudes toward immigrants and immigration policy are important factors in the context of reception of immigrants since they contribute to a "warm or chilly welcome", which shapes immigrant and ethnic identities and inter-group relations.<sup>7</sup>

An analysis of the literature on immigration attitudes indicates that many of the authors seem focused on the issue.<sup>8</sup> Immigration attitudes show little evidence of being strongly linked to personal economic circumstances. Empirical research confirms that there

---

<sup>4</sup> NAGY Boldizsár: *Sharing the Responsibility or Shifting the Focus? The Responses of the EU and the Visegrad Countries to the Post-2015 Arrival of Migrants and Refugees*. Central European University (CEU), Budapest, 2017. 8-14.

<sup>5</sup> MESOUDI, Alex: Correction: Migration, acculturation, and the maintenance of between-group cultural variation. *PLoS One*.13(10): e0205573 (2019) 3-8. <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0216316> (13. 11. 2019.)

<sup>6</sup> PRINZ, Aloys: Migration, Cultural Identity and Diasporas an Identity Economics Approach. *IZA Journal of Development and Migration* Vol. 10, Issue 1 (2019) 2.

<sup>7</sup> FUSSELL, Elizabeth: Warmth of the Welcome: Attitudes toward Immigrants and Immigration Policy. *Annual review of sociology*. Vol. 40 (2014) 479-480.

<sup>8</sup> HAINMUELLER, Jens – HOPKINS, Daniel J.: Public Attitudes Toward Immigration. *Annual Review of Political Science* Vol. 17 (2014); GADARIAN, Shana K. – ALBERTSON, Bethany L.: Anxiety, Immigration, and the Search for Information. *Political Psychology* Vol. 35 (2014); DENNISON, James – DRAŽANOVÁ, Lenka: Public attitudes on migration: rethinking how people perceive migration an analysis of existing opinion polls in the Euro-Mediterranean region. *Observatory of Public Attitudes to Migration* (2018).

is weak support for the theory saying that negative attitudes to immigration are that people feel threatened economically by immigrants.<sup>9</sup> Instead, perceived threats to one's national identity can clarify a lot more about why people worry about the impact of immigration.<sup>10</sup>

According to the Pew Research Centre survey of 27 nations conducted in the spring of 2018, people around the world show little appetite for more migration – both into and out of their countries.<sup>11</sup> For a purpose of illustration, majorities in Greece (82%), Hungary (72%), and Italy (71%) say fewer immigrants or no immigrants at all should be allowed to move to their countries. The respondents were unenthusiastic about high levels of immigration and typically overestimate the actual number of immigrants living in their country.<sup>12</sup> In recent years, the European public has questioned the effect of immigration on culture and national identity. For the most part, public is opposed to the high levels of immigration and the changes in the character of neighbourhoods driven by it.<sup>13</sup>

The opponents of immigration often argue that the presence of immigrants may distort the national identity of the native population. That means that the native population opposes immigration because they fear they may lose their sense of belonging to their nation, as represented by distinctive traditions, culture, and language.

Some concerns regarding immigration can be perceived in culture. Immigrants or refugees bring their culture with them. The immigrants think, their norms, practices, customs, and values may shape and influence the native country's culture. Immigrants expand culture by introducing new ideas and customs. According to the immigration and demography studies, immigration is the principal cause of cultural mobility.<sup>14</sup> Indeed, cultural issues are a significant factor in the response of each country to international migration.

As David Coleman observes European populations are becoming much more diversified in their languages, ethnic groups, and religion. According to the author, if recent trends continue, the self-identity and even the physical appearance of Europe's people will be changed.<sup>15</sup>

Some concerns regarding immigration can be perceived in religion. International migration could change the religious landscapes of the host country. One would assume that having such a diversity of religious beliefs could threaten the religion of the host country. Religion has been a prominent topic in debates about immigration and ethnic diversity in Europe over the past fifteen years. Public opinion surveys in Europe show increasing fear and opposition to immigrant Muslims, who are perceived as a threat to national identity, domestic security, and the social fabric.<sup>16</sup> Some scholars argue that the public opposition

---

<sup>9</sup> HAINMUELLER – HOPKINS, 2014. 225.

<sup>10</sup> SANDELIND, Clara: *National identity plays a key role in determining whether people view immigration as a threat*. The London School of Economics and Political Science, 2015.

<sup>11</sup> CONNOR, Phillip – KROGSTAD, Jens Manuel: *Many worldwide oppose more migration – both into and out of their countries*. Pew Research Center, 2019. <https://www.pewresearch.org/fact-tank/>(15. 11. 2019.)

<sup>12</sup> Id.

<sup>13</sup> SIDES, John – CITRIN, Jack: European Opinion about Immigration: The Role of Identities, Interests, and Information. *British Journal of Political Science* Vol. 37, No. 3 (2007) 477-478.

<sup>14</sup> EVKURAN, Mehmet: Migration, Cultural Interaction and Multiculturalism in Global World. *Journal of Social Sciences Institute of Hitit University* Issue 1 (2014) 8.

<sup>15</sup> COLEMAN, David: Migration and its consequences in 21st century Europe. *Vienna Yearbook of Population Research* Vol. 7 (2009) 1-2.

<sup>16</sup> BICHARA, Khader: *Muslims in Europe: The Construction of a "Problem"*. *OpenMind* (2016) <https://www.bbvaopenmind.com/en/articles/muslims-in-europe-the-construction-of-a-problem/> (15. 10. 2019.)

can explain the political opposition to immigration while others admit that elite discourse shapes mass opinion and action on migration policy and as a consequence the legal regulations related to migration.<sup>17</sup>

Reality on the ground: The impacts of cultural and religious factors on the V4' legal regulations related to migration

The European migrant crisis creates in the EU an issue which links various policy problems, from fears of terrorism to economic welfare, border control, matters of identity, culture, and religion. This multifaceted issue affects different member countries in various ways, and responses also vary considerably.

The opposition against asylum seekers and refugees is considerably high in the Visegrád countries. But while the V4 group was widely criticized from all sides for their lack of solidarity, little effort has been made to truly understand why people in those are restricting their migration policy particularly when it comes to admitting asylum seekers to their territory.

Indeed, the V4 governments' politics can be categorized in the context of securitization and protection of national identity with regards to both its policies and rhetoric.

As will be demonstrated below, national identity, cultural, religious, and constitutional components are regularly used to justify and shape migration policy and political decision-making in the V4 countries.

The case of Hungary

The idea of an official Hungarian national identity has been a major factor in the recent debate around immigration in Hungary. In this context, Zsolt Németh, the Hungarian head of parliament's foreign affairs committee, said that Hungary's national identity and sovereignty are "not just parts of its history" but "crucial preconditions" for the nation's survival.<sup>18</sup>

For several reasons, including cultural and religious, the Hungarian government was against the open immigration policies especially in the areas of irregular migration, borders, and asylum.

The Hungarian Prime Minister Viktor Orbán first mentioned his plans of regulating migration into Hungary clearly in the wake of Charlie Hebdo attacks, after which the government launched a coordinated securitization campaign to protect not only the national security but also the cultural identity.<sup>19</sup> Thus, the concept of securitization, which was first brought into the agenda of security studies by the so-called Copenhagen School of Security Studies, is the process when a securitizing actor uses the rhetoric of an existential threat on an issue, and thereby takes it out of the realm of normal politics into the realm of

<sup>17</sup> BADER, Ted – VALENTINO, Nicholas A. – SUHAY, Elizabeth: What Triggers Public Opposition to Immigration? Anxiety, Group Cues, and Immigration Threat. *American Journal of Political Science* Vol. 52, No. 4 (2008) 959-960.

<sup>18</sup> *Hungary's national identity and sovereignty are "crucial preconditions" for the nation's survival. About Hungary.* (2017) <http://abouthungary.hu/news-in-brief/hungarys-national-identity-and-sovereignty-are-crucial-preconditions-for-the-nations-survival/> (09. 11. 2019.)

<sup>19</sup> SZALAI, András – GÓBL, Gabriella: *Securitizing Migration in Contemporary Hungary*. Center for EU Enlargement Studies, 2015. 2.

emergency politics, where any appropriate measure can be taken to curb the threat.<sup>20</sup> Cultural threat posed by immigrants or refugees beyond its current conceptualization as symbolic, collective-level threats to Hungarian security and culture identity. Hungary was opposed to welcome “minorities with different cultural characteristics and backgrounds [...] [in order to] keep Hungary as Hungary”.<sup>21</sup>

Furthermore, the uncontrolled influx of foreigners and asylum seekers puts national traditions, including religion in peril, especially that most of “migrant grew up in a different environment and represent a completely different culture and religion”.<sup>22</sup> Migration could be seen as a threat to Europe’s Christian roots. Since 2012, Hungary’s constitution has officially recognized “the role of Christianity in preserving nationhood”. Article VII (1) of the Hungarian constitution’s wording leaves no doubt that people with other religious beliefs are tolerated.<sup>23</sup>

However, in practical terms, Christian values, or a particular interpretation of them, could serve as a basis for the call to some of the migration regulations restrictions mostly in the matter of irregular migration, border management, and asylum policy.<sup>24</sup>

Cultural and religious factors shaped some legal regulations related to asylum policy. And it’s important to mention that the asylum policy restrictions started before the European migrant crisis. It was back in 2013 that the Hungarian government passed new asylum law amendments, which introduced the detention of asylum seekers for up to six months, making judicial control of decisions regarding unlawful asylum practically impossible.<sup>25</sup>

Following the European migrant crisis, the Hungarian authorities have applied a series of measures and adopted a package of law to protect and preserve European and Hungarian identity.<sup>26</sup> Probably the most visible step of these measures has been the build of a border fence along its southern border with Serbia, intending to ensure border security by preventing illegal immigrants from entering and enabling the option to enter through official checkpoints and claim asylum in Hungary in accordance with international and European law.<sup>27</sup>

While Hungary “insisted that building the fence is legally within its rights” and that it is compulsory to help it meet a serious migration challenge like combating the illegal

---

<sup>20</sup> FARNY, Elisabeth: *Implications of the Securitisation of Migration*. E- International Relations Student (2016) <https://www.e-ir.info/2016/01/27/the-eus-promotion-of-gender-equality-in-egypt-towards-a-new-str> (09. 11. 2019.)

<sup>21</sup> GIGITASHVILI, Givi – SIDŁO, Katarzyna W.: Merchants of Fear. Discursive Securitization of the Refugee Crisis in the Visegrad Group Countries. *Euromesco Policy brief* No. 89 (2019) 3-4.

<sup>22</sup> KARNITSCHNIG, Matthew: *Orbán says migrants threaten ‘Christian’ Europe*. Politico Pro (2015) <https://www.politico.eu/article/orban-migrants-threaten-christian-europe-identity-refugees-asylum-crisis/> (09. 11. 2019.)

<sup>23</sup> English translation of the consolidated version of the Fundamental Law of Hungary. Ministry of Justice, 2017. 9.

<sup>24</sup> KOVÁCS, Zoltán: *The Hungarians have given us an obligated mandate to stop migration and to protect sovereignty and Christianity*. Website of the Hungarian Government, 2019.

<sup>25</sup> *Hungary as a country of asylum. Observations on the situation of asylum-seekers and refugees in Hungary*. UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), 2012. 10.

<sup>26</sup> BLAŽEK, Jan: *Resistance to the securitization of migration in Hungary: the MIGSZOL network as a case of radical cosmopolitanism*. Visegrad Fund, visegradexperts. EU (2015) <http://www.visegradexperts.eu/data> (17. 11. 2019.)

<sup>27</sup> UN Human Right office of the High commissioner (OHCHR): *Hungary violating international law in response to migration crisis: Zeid*. 2015.

immigration,<sup>28</sup> some agencies and non-governmental organizations “have castigated the country for tightening its asylum policies” because those seeking asylum can only do so in two border zones and under a recent law introduced in 2016.<sup>29</sup>

Furthermore, under the provision of Article 8 of the new constitution of 2012, the Hungarian government initiated a referendum in response to the EU’s proposal for a resettlement scheme to relocate persons in clear need of international protection among the EU states.<sup>30</sup> According to the proposal, persons in need of international protection would be resettled depending on the countries’ population sizes, GDPs, asylum applications and unemployment rates. The referendum was held in Hungary on 2 October 2016.

On the ballot was a simple question “Do you want the European Union to be entitled to prescribe the mandatory settlement of non-Hungarian citizens in Hungary without the consent of the National Assembly?”<sup>31</sup> Almost all Hungarians who voted in the referendum rejected the European Union’s refugee quotas. The referendum result reflects the Hungarian willing to preserve their cultural, religious, and linguistic heritage.

Also, in 2018 the Hungarian Parliament approved an anti-migration package of laws that criminalize the act of helping undocumented migrants. The new law called “Stop Soros” creates a new category of crime, called “promoting and supporting illegal migration” essentially, banning individuals and organizations from providing any kind of assistance to undocumented immigrants and asylum claimants.<sup>32</sup> Moreover, the legislation narrows the scope for action by non-governmental organizations, making their workers liable for jail terms for helping migrants to seek asylum when they are not entitled to it.

#### The case of Poland

In the migration matter, there appear to be similarities with Hungary’s position on the impact of the unlimited and uncontrolled immigration on national culture and identity. During the European migrant crisis, Poland experienced an increase in the anti-immigrant attitudes on the part of the native. Poll finds that a majority of Poles expressed an anti-immigration attitude towards immigrants, more specifically toward asylum seekers from the Middle East and Africa because the culture and religion of people from these regions differ vastly from those of their Polish counterparts.<sup>33</sup>

However, given the fact that Poland has traditionally been an emigration country and Polish diaspora is spread all over the world, one could assume that Poles would be more

---

<sup>28</sup> BILEFSKY, Dan: *Hungary’s Plan to Build Fence to Deter Migrants Is Criticized*. The New York Times, 2015. <https://www.nytimes.com/2015/06/19/world/europe/hungarys-plan-to-build-fence-to-deter-migrants-is-criticized.html> (17. 11. 2019.)

<sup>29</sup> SANDFORD, Alasdair: *Hungary completes a new anti-migrant border fence with Serbia*. Euronews (2017). <https://www.euronews.com/2017/04/28/hungary-completes-new-anti-migrant-border-fence-with-serbia> (17. 11. 2019.)

<sup>30</sup> *Refugee Crisis: European Commission takes decisive action*. Press release, European Commission, Strasbourg 2015. [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_15\\_5596](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_15_5596) (17. 11. 2019.)

<sup>31</sup> GESSLER, Theresa: *The 2016 Referendum in Hungary*. *East European Quarterly* Vol. 45, No. 1-2 (2017) 85-97.

<sup>32</sup> KINGSLEY, Patrick: *Hungary Criminalizes Aiding Illegal Immigrants*. New York Times (2018) <https://www.nytimes.com/2018/06/20/world/europe/hungary-stop-soros-law.html> (09. 11. 2019.)

<sup>33</sup> MORATH, Annika: *Poland for the Polish? Taking a Closer Look at the Polish Rejection of Refugees*. Heinrich Böll Stiftung, Brussels, 2017. <https://eu.boell.org/en/2017/06/14/poland-polish-taking-closer-look-polish-rejection-refugees> (10. 11. 2019.)

welcoming towards migrants and refugees.<sup>34</sup> In reality, this has not been the case. Therefore, it is critical to understand the factors behind the attitudes change and consequently the migration policy changes in Poland.

The influx of asylum seekers and refugees has created a high amount of insecurity and the fear of identity loss. As a reaction, Polish people “cling to their traditions and values even more strongly in an attempt to reaffirm their identity” and create a feeling of stability and security.<sup>35</sup>

Jan Cienski observes another cause for the anti-immigration attitude towards the asylum seekers and refugees, which is the special character of Polish national identity that has to be understood in the context of Poland’s history. The author claims that due to its geographical position between Germany and Russia, the Polish territorial and political sovereignty has thus often been violated during its more than thousand-year-old history.<sup>36</sup>

For this reason, the European migrant crisis was accompanied by the need to strengthen the protection of the Polish internal sovereignty.

Furthermore, some of the anti-immigration arguments can be summed up under the heading of religious fear. In Poland, national identity is strongly connected to Catholicism which, is seen as one of the main pillars of Polish national identity. Many people believe that the perceived ‘otherness’ of immigrants in general and refugees in particular from the Middle East and Africa poses a big challenge to their successful integration.<sup>37</sup>

It must be said that the European migrant crisis in 2015 coincided with the Polish parliamentary electoral campaign. Indeed, the migration policy was introduced on the political agenda by some political parties as an issue of security “both national and cultural, direct and symbolic”.<sup>38</sup> Following the Hungarian government path, the new elected government, which was formed at the end of 2015, included immigration and asylum issues in their political program as a key element of national security.<sup>39</sup> Since then, and to protect the national values and cultural identity, Polish authorities began to systematically introduce mechanisms to reduce the adverse effects caused by irregular immigration and asylum.

Apart from developing a strong securitization narrative about the processes of forced migration, the government has also implemented new securitization practices and incorporated a national security discourse in their assessment and responses to asylum seekers at the Polish border.<sup>40</sup>

In 2016, the Polish government adopted a so-called Polish new anti-terrorism law, in accordance with which every foreigner in Poland can be put under surveillance without a

---

<sup>34</sup> PACYGA, Dominic A.: *Polish Diaspora*. In: Ember Carol R. –Ember Melvin–Skoggard Ian (eds.): *Encyclopedia of Diasporas. Immigrant and Refugee Cultures Around the World*. Springer, New York, 2005. 254.

<sup>35</sup> CIENSKI, Jan: *Why Poland doesn't want refugees as ethnically homogenous nation battles EU efforts to distribute asylum*. POLITICO PRO. <https://www.politico.eu/article/politics-nationalism-and-religion-explain-why-poland-doesnt-want-refugees/> (10. 11. 2019.)

<sup>36</sup> Id.

<sup>37</sup> PEĐZIWIATR, Konrad: *Islamophobia in Poland. National Report 2015*. In: Bayraklı Enes- Hafez Farid (eds.): *European Islamophobia Report 2015*. SETA, Istanbul, 2016. 14-16.

<sup>38</sup> KLAUS, Witold: *Security First: New Right-Wing Government in Poland and its Policy Towards Immigrants and Refugees*. *Surveillance & Society* Vol. 15. No. 3/4 (2017) 523.

<sup>39</sup> BOYLE, Catherine: *Poland election: Migrant crisis affecting EU politics*. Europe News, CNBC, 2015. <https://www.cnbc.com/2015/10/26/poland-election-migrant-crisis-affecting-eu-politics.html> (10. 11. 2019.)

<sup>40</sup> PEĐZIWIATR, Konrad: *Migration policy and politics in Poland*. Centre of Migration Research, University of Warsaw, Warsaw 2019. <https://www.respondmigration.com/blog-1/migration-policy-politics-poland> (10. 11. 2019.)



court order, for essentially an indefinite period of time.<sup>41</sup> It also allows the Internal Security Agency, the police, and the Border Guard the right to take fingerprints, facial images and even biological material (DNA) from foreigners in the case that there are doubts concerning their identity.<sup>42</sup>

Also, the new approach to migration policy has been represented by the draft of an amendment to asylum law that introduces border asylum procedures, including the option to detain people during border procedures and accelerated procedures, deprivation of the possibility to appeal against a negative decision in the border procedures, and denial of the chance for a court appeal.<sup>43</sup>

In 2019, a draft entitled “Polish migration policy” was prepared by the Ministry of the Interior and Administration to overhaul the country’s migration system.<sup>44</sup> The new document “ambitiously” intends to contribute to building the “Polish model of active migration policy”.

The document focuses mostly on how the migration measures should be in a way that they do “not jeopardize the security of the state”.<sup>45</sup> Also, the document claims that the assimilation of immigrants should be the ultimate goal of its integration policy and that “assimilationist elements should dominate in the integration programmes”. Besides, the document defines assimilation as “a state, in which an integrated foreigner understands and acknowledges values upheld in Poland-including ideological and religious values- accepts them as his/her own and rejects values that would threaten social cohesion and general security in Poland”.

The document clearly has shown that the cultural and religious factors shaped the “Polish model of active migration policy”.<sup>46</sup>

Migration policy restrictions are likely to increase in Poland because the parties forming the previous government will rule in Poland for another four years with a comfortable majority in the Sejm, the lower house of the Polish parliament.<sup>47</sup>

### The case of Czech Republic

Without going into too much detail, the Czech Republic’s national identity has been shaped by several events that have happened in the past and has had a significant influence on the country’s national identity. Indeed, the Czechs emphasize their relationship with their

---

<sup>41</sup> FRELAK, Justyna Segeš: *Migration climate, discourse, and politics in Poland*. In: Migration politics and policies in Central Europe, GLOBSEC Policy Institute, 2017. 22-23.

<sup>42</sup> *Polish new Anti-terrorism Law – targeting foreigners?* Panoptikon Foundation. Warsaw, 2016. [http://citizenobservatory.pl/wp-content/uploads/2016/05/FP\\_Polish-new-antiterrorism-law\\_28-04-2016.pdf](http://citizenobservatory.pl/wp-content/uploads/2016/05/FP_Polish-new-antiterrorism-law_28-04-2016.pdf) (10. 11. 2019.)

<sup>43</sup> BIALAS, Jacek: *Poland: Draft amendment to the law on protection of foreigners – another step to seal Europe’s border, OP-ed by Polish Helsinki Committee*. European Council on Refugees and Exiles, 2017. <https://www.ecre.org/poland-draft-amendment-to-the-law-on-protection-of-foreigners-another-step-to-seal-europes-border-op-ed-by-polish-helsinki-committee/> (10. 11. 2019.)

<sup>44</sup> PEĐZIWIATR, Konard: *The new Polish migration policy-false start*. Open Democracy, 2019. <https://www.open-democracy.net/en/can-europe-make-it/the-new-polish-migration-policy-false-start/> (10. 11. 2019.)

<sup>45</sup> Id.

<sup>46</sup> CIOBANU, Claudia: *New Polish Migration Policy Seen Enshrining Xenophobia*. Balkan Insight, 2019. <https://balkaninsight.com/2019/08/13/new-polish-migration-policy-seen-enshrining-xenophobia/> (10. 11. 2019.)

<sup>47</sup> Final results of Parliamentary Election in Poland on October 13th, Statista (2019). <https://www.statista.com/statistics/1059101/poland-parliamentary-election-results/> (10. 11. 2019.)

homeland as being important to their national identity.<sup>48</sup> For this reason, defensive nationalism has been a defining feature of the modern history of the Czechs.<sup>49</sup>

The European migrant crisis raised the importance of debates about immigration and the future of the Czech Republic. Part of the Czech media, politicians, and ordinary citizens met it with fear attitudes towards asylum seekers and refugees.<sup>50</sup> Although the Czech Republic has experienced relatively low levels of immigration, negative attitudes toward the issue were high. This is because the country's history, its relatively limited experience of immigration, and the strong anti-immigration and anti-Muslim signals sent by political leaders have had powerful effects on public attitudes. The Czech Republic stood, particularly against the immigration from Muslim countries and linked it to security threats.<sup>51</sup>

It would appear that the interaction of several historical, cultural, political, and religious factors has created this anti-immigration attitude reaction. Indeed, the main root of Czech hesitation regarding refugee crisis is a fear of being different. The Czechs seem to be "scared of anything new: different culture, people and religion."<sup>52</sup>

Based on its legal basis and the fear of losing its ability to control the borders and sovereignty, the government of the Czech Republic refused to take part in the refugee relocation plan which, was launched by the EU. Or, to be more precise, the government has accepted 12 of the more than 2,000 asylum-seekers it was designated.<sup>53</sup>

When it comes to the migration issue, it is clear that the Czech Republic is moving towards a more restrictive migration policy.

Indeed, the 1999 Act No. 326/1999 Coll. on the Residence of Foreign Nationals which is the Czech Republic's central piece of immigration legislation was amended more than 50 times since its adoption. The act regulates the conditions of entry and exit for non-citizens, including provisions on immigration detention and conditions of residence. It also defines the responsibilities of the police, the Interior Ministry, and the Ministry of Foreign Affairs. The 2015 amendment to the Asylum Act, expanded the list of grounds justifying the detention of asylum seekers. The applicants for international protection can be detained for up to 180 days asylum which is a breach of the EU norms.<sup>54</sup>

Like Hungary and Poland, the Czech Republic prioritizes the protection of the country's security, national identity, and culture while adopting measures to reduce migration, particularly the illegal one. In this context, the Czech prime minister Andrej Babiš insisted on his country's right to determine its immigration policy. Thus, the priority should be given to combat illegal immigration and reduce asylum applications. According

---

<sup>48</sup> BUDDEN, Heather: Management Implications of a Czech National Identity in the European Union. *International Business & Economics Research Journal (IBER)* Vol 8, No. 2 (2009) 64-66.

<sup>49</sup> ČULÍK, Jan: Why is the Czech Republic So Hostile to Muslims and Refugees. *Semantic scholar* (2017) 2-4.

<sup>50</sup> BROŽOVÁ, Kristýna – JURACKOVÁ, Adéla – PACOVSKÁ, Anna: *The wages of fear attitudes towards refugees and migrants in the Czech Republic*. Foundation Institute of Public Affairs/Fundacja Instytut Spraw Publicznych, Warsaw, 2018. 6-11. [https://www.britishcouncil.pl/sites/default/files/czech\\_pop.pdf](https://www.britishcouncil.pl/sites/default/files/czech_pop.pdf) (11. 11. 2019.)

<sup>51</sup> JANICEK, Kaarel: *Europe's far-right leader's campaign in Prague for EU vote*. AP NEWS (2019) <https://apnews.com/cba307d731ce4d1c8e217248f25deb24> (11. 11. 2019.)

<sup>52</sup> BAKEEVA, Kristina: *Czech attitudes to the refugee crisis*. Prague College, 2018. <https://www.praguecollege.cz/blog/czech-attitudes-to-the-refugee-crisis> (11. 11. 2019.)

<sup>53</sup> *Czech Republic 2017/2018*. The Amnesty International Report 2017/18. 2018. <https://www.amnesty.org/en/countries/europe-and-central-asia/czech-republic/report-czech-republic/> (11. 11. 2019.)

<sup>54</sup> *Global detention project: Immigration Detention in the Czech Republic*. 2018. <https://www.globaldetentionproject.org/countries/europe/czech-republic> (11. 11. 2019.)

to the Czech prime minister, the illegal migrants must return home because “They have their culture, and [Czechs] have [their own] culture,” and “They have their values, but [Czechs] want to keep [their] values.”<sup>55</sup>

#### The case of Slovakia

Over the past three centuries, the territory of Slovakia has witnessed more significant emigration waves rather than immigration. In 1993, when Slovakia became an independent State, the immigrant population was small. In 2000, a Slovak Governmental document considered that “The extent of international migration in Slovakia is negligible”.<sup>56</sup>

Later on, Slovakia’s accession to the European Union in 2004 and to the Schengen Area in 2007 accelerated migration movements.<sup>57</sup>

Until 2015, there has not been a consistent debate on migration and asylum in Slovak Republic. As a result, it wasn’t considered a crucial topic.<sup>58</sup> However, despite being located too far east of the main migrant route through Europe to attract any influx, the Slovak National Council rejected the system of the relocation of asylum seekers within the EU. To be a bit more specific, Slovakia agreed to admit 200 Christian asylum seekers but refused to accept Muslims asylum seekers. Slovak Ministry of Interior Affairs explained this decision by the absence of Muslim places of worship in Slovakia which will allegedly complicate the refugees’ integration in Slovak society.<sup>59</sup>

Moreover, in 2016, the Slovak parliament passed, an amendment to the law on churches.<sup>60</sup> The amendment introduced stricter conditions for the registration of churches or religious societies. The new legislation mandates that religious groups seeking government recognition must provide evidence of having 50,000 adult members, an increase from the previous 20,000-member requirement that had been in place since 2007. According to its authors, the amendment would prevent the speculative registration of false churches and religious societies to receive money from the state.<sup>61</sup> As a result, Slovakia, which has a population of only 5,4 million people, has today the strictest registration requirements for religious groups in the European Union and there is almost no possibility for religions such as Buddhism, Hinduism, and Islam to register.<sup>62</sup> Probably, this restriction

<sup>55</sup> WINTOUR, Patrick: *Migrants to Europe ‘need to go home’, says Czech prime minister*. The Guardian (2018) <https://www.theguardian.com/world/2018/oct/25/europe-migrants> (11. 11. 2019.)

<sup>56</sup> *Migration Trends in Selected Applicant Countries Volume V – Slovakia An Acceleration of Challenges for Society*. International Organization for Migration. 2004. 7-9.

<sup>57</sup> *European Migrations: Dynamics, Drivers, and the Role of Policies*. Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2018. 13-21.

<sup>58</sup> GALANSKÁ, Nina – BOŠEJOVÁ, Zuza: *The wages of fear attitudes towards refugees and migrants in Slovakia*. Foundation Institute of Public Affairs, Warsaw, 2018. 5-6.

<sup>59</sup> HOLEHOUSE, Matthew – HUGGLER, Justin: *Slovakia refuses to accept Muslim migrants*. The Telegraph. 2015. <https://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/slovakia/11811998/Slovakia-refuses-to-accept-Muslim-migrants.html> (11. 11. 2019.)

<sup>60</sup> Act No. 308/1991 Coll. on the freedom of belief and the position of churches and religious societies of the Slovak Republic.

<sup>61</sup> ONDRASEK, Lubomir Martin: *Slovakia’s New Religious Registration Law is a Step in the Wrong Direction*. Providence (2017). <https://providencemag.com/2017/03/slovakias-new-religious-registration-law-step-wrong> (11. 11. 2019.)

<sup>62</sup> HAVELKOVÁ, Mária: *The Amendment of the Religious Registration Law and Its Impact on Freedom of Religion in the Slovak Republic*. *Public Governance, Administration and Finances Law Review* Vol. 3. No. 2 (2018) 37-41.

based on religious factors could be the reason for future restrictions to some regulations related to migration policy.

Although the number of asylum seekers in Slovakia remained low, many representatives of parliamentary parties and citizens describe refugees or migrants as a threat. According to the Slovak government, it is important to protect the country from the threat of “a compact Muslim community” and to preserve “Slovakia’s national identity”.<sup>63</sup> Also, the Slovak public discourse on migration has evoked fears and debates that mostly focus on potential risks. According to the Eurobarometer survey in autumn 2018, as many as 81% of Slovak citizens hold more or less negative feelings on immigration from non-EU countries.<sup>64</sup> Understandably, Slovaks are cautious about people from other cultures.

The Visegrád group’s legal framework that governs migration is a combination of international, EU, and national laws. Increasingly and due to cultural, religious, and ethical factors, the new immigration policy of this coalition tends to be more restrictive to better manage migration in the medium and long term in the areas of irregular migration, borders, asylum and legal migration. During the European migrant crisis, new restrictions, especially in the laws on granting international protection to asylum seekers, are implemented. However, the position of the V4 group regarding illegal migrants, asylum seekers, and refugees must not be confused with its position regarding legal immigration.

Visegrád group’s vision to the migration legal issues at the international level

Historical, religious, and cultural factors shape not only the V4 legal regulation related to migration but also the group’s vision to the migration issues at the international level.

The international normative framework on international migration includes instruments pertaining to the human rights of migrants and the rights of migrant workers, and the protection of refugees as well as instruments designed to combat migrant smuggling and human trafficking.<sup>65</sup>

These instruments have been ratified in varying degrees by the member of the Visegrád group.<sup>66</sup> However, for many reasons that will not be explained in this paper, the V4

---

<sup>63</sup> CUPRIK, Roman: *Asylum seekers avoid Slovakia*. The Slovak Spectator (2017). <https://spectator.sme.sk/c/20579285/asylum-seekers-avoid-slovakia.html> (11. 11. 2019.)

<sup>64</sup> LETAVAJOVÁ, Silvia – DIVINSKÝ, Boris: *Migration and development in Slovakia*. Caritas Slovakia, Kapitulská 18, Bratislava, 2019. 5-6.

<sup>65</sup> United Nations Department of Economic and Social Affairs/Population Division. International Migration Report 2013. 19.

<sup>66</sup> The V4 countries are part of the 1951 Convention(1951) and its 1967 protocol relating to the Status of Refugees(1967), the International Covenant on Civil and Political Rights(1966), the International Covenant on Social, Economic and Cultural Rights (1966), the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950), the Convention on the Rights of a Child(1989), the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment(1984), Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (2002) and the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006). Also, at the European level, the V4 countries are part of the European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (1987), Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings (2014), and the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (2014).

countries are not part of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families.<sup>67</sup>

The problem is that while the Convention is a universal humanitarian treaty, designed to offer universal protection, the interpretation of the treaty differs from country to country, and even within countries.<sup>68</sup> In the matter of immigration in general and the international protection as a controversial topic of actual importance in particular, the interpretation of some clause or legal terms in the international instrument may cause an issue.<sup>69</sup> In this context, Professor Alison Dundes Renteln observes that, to some extent, they may be cultural characteristics associated with nation-states that give rise to divergent interpretations of international law.<sup>70</sup>

Taking as an example the 1951 Convention and its 1967 protocol relating to the Status of Refugees, which are the central elements in the international regime of international protection, the legal interpretation of the convention may involve distinct meanings. The result is that a refugee in Canada may not be a refugee in the United States, and vice versa. Seeking asylum, in the words of the European Council on Refugees and Exiles, becomes a ‘dangerous lottery’.<sup>71</sup>

Concerning the different cultural, religious, ethical contexts, some terms like a “refugee”, “persecution” and “protection” may raise issues when it comes to their interpretation. And it would seem that the V4 countries who consider cases of asylum do not stick to the letter of the Convention definition but work with a wider understanding of who can be a refugee. Professor Phil Cole observes that the Geneva Convention related to the Status of Refugees, as it stands allows states to interpret who is a refugee more or less broadly, and while they may apply the broad understanding to asylum seekers from one region, they may well apply a much stricter understanding to asylum seekers from another region.<sup>72</sup>

Also, the difference of languages has an impact when it comes to the interpretation of some legal terms in the international instruments. Except for the Czech and Slovak that understand each other, every country of the V4 group is defined by its unique language, which is spoken nowhere else or among minority groups in neighboring countries of the region.

Furthermore, the V4 group supported the policy of externalization of the outsourcing of migration policies to third countries. On July 19<sup>th</sup>, 2017, the Visegrád countries issued a Joint Statement on Migration that clarified their position regarding asylum seeking. The V4 countries believe that making asylum determinations must be outside of Europe “the precondition of any efficient strategy related to mixed migratory flows is to distinguish between genuine asylum seekers and economic migrants. The necessary assessments have

---

<sup>67</sup> PLAETEVOT, René – SIDOTI, Marika: *Ratification of the UN Migrant Workers Convention in the European Union*. Survey on the Positions of Governments and Civil Society Actors, 2010. 48.

<sup>68</sup> MAFTEI, Jana – VARVARA, Coman: Interpretation of Treaties. *Acta Universitatis Danubius Juridica*. 8.8 (2012) 16-17.

<sup>69</sup> MANDAL, Ruma: *Protection Mechanisms Outside of 1951 Convention “Complementary Protection”*. UNHCR Department of International Protection. PPLA/2005/02 (2005). 28. <https://www.unhcr.org/435df0aa2.pdf> (19. 11. 2019.)

<sup>70</sup> RENTELN, Alison Dundes: Cultural Bias in International Law. *Proceedings of the ASIL Annual Meeting* Vol. 92 (1998) 232-233.

<sup>71</sup> Id.

<sup>72</sup> COLE, Phil: *What's Wrong with the Refugee Convention? EU international relations*. 2015. <https://www.e-ir.info/2015/11/06/whats-wrong-with-the-refugee-convention/>(13. 11. 2019.)

to be completed outside the territory of the EU in administrative centres protected and supplied with the assistance and contribution of the EU and its Member States”.<sup>73</sup>

In the same vein, the V4 group perceives that distinguishing between asylum seekers and “economic migrants” is important. Hungarian Prime Minister Viktor Orbán, for example, has claimed that the ‘overwhelming majority’ of migrants in Europe are not refugees but are merely seeking a better life.<sup>74</sup> Robert Fico, his Slovak counterpart, said up to 95% are economic migrants. The distinction matters, for under the 1951 Refugee Convention and a string of EU laws, European countries must offer refuge or other types of protection to asylum-seekers who can demonstrate that they are fleeing war or persecution. So, “if Messrs Orbán and Fico are right, Europe’s migration crisis amounts largely to a problem of border management and repatriation; not relocation, integration and the rest of it. Are they?”<sup>75</sup>

Moreover, the group focus on the root causes of migration. According to the Visegrád group approach to deal with asylum “at the roots” it is necessary to move the asylum process outside of EU territory. There are several problems with this approach, but also an area of possible compromise. Indeed, the notion of completing assessments of people’s asylum claims outside EU territory exist.<sup>76</sup> Countries do this all the time, often aided by government officials or NGOs within a country to identify people that can be transferred to another country to get protection. However, the issue comes when this is posed as the only way of granting asylum.<sup>77</sup>

In combination with their attempts to enforcer border security, Visegrád group have increasingly emphasised cooperation with third countries. Today, in EU there are similar calls for bilateral and EU-supported initiatives to return migrants and asylum seekers for processing in Tunisia, Morocco, and Turkey. According to the European Council, Europe would create the platforms “in close cooperation with relevant third countries”, as well as the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) and the International Organization for Migration. It added that “such platforms should operate distinguishing individual situations [to give applicants a fair hearing], in full respect of international law and without creating a pull factor”. While the deal is successful at reducing the number of irregular arrivals to the EU, it fails at its legal and ethical obligation to protect refugees.<sup>78</sup>

Theoretically, the EU cooperation on migration and asylum with third countries is important. However, not only the practical implementation is hard, but also the expected results are difficult to attain. More precisely, maintaining a balance between national security, cultural and religious identity on the one hand, and refugees’ rights, on the other hand, is challenging.<sup>79</sup> For illustration, the EU-Turkey was successful at reducing the

---

<sup>73</sup> *Sympathy for the Visegrád Group? A look at the V4’s migration proposals*, *Migration Voter*. 2017. <https://migrationvoter.com/2017/07/26/sympathy-for-the-visegrad-four-a-look-at-the-v4s-migrationproposals/> (13. 11. 2019.)

<sup>74</sup> NOVAK, Benjamin: *Orbán: Tens millions of migrants poised to invade Europe*. *The Budapest Beacon*. 2015. <https://budapestbeacon.com/orban-tens-million-migrants-poised-to-invade-europe/> (19. 11. 2019.)

<sup>75</sup> *How many migrants to Europe are refugees?* *The Economist*, 2015. <https://www.economist.com/the-economist-explains/2015/09/07/how-many-migrants-to-europe-are-refugees> (13. 11. 2019.)

<sup>76</sup> Id.

<sup>77</sup> Id.

<sup>78</sup> FINE, Shoshana: *All at sea: Europe’s crisis of solidarity on*. Council on Foreign Relations, 2019. 9-10.

<sup>79</sup> UN. *Speakers Seek Balance Between National Security, Migrant, Refugee Human Rights, as Sixth Committee Takes up Expulsion of Aliens*. Meetings coverage and press releases (2017). <https://www.un.org/press/en/2017/gal3550.doc.htm> (13. 11. 2019.)

number of irregular arrivals to the EU, but the question is whether Turkey constitutes a safe third country for asylum seekers and refugees.<sup>80</sup>

Moreover, the EU cooperation on migration and asylum with third countries is sometimes hard to apply especially that countries like Tunisia don't have yet any asylum law. The asylum law was drafted, but still not submitted to the parliament.<sup>81</sup> For Morocco, three draft bills regarding immigration, asylum, and trafficking have been elaborated to replace the immigration law of 2003 but have not been adopted so far. This amendment aims to increase the respecting the human rights and humanitarian needs of migrants.<sup>82</sup>

### Conclusion

Probably the most important finding of this paper is the way that the cultural and religious reasons are important factors in understanding some legal regulations, rights, and limitations linked to the legal regulations related to migration in the Visegrád group. Thus, the group's migration approach cannot be ignored. The regional coalition has responded to the European Migrant crisis by an unexpectedly consistent position. The group increasingly cooperate on migration issues and speak as a bloc. However, when studying the position of the V4 group in the context of the European migrant crisis, it is therefore necessary to follow it on two levels. The first level is represented by individual V4 members the Czech Republic, Hungary, Poland, and Slovakia. The second is the V4 group's policy as a regional organization that compounds the interests of the four countries and reacts to EU policy. While there are points of difference between the four countries, this paper focused mainly on similarities. The V4 countries identified their shared interests and goals at the beginning of the crisis that stems from their geographical and cultural proximity. A heavy emphasis in all four countries is placed on cultural and often religious symbols and state sovereignty. A sovereign state, according to the conclusions of the V4 group, has the right to its own definition of solidarity and establishment of rules for the acceptance or rejection of migrants or refugees. Except in Slovakia, new restrictions and amendments related basically to the asylum and refugee law have been implemented.

At the international level, the V4 group supported the policy of externalization of the outsourcing of migration policies to third countries. Also, according to the group, it is crucial to divide people seeking asylum from economic migrants.

---

<sup>80</sup> MCEWEN, Michelle: Refugee Resettlement in Crisis: The Failure of the EU-Turkey Deal and the Case for Burden-Sharing. *Swarthmore International Relations Journal* Issue 2 (2017) 20-21.

<sup>81</sup> BOISSAC, Véronique Planes – ANDRE, Mathieu – GUILLET, Sara – SAMMAKIA, Nejla: *Study on Migration and Asylum in Maghreb Countries Inadequate Legal and Administrative Frameworks Cannot Guarantee the Protection of Migrants, Refugees, and Asylum Seekers*. Euro-Mediterranean Human Rights Network, 2010. 14.

<sup>82</sup> JACOBS, Anna: *Morocco's Migration Policy: Understanding the Contradiction between Policy and Reality* <https://mipa.institute/6872> (20. 11. 2019.)

BAYA AMOURI

The Impacts of Cultural, Religious, and Ethical Factors  
on Legal Regulations Related to Migration  
(Special Focus on the Visegrád Group)

(Summary)

Few issues provoke controversy like immigration, in part because it touches on so many questions as demographics, politics, national security, ethic, culture, and even religion. That's why it's important to go beyond the rhetoric and get to the facts and realities of international migration. Firstly, the paper will show how debates about immigration policy and national culture and identity have flourished in recent years. It will manifest how the cultural and religious difference between native and immigrants appears crucial in explaining the natives' anti-immigrant attitudes towards immigration. Secondly, the paper will demonstrate how religious and cultural factors impacted the V4 countries' legal regulations related to migration and their compliance with international obligations under international treaties. The paper finds that due to religious and cultural factors, there are increasing calls to restrict legal regulations related to migration in the V4 countries. Each country of the V4 group will be examined independently. Finally, the paper will reveal that the cultural, religious, and historical factors shape the Visegrád group's vision to legal issues in international migration at the international level.





**BÁNYAI DÁVID\***

## **Jog, erkölcs, kultúra (hiánya) a Magyarországi devizahitelezésben**

Bevezetés

Magyarországon az elmúlt évtizedek egyik legjelentősebb részben máig megoldatlan társadalmi és gazdasági problémája a 2000-es évek elején megkezdett és egészen a 2008-as globális pénzügyi válság kirobbanásáig folytatott devizahitelezés, vagy deviza alapú hitelezési pénzügyi konstrukciókhoz kötődik.

A túlköltekezés és az eladósodottság az egész világon a világ valamennyi országában tetten érhető, különböző szinten és a gazdasági szereplők különböző rétegeinél. A feltörekvő gazdasági rendszerekben ez az eladósodottság – tekintettel arra, hogy a fejlett külföldi országok gazdaságát szeretnék utolérni - jellemzően külföldi pénznemben történik meg. Ez az eladósodottság azonban olyan rejtett kockázatokat tartalmaz, ami az árfolyamkockázatban ragadható meg. „Az adósságok eredeti szinten állása esetén is a hazai pénzeszközre átszámolva megnövelt és sok esetben kigazdálkodhatatlan adósságszolgálatot jelent.”<sup>1</sup>

Magyarország 1982-ben a szovjet befolyás alatt álló közép-európai államok közül, elsőként lépett be az IMF rendszerbe, és úttörő volt piacgazdaság bevezetésében és a modern pénzügyi rendszer kialakításában ebben a térségben. A rendszerváltást követően a piacok liberalizálásával a külföldi kereskedelmi bankok is letelepedtek Magyarországon, és a bankok értékesítési és nyereségszerzési gyakorlatai és módszerei is óhatatlanul alkalmazásra kerültek hazánkban is.

Magyarországon a legtöbb családnak a lakása, háza a legnagyobb vagyontárgya, és gyakran egyetlen ingatlanvagyon. Ezen ingatlanvagyon megszerzése a jövedelmi viszonyokhoz mérten jelentős terhet jelent a lakosságnak. Tekintettel arra, hogy az ingatlan megszerzésére egyösszegben általában nincs lehetőségük, ezért az ingatlan megszerzése érdekében idegen forrásokat kell bevonniuk, és a lakosság hajlandó akár évtizedekre is eladósodni. Kelet-európai sajátosság és hazánkra is jellemző, hogy nem létezik kiforrott bérlakás rendszer, lakosság jelentős része saját tulajdonú ingatlanban lakik.

---

\* PhD-hallgató, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola.

<sup>1</sup> LENTNER Csaba: *A túlhitelezés globalizálódása a világban és Magyarországon*. In: Lentner Csaba (szerk.): *A devizahitelezés nagy kézikönyve*. NKTK, Budapest, 2015. 23-63.

A rendszerváltást követően részben a lakásviszonyok állapota miatt, részben pedig a lakásépítések fogyasztást növelő jellege és azzal együtt járó gazdaságélénkítő hatása miatt valamennyi kormány fontosnak tartotta a lakástámogatási rendszert. Az 1990 évek közepére megjelentek a lakástakarékossági konstrukciók, amelyhez az állam költségvetési támogatást adott.<sup>2</sup>

Az állami lakástámogatási rendszer a forintban felvett hiteleket támogatta. A forinthitelek ebben az időszakban is viszonylag drágának voltak nevezhetőek hozzávetőlegesen 14-18% kamatuk volt, de ezt az árat az állami támogatás torzította, így a hitelfelvevőknek nem a teljes hiteldíjat kellett megfizetniük. Az állami lakástámogatási rendszer fenntartása azonban a központi költségvetésre jelentős terhet rótt. A központi költségvetés helyzetének romlásával, a kormányzat úgy döntött, hogy a lakástámogatási rendszert drasztikusan átalakítja.

2002-től kezdődően a lakástámogatási rendszer folyamatosan szűkült, és átalakult. Az adókedvezmény először a felére csökkent, majd később végleg kivételre került. Az államilag támogatott hiteleket maximálták.<sup>3</sup>

Az átalakított lakástámogatási rendszer és a magas forinthitelek miatt (piaci kamatszint 14-18%) kezdetben a lakosság később a gazdálkodók és állami intézmények is a devizahitelezés felé fordultak. A futamidő kezdetén a forinthitelekhez képest jelentősen olcsóbban juthattak forrásokhoz, azonban az idegen devizában felvett hitelek kockázataival nem számoltak reálisan, sem a hitelfelvevők, sem a hitelnyújtók, de még a pénzügyi ellenőrző szervek, hatóságok sem. Az Állami Számvevőszék 2009-es vizsgálatában rögzíti: „Az ügyfelek az életkor és összegkorlát nélküli, alacsonyabb költségű, de nagyobb kockázatú devizahitelek felé fordultak.”<sup>4</sup>

A kezdetben csak lakásvásárlásra fordított idegen devizában nyújtott hiteleket idővel felváltotta a szabadfelhasználású bármilyen luxuscikkre történő felhasználására szánt hitel. Magyarországon a devizahitelek főként svájci frankban és euróban kerültek rögzítésre.

2008. év elején az új kihelyezésű lakossági hitelek 80%-ban deviza alapú hitelek voltak.<sup>5</sup> A teljes hitelállomány a vállalkozások esetében is 50% volt.<sup>6</sup> Jól látható ebből, hogy a devizahitelek miatt Magyarországi vállalkozások és a lakosság is ki volt téve az árfolyamkockázatnak.

2008-ban a globális pénzügyi válság olyan folyamatokat indított el, amik nehezen befolyásolhatók, és a hitelfelvevők pénzügyi helyzetét és létét jelentős módon meghatározták.

2008 őszén a globális pénzügyi válság kirobbanását követően a forint az euróhoz, de még jobban a svájci frankhoz történő leértékelődése rövid időn belül realizálta a krízist. 2008. elején egy svájci frank 150 forintot ért, 2010-ben meghaladta a 200 forintot, 2012-ben pedig már elérte a 250 forintot.<sup>7</sup> Négy év alatt 100 forinttal kellett többet fizetni minden egyes svájci frank után, ami 60% feletti áremelkedést jelentett. Az ekkor kialakult helyzet

<sup>2</sup> SZILOVICS Csaba: *A devizahitelezés központi költségvetésre gyakorolt hatásairól*. In: Lentner Csaba (szerk.): *A devizahitelezés nagy kézikönyve*. NKTK, Budapest, 2015. 175.

<sup>3</sup> Uo. 182.

<sup>4</sup> ÁLLAMI SZÁMVEVŐSZÉK: *Jelentés a lakástámogatás hatékonyságának ellenőrzéséről*. 2009. április; iktatószám: V-2007-83/2008-2009. 14.

<sup>5</sup> <https://www.mnb.hu/letoltes/hatteranyag-1002> (2019. 10. 24.)

<sup>6</sup> NYESTE Orsolya – ÁROKSZÁLLÁSI Zoltán: *Devizahitelezés Magyarországon-régiós makrogazdasági, fiskális és monetáris politikai megközelítésben*. In: Negyed százados a magyar bankrendszer „Múlt – Jelen – Jövő”. Magyar Bankszövetség, Budapest, 2012. 150.

<sup>7</sup> <https://www.mnb.hu/arfolyam-lekerdezes> (2019. 10. 24.)

kezelése máig érezhető kihívásokat jelentett és jelent a döntéshozóknak, mert a nyitott devizaopciók akár évtizedekre szóló futamidejűkkel nem tudnak egyik napról a másikra kiürülni a pénzügyi rendszerből.

Érdekes azonban megvizsgálni, hogy mi vezetett oda, hogy Magyarországot sokkal érzékenyebben érintette devizahitelezés miatt kialakult helyzet, mint a szomszédos országokat. 2012-ben az Országgyűlés albizottságot hozott létre, amelyben a devizaválság kialakulásának okait is részletekbe menően vizsgálták. A kormányzat 2014-ben a lakossági devizahitelezést jogalkotással a törvény erejénél fogva megszüntették, ezzel látszólag elhárították annak a veszélyét, hogy a lakosság bonyolult pénzügyi konstrukciók útján ismét olyan terheket vállaljon, amit nem képes elbírní. Több szerző rámutat azonban arra, amit az Országgyűlési albizottság is megállapított, hogy a forintban való tartozás és ennek a kockázata csak egy eleme volt a válság kialakulásának. A többi közreható elem továbbra is fennállhat, és ha nem is olyan mértékben, de fenyegetheti a forintkölcsönt felvevőket is. Az ügyletben résztvevő felek közötti erőviszonyok, vagy a pénzügyi ismeret és a pénzügyi kultúra hiánya továbbra is fennállnak, és fenyegethetik a hitelfelvevőket.

A devizaválság kialakulásának jogi előzményei

A devizaválság kirobbanása után a fizetéseképtelen adósok, részben pertársaságot alakítva, részben pedig önállóan polgári pereket indítottak a bíróságok előtt a – különböző okok miatt – szerződések érvénytelenségének megállapítása érdekében. A bíróságok érzékelve, hogy az ügyek nem egyedi esetekről, hanem társadalmi problémáról szólnak ezért gyakran az eljárásukat felfüggesztve a Kúriához vagy Európai Bírósághoz fordultak egységes iránymutatásért.

Szinte valamennyi szerző megemlíti a devizahitelezésről szóló munkájában, hogy a válság kirobbanása után került meghatározásra a devizahitel, mint ügylet fogalmi ismérveinek a rögzítése. Majd 10 év folyamatos üzletkötés során elmaradt annak a jogszabályokban történő rögzítése, hogy mi a devizahitel, mi a deviza alapú hitel, hogy a hitelt és a kölcsönt, továbbá a lízinget eltérően kell-e kezelni.

Ezt a hiányosságot kellett a bíróságnak pótolnia, amikor a jogalkotás hiányában a jogalkalmazás során kellett a fogalmakat tisztázni. Az ügyletek fundamentumának ilyen módon való rögzítése felvethet alkotmányossági kérdéseket is.

A Kúria a 6/2013 PJE határozatában és a 4/2014 PJE határozatában rögzítette a joggyakorlat számára az általa legfontosabbnak ítélt tételeket, amelyeket általánosságban fogalmaztak meg, és az eljáró bíróságokra volt bízva, hogy a konkrét ügyekben miként ítélik meg a szerződéseket. A Kúria jogegységi döntése mind a szakmai, mind pedig a politikai oldalról támadások kereszttüzeiben állt. A politikai sajtó a döntés meghozatalát követően úgy reagált, hogy a Kúria a bankok oldalára állt, ami érthetően nem erősítette a bíróságok pártatlan és igazságos eljárásába vetett bizalmat. A Kúrai döntését minden fél a saját érdekei szerint interpretálta. A Kúria nyilvánvalóan tisztában volt azzal, hogy döntése százezrek egzisztenciális helyzetére lehet kihatással, de a Kúria döntését magyarázó szerzők rögzítik, hogy a döntés során nem lehet egyedüli, vagy elsődleges szempont az, hogy a döntés melyik fél számára jelent nagyobb egzisztenciális hátrányt.

A Kúrai döntés egyik legfontosabb eleme, a fogalom meghatározások és a konstrukció lényegének a meghatározása, amellyel a jogalkotó adós maradt. A jogi szempontú vizsgálat jellemzője, hogy a jogilag releváns tényeket értékeli és vizsgálja, a többi körülményt figyel-

men kívül hagyja. Ebből adódóan a Kúria arra az álláspontra helyezkedett, hogy a devizahitelt vagy deviza alapú hitelt, kölcsönt és lízinget azonosnak tekintett, ami pénzügyi szempontból nyilvánvalóan nem igaz. Mégis a deviza alapú hitelnek nevezett pénzügyi konstrukciók lényegi részét megragadta, ami minden esetben megegyező volt. Azt ugyanis, hogy a felek devizában határozzák meg a kölcsön összegét (kirovó pénznem), de mindkét fél forintban teljesített (lerovó pénznem). Tehát a Kúria a jogegységi eljárás során nagyobb jelentőséget tulajdonított annak, hogy a konstrukció deviza alapú mint annak, hogy pontosan milyen pénzügyi termékről van szó. Közgazdaságilag mindhárom pénzügyi termék esetén meghatározó, hogy a többletforrás idegen devizában van rögzítve, de pénzügyileg teljesíteni hazai devizában kell.

A jogegységi tanácsnak először arra a kérdésre kellett választ adnia, hogy a deviza alapú kölcsön forint kölcsön-e. Ebben a kérdésben a bankok azon az állásponton voltak, hogy a pénzintézet devizát adott kölcsön, és csupán az ügyfelek érdekében került sor ténylegesen forint kifizetésére, mert úgyszólván arra volt szüksége az ügyfeleknek, és a visszafizetés esetén is forinttal rendelkeznek. A korábban is alkalmazott banki álláspont miatt a kétszeres forint átváltás során a bankok átváltásonként is bevételhez jutottak.

A fogyasztók képviselői akként érveltek, hogy soha nem állt az ügyletek mögött valóságos deviza, és a felek között forintszerződés jött létre. Színleltnek tekintették a szerződések azon kikötését, hogy a megállapodások devizaszerződések, mert a deviza soha nem került a fogyasztók birtokába, tehát csak forintszerződést köthettek.<sup>8</sup>

Hivatkoztak továbbá, arra, hogy a megállapodások jóerkölcsbe is ütköznek, mert a pénzintézetek nyeresége ezen ügyletek után a pénzügyi válság kitörése után (látszólag) 600-700%-os volt.

A Kúria végül polgári jogi dogmatikai elvekhez nyúlt vissza és kimondta, hogy a deviza-kölcsön az, ahol a pénztartozás kirovó pénzneme nem forint.

Sok támadás érte a Kúriát döntése miatt azért is, mert indokolásában II. Világháború előtti elméletekhez nyúlt vissza. A kirovó és lerovó pénznem közötti különbség elismerése Bátor Viktortól származik, aki a Szladits Károly által szerkesztett Magyar magánjog III. kötetében a pénzkötelmekre vonatkozó III. fejezetet írta.

A régi Ptk. indokolása a kirovó, lerovó pénznem fogalmait nem használja, de az 1981-es Polgári Törvénykönyv Magyarázata,<sup>9</sup> már egyértelműen ír erről az elméletéről hivatkozva Grosschmidt és Bátor Viktor munkáira, és a rendszerváltás utáni Ptk. kommentár<sup>10</sup> is tartalmazza ezt a magyarázatot. Jól látható ezekből a forrásokból, hogy a Kúria nem rég elfeledett archaikus elmélethez nyúlt vissza, hanem egy folyamatosan fennálló és magyar jogi gondolkodásban létező elméletet alkalmazott.

A Kúria jogegységi határozatában rögzítette, hogy a deviza alapú kölcsön lényege az, hogy az adós tartozása devizában keletkezik, de a kölcsön folyósítására és törlesztésre is forintban kerül sor. A Kúria kizárólag a kirovó pénznemnek tulajdonított jelentőséget, tehát aminek a változása befolyásolja a tartozás összegét.

Ugyanakkor a Kúria a kirovó és lerovó pénznem elfogadásával egyidejűleg elutasította a bankok azon álláspontját, hogy az ügylet mögött ténylegesen deviza áll, mivel a kirovó

<sup>8</sup> Szegedi Ítéletábrla Gf.I.30.244/2012/4. sz. ítélete.

<sup>9</sup> FARKAS József – SÁRKÖZY Tamás – EÖRSI Gyula at. al.: *A polgári törvénykönyv magyarázata*. 2. köt. Közgazdasági és Jogi Kiadó, Budapest, 1981. 1110-1115.

<sup>10</sup> GELLÉRT György: *A polgári törvénykönyv magyarázata*. 1. köt. Közgazdasági és Jogi Kiadó, Budapest, 1992. 566-568.

pénznem alkalmazása csak értékmérő célzattal, az értékállóság biztosítása miatt történő elszámolási módszertan, tehát pénzváltásra nem csak átváltásra kerül sor és mindkét fél forintban teljesít.

A következő fontos megállapítása a Kúriának, hogy a deviza alapú szerződés konstrukciója nem ütközik jogszabálya, ezért nem minősül semmis szerződésnek. A felek Ptk.-ban rögzített szerződéses szabadságába tarozik, hogy kifejezett tiltó szabály hiányában úgy állapodjanak meg, hogy a devizakockázatból származó előnyöket és hátrányokat kizárólag a fogyasztó viseli.

A kölcsönösszeg devizában való meghatározása nem sérti a Ptk. 523. §-ban foglaltakat sem, mert a szerződés érvényességéhez nem szükséges az, hogy a kölcsönadott, folyósított összeg tételesen kerüljön rögzítésre a megállapodásban, hanem elegendő, ha ezek egyértelműen kiszámítható módon vannak rögzítve.

A Kúria rögzítette, azt is, hogy nyilvánvalóan jóerkölcsbe sem ütközik a szerződés, mivel az adósra nézve kötelező előnyök és hátrányok aránytalansága nem nyilvánvaló. Ezt támasztja alá az is, hogy a pénzügyi válságig a konstrukció kifejezetten előnyös volt a fogyasztóknak. Ez azzal is járt, hogy sokan, akik a válság kitörése előtt, vagy közvetlenül utána szabadulni tudtak a kötelezettségeiktől, azok számára összességében kifejezetten előnyös is lehetett ez a konstrukció és nyereséggel zárhatták az ügyletet.

A konstrukció uzsorás jellegét sem látta megállapíthatónak a Kúria, mert a bankok által alkalmazott ÁSZF-ek kizárták az adós egyedi hátrányos helyzetének a kihasználását, másrészt a bankok oldalán nem állapítható meg feltűnően aránytalan előny.

A Kúria a konstrukció lehetetlenségét, sem látta megállapíthatónak arra való hivatkozással, hogy kölcsönösszeg nem határozható meg, illetve korlátlanul emelkedhet, és ezzel az adós számára már nem teljesíthető. Ha a tartozás pénznemét létező, törvényes és valós fizetőeszközben határozták meg, akkor mindaddig nem lehetetlenülhet a szerződés, amíg a törvényes pénznem létezik. Az, pedig, ha valakinek a saját helyzete változik meg a szerződés megkötését követően, olya módon, hogy ő nem tudja a szerződéses kötelezettségeit teljesíteni, nem minősülhet úgy, hogy a szerződés lehetetlenült.

A Kúria a konstrukció színleltességét sem látta megállapíthatónak, mivel a felek szándéka valós ügyleti akaratot tartalmazott, a szándékuk olyan kölcsönügylet megkötésére irányult, ahol a forintkölcsönökénél jóval kedvezőbb kamatot kell csak fizetni, és ahol kifejezetten devizában adósodtak el.

A Kúria a devizahitelek konstrukciójának tisztességtelenséget sem látta megállapíthatónak. A fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről szóló 93/13/EGK tanácsi irányelv, és az ezt átültető Ptk. rendelkezés alapján nem alkalmazhatók a tisztességtelen szerződési feltételekre vonatkozó törvényi rendelkezések a főszolgáltatást megállapító, illetve a szolgáltatást és ellenszolgáltatás arányát meghatározó szerződési kikötésekre, ha azok egyébként világosak és érthetőek.

A 2/2014. PJE értelmében a deviza alapú fogyasztói kölcsönszerződés azon rendelkezése ugyanis, amely szerint az árfolyamkockázatot – a kedvezőbb kamatmérték ellenében – korlátozás nélkül a fogyasztó viseli, a főszolgáltatás körébe tartozó szerződéses rendelkezés, amelynek tisztességtelensége ezért főszabályként nem vizsgálható.<sup>11</sup> Ez tehát azt jelenti, hogy tisztességtelenség csak akkor vizsgálható, ha az általánosan tájékozott, ésszerűen

---

<sup>11</sup> 2/2014. PJE. rendelkező rész.

figyelmes és körültekintő átlagos fogyasztó számára a szerződés ezen tartalma a szerződés-kötéskör nem volt érhető.

A hivatkozott PJE nem zárja ki kategorikusan, hogy nem lehet a tisztességtelenséget vizsgálni, akkor, ha a pénzintézettől kapott a termékre vonatkozó tájékoztatás elégtelensége miatt a fogyasztó kellő alappal gondolhatta úgy, hogy az árfolyamkockázat nem releváns, vagy őt csak korlátozott mértékben érinti.

Mind a hivatkozott PJE-k mind pedig a devizahiteles ügyekben született Európai Bírósági ítéletek hangsúlyozzák, hogy azt csak egyedileg lehet megállapítani, hogy az adott szerződés megkötésekor a konkrét fogyasztó számára megfelelő volt-e a nyújtott tájékoztatás. Általános érvényű minden ügyre alkalmazható szabályokat ebben a körben nem lehet megállapítani, mert valamennyi fogyasztó, hitelfelvevő különböző szinten ért a pénzügyekhez.

A jogalkotási hiányosságokon túl, amit a gyakorlatnak kellett pótolnia, az állami pénzügyi ellenőrző mechanizmusok sem működtek megfelelően. Sem az MNB, sem Pénzügyi Felügyelet, sem a Pénzügyminisztérium nem hívta fel a figyelmet megfelelően a devizahitelezés kockázataira, és egyéb biztonsági intézkedéseket sem tettek.

A hazai gyakorlattól eltérően Romániában például a jegybank már 2004-ben próbálta fékezni a lakosság devizában való eladósodását különféle adminisztratív eszközökkel,<sup>12</sup> oly módon, hogy kötelezték a bankokat, hogy a devizahitelek mögött nagyobb tartalékokat képezzenek.<sup>13</sup> El kell azonban ismerni, hogy ezek az intézkedések sem voltak hatékonyak, és idővel kivezetésre is kerültek. Nagy különbség a hazai gyakorlathoz képest azonban, hogy hatékonyabban érzékelték a kockázatot, és próbáltak is ellene tenni, míg hazánkban semmilyen értékelhető intézkedés nem történt azért, hogy a devizahitelezés kockázataira felhívják a figyelmet, és a devizahitelezés mértékét kordában tartsák.

Az MNB 2008-as információk és az akkori statisztikai adatközlések alapján elégséges devizatartalékkal rendelkezett, ahhoz, hogy a szokásos pénzügyi szituációkat kezelje, és beavatkozzon. Ugyanakkor, a mostani ismereteink birtokában és az akkori statisztikai revíziók ismeretében látható, hogy már a 2008-as év elején elégtelen volt a devizatartalék szintje.<sup>14</sup>

A devizatartalék mértékének meghatározása és biztosítása az MNB egyik legfontosabb feladata. A devizatartalék szintje azonban nagyon kényes egyensúlyi helyzetet kíván. Egy állam devizatartalékának a fenntartása drága, és a gazdaságtól vonja el a pénz, mert célja pont az állam pénzügyi stabilitásának a biztosítása. Magyarországon a devizatartalékról - hasonlóan a focihoz – mindenkinek van véleménye, és mindenki tudni véli, hogy milyen ideális szinten kell azt tartani.

Tapasztalaton alapuló hüvelykujj szabály, hogy a devizatartalékokat olyan szintet kell tartani, hogy válsághelyzetben 3 havi importot ki tudjon fizetni az ország.<sup>15</sup>

Tehát az MNB 2008. év második felében teljes egészében abban a hiszemben volt, hogy megfelelően felkészült egy esetleges válságra, és lesz tényleges mozgástere, hogy a válság hatásait enyhítse.

---

<sup>12</sup> FINANCING FUTURE GROWTH: THE EVOLVING ROLE OF THE BANKING SYSTEMS IN CESEE: TECHNICAL NOTES. <http://www.imf.org/external/pubs/ft/reo/2013/eur/eng/pdf/tn0413.pdf> 36. (2019. 10. 24)

<sup>13</sup> NYESTE – ÁROKSZÁLLÁSI, 2012. 150.

<sup>14</sup> KIRÁLY Júlia: *A tornádó oldalazale*. Park Kiadó, Budapest, 2019. 71.

<sup>15</sup> Guidotti-Greenspan szabály.

2008. szeptember 15-én a Lehman Brothers a világ egyik befektetési bankja csődvédelmet kért maga ellen. Ennek az eseménynek látszólag semmilyen közvetlen hátrányos hatása nem volt hazánk gazdaságára, pedig az idő távlatából már jól látszik, hogy Lehman Brothers bukása olyan folyamatokat indítottak el, amelyek majdnem elsodorták magyar gazdaságot is.

Az MNB a szokásos őszi stabilitási jelentésében rögzítette, hogy ugyan „tornádó pusztít a világban, de a magyar bankrendszer azonban stabil, jelentős tőketartalékokkal rendelkezik, a bankok sokkálló képessége erős”.<sup>16</sup>

Ilyen előzmények mellett az MNB-t is sokként érte, hogy 2008. október 9-én a Magyarország pénzügyi piacain megállt az élet.

Az MNB és több szakember már jelezte, hogy a Magyarország pénzügyi stabilitása a leggyengébb a régióban, ezért a válságtól megriadt befektetők ezt a piacot hagyták el legelőször.

A válság Magyarországot a lehető legrosszabb időben érte el. A központi költségvetés kiköltekezett, az MNB nem rendelkezett kellő devizatartalékkal, a lakosság mámoros állapotban mind újabb és újabb fogyasztást realizált, hitelből.

A devizaválság kialakulásának Erkölcsi/pénzügyi erkölcsi előzményei

Magyarország 2001-ben teljes konvertibilitást vezetett be, ezzel teljesen szabaddá tette a tőke áramlását. A magyar intézményi rendszer ellentétben több külföldi állammal ténylegesen semmilyen érdemi korlátot nem alkalmazott a tőkeáramlásra.

A magas államadósság, a laza fiskális pénzügypolitika és a magas forintkamatok egyértelműen a lakossági devizahitelek elterjedéséhez vezettek. Az egész pénzügyi világra jellemző volt egy túlzott optimizmus, ami miatt globális pénzpiacokon is laza monetáris kondíciók uralkodtak, az újonnan nyíló piacokon pedig a bankok erőteljes terjeszkedésbe kezdtek. A magyar kereskedelmi bankrendszer szereplői hirtelen kockázatalapú versenyben találták magukat.<sup>17</sup>

A fent jelzett módon 2002-ben megszűntek a támogatott forinthitelek, az állami költségvetés pedig egyre jelentősebb hiánnyal küzdött.

Ilyen körülmények mellett nem volt meglepő, hogy mind a lakosság mind pedig a bank-szektor a forinthitelnél jóval olcsóbbnak tűnő devizahitelezés felé fordult.

A kezdetben csak pénzintézeti keretek között értékesített devizahiteleket idővel ügynöki hálózaton keresztül értékesítették, így a termékről szóló fogyasztói tájékoztatás még kevésbé valósulhatott meg. Ahogy az USA-ban kialakult „subprime” hitelezés úgy idővel Magyarországon is kialakult ennek testvéralfaja.

Kezdetben a bankok az ingatlan értékének 30-50%-ig nyújtottak hitelt, később ez az összeg 70-80%-ot is elérte, sőt az ingatlanárak csökkenésével előfordult, hogy a bankok az ingatlan értékét meghaladó módon is hiteleztek.

Jól jellemzi ezt az időszakot az a banki reklám amikor a hitelfelvétel során az ügyfél próbálja elmondani, a jövedelmi helyzetét, és a bankos kisasszony a fülét befogva a PAPANAPAPAPA szállóigévé váló szöveget mondja, és eközben a narrátor belénk sulykolja, hogy a bankot csak az ingatlan értéke érdekli a jövedelmi viszonyok nem.

<sup>16</sup> KIRÁLY, 2019. 79.

<sup>17</sup> KOLOSI Pál Péter: *A Lakossági devizahitelek Magyarországi elterjedésének és kezeletésének vizsgálata intézményi megközelítésben*. In: Lentner Csaba (szerk.): *A devizahitelezés nagy kézikönyve*. NTK, Budapest, 2015.



Ugyanezen időszakban egy másik pénzügyi reklám ugyanezt a banki piaci magatartást rögzíti, amikor a hitelfelvétel során a reklám rendezője bejön a képbe, és úgy instruálja a színészeket, hogy kicsit izguljanak a hitelfelvétel során, mert egy hitelfelvétel nem ilyen nyugodt légkörű, kellemes esemény. A narrátor szintén elmondja, hogy a bankot csak az ingatlan értéke érdekli.

Ezeket a hiteleket az USA-ban NINJA hiteleknek nevezték, No income, No job, No assets, tehát az adósnak nincs jövedelme, nincs munkája és nincs vagyona. Ilyen adósok részére kizárólag az ingatlan pillanatnyi értékére alapulóan meghatározott hitel nagyon kockázatos terméknek minősül, még akkor is, ha forinthitel lenne. A devizahitel esetén az árfolyamkockázatot teljes egészében az adósokra terhelték a bankok.

A devizahitelek elterjedése a háztartásokat, lakosságot érintő árfolyamkockázaton kívül további problémákat is okozott a magyar pénzügyi rendszerben.

A devizaválság kialakulásával a pénzügyi intézeteken úrrá lett a bizalmatlanság. Mivel minden pénzügyi intézet forgalmazott hasonló elvek szerint „felelőtlenül” devizahiteleket, így egyik pénzügyi intézet sem tudta, hogy az adósai milyen mértékben lesznek képesek a tartozásaikat visszafizetni.

A pénzügyi piacok működéséhez alapvető feltétel, hogy a bankok egymás felé is hitelezzenek, devizát nyújtsanak. Ez a likviditás, ami nélkül nem működhet egyetlen piac sem. A bankok felelőtlen hitelezése miatt nagy számban olyan adósok is hitelhez jutottak, akik képtelenek voltak az adósságukat visszafizetni, így a bankok saját helyzetüket féltve bizalmatlanok lettek egymással szemben is. Senki sem lehetett biztos abban, hogy a kihelyezett pénzt a partnere vissza fogja tudni fizetni, ezért senki sem mert hitelezni.

A pénzügyi rendszerbe mielőbb jelentős forrásokat kellett becsatornázni, mert e nélkül önmagától a kihűlt piac nem tudott volna működésbe lépni. Ezek az intézkedések Magyarországnak súlyos költségekbe kerültek. Még 2008. október 9-én Magyarország rendkívüli IMF hitelért folyamodott.

A likviditás hiányát nem csupán a hazai bankok érezték meg, hanem az összes európai bank is. Az Európai Központi Bank látta, hogy a helyzet rendezése érdekében be kell avatkozni, és valamennyi nemzeti jegybanknak likviditást biztosított. Míg normál időben 2-3 Mrd eurónyi hitelt kellett általában biztosítani, most 90 Mrd eurónyi hitelt kellett biztosítani a kielégítő működéshez.

Az árfolyamkockázat realizálódása miatt vagy egyéb okból nem fizető adósok a bankok tőkehelyzetét, és ezzel a bankok kockázatát növelik, amely kockázatot a bankok beáraznak termékeikbe. A tömegessé váló devizahitelezés Magyarország külső forrásokra való ráutaltságát jelentős módon növelték. Monetáris szempontból a devizahitelezés elterjedése rontotta a jegybank intézkedéseinek hatékonyságát és befolyásoló képességét, mert jegybanki kamatpolitika nincs hatással a devizában rögzített kamatokra. Magyarországon az a helyzet alakult ki, hogy a gazdaságosztóztönzés, pénzügyi stabilitás, és árstabilitás csak egymás hátrányára voltak támogathatók.

Devizaválság kialakulásának a lakosság pénzügyi kultúrájában rejlő előzményei Magyarországon a lakosság körében elsősorban a társadalmi beidegződések és szokások (néplélek) voltak azok az elemek, amelyek erősítették a devizatelezés elterjedését a lakosság széles rétegeiben. Több tényezőről van itt szó, amelyek különböző mértékben járultak hozzá a válság kialakulásához. Ide sorolhatjuk a társadalomban megjelenő gyors meggazda-

godási igényt, az ebből eredő túlzott kockázatvállalást mind a fogyasztók, mind pedig a pénzintézetek szintjén, továbbá a lakosság széles rétegeit érintő pénzügyi analfabétizmust, pénzügyi tudatlanságot.

Több szerző ezek közül az elemek közül a pénzügyi tudatlanságot emeli ki, mint legbefolyásosabb tényező. Domokos László az ÁSZ elnöke 2013 novemberében kifejtett gondolataiban akként fogalmaz, hogy „Az ország gazdasági rendbetételéhez szükséges, hogy Magyarország kitörjön a pénzügyi tudatlanság börtönéből. A pénzügyi ismeretek széles körű elterjedése nélkül a magyar gazdaság nem tud fenntartható pályára állni”.<sup>18</sup>

Könnyen belátható, hogy devizahitelezés elterjedésének immanens oka volt az, hogy a hitelfelvevő fogyasztók alapos pénzügyi ismeret hiányában nem voltak tisztában azzal, hogy ténylegesen milyen terméket szereznek be, és ezzel milyen pénzügyi kötelezettséget vállalnak. Több empirikus kutatás is bizonyította, hogy magyar a lakosság idegenkedik a pénzügyi témájú gazdasági kérdésektől. A kutatók kimutatták, hogy a lakosság azzal indokolja idegenkedését, hogy a pénzügyi tárgyú ismeretek megszerzéséhez bonyolult nehezen érthető jogi és közgazdasági szövegek megértését követelik meg. Többben kiemelték, hogy a lakosság nagyfokú bizalmatlanságot is táplál az ismeretek forrásai felé is. Ismereteik és tapasztalataik csak azoknak voltak, akik már éltek különböző pénzügyi termékekkel, és nekik is hiányosak voltak az ismereteik. Ez tényszerűen annyit jelent, hogy a lakosság nem érti a pénzügyi nyelvezetet.

Az ÁSZ a devizaválság kitörése után készített tanulmányában megállapította, hogy a felsőoktatásban tanuló fiatalok, tehát az átlagnál jóval képzettebb rétegben is jelentős mértékű volt azoknak az aránya, akik nem tudták reálisan felbecsülni saját pénzügyi ismereteiket.<sup>19</sup> A pénzügyi kultúra itt felvázolt jelentős hiányosságait a kereskedelmi bankrendszer tagjainak profitéhsége könnyűszerrel kihasználta.

Még mielőtt azonban pálcát törnének a felelőtlen adósok feje felett, akiknek a tudatlanságát a profitra éhes pénzintézetek kihasználták, érdemes megvizsgálni, hogy egy átlagos, vagy az átlagnál pénzügyi szempontból képzettebb adós miként járt volna el hasonló helyzetben.

Egy az átlagnál tájékozottabb hitelfelvevő tudta, hogy a 10 év távlatából a forint viszonylag stabil árfolyammal rendelkezik, és az MNB az árfolyamstabilitás érdekében be szokott avatkozni. Tudta azt is, hogy egy 8 Mft értékű 20 éves futamidejű forinthitelekhez 10-15% kamattal lehetett hozzájutni, míg ugyanilyen értékű és futamidejű, de euró vagy svájci frank alapú devizahitelhez 5-7%-ért. A tudatos fogyasztó még nagy körültekintés mellett is az olcsóbb, de látszólag nem sokkal kockázatosabb devizahitelt választja.

Ennek a forinthitel törlesztőrészele 90.000,- Ft volt, míg a devizaalapúnak 58.000,- Ft. A racionális fogyasztó itt sem kérdés, hogy mit választana. A két törlesztő részlet különbözetét, 32.000,- Ft-ot nem éli fel, hanem elteszi szűkösebb időkre. (Ez természetesen fikció, szinte biztos, hogy nem volt olyan tudatos adós, aki az alacsonyabb törlesztőrészlet miatt fennmaradó pénzeszközét nem élte volna fel, és szűkösebb időkre tartalékolta volna.)

A pénzügyileg jól képzett fogyasztó a két árfolyam 6%-os különbségéből sejti, hogy a forint várhatóan 6%-körül fog leértékelődni a devizához képest. Ha nem éri el ezt a szintet

<sup>18</sup> DOMOKOS LÁSZLÓ: *A közpénzügyi ellenőrző intézményeknek a társadalom szolgálatában kell állniuk*. MPGEKE Híróportál, 2013. november 7. <http://www.mpgehirportal.hu/kiemelt-hirek/domokos-laszlo-a-kozpenzugyi-ellenorzointezmenyeknek-a-tarsadalom-szolgalataban-kell-allniuk> (2019. 03. 27.)

<sup>19</sup> Uo.

a leértékelődés, akkor kifejezetten nagyot nyerhet, ha eléri, akkor sem fog rosszabbul állni mintha forinthitelt vett volna fel.

Tehát a pénzügyileg képzett fogyasztó, racionális tételek mentén is a devizahitel mellett döntene.<sup>20</sup>

Ez a racionális okfejtés mindaddig igaz lehet, amíg a piacok átlagos körülmények között a szokásos módon működnek, de egyből megborul ez az egyensúly, ha pénzügyi sokk vagy válsághelyzet alakul ki a piacokon, vagy olyan emberi élethelyzet, amire nem lehet készülni.

A valóságban azonban 2008-ban olyan ingatlanválságból kiinduló gazdasági és likviditási válság alakult ki, amire nemzetközi szinten sem számított senki.

Ben S. Bernanke az USA jegybankjának nevezett FED elnöke volt a válság idején és maga mondja el egy cikkében, hogy „Elnöki periódusom vége felé valaki feltette nekem a kérdést, hogy mi lepett meg a legjobban a pénzügyi válsággal kapcsolatban. Maga a válság” – válaszoltam. Ezzel nem azt akartam mondani, hogy egyáltalán nem vettük észre, hogy mi történik. A kirakós játék legtöbb darabját láttuk, még ha nem is igazán tisztán. De nem értettük – „nem tudtuk elképzelni”, talán ez a jobb kifejezés –, hogy ezek a darabok miként idézhetnek elő egy olyan válságot, amely összehasonlítható a nagy gazdasági világválság nyitányát jelentő pénzügyi válsággal, sőt – sokak szerint – annál még súlyosabb is lehetett.”<sup>21</sup>

Ugyanerről az időszakról az MNB maga állítja több helyen is, sőt a piacok leállítását és a totális válságot megelőzően néhány nappal is, hogy látszik, hogy válság van, de hazánkat csak a „tornádó oldalszele” fogja elérni, a magyar bankrendszer stabil, a jegybank kellő tartalékokkal rendelkezik.

Látható tehát, hogy a válság, és a válság hatásai még azokat a szakembereket is meglep-  
ték, akiknek az volt a feladatuk, hogy elemezzék a gazdasági és piaci helyzeteket és időben reagáljanak rá.

Ha a legmagasabb szinten ülő szakemberek nem csak Magyarországon, hanem nemzetközi szinten sem látták a válság lehetséges következményeit, akkor milyen jogon várjuk ezt el az egyszerű fogyasztótól. Nem irreális elvárás-e olyat számon kérni tőlük, amire a világon szinte senki sem számított.

#### Devizaválságot követően tett intézkedések

A 2010-ben alakult kormány egyik első intézkedése volt, hogy megszüntette a lakossági devizahitelezést, ezzel formálisan megszüntette a devizában történő eladósodottság lehetőségét. 2011-ben azt az intézkedést Közösségi szabályozás miatt vissza kellett vonni, de a devizahitelezést olyan szigorú szabályokhoz kötötték, hogy reálisan nincs lehetőség a lakossági devizahitelezésre. Jól látszik, hogy az Unió alapszabadságok érvényesülése miatt a tagországok kormányzatainak korlátozottak a lehetőségei a pénzügyi szabályozók megalkotása során, és minden tekintetben figyelembe kell venni a Közösségi szabályokat.

Az Európai Unió felismerte, hogy a devizaválság kialakulásában a felügyeleti szervek hiányosságai is szerepet játszottak, ezért a hagyományos felügyeleti rendszerrel komplexebb, összetettebb felügyeleti rendszer szükséges.

---

<sup>20</sup> KIRÁLY, 2019. 41.

<sup>21</sup> BERNANKE Ben: *Volt merszünk cselekedni - Emlékirat egy válságról és utóéletéről*. Napvilág Kiadó, Budapest, 2017. 94.

Tekintettel arra, hogy a bankszektor résztvevői nemzetközi szinten határokon átnyúló módon is végzik a tevékenységüket, ezért a nemzetek feletti ellenőrzés kialakítására is szükség van. 2009-ben Jacques de Larosiére által vezetett bizottság a Központi Bankok Európai Rendszeréhez hasonló felügyeleti szerv létrehozását javasolta, azért hogy kiküszöböljék azokat a hiányosságokat, amelyek részben a devizaválság kialakulásához vezettek. Ezt követően az Európai Bizottság kidolgozta európai pénzügyi felügyeleti struktúra alapját és az ennek létrehozását garantáló jogszabálysomagot.

Ennek a csomagnak jelentős eleme az Európai Rendszerkockázati Testület létrehozása, amelynek fő feladata az információgyűjtés makrogazdasági kockázatokról. Ha úgy értékeli, hogy egy tagállami felügyelet nem tesz megfelelő lépéseket valamilyen kockázat kezelése érdekében, akkor intézkedésre van feljogosítva, továbbá feladata az is, hogy a bankválságok kezelésének módját és hatékonyságát javítsák. Látható, hogy az Unió válasza a válságkezelés hatékonyságának növelése érdekében tagállami szuverenitást érintő intézkedésekben ölt testet.

### Összegzés

Összefoglalóan elmondható, hogy a devizahitelek kockázatos pénzügyi konstrukciók, és olyan bonyolult mechanizmusok befolyásolják, amiket az átlag fogyasztók nem értenek meg. Sőt a devizában meghatározott tartozás visszafizetési összegét, olyan körülmények határozzák meg, amelyeket egyik piaci szereplő sem tud befolyásolni. A devizahitel magas kockázata miatt csak megfelelő kalkuláció és kockázatvállalás mellett szabadna alkalmazni. A devizaüggekben részt vevő valamennyi félnek le kell vonnia a megfelelő tanulságokat, és a jövőben ezek mellett a sarokpontok mellett kell eljárniuk.

A 2008-as pénzügyi válság bebizonyította, hogy a jogalkotóknak, és az államok ellenőrző mechanizmusainak előrelátóbban, hatékonyabban és nagyobb óvatossággal kell eljárniuk, mert a piac önszabályozó rendszerei a neoliberális felfogás mellett nem képesek a válságot a lakosság érdekeinek szem előtt tartásával kezelni.

Az állam jogalkotásban és ellenőrzésben megnyilvánuló mulasztásait az egész társadalom szenvedte meg amikor a devizaválság kitörése után Magyarország konszolidáltna próbálta a helyzetet. Súlyos alkotmányossági kérdéseket is felvető intézkedésekkel (pl. visszamenőleges jogalkotás, kötelező árfolyamon történő átváltás stb.) is csak részben sikerült a devizaadósok helyzetét rendezni.

Az állam szerepe a minél nagyobb nyereség elérésére törekvő pénzintézetek ellenőrzésén túlmenően abban is áll, hogy a konjunktúra idején már felkészül, és tartalékokat képez a nehezebb pénzügyi időszakokra. A kormányzat felelősségét erősíti Stiglitz gondolatmenete is arról, hogy a gazdasági szereplők viselkedését elsősorban az őket körülvevő ösztönző rendszerek határozzák meg, azaz ha azt állítjuk, hogy a bankok nem megfelelően végezték a dolgukat, akkor azt is állítjuk, hogy nem megfelelő szabályozási környezet vette őket körül.<sup>22</sup>

A pénzintézetek számára is tanulságos volt a magyarországi devizaválság, és hatásai, mert a felelőtlen hitelezésükkel önmagukat szorult helyzetben hozták akkor, amikor fizetésképtelen adósok fedezeti ingatlanai sem tudták a követeléseiket kielégíteni. A pénzintéze-

---

<sup>22</sup> SIPOS Ágnes – FELLEGI Miklós: A válságkezelés egyes európai jogi és gazdasági aspektusai a pénzügyi felügyelet területén. In: Lentner Csaba (szerk.): A devizahitelezés nagy kézikönyve. NKTK, Budapest, 2015. 391.

tek számára, a hosszú távú felelős és prudens működés szem előtt tartása a profitmaximálás előtti szempontnak kell lennie.

Érdekes látni, hogy a történelmi ismeretek birtokában mind a pénzügyintézet, mind pedig a fogyasztók a profit, vagy extra profit megszerzése érdekében mint vállalnak, újabb és újabb pénzügyi kockázatokat. A profit jövőbeni képe miként homályosítja el az ész érveket, és kockázat felismerésének képességét.

A fogyasztók oldalán fennálló pénzügyi tudatosság hiányosságainak csökkentése mind az állam mind pedig a lakosság feladata. Egyetértek az ÁSZ jelentésében írt azon kijelentéssel, hogy a pénzügyi tudatosság fejlesztése az egész hazai gazdaságra jótékonyan hat, ugyanakkor véleményem szerint ezen jóval túl is mutat. Egy pénzügyileg is tudatos fogyasztó távlatokban gondolkodik, tervez, elemez, és értelmez. A tudatos fogyasztót az élet bármely területén nehezebb megvezetni, számára kedvezőtlen lépést kikényszeríteni. A tapasztalatok azonban azt mutatják, hogy tudatosság mellett az óvatosságnak is jelentős szerepet kell szánunk, mert ahogy a devizaválság példája is mutatja bekövetkezhet olyan pénzügyi helyzet, amit a professzionális pénzügyi szereplők sem tudtak korábban elképzelni.

Úgy tűnik, hogy örökérvényű marad a több szerző által is ebben a témában gyakran hivatkozott Lámfalussy Sándor gondolata, amely szerint „nincs túlzott eladósodás, túlzott hitelezés nélkül,”<sup>23</sup> ezért bármelyiket is korlátozzuk vagy szabályozzuk az biztos hatással lesz a másikra.

## DÁVID BÁNYAI

### The Lack of Law, Morality, Culture in Connection to the Currency Crisis in Hungary

#### (Summary)

The financial crisis emerged in 2008 hit Hungary more serious than the western European, also even more than the eastern European countries. The drastic increase of the exchange rates between EUR and HUF but mainly between CHF and HUF caused insolvency in thousands of Hungarian families.

The author examines that legal and social environment which allowed the process of irresponsible lending.

The category of Law represents the legislation and the financial mechanisms, the category of Morality means the financial moral, the imprudent lending, and Culture involves the financial literacy of the population.

---

<sup>23</sup> LÁMFALUSSY Sándor: *Pénzügyi válságok a fejlődő országokban. Tanulmányok a globalizált pénzügyi rendszer sérülékenységéről.* Akadémiai Kiadó, Budapest, 2008. 74.

## RITA TÜNDE GALÁNTAI\*

### Role of Moral Norms in Judicial Decisions

#### Introduction

Studying the relationship of law and morality from a historical point of view, we have to go back, to the time when the undifferentiated ethical customs, religion and law started to differentiate from each other.<sup>1</sup> Then the history continued through the stage of strict law, the time of outstripped morality, to equity and natural law when morality infused again into the law and reshaped it. By the 19th century, we entered an age when the concept of law took on the meaning of “man-made” law, when people no longer tried to derive or infer the law from “outside” sources, but took the creation of law into their own hands. However, this did not eliminate the problem of the relationship between law and morality, indeed, several questions had been arose about law-making.<sup>2</sup> Questions, like whether only the procedure of law-making makes the rule as law but the content of law can be anything, or, instead, rule can be called as law only when it makes such conducts mandatory which are morally acceptable. Another important question – from the legislative point of view - whether legal tools should be applied to combat immorality, and if so, all moral rules, or only part of them should be transformed to legal norms.

Legal scholars have given different answers for the previously arose questions. German legal positivists represented perhaps the most extreme position, declaring a complete separation of the field of law and morality. “Law is law”, that is, any law, whatever its content, can be made.<sup>3</sup>

However, following the Second World War, intensive criticism arose about German legal positivists, some scholars have explicitly accused them that their theory served the basis of making Nazi laws. Although this was not provable, Gustav Radbruch, who accepted this theory in the past, confronted with it and questioned the legal nature and

---

\* PhD candidate, Doctoral School of the Faculty of Law, Eötvös Loránd University.

<sup>1</sup> The main stages were highlighted according to POUND, Rosco: Law and Morals – Jurisprudence and Ethics. 23 *North Carolina Law Review* Vol. XXIII, 3 (1945) 185.

<sup>2</sup> GYÓRFI Tamás: *Jog és erkölcs kapcsolata a pozitívista jogelméletekben*. In: Szabó Miklós (eds.): *Ius humanum*. Ember alkotta jog: műhelytanulmányok. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2001. 199.

<sup>3</sup> For the description of this era see: ZSIDAI Ágnes: „*Csak a törvényt minket szabaddá.*” – *Törvénypozitívista igazságok*. In: Nochtai Tibor – Monori Gábor (eds.): *IUS EST ARS*. Ünnepi tanulmányok Visegrády Antal professzor 65. születésnapjának tiszteletére. PTE-ÁJK, Pécs, 2014. 555.

binding force of a legal norms which had led to extreme injustice because of their extremely unfair content. Since the evaluation of injustice was considered based on standards external to the law, this era is often referred to as the rebirth of natural law. It is also important to mention another important change, the adoption of international human rights conventions, which laid the foundations of the morally desirable standards, such as, for example, the unquestionable respect for human life, and made these values indispensable in law-making. This development, in my view, can be conceived as a newer phase of legal positivism, where man-made law can only be made if it fits into a particular – morally valuable and acceptable – frame.<sup>4</sup>

The previous brief overview, however, has not yet arose all questions about the relationship between law and morality. When we look at the issue from the perspective of judicial application of law, we face further problems.

In the course of judicial application of law, even in “easy cases” where there is a legal norm for a particular case, or, in common law, there is a precedent case, the judge has to interpret the text of the law, or has to identify the rule based on the precedent. Thus, it is questionable whether moral considerations should always play a role in these cases, as well. The questions related to the role of morality in judicial activity is even more obvious in “hard cases”, when the wording of the legislation is far from clear, or the text is incomprehensible, or the finding of the solution for the legal problem based on the strict literal interpretation of the law leads to an unfair result, or there is a “gap” in the law. These “hard cases” raise the question whether moral norms can be considered as the source of the decision of the judge, and whether the moral examination of the case and the moral reasoning of the decision are necessary element of judicial application of the law.

In this essay, I will investigate the role of morality in judicial decision making in the issues rose above. I will not always be able to draw a clear distinction between the role of moral norms in the judicial interpretation and in the provision of source for the judicial decision, since judicial law-making is often hidden in the veil of the interpretation of law. Since judicial freedom varies from one branch of law to another, there should be set the investigated area of the law. In the present study I will focus to the field of civil law, where the judges are not bound to principles like *nullum crimen sine lege* or *nulla poena sine lege*, such as in criminal law. I will study the Member States of the European Union, and the United States.<sup>5</sup> Since the codes of civil law lay down general principles for the application of the law and the source of law, in the characterization of the continental legal systems I will focus to the countries where comprehensive codification of civil law has already taken place. I will examine mainly the introductory or general part of the civil codes, because, according to the codification tradition, these are the parts of the codes where the principles behind the whole area of the civil law and the application of law are formulated and explained. I will examine the written constitutions as well, when it will help to draw clearer picture about the studied issues.

---

<sup>4</sup> POKOL Béla also points out that the recognition of human rights in current law can be seen as the inclusion of moral norms, principles and values, behind these rights, into the positive law. POKOL Béla: *Jog és moral.* [http://acta.bibl.u-szeged.hu/29292/1/juridpoL\\_forum\\_001\\_002\\_109-155.pdf](http://acta.bibl.u-szeged.hu/29292/1/juridpoL_forum_001_002_109-155.pdf) (07. 09. 2019.)

<sup>5</sup> The study of the civil law in the Member States of the EU is interesting because of more aspects. It makes possible the comparison of the continental and common law legal systems, and reveals the difficulty of the establishment of a uniform civil law regulation in EU. United States has been included into the assy, because American legal scholars have a significant impact on the examined issues, and judicial activity in American common law differs in more aspect from English common law.

Relationship between law and morality in judicial application of law

Definition of law and morals, difficulties in the distinguishing

First, I would like to provide definitions that help to distinguish between lawful conduct and conduct required only by morals. The phenomenon of moral and law can be approached as they are standards for the expected behaviors, they are norms to which a given action can be compared. For the differentiation of legal and moral norms, it is useful to emphasize the role of the state authority in the creation, promulgation and enforcement of legal norms.<sup>6</sup> In moral norms, the emphasis is put on the valuation of an act in the “good” – “bad”, “right” – “wrong” scale, where the measure of value is based on social expectations (or, in the case of an individual approach of moral, on individual expectations).<sup>7</sup>

On the basis of the previously given definitions, it can also be explained the meaning of the transformation of a moral norm into a legal norm, and the effect of this transformation on the application and functioning of legal norm. In this case, a certain moral expectation for conduct becomes legally binding as a result of legislation or judicial activity. However, the moral origin and character of the norm will probably remain after the transformation, and will play a role in judicial interpretation of the legally binding conduct, and probably will have a positive impact on the realization and the effectiveness of the legal norm in the society, since the content of the legal norm meets the moral expectations. The moral character of a legal norm is even more pronounced in cases where not a well-defined pattern of behavior is proclaimed as law, but a general expectation is formulated for the behavior, such as the case in *general clauses* or legal principles. They are important, because they increase the flexibility of law, they can be used to fill legal gaps, and they play important role in the judicial interpretation and development of law. The exact definition and differentiation of general clauses and principles, the question of their normative content goes beyond the scope of the thesis.<sup>8</sup> The significance of *general clauses* and legal principles in this essay is that, since the purpose of this essay is to examine the relationship between law and morality, every time when they appear in law and in judicial application of law, it will always prove the role of morality in the field of law.

---

<sup>6</sup> In the “rules of conduct” I include the description of the conduct itself, which may be the obligation of doing something or not doing something as well as the legal consequence of the obedience or the lack of it.

The advantage of this definition of law is that it is applicable in continental legal systems as well as in common law legal systems. State authority can mean the legislature or the court. The latter fits to the typical definition of law in common law legal systems where the recognition by law-applying organs is a necessary condition of the existence of law.

In the definitions of law, the criterion of generality is often emphasized as a feature of law, arguing that it is a norm that has to be applied for “everybody”. I do not include this aspect into the definition, because it would raise the question of precedent in the case of the law formulated in judicial practice. This question would require a separate study.

<sup>7</sup> In this essay, I do not want to address the question of the different moral philosophies. For an overview of these philosophical trends, in connection to the relationship of law and morality, see, for example: POKOL Béla, [http://acta.bibl.u-szeged.hu/29292/1/juridpol\\_forum\\_001\\_002\\_109-155.pdf](http://acta.bibl.u-szeged.hu/29292/1/juridpol_forum_001_002_109-155.pdf) (07. 09. 2019.)

<sup>8</sup> For a detailed analysis of this question see: SZIGETI Péter: Szabály és norma azonossága és különbözősége. Normakontinuum elmélet-kitekintéssel a generálklauzulák és a jogelvek közötti különbségek természetére. *Jogtudományi Közlemény*, LX. évf., 1 (2005) 3.



The relationship of morality and law in common law and continental legal systems

First, I will highlight some aspects of the complex judicial application of law in common law legal systems which I consider important for the further comparison to continental legal systems. In common law legal systems, statutes have to be applied in those areas where they exist. The abstraction level of the rules laid down in the statutes is generally below the level of generality of the norms in continental legal systems. In common law legal systems statutes typically have no *general clauses*, although there are exceptions, such as the *bona fides* principle in English and American law.<sup>9</sup> The legal interpretation of statutes, especially in England, is quite textual.<sup>10</sup> In the United States, judges are more “active” and “creative”. However, there is a discernible historical and teleological interpretation. The exercise of moral judgement may also take place even if there is neither gap nor conflict between the rules or interpretation. It happens when moral and/or policy implication of the case induce judges to an interpretation which is difficult to justify by the ordinary meaning of the words or preliminary intention of the statute.<sup>11</sup>

If the issue is not regulated in the statutes, the judge must turn to common law. In connection to common law the role of morality raises the question how the judge deduces the rule from the precedent case, and how the judge decides whether the rule drawn from the precedent is consistent with the morals accepted in the society, since very old cases can also be found, but the society is continuously changing. In Eisenberg’s opinion the technique a judge uses to establish the rule of a precedent depends largely on whether the rule substantially satisfies the standard of social congruence.<sup>12</sup> Court may overturn moral rules that lost their social support.<sup>13</sup> However, overruling of precedents decreases the certainty of law, and citizens can have difficulty in managing their affairs effectively. Thus, the judge has to find the balance between the rule of law and the social acceptance of her decision. In Dworkin’s theory it is not questionable that the principles and policies have impact on the decision of the judge even when there is a precedent case.<sup>14</sup>

If there is no statute or precedent,<sup>15</sup> in the opinion of several legal scholars, judge has to base her decision on moral judgements and/or policies.<sup>16</sup>

Now, turning to the continental legal systems, in the following I will examine the role of morality in the judicial application of the law, in the light of the general or introductory part of the Civil Codes. In order to examine the role of morality as a material source of law,

<sup>9</sup> FÖLDI András: *A jóhiszeműség és tisztesség elve intézménytörténeti vázlat a római jogtól napjainkig*. ELTE, Budapest, 2001. 62.

<sup>10</sup> For the rules of interpretation in common law see e.g. BADÓ Attila – LOSS Sándor (eds.): *Betekintés a jogrendszernek világlába*. Nyitott Könyv Kiadó, Budapest, 2003. 63-66. or VERESCAGIN, Aleksander: *Judicial law-making in post-Soviet Russia*. Routledge-Cavendish, Abingdon, 2007. 19-23.

<sup>11</sup> VERESCAGIN, 2007. 52.

<sup>12</sup> EISENBERG, Malvin Aron: *The nature of the Common Law*. Harvard University Press, 1988. 153.

<sup>13</sup> Id. 19.

<sup>14</sup> DWORKIN, Ronald Myles: *Vajon szabályok rendszeréből áll-e a jog?* In: Varga Csaba (ed.): *Jog és filozófia*. Szent István Társulat, Budapest, 2001. 383.

<sup>15</sup> In this essay I don’t want to discuss theories that question the “boundaries” of common law saying that judge can always find the answer in common law. Neither I want to discuss the questions when the judge can refuse to make the decision, like in “justiciability”, or when the judge lets the case for the Parliament.

<sup>16</sup> The literature is very rich in this topic. Here I just refer to examples like Raz’s theory about the “regulated” and the “unregulated” disputes, where in the latter case the court decides the dispute by using moral skills. (see EISENBERG, 1988. 147.), or the opinion of Peschka where the judge makes his judgment in the light of the general principles of law (otherwise he noted that it is also the decision of the judge whether the precedent exist or not). PESCHKA Vilmos: *Jogforrás és jogalkotás*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1965. 126.

I will first review the codes which explicitly list the sources of law. Although *analogia iuris* is often referred to as one of the tools of the interpretation of law, it is, in fact, a judicial tool in case of the lack of law for the case or for a similar case (*analogia legis*). Therefore, I will mention *analogia iuris* among the sources of the judicial decision different from the legal rules promulgated by the legislature. I will then review the Civil Codes where the sources of judicial decision are not explicitly defined, but there is a guidance on the interpretation of the law. And finally, I will briefly refer to the codes where there is no explicit provision for either the source or the interpretation of the law.

In examining the “sources of law”, I will start with the Spanish Civil Code, because, in my opinion, it is the most detailed in this issue.<sup>17</sup> The Code is based on the approach that the “Courts shall have the inexcusable duty to resolve any issue they may have brought before them, abiding by system of sources set forth herein.” The sources of the Spanish civil law are the statutes, customs and general principles. The Code records the relationship between the three sources. The judge must primarily apply the statutes. However, if the literal, grammatical, contextual, historical, teleological interpretation fails, and there is no regulation for similar cases, then, and only then, custom should be applied. Customs are defined as “legal uses which are not merely for the interpretation of the declaration of will”. However, not all customs are allowed to use, but only the ones which are not contrary to morals or public policy. The usability of customs has to be proven. So here the Code requires a moral judgement. In the absence of applicable statutes or custom, general principles shall be applied “without prejudice to the fact that they contribute to shape the legal system”. This three-step process statute – custom – principles seems to be similar to the above described common law triple, statute – common law – principles. Of course, the emphasis is different, because in Spanish civil law primary tools of judicial decision are the legal rules, custom and principles are only accessories, while in common law legal systems the common law plays the central role. Spanish Code also addresses the meaning and role of case law: “Case law shall complement the legal system by repeatedly upheld by the Supreme Court in its interpretation and application of statutes, customs and general principles”. Spanish Codex under the heading of “General effectiveness of legal rules (Chapter III)”, lists a number of *general clauses*, such as the banning of the ignorance of law and fraud application of law, the nullity of acts contrary to mandatory and prohibitive rules, requirement of good faith, the prohibition of abusive rights or antisocial exercise. Altogether, in my view, the Spanish Civil Code draws a system of civil law where the general principles with their moral content play a role in the formation of the system. They are not legal rules but they are part of the legal system.

The rules described in the Romanian Civil Code are almost identical to those described above.<sup>18</sup> The difference here is that the interpretation of the law by the court is made only for the purpose of its application in the case deduced from the judgment and precedent cases are not mentioned.

---

<sup>17</sup> The source of the English version of Civil Code translated and published by the Spanish Ministry of Justice in 2013. <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&dodocid=5a8ad42e4> (02. 09. 2019.)

<sup>18</sup> Civil Code of Romania in Romanian published in 2011. <http://www.dsclcx.ro/coduri/cod.civil.pdf> (02. 09. 2019.)

In the Italian<sup>19</sup> and Estonian<sup>20</sup> Civil Codes, only law and custom (uses) are listed in the sources of law. Additionally, in the Italian Code under the heading of interpretation, in the Estonian Code under the separate “Analogy” title *analogia iuris* is textually described for cases that cannot be resolved on the basis of the wording of the law or by *analogia legis*. According to the Italian Code, these cases have to be decided based on the general principles, the Estonian Code refers to the general spirit of law or justice. In my opinion, Italian and Estonian Civil Codes draw a bit different picture about the legal system than the Spanish Code, because Italian and Estonian Codes treat general principles and other moral elements rather as outsider helper tools, but the similarity is that they can serve the bases of the judicial decisions. Similar conclusion can be drawn based on the Civil Codes examined below, as long as the Codes indicate the possibility of the application of *analogia iuris*. In the case of codes where the sources of law are no longer listed and application of *analogia iuris* cannot be inferred, in my view, the legislature did not want to take a stand about questions such as the relationship of moral elements and the legal system or the openness of the legal system.

The Portuguese Civil Code<sup>21</sup> lists only the laws and regulations among the sources of law, but then states that custom can also be taken into account under certain circumstances. In the interpretation of law, it lists the literal, structural, teleological interpretation, but it does not allow for the interpreter to consider the thought which does not have a minimum correspondence to the letter of the law. The Portuguese Code writes the rules relating the gap of law under a separate subtitle. On the one hand, it prescribes the application of *analogia legis*, but if there is no similar case, then the situation has to be resolved according to the standard that the interpreter himself would create if he were to legislate within the spirit of the system.

Similarly to the Portuguese Civil Code, Lithuanian Civil Code<sup>22</sup> does not list customs and general principles among the sources of law. The sources are the Constitution, the Civil Code, other laws and international treaties. Thereafter, custom is mentioned under a subtitle of “Custom”. Custom must be the subject to legal and moral scrutiny to determine whether they are contrary to mandatory legal norms or to good faith, reasonableness and justice. The latter three criteria are set out in a separate subheading. Two cases of analogy are described under a separate subheading, specifically named as “analogy of statute” and “analogy of law”. In the latter case, the general principles of law shall be applied.

Latvian Civil Code<sup>23</sup> does not include a separate chapter on sources of law, but it describes the use of customs which are applicable in cases specified by law. In the interpretation of law, the literal, structural, teleological methods should be applied, but when these methods fail to find the solution, analogy is allowed, but *analogia iuris* only in

---

<sup>19</sup> Italian Civil Code in Italian, eBook Altalex, 2013. [https://socialsciences.exeter.ac.uk/media/universityofexeter/collegeofsocialsciencesandinternationalstudies/politics/research/statorg/italy/ngo/Association\\_Law\\_-\\_Codice\\_Civile.pdf](https://socialsciences.exeter.ac.uk/media/universityofexeter/collegeofsocialsciencesandinternationalstudies/politics/research/statorg/italy/ngo/Association_Law_-_Codice_Civile.pdf) (02. 09. 2019.)

<sup>20</sup> Estonian Civil Code in English published in State Gazette in 2013. <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530102013019/consolide> (02. 09. 2019.)

<sup>21</sup> Portuguese Civil Code in Portuguese. <https://www.mindbank.info/item/3412> (02. 09. 2019.)

<sup>22</sup> Civil Code of Lithuania in English published by the Parliament of the Republic of Lithuania in 2000. <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.245495> (02. 09. 2019.)

<sup>23</sup> Civil Code of Latvia in English. <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/UNTC/UNPAN018388.pdf> (02. 09. 2019.)

the case of “good cause”. In the latter case, justice and general principles are mentioned as sources of the solution of case.

Austrian Civil Code<sup>24</sup> does not explicitly mention the sources of law, but it refer to the possibility of the consideration of customs. *Analogia iuris* can also be inferred from the text of the Code. If literal, structural, teleological interpretation, natural sense of law and *analogia legis* do not solve the case, then it must be decided in accordance with natural principles of law with regard to the carefully collected and well-considered circumstances.

There are no legal sources listed in the Czech Civil Code.<sup>25</sup> However, the possibility of *analogia legis* can be read from the text: „In the absence of such a provision, the legal case is to be assessed under the principles of fairness and the principles underlying this Act in order to arrive at a good arrangement of rights and duties, having regard to the practice of private life and taking into account the state of legal opinion and established decision-making practice”. The rules of interpretation are described in another paragraph which, in my opinion, deserve special attention. The general rule is that whenever a literal, contextual interpretation leads to results, the judge is also expected to consider the values that the analyzed provision protects. Thus, the Code unambiguously expresses the expectation that when evaluating legislation, the values behind the text should always be examined. This expectation also appears in another part as “no one may invoke the wording of a legal regulation contrary to its sense”. The Code also explains which values the judge should consider: “The interpretation and application of legal regulation must not be contrary to good morals and must not lead to cruelty or inconsiderate behaviour offensive to ordinary human feelings”. So here there is an expectation of moral judgement in all cases. Judge should always carry out a moral evaluation and give the letter of the law a meaning which is appropriate from a moral point of view.

The Greek Civil Code<sup>26</sup> lists the sources of law as legal rules and custom, but the general principles are not mentioned here. It does not formulate a rule of interpretation, and therefore *analogia iuris* cannot be justified textually.

Civil Codes of France,<sup>27</sup> Luxembourg<sup>28</sup> and Hungary<sup>29</sup> do not refer to the sources of law, but, indirectly or directly refer to the rule of interpretation. In the French and Luxembourg Codes, it is clear from the fact, that the judge cannot deny the decision in cases where the legislation is silent, obscure or insufficient, that the judge cannot stand only on literal interpretation. This principle is even confirmed by the threat which is that judge may be prosecuted for being guilty of a denial of justice. However, there is no specific

---

<sup>24</sup> An online source for the Civil Code of Austria in German can be found e.g. <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/de/li/li053de.pdf> (02. 09. 2019.)

<sup>25</sup> Civil Code of Czech Republic in English: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Civil-Code.pdf> (02. 09. 2019.)

<sup>26</sup> Civil Code of Greece in Greek: <http://www.nomothesia.net/wp-content/uploads/2016/02/%CE%91%CF%83%CF%84%CE%B9%CE%BA%CF%8C%CF%82-%CE%9A%CF%8E%CE%B4%CE%B9%CE%BA%CE%B1%CF%82.pdf> (02. 09. 2019.)

<sup>27</sup> French Civil Code in English: <https://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations> (02. 09. 2019.)

<sup>28</sup> Civil Code of Luxembourg in French: <http://data.legilux.public.lu/file/eli-etat-leg-code-civil-2018-11-01-fr-pdf.pdf> (02. 09. 2019.)

<sup>29</sup> Hungarian Civil Code in English: [https://www.njt.hu/translated/doc/J2013T0005P\\_20180808\\_FIN.pdf](https://www.njt.hu/translated/doc/J2013T0005P_20180808_FIN.pdf) (02. 09. 2019.)

instruction as to the source of the judgment and the admissible tools of the interpretation of the law.

Hungarian Civil Code, under the heading of interpretation, contains only a general principle of interpretation requiring the interpretation being in accordance with the constitutional order of Hungary. In the explanation connected to the proposal of the new Civil Code, it was explained that in the provision on the interpretation it was deliberately avoided the listing of the criteria for interpretation, since only the primary principle of interpretation was enshrined, that is, the interpretation of different norms should not conflict with the Fundamental Law, because this provision provides guarantee for the avoidance to apply the law against its function and purpose.<sup>30</sup> As the Hungarian Fundamental Law contains a specific provision on the interpretation of the law, it is worth considering this provision (in my search no such provision has been found in the constitutions of the other examined countries). According to this when interpreting the Fundamental Law or laws, it shall be presumed that they serve moral and economic purposes which are in accordance with common sense and the public good. We can see here a principle similar to that already explained in the legal interpretation of the Czech Civil Code, namely that the judge must always make moral judgments in interpreting the law, since she has to examine whether the interpretation, she has reached, serves a moral purpose.

The Polish,<sup>31</sup> Slovak<sup>32</sup> and Belgian<sup>33</sup> Civil Codes do not contain a separate source of law either rule of interpretation. Some general principles are formulated in the introduction, such as the prohibition of abuse of right, the presumption of good faith (in Polish Code), the prohibition of exercising the rights and obligations arising from civil law contrary to good morals (in Slovak Code), prohibition of the derogation of public order and morality by special conventions (in Belgian Code). In the German<sup>34</sup> and Dutch<sup>35</sup> Civil Codes there are no general provisions on the source of law and rules of interpretation, nor are there general principles in the introduction of the Codes, the Codes begin with the definition of legal concepts. Of course, it does not mean that the judge should not make moral judgments in deciding a case. Moreover, the German Civil Code explicitly contains a number of general clauses which require the judge to assess. This rather shows the conception of the editors and creators of the code, but, in my opinion, their concept about the openness or closedness of the legal system is also reflected from the structure of the Code. Different considerations are rising when editing a code. This is evident in the draft of Hungarian Codex. For example, in the time of the writing of the draft of the new Hungarian Civil Code, a conference was held on whether the general principles should be summarized in the introductory part or to place them within the provisions of the specific

---

<sup>30</sup> VÉKÁS Lajos (ed.): *Az új Polgári Törvénykönyv Bizottsági Javaslata magyarázatokkal*. CompLex Kiadó, Budapest, 2012. 25.

<sup>31</sup> Civil Code of Poland. <https://supertrans2014.files.wordpress.com/2014/06/the-civil-code.pdf> (02. 09. 2019.)

<sup>32</sup> Civil Code of the Slovak Republic parallel in Slovakian and Hungarian. [https://www.torvenytar.sk/pdfRules/1552385169\\_25\\_2019.pdf](https://www.torvenytar.sk/pdfRules/1552385169_25_2019.pdf) (02. 09. 2019.)

<sup>33</sup> Civil Code of Belgium in French. [http://www.erickirsch.be/civilcc/code\\_civil.PDF](http://www.erickirsch.be/civilcc/code_civil.PDF) (02. 09. 2019.)

<sup>34</sup> Civil Code of Germany in English. [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/englisch\\_bgb.pdf](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.pdf) (02. 09. 2019.)

<sup>35</sup> Dutch Civil Code in English. <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm> (02. 09. 2019.)

legislative area where they belong to most tightly. If there are general principles listed at the beginning of the Code their function is to demonstrate the general expectations for the whole area of civil law. A further question arose as to what role these principles should play. They are purely declarative, assisting the judge in their interpretation of the case, or allowing them to serve alone as a basis of the decision of the legal dispute. The creators of the Hungarian Code finally decided to keep the construction of the demonstration of the most important principles of civil law in the introduction, but decided to reduce the principles in the introductory part comparing to the old Codex, and strive to reduce the overlap of the principles in the different parts of the Code.<sup>36</sup>

Whose morals have to be taken into account in the courts?

We have seen in the previous section that moral norms play an important role in both the common law systems and the continental legal systems. As moral rules may vary by society, age, and individual, it is an important question as to what moral rules a judge must consider in making her decisions. In this part we examine several aspects of this question.

Since the decision is made by the judge, it is worthwhile first to examine the role of the judges' own morality on their decisions. Giving an extreme interpretation of the judicial independence, it would result in a conclusion that the judge decides on matters according to his own moral judgment. However, this would jeopardize the principle of legal certainty, which is why modern legal systems generally require judges not to rely solely on their own moral judgment in making their decisions. Procedural rules like the involvement of the members of laity in the court decisions, the decision making by panels of judges instead of individual judicial decision, the hierarchy of the court system, etc. serve the achievement of this purpose.

In connection to the involvement of laity, the role of the jury is particularly interesting. In the United States, where jurors can be involved in civil law cases, the function of the judge can be different depending on whether the jury simply indicates which party wins the case, or the jury has to respond to a list of factual issues with reference to which the court will ask the jury to make findings.<sup>37</sup> In these processes the jury represents the community applying community standards to the matter at hand, even regardless of what the law may be.

Another tool that suppresses the effect of the judge's own morality on the judgement is the decision-making in panel of judges. With respect to the question of dominance of a judge's own moral consideration, in my opinion, it also matters whether the individual opinion of the members of the panel can or cannot be published. In Hungary, for example, the judgments are pronounced by the courts on behalf of the Republic of Hungary, but at the end of the judgment the name(s) of the judge(s) who delivered the judgment is (are) given. Only the judges of Constitutional Court can publish their own opinion, but, here, too the decision is promulgated on behalf of the Republic of Hungary. According to a decision of the Hungarian Constitutional Court, this way of the promulgation of the courts'

---

<sup>36</sup> MENYHÁRD Attila: Az új polgári törvénykönyv bevezető rendelkezései. *Polgári Jogi Kodifikáció* Vol. IV., 2 (2002.) 28.

<sup>37</sup> GROSSI Simona: A Comparative Analysis Between Italian Civil Proceedings and American Civil Proceedings Before Federal Courts. *Indiana International and Comparative Law Review* Vol. XX., (2010) 213. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2145497](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2145497) 238-243. (01. 05. 2019.)

decisions has a symbolic meaning, it demonstrates that the decision of the judge, although taken with personal professional responsibility, is an act of public authority.

The multi-level hierarchy of courts also forces judges in the direction to adjust their positions to the judgments of other judges, especially the decisions of judges at higher level in the hierarchy. The integration of the judicial decisions into the system of court decisions is especially important in common law legal systems, because there, if the judges would be free to establish the law through the application of their morality, the profession would be unable to replicate the adjudicative process in cases where moral norms were relevant, and therefore the law would not be reliably determined for purposes of planning and dispute settlement.<sup>38</sup>

If the achievement of relative harmony of the moral considerations in judicial decisions at the level of court system is so important, then it raises the question whether there can be any basis of the hope to achieve this harmony. The answer seems to be yes. One basis of this hope is the similar professional socialization of jurists in a certain legal system. Recent study proved that the effect of schooling process of law students, values they learn, beliefs, justifications that take part in professional socialization drives the judges to think similarly about concepts such as the objectivity, independence, justice, fairness, judicial bias, truth, discretion. In the study, nine legal systems were investigated (Brazil, Hungary, Italy, Lithuania, Slovakia, Slovenia, Spain, Romania and the UK) based on more than thousand judicial decisions. The author proved that, in the course of legal training and legal practice, jurists (judges) accommodate to a country-specific way of thinking, which is also influenced by the works of national legal scholars.<sup>39</sup>

Another reason for the expectation of the relative harmony of moral considerations of judges in a legal system is that judicial decisions should be governed by the values enshrined in the constitution.<sup>40</sup> Values like principles of liberty, democracy, respect for human rights and fundamental freedoms, the rule of law, values of the society, like conventions, moral views of the society, traditions. In the interpretation of these value judges of constitutional courts (or supreme courts) have significant role. But then, we arrived at the point where we found judges, whose own moral convictions can have significant impact on the whole legal system. It cannot be denied that a greater role can be attributed to the personal moral convictions of constitutional courts' judges (and supreme courts' judges) than other judges in the ordinary court system. However, with proper procedural rules and political culture, the body of constitutional court should reflect the political and moral composition of the society. Otherwise Dworkin denies that judges can incorporate their own moral convictions into the interpretation of the constitution, because in his constitution integrity principle, the interpretation of the constitution should be compatible with the logic of the constitution as a whole, and with the direction of previous constitutional interpretations.<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> EISENBERG, 1988. 21.

<sup>39</sup> BREDÁ Vito: The objectivity of judicial decisions. A Comparative Analysis of Nine Jurisdictions. *Studies in Politics, Security and Society* Vol. VII. (2017).

<sup>40</sup> About the constitutional values see e.g.: ÁDÁM Antal: Az alkotmányi értékek értelmezéséről. *Jura* Vol. XVI., 2 (2010) 115.

<sup>41</sup> DWORKIN Ronald Myles: Az alkotmány morális értelmezése és a többségi elv. *Fundamentum* Vol. I., 1 (1997) 7. <http://fundamentum.hu/sites/default/files/97-1-01.pdf> (10. 04. 2013.)

The constitutional values and their weighting differ from one national constitution to another reflecting the history, the cultural character of the nation. For example, democratic constitutions accept human rights, but German Constitution give a special emphasis to this question by stating it in an unchangeable eternity clause. However, not only the values but their meaning may also vary from nation to nation, as the study quoted earlier confirmed.<sup>42</sup> Different meaning can be attributed by different national courts to such general expectation as *bona fides*.<sup>43</sup> But, of course, the national character itself does not mean that values, moral convictions are uniform within a nation. In societies, the moral judgment of individual people can vary depending on education, religion, family traditions, etc. and this picture is further enhanced by the cultural diversity as a result of the migration of people among different nations. Even in the adoption and amendment of the national constitutions, although in different countries in different procedures, but everywhere “only” the majority plays the role. But then, what is exactly the morality of a given society that judges has to refer to and how can they find this morality? In Eisenberg’s opinion, the judge has to rely on his own judgement, as a participant observer, concerning what norms appear as if they would have the requisite social support, provided he believes – or has no reason not to believe – that his judgement would be widely shared. In cases when two norms of social morality collide the judge has to assess which moral norm is regarded by the community more significantly than the other.<sup>44</sup>

Based on all the previously explained, one may ask the question whether and to what extent the court has to take into account the moral convictions and moral views of the subjects of the proceedings when making a moral judgment. For example, should the judge consider the moral views of the contracting parties when it comes to examining whether the contract is contrary to good morals? There can be found in the literature opinion that underlines this approach. For example, in Menyhárd’s opinion one of the aspects that the court has to investigate in this case is the moral background of the contracting parties.<sup>45</sup> This is an important but also sensitive issue, as it raises additional questions, such as, for example, the principle of equality before the court, but, of course, here the goal is to take into account the moral background of the litigants for their benefit and not for their disadvantage. However, another difficulty of this issue is that it requires judges to see law not only as an isolated phenomenon, but as a phenomenon embedded in the society. And then a further - rather rhetorical - question can be raised, whether judges are like Dworkin’s Judge Hercules who have all competencies, who know all traditions, moral convictions of the different social groups of the society, and different nations.

---

<sup>42</sup> BREDÁ, 2017.

<sup>43</sup> FÖLDI, 2001.

<sup>44</sup> EISENBERG, 1988. 17.

<sup>45</sup> MENYHÁRD Attila: A jó erkölcsbe ütköző szerződések tilalmának tartalmi meghatározása. *Gazdaság és Jog* Vol. XII. No. 9 (2004) 3.



RITA TÜNDE GALÁNTAI  
Role of Moral Norms in Judicial Decisions  
(Summary)

The relationship between law and morality in judicial decision making raises several questions, such as whether morality can serve as a material source of the decision, when the judge basis its decision purely on moral norms, whether judges may deviate from the law established by the legislature referring to moral considerations, whether moral evaluation is always an essential element of the exploration of the meaning of law in judicial interpretation. In answering these problems, we need to take into account the differences between legal systems, the specificities of the investigated area of law, clarify whether the judge's individual moral convictions or the effect of "social morality" or both are the subject of the investigation, and we have to raise the question whether the moral views of the person, who is the subject of the judicial proceeding should be taken into account.

In this study, I focus primarily on the civil law area in the Member States of the European Union and the United States. Based on the civil codes, national constitutions, court decisions, and studies of legal scholars, I demonstrate in the area of civil law, which typically shows a great variety of unforeseeable cases, that moral norms have an indispensable and unquestionable role in making law function, achieve its social purpose, and settle disputes in a way, which is acceptable in the society. Based on the civil codes, I will show that this role of morality is embodied to varying degrees in the textual formulation of the codes, and when only the latter is taken into account, then the boundary between the individual legal families is blurred.

## HAJDU GÁBOR\*

### Értékdilemmák befektetésvédelmi szerződésekben: gazdasági fejlődés kontra közérdek

#### Bevezetés

A II. Világháborút követő gazdasági fejlődés következtében a befektetésvédelmi szerződések rendkívüli népszerűsége tettek szert, különösen az 1990-es éveket követően. Ezeket a szerződéseket a politikai és üzleti elit a gazdasági fejlődés egyik elsődleges motorjának tekintette, amin keresztül a globális világgazdaságot és a kölcsönös tőkemozgást lehetett építeni, fejleszteni. Sok állam számára pedig ezek a szerződések elengedhetetlen alapját képezték a külföldi tőke becsábításának. A sikeres csábítás érdekében a külföldi befektetők számára speciális anyagi és eljárási privilégiumokat biztosítottak, beleértve különböző standardeket (mint például a híres igazságos és méltányos bánásmód kikötés) és egy egyedi választott bíraskodási rendszert is ("investor-state dispute settlement", avagy ISDS).

Ugyanakkor ezek a szerződések jellegüknél fogva több problémát is felvetnek. A fogadó állam tisztviselőinek mindegyik esetben egyensúlyoznia kellett a külföldi befektetőknek adott privilégiumok és a fogadó állam szuverén döntéshozatali képességét óvó klauzulák között. Minél több privilégiumot nyújt a külföldi befektetőknek a fogadó állam, annál nagyobb lesz a feltételezett gazdasági hozam, de ugyanakkor annál jobban korlátozódik a fogadó állam döntéshozatali szabadsága az olyan területeken, amik érintik a külföldi befektetéseket. Ez egy olyan helyzetet eredményez, amiben tökéletes megoldást nehezen lehet találni, minden megközelítésnek lehetnek hátrányai.

Egy másik szempontból megközelítve az értékdilemma kérdést, kiemelhetjük, hogy az elmúlt húsz évben számtalan jogesetről beszélhetünk, amikben a fogadó állam törvényeit, rendeleteit (különösképpen környezetvédelmi és munkajogi területeken) támadták meg külföldi befektetők a befektetésvédelmi szerződések megszegésére hivatkozva. A választott bírók számos esetben a külföldi befektetők javára döntöttek, vaskos kártérítési összegeket kiszabva (akár több száz millió amerikai dollárról is beszélhetünk sok esetben). További adalék, hogy a perköltségeket a felek állják, és ezek gyakran szintén magas összegek, amik a gyengébb anyagi háttérrel rendelkező országoknak reális terhet jelenthet.

A szerződés-kötési lavírozás és a vitarendezési rendszer következtében tehát egy olyan helyzet jöhet létre, amiben a fogadó államok számára potenciálisan nem éri meg pénzügyi-

---

\* PhD-hallgató, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola.

leg az olyan döntések meghozatala, ami a külföldi befektetői érdeket sértené. Ez az úgynevezett “regulatory chill” jelensége. Az külföldi befektetői érdek viszont gyakran élesen szembehelyezkedik az aktuális közérdekkel (például közegészségügy vagy környezetvédelmi kitézések). További lényeges tényezőt jelent a témánk tekintetében az, hogy a befektetésvédelmi jogviták egyre jobban átkerülnek a köztudatba, vitát és negatív kritikát váltva ki a médiában, illetve a szakértők egy része is már az aktuális modell ellen fordult. Mindezek következtében a döntéshozókat már számtalan oldalról érik szögesen ellentétes behatások. Ebben a tanulmányban a befektetésvédelmi rendszer ezen dilemmáit szeretném bemutatni, különös hangsúlyt fektetve az általános közérdek és a tiszta gazdasági érdek ellentétpárosra, illetve néhány kiemelhető fontos jogesetre. Központi kérdésünk, hogy vajon melyik érték kell, hogy fontosabb legyen a döntéshozók számára: külföldi tőkén keresztül való gazdasági fejlődés, vagy pedig az általános közérdek érvényesítése?

Figyelembe véve a terjedelmi korlátokat, a tanulmány az alábbi részekre fogja tagolni a kérdést. Először is röviden értekezünk majd a befektetésvédelmi szerződések fajtáiról, beleértve néhány konkrét példát is, illetve elemzi a szerződéskötési tárgyalásokban megjelenő ellentétes érdekeket. Ezt követően a tanulmány áttér a téma második elemére, a vitarendezés körüli problémákra. Itt röviden elemzésre kerül az ISDS rendszer és a “regulatory chill” problémája, majd ezt követően téma szerint csoportosítva több jogeset kerül vizsgálatra. A két részből kiindulva pedig eljutunk a kérdés megválaszolásához.

#### Befektetésvédelmi szerződések csoportosítása

A befektetésvédelmi szerződéseket három csoportra bonthatjuk. Egyrészt beszélhetünk kétoldalú befektetésvédelmi egyezményekről, multilaterális egyezményekről, illetve egyéni szerződésekről. Ezek történeti háttéréről és általános jellemzőiről itt érdemes röviden értekezni.

Először is tekintsük át a kétoldalú befektetésvédelmi egyezményeket. Ezek az egyezmények eredetüket tekintve szorosan kapcsolódnak a II. Világháborút követő évtizedekhez. A “Havana Charter” elbukása következtében, ugyan több kérdést (mint például kereskedelem) sikerült nemzetközi szinten rendezni, a külföldi befektetések kimaradtak ebből.<sup>1</sup> Továbbá, a dekolonizációs folyamat eredményeképpen létrejött új államok gyakran ellenségesnek bizonyultak a külföldi befektetésekkel szemben, legalábbis kezdetben. Mindezen tényező következtében világossá vált, hogy a külföldi befektetések biztosításához, stimulálásához szükség van egy új jogi konstrukcióra. Ez az új jogi konstrukció pedig a kétoldalú befektetésvédelmi egyezmény, avagy a “bilateral investment treaty” (BIT). Az első ilyen kétoldalú egyezmény megkötésére 1959-ben került sor, Pakisztán és Németország között.<sup>2</sup> Ez az egyezmény olyan szempontból meghatározó volt, hogy az ezt követő két évtizedben tipikusan egy fejlettebb, tőke-exportáló ország kötött egyezményt egy fejlődő, tőke-szegény országgal. Ez később megváltozott, a fejlett és a fejlődő országok elkezdtek egymással is kötni ilyen egyezményeket, tekintettel a konstrukció népszerűségére.<sup>3</sup> Ennek következtében

<sup>1</sup> DRACHE, Daniel: The Short but Significant Life of the International Trade Organization: Lessons for Our Time. *Centre for the Study of Globalisation and Regionalisation, Working Paper* 62 (2000) 6.

<sup>2</sup> BUNGENBERG, Marc: A History of Investment Arbitration and Investor-State Dispute Settlement in Germany. *Investor-State Arbitration Series* 12 (2016) 2.

<sup>3</sup> Bilateral Investment Treaties 1959-1999 (UNCTAD). <https://unctad.org/en/Docs/poiteiad2.en.pdf> (2019. 11. 10.) 1-2.

a BIT-ek száma gombamód növekedett, és mára már 2898 ilyen egyezményről beszélhetünk.<sup>4</sup>

Habár majdnem háromezer BIT jött létre, ezeknek a döntő többsége meglehetősen hasonló. Ez annak köszönhető, hogy néhány speciális esettől eltekintve, a szerződésalkotók általában tipikusan vagy egy minta egyezmény alapján alkotják meg a szerződésüket, vagy pedig konkrétan egy korábbi kétoldalú befektetésvédelmi egyezményüket veszik alapul. Az első esetben a minta egyezményt tipikusan az egyik állam alkotta korábban, vagy pedig ritkábban egy harmadik államtól veszik át a felek. Itt kiváló példa a régi holland egyezmény (ami 2018-2019-ben átalakításra került), ami olyan „sikeresnek” bizonyult, hogy az egyik legkedveltebb BIT a külföldi befektetők szempontjából vitarendezés esetén (tehát a külföldi befektető arra törekszik, hogy holland befektetőként jelenjen meg, és ezáltal a számára kedvező releváns holland BIT-re alapozhassa követelését). De az is kiemelhető, hogy nem csak a fejlett országok alkották meg a saját minta egyezményeiket. Például Afrikában egyre több ország törekszik innovatívabb minta BIT-ek létrehozatalára, amik eltérnek a klasszikus megközelítéstől.<sup>5</sup> Másik szempontból pedig egy korábbi konkrét egyezmény alapulvételére jó példa a 2016-os Katar-Argentína BIT, aminek 20 cikkelyéből 15 megegyezik a 2012-ben kötött Katar-Moldova BIT cikkeivel.<sup>6</sup>

Átterve a közös jellemzőkre, a BIT-ek archetipikus elemei a következők: mindegyik meghatároz bizonyos alapfogalmakat (befektető, befektetés stb.), mindegyik biztosít bizonyos standardokat (nemzeti elbánás, méltányos és egyenlő elbánás), és mindegyik biztosít lehetőséget olyan vitarendezésre, ami túlmutat a belföldi (fogadó ország szempontjából) jogszolgáltatáson. Ez utóbbi leggyakoribb formája az „investor-state dispute settlement”, avagy az ISDS, amiről a tanulmányban később lesz szó részletesen. Továbbá, a BIT-ek tartalmaznak biztosítékokat, amik garantálják a fogadó állam szuverén jogalkotási és alakítási képességét, de ezek kiterjedtsége sokszor kétségbe vonható, gyakran korlátozásra kerül például a „legitim célok”, „legitim közérdek” vagy arányossági kitételekkel.

A második csoportot a többoldalú, avagy multilaterális egyezmények képezik. Ellentétben a specializált kétoldalú befektetésvédelmi egyezményekkel, ezek tipikusan kevert szerződések. Tehát, nem csupán a befektetésvédelemről értekeznek, hanem más területekről is. Eredetüket tekintve ezek az egyezmények relatív újak mondhatók, a II. Világháborút követő időszakban még nem voltak jellemzők. Megjelenésüket alapvetően annak köszönhetjük, hogy ahogy a szabadkereskedelmi egyezmények egyre több kérdéssel kezdtek foglalkozni, egyre jobban próbáltak lefedni a résztvevők gazdasági viszonyainak egészét, egyre természetesebbnek tűnt a külföldi befektetésvédelem kérdésének szabályozása is. Így mára már gyakran képezik ilyen átfogó gazdasági egyezmények egy fejezetét a befektetésvédelmi kérdések. Tartalom tekintetében ugyanakkor tipikusan nem mutatnak lényeges eltérést a kétoldalú befektetésvédelmi egyezményekhez képest.<sup>7</sup> Archetipikus példa ezekre az egyezményekre az 1994-es NAFTA egyezmény (North American Free Trade Agreement), ami

<sup>4</sup> Investment Policy Hub. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements> (2019. 11. 10.)

<sup>5</sup> BREWIN, Sarah: *Negotiating Based on a Model Investment Treaty*. International Institute for Sustainable Development, 2018. 1-2.

<sup>6</sup> Investment Treaty News. <https://www.iisd.org/itn/2017/06/12/recent-argentina-qatar-bit-challenges-investment-negotiations-facundo-perez-aznar/> (2019. 11. 11.)

<sup>7</sup> VANDEVELDE, Kenneth J.: A Brief History of International Investment Agreements. *U.C.-Davis Journal of International Law & Policy* 12 157 (2005) 176.

Kanada, Mexikó és az Egyesült Államok között jött létre.<sup>8</sup> A befektetésvédelmi kérdések itt már kellő jelentőséggel bírtak ahhoz, hogy külön fejezetet kapjanak (11. fejezet).<sup>9</sup> Véleményem szerint a hasonló kevert egyezmények jelentősége csak növekedni fog idővel, ahogy a gazdasági integrálódás fokozódik a világgazdasági szereplők között. Ugyanakkor a BIT-ek sem fogják elveszteni jelentőségüket hosszú ideig. Köztes megoldást képvisel a BIT és a multilaterális gazdasági egyezmények között a kevert kétoldalú gazdasági egyezmény, amiből szintén már jó néhány megkötésre került.

További adalék, hogy ágazat-specifikus multilaterális kevert egyezmények is létrejöttek már (ellentétben a fentebb taglalt általános jellegű egyezményekkel), amik csak bizonyos területeken érintenek gazdasági, kereskedelmi és befektetésvédelmi kérdéseket. Erre a legjelentősebb példa az ECT (Energy Charter Treaty), ami energiaipari kérdésekben foglalkozik számos gazdasági aspektussal, beleértve befektetésekkel is.<sup>10</sup>

A legutolsó csoportot az egyéni szerződések képezik. Ebben az esetben arról van szó, hogy a fogadó állam és a külföldi befektető köt egy külön szerződést egymással. Ezek tipikusan akkor kerülnek megkötésre, amikor a fogadó állam egy befektetést stratégiaileg fontosnak tekint, illetve, ha a külföldi befektető plusz garanciákat szeretne a releváns BIT-en túl. Az egyéni szerződések a már meglévő BIT-háttérre építkeznek, azon túl plusz jogokat nyújtanak és kötelezettségeket rónak a felekre. Tehát egyfajta komplementer szerződésnek tekinthetjük őket. Magyar vonatkozásban jó példák erre azok a szerződések, amiket Magyarország kötött az 1990-es években külföldi befektetőkkel a villamosenergia privatizálása kapcsán. Itt arról volt szó, hogy a külföldi befektetők szerették volna biztosítani a profitot (és cserébe ezért vállalták is a villamosenergia létesítmények felújítását is), és ezért a magyar állammal hosszú-távú energiavásárlási szerződéseket (úgynevezett PPA, "power purchase agreement") kötöttek. Ezek az egyéni szerződések később jelentős problémát képeztek az állam számára, amikor az uniós kötelezettségeinek megfelelően egyoldalúan fel kellett mondania őket, és ennek következtében ISDS perlésre került sor.<sup>11</sup>

#### Befektetésvédelmi szerződések tárgyalása: érdekek és értékek

A befektetésvédelmi szerződéseknél, habár többféle szerződéstípusról beszélhetünk, alapvetően hasonló szempontok dominálnak. Ezekben az esetekben klasszikusan kétféle érdek jelenik meg: a külföldi befektetői érdek (a BIT-ek esetében ez a tőke-exportőr országon keresztül nyilvánul meg) és a fogadó állami érdek. A külföldi befektetői érdek arra irányul, hogy minél jobban tudja magát biztosítani a fogadó állam ellen. Ezt többféle szempontból is lehet vizsgálni. Egyrészt, a befektetőnek elemi érdeke önmagát biztosítani a fogadó állam államosítása és kisajátítása ellen. Ha ezek elkerülhetetlenek, akkor pedig szükséges biztosítani, hogy megfelelő kártérítést (*damnum emergens* és *lucrum cessans* egyaránt) kap utána. De a kisajátítás nem mindig egyértelmű és nyílt cselekedet, a fogadó állam megpróbálkozhat burkolt ellehetlenítéssel is. Ezért szükséges a külföldi befektető szempontjából a megfelelő standardok, bánásmód követelmények és a diszkrimináció tilalma. További faktor, hogy

<sup>8</sup> NAFTA (Congressional Research Service). <https://fas.org/sgp/crs/row/R42965.pdf> (2019. 11. 12.) 1.

<sup>9</sup> NAFTA Chapter 11. <http://www.worldtradelaw.net/nafta/CHAP-11.PDF.download> (2019. 11. 12.)

<sup>10</sup> Energy Charter Treaty. <https://www.energycharter.org/process/energy-charter-treaty-1994/energy-charter-treaty/> (2019. 11. 12.)

<sup>11</sup> NAGY Csongor István: Hungarian cases before ICSID tribunals: the Hungarian experience with investment arbitration. *Hungarian Journal of Legal Studies* 58 3 (2017) 301.

mivel a külföldi befektető nem bízik a fogadó állam jogszolgáltatásában, ezért szükséges a megfelelő vitarendezés is. Így összességében a külföldi befektetői érdek elemei egységesek, egymással szinergiát alkotnak.

A másik oldalról, a fogadó államnál rögtön két ellentétes érdek jelenik meg: egyrészt a fogadó állam érdeke az, hogy minél jobban ösztönözze a külföldi befektetést és az ezzel érkező tőkét, know-how-t és egyéb technikai tudást. Ugyanakkor, a másik oldalról létezik egy olyan érdek is, ami minél jobban biztosítani szeretné a fogadó állam döntéshozatali szabadságát. Tehát az előbbi érdek arra készíti a fogadó államot, hogy minél jobban engedjen, az utóbbi pedig arra, hogy minél jobban megkísérelje a saját szabadságának biztosítását. Ez különösen hangsúlyos lehet, ha a fogadó állam szempontjából a közérdek is fontosnak minősül. És itt jelenik meg az érdek mellett az érték. Minden államnak vannak olyan alapvető értékei, amiknek az előre mozdítására törekedik. Ezekbe bele tartoznak olyan koncepciók, mint a környezetvédelem, a közegészségügy, a munkajog, a szociális jog vagy általánosságban véve alapvető emberi jogok (különösen harmadik generációs alapjogok). Ezeknek az értékeknek a megőrzése nehézséghez vezethet, amikor a befektetés-ösztönzés és a külföldi befektetői érdek is azt kívánja, hogy ezek minél kevésbé érvényesüljenek. Hisz, ha például emelésre kerül a minimál bér, vagy ha új környezetvédelmi szabályozás kerül bevezetésre, akkor ez profit-vesztéshez vezethet igen könnyedén.

Összességében emiatt megállapíthatjuk, hogy a tárgyalási szakaszban tipikusan a fogadó állam lesz mindig a gyengébb fél, az ellentétes érdekehatások miatt. A tárgyalásokat végző köztisztviselőknek szükséges mérlegelni, hogy mire helyezték a nagyobb hangsúlyt. Ugyanakkor, a gazdasági fejlődés ígérete gyakran erősebbnek tűnik, és legalábbis rövid távon nagyobb pozitív hozama van, mint a közérdek előre helyezése. Emiatt számos olyan esetet láthatunk, amikor a hátrányos szerződéskötés később súlyos problémákhoz vezetett az értékmegőrzés tekintetében. Ez például klasszikusan előfordult latin-amerikai és afrikai fogadó államokkal, akik a gazdasági fejlődés ígéretét tekintették fontosabbnak és emiatt hosszú távon jelentős befektetésvédelmi problémákat okoztak maguknak.<sup>12</sup> Ezek a problémák pedig az ISDS rendszerben nyilvánulnak meg leginkább, és így ez is fogja képezni a tanulmány második felét.

#### ISDS rendszer jellemzői és a regulatory chill

Mielőtt áttérünk az értékdilemmák vizsgálatára a jogesetek tükrében, először is érdemes röviden értekezni az ISDS rendszer természetéről. Az ISDS mechanizmus a leggyakrabban alkalmazott vitarendezési mód a külföldi befektetésvédelemben. Lényegét az teszi ki, hogy a külföldi befektető és a fogadó állam vitáját egy nemzetközi választottbíróság tárgyalja meg. Ennek a szisztémának az a feltételezett előnye, hogy így biztosítva van a pártatlanság (amit a külföldi befektetők sokszor megkérdőjeleznek a fogadó állam bíróságai kapcsán). Az eljárás jogalapját tipikusan a külföldi befektető állama és a fogadó állam között létrejött BIT képezi, de bizonyos esetekben a már említett multilaterális egyezmények is képezhetik a jogalapot, illetve az egyéni szerződés is megjelenhet, tipikusan komplementer jelleggel. Fontos kiemelni, hogy a választottbíróság nem értelmezi a fogadó állam jogát, csupán a jogalapot képező szerződéseket/egyezményeket. A fogadó állam jogát legfeljebb ezek tükrében értékeli a választottbíróság.

---

<sup>12</sup> BREWIN, 2018. 2.

Habár eredetileg teljesen *ad hoc* választottbíráskodásról beszélhettünk, az 1970-es évektől kezdve egyre több nemzetközi támogatást kapott a mechanizmus. Ennek egyik formája az ICSID (International Center for the Settlement of Investment Disputes) megjelenése, egy washingtoni székhelyű nemzetközi szervezet, amelynek fő célkitűzése az ISDS folyamatok segítése eljárási szabályzatokkal és választottbírói listákkal. A szervezet rendkívül sikeres, és a legtöbb BIT-ben már megtalálható az ICSID eljárásjoga mint választható procedurális szabály a vitarendezésben.<sup>13</sup> Az ICSID mellett továbbá még említhetjük az UNCITRAL-t is, ami szintén rendelkezik egy eljárási szabályzattal. Ez a szabályzat is népszerűnek bizonyult, számos BIT-ben megtalálható az egyik választási opcióként.<sup>14</sup>

Ugyanakkor, az ISDS rendszer sikerei mellett kritikákat is kiváltott. Egyrészt maguk az eljárások költségesek, és az érintett felek tipikusan maguk viselik vitarendezési kiadásait. Továbbá, ha a fogadó állam elveszti a pert, a kiszabott kártérítés gyakran súlyos összeget jelent számára, különösen, ha egy fejlődő vagy tőke-szegény országról van szó. Az ISDS-pereket pedig csak a külföldi befektető indíthatja, a fogadó állam viszonykereseti lehetőségei erősen korlátozottak. Tehát csak a fogadó állam által a külföldi befektetőnek okozott kár merülhet fel az eljárásban, a választottbíróóság nem ítélt meg kártérítést fordított helyzetben (amikor a külföldi befektető okozott kárt tevékenységével a fogadó államnak). A választottbírók ugyanakkor for-profit szereplőkként jelennek meg, akik egyes kutatók (pl. Gus Van Harten)<sup>15</sup> szerint emiatt részben elfogultnak tekinthetők (hisz csak akkor kapnak ügyet, ha a külföldi befektető igénybe veszi az ISDS mechanizmust). Ennek köszönhető az a feltételezés, hogy mérlegelve a közérdek és a gazdasági érdek ellentétét, illetve a költséges és egyéb szempontból potenciálisan problematikus eljárásokat, a fogadó állam lehet úgy dönt, hogy inkább nem kockáztatja meg az ISDS eljárást és tartózkodni fog az olyan intézkedésektől, amik a külföldi befektetői érdekekkel ellentétesek. Ez a “regulatory chill” problémája.

A “regulatory chill” több szempontból csoportosítható, de véleményem szerint a leglogikusabb a Tienhaara féle csoportosítás. Eszerint háromféle “regulatory chillről” beszélhetünk: “internalization chill”, “threat chill” és “cross-border chill.” Az első eset lényegét az teszi ki, hogy a fogadó állam maga végez előzetesen kontrollt a saját tevékenysége felett. Tehát mielőtt meghozza az adott intézkedést, feltérképezi, hogy ez miként hatna ki az állam szempontjából lényeges külföldi befektetőkre, és ha úgy ítéli meg, hogy túl kockázatos, nagy a veszélye az ISDS eljárásnak, akkor nem hozza meg az intézkedést. Ehhez képest a “threat chill” esetében már konkrétan szembekerül a külföldi befektetővel a fogadó állam egy bevezetendő intézkedés kapcsán, és ennek következtében nem hozza meg az egyébként közérdek által indokolt intézkedést. A jelenség harmadik válfaját a “cross-border chill” jelenti. Ez abból a feltételezésből indul ki, hogy egy közös kulturális és földrajzi régió államai figyelnek egymás jogalkotására, potenciális mintaként használják azt saját országaikban. Emiatt ha külföldi befektető nem szeretné hogy egy számára hátrányos intézkedést más ilyen országokban is bevezessenek, akkor kvázi példát statuál az intézkedést meghozó országból egy ISDS eljárás keretében, ezzel remélve, hogy elrettentheti a többi környező ál-

<sup>13</sup> ICSID. <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/about/default.aspx> (2019. 11. 12.)

<sup>14</sup> Aceris Law. <https://www.acerislaw.com/choosing-icsid-or-uncitral-arbitration-for-investor-state-disputes/> (2019. 11. 12.)

<sup>15</sup> Lásd például: VAN HARTEN, Gus: Arbitrator Behaviour in Asymmetrical Adjudication (Part Two): An Examination of Hypotheses of Bias in Investment Treaty Arbitration. *Osgoode Hall Law Journal* Vol. 53., 2 (2016).

lamot hasonló intézkedések meghozatalától.<sup>16</sup> Az ISDS és a “regulatory chill” problémája után pedig áttérhetünk a konkrét jogesetek vizsgálatára, amik révén bemutathatjuk, hogy a gyakorlatban milyen értékkonfliktusok jelenhetnek meg a külföldi befektetésvédelemben.

#### Értékdilemmák a jogesetekben

Az ISDS rendszeren belüli értékdilemmák érzékeltetése érdekében itt három esetet szeretnék röviden bemutatni. Mindegyik esetben megnyilvánul egy társadalmi érték, aminek konfliktusa a külföldi befektetői érdekekkel (és ennek következtében a fogadó állam saját gazdasági érdekével) a jogvita központi elemét adja. Ezek a munkavállalók jogai, a közegészségügy, illetve a környezetvédelem.

A munkavállalói jogok tekintetében a kiemelhető esetünk a *Veolia v. Egypt*.<sup>17</sup> Ebben egy francia multinacionális cég, a Veolia Propreté, indított ISDS eljárást Egyiptom ellen. Az ügy háttérében az állt, hogy a Veolia egyiptomi leányvállalata 15-éves hulladékgazdálkodási szerződést kötött Alexandria önkormányzatával. Az Arab Tavaszt követő események miatt viszont 2011-2012-ben Egyiptom relatív jelentősen megemelte a minimálbért, szakszervezeti és egyéb munkavállalói lobbitevékenységre reagálva. A problémát az okozta, hogy az eredeti szerződésben az önkormányzat arra vállalkozott, hogy a költségek emelkedésével arányosan fog majd fizetni a leányvállalatnak a hulladékgazdálkodásért cserébe, de a minimálbér emelkedése kapcsán vita támadt a felek között. Végül soron a Veolia 2012-ben ISDS eljárást kezdeményezett, 202,5 millió USD-t követelve Egyiptomtól, a Franciaország-Egyiptom BIT-re építve, a fogadó állam szerződészegése miatt. Ez az ügy hat éven át zajlott, és végül csak 2018-ban nyerte meg Egyiptom. Ugyanakkor, ahogy már korábban említettük, mivel a vesztes fizet elv nem érvényesül, ezért így is több millió dolláros perköltségeket kellett fizetnie a fogadó államnak.

Következő értékünk a közegészségügy. Itt a *Philip Morris v. Uruguay*<sup>18</sup> jogesetet érdemes vizsgálni. Az ügy tényei a következők. Az uruguayi állam, tekintettel az országban rendkívül elterjedt dohányzásra, megpróbált több új korlátozást bevezetni (például a márkavariánsok betiltása) amivel ezt a súlyos közegészségügyi problémát szándékozta orvosolni. Mivel a környező latin-amerikai országokban szintén nagyon elterjedt a dohányzás és jelentős problémákat okoz a közegészségügy tekintetében, félő volt, hogy hasonló intézkedések kerülnek majd bevezetésre ezekben is. A dohánycégek ezért megpróbálták példát statuálni Urugyból, és elindítottak ellene egy ISDS eljárást 2010-ben, a Svájc-Uruguay BIT-re hivatkozva. Ez az ügy volt a “cross-border chill” legikonikusabb esete. 2016-ban végül Uruguay győzelmével zárult le az eljárás, de fontos kiemelni, hogy a fogadó állam perköltségeit csak a Micheal Bloomberg által létrehozott pénzügyi alap segítségével tudta fedezni.<sup>19</sup> Ez az ügy rámutat arra, hogy főleg a kisebb, szegényebb országok mennyire kiszolgáltatottak tudnak lenni az ISDS eljárásban. A támogatás nélkül elképzelhető, hogy Uruguay vezetői inkább lemondtak volna a közegészségügyi értékek megőrzéséről, pénzügyi okokból.

<sup>16</sup> TIENHAAARA, Kyla: Regulatory Chill in a Warming World: The Threat to Climate Policy Posed by Investor-State Dispute Settlement. *Transnational Environmental Law* Vol. 7., 2 (2018) 233-238.

<sup>17</sup> Italaw. <https://www.italaw.com/cases/2101> (2019. 11. 13.)

<sup>18</sup> Italaw. <https://www.italaw.com/cases/460> (2019. 11. 13.)

<sup>19</sup> BBC. <https://www.bbc.com/news/world-latin-america-32199250> (2019. 11. 12.)



Végezetül pedig a *Copper Mesa Mining v. Ecuador*<sup>20</sup> esetet fogjuk vizsgálni, ahol a környezetvédelem jelent meg, mint fő érték. Az ügy egy kanadai bányász cég három ecuadori koncessziója körül forgott. Ezeket a koncessziókat eredetileg belföldi cégek kapták, de 2005-ben a külföldi befektető felvásárolta őket leányvállalatai révén, és elkezdte a területek kiaknázását. Ugyanakkor, a cég konfliktusba keveredett a helyi lakosokkal, akik elleneztek a bányászati tevékenységet többek között környezetvédelmi okokra hivatkozva. A helyzet odáig fajult, hogy fizikai erőszakra is sor került, a külföldi befektető által felbérelt zsoldosok és biztonsági alkalmazottak csaptak össze több esetben a helyi tüntetőkkel 2005 és 2007 között. 2008-ban pedig az ecuadori állam is közbeavatkozott egy új törvénnyel, aminek keretében felülvizsgálták a korábban adott bányakoncessziókat. A kanadai cég által birtokolt koncessziókat erre a törvényre építve később kisajátították, környezetvédelemre, a külföldi befektető magatartására és a koncessziók eredeti kiadása körüli korrupcióra hivatkozva. ISDS eljárás végső soron 2011-2012-ben indult, a Kanada-Ecuador BIT-re hivatkozva. Kiemelhetjük, hogy a választottbíróóság nem vette figyelembe a tisztátlan kezek elvet, elutasítva Ecuador kifogását ebben a tekintetben. Sőt, 2016-ban végső soron a külföldi befektető javára döntött, habár a megítélt kártérítést részben csökkentette a tényállás körülményei miatt. Ez az ítélet nem került kikényszerítésre, mivel a felek 2017-2018-ban inkább peren kívül megállapodtak egymással. Ezeket az eseményeket azzal magyarázhatjuk, hogy 2017 előtt Ecuador ellenséges magatartást tanúsított a külföldi befektetőkkel és az ISDS-el szemben, és emiatt a választottbíróóságok által megítélt összegeket is nehezen lehetett behajtani. Ugyanakkor, ez problémákat okozott az országnak gazdaságilag (csökkent a külföldi befektetés), így 2017-re már megváltoztatta a hozzáállását, újra hajlandó lett részt venni a rendszerben.<sup>21</sup> Az ügy jelentősége így többrétű. Azt mutatja, hogy egyrészt a külföldi befektető rosszhiszemű (vagy illegális) magatartása nem feltétlen fogja befolyásolni az ISDS eljárás megkezdését, másrészt pedig az ISDS-el szembeni ellenséges pozíció nem tartható a legtöbb ország számára gazdasági okokból. Ennek következtében egy olyan helyzet áll elő, hogy ha Ecuador lemondott volna a környezetvédelemről és a helyi közösségek figyelembevételéről, akkor a költséges eljárás sem jelentkezett volna, illetve a gazdasági problémák is elmaradtak volna. Tehát az ISDS szisztéma látszólag bünteti, vagy legalábbis megdrágítja, a közérdek előre helyezését.

### Összegzés

A tanulmány révén megvilágításra került, hogy milyen komoly értékdilemmákat tartalmaz a külföldi befektetés körül felépített védelmi rendszer. A fogadó államok szempontjából rendkívüli veszélyt jelent az az eshetőség, hogy elvesztik a közérdek elősegítésére és a társadalmi értékek megőrzésére irányuló cselekvési szabadságukat. Természetesen a külföldi befektetésvédelem rendszere nem kikényszeríthető papíron, ha a fogadó állam nem hajlandó kooperálni, de a gyakorlatban mégis jelentkezik egy nyomós kényszerítő erő, a nemzetközi gazdasági kapcsolatok kikerülhetetlen tényezőit képeznek minden állam gazdaságában. A befektetésvédelemtől való elzárkózás súlyos gazdasági következményekkel jár, ami igen csak megdrágítja az ilyesfajta megközelítést, még jobban, mint ha az állam részt venne a rendszerben.

<sup>20</sup> Italaw. <https://www.italaw.com/cases/4206> (2019. 11. 10.)

<sup>21</sup> GUERRERO-ROCA, Gilberto A.: *Ecuador Returns to Investment-Arbitration: A step which may be replicated by others in the region, like Venezuela*. WDA Consulting Newsletter, 2018. 1-4.

Mit lehet tenni ilyen helyzetben? Látszólag teljesen a befektetésvédelmi rendszernek vannak kitéve a fogadó államok, és esélytelen, hogy társadalmi értékeiket megőrizhessék a külföldi befektetői érdekekkel szemben. Véleményem szerint a probléma enyhíthető, ha végig tekintjük a tanulmányban vizsgált aspektusokat. Először is, beszélhetünk a befektetésvédelmi szerződések tárgyalásáról. A BIT és multilaterális egyezmények tárgyalásakor a valószínűbb tőke-importőr országoknak fokozott figyelemmel kell eljárniuk, ügyelniük kellene arra, hogy minden fogalom tisztázott legyen, minél kevesebb mérlegelési lehetősége legyen a választottbíróknak. Továbbá, különösen fontos számukra minél jobban kiemelni a fogadó állam szuverén jogát a jogalkotásra. ISDS esetek döntődnek el ezeken a passzusokon, és hatalmas összegek függhetnek a megfogalmazástól. Az egyéni szerződések tekintetében pedig még inkább fontos, hogy egyértelmű és tiszta legyen, hogy mik a fogadó állam kötelezettségei a külföldi befektetővel szemben, illetve ideális esetben, hogyan lehet ezektől eltérni, miként lehet a kötelezettségeket módosítani, ha például a geopolitikai vagy gazdasági helyzet azt indokolja. Sajnálatos módon, pont a leginkább veszélyeztetett országok esetében hiányozhat a szükséges szakértelem, a politikai vezetés beleegyezhet olyan szerződésekbe, amik nem előnyösek az ország számára. Ezért fontos lenne a megfelelően képzett és felkészült jogi szakértők bevonása a tárgyalási folyamatokba, illetve, hogy a fogadó államok kellően komolyan kezeljék az esetlegesen vállalt kötelezettségeiket.

A másik problémát pedig az ISDS rendszer kezelése jelenti. Itt már konkrétan szembe kerül egymással két ellentétes érdek, és az államnak kell eldöntenie, hogy mit tart fontosabbnak. Ha a közérdek helyett a külföldi befektetői érdeket részesíti előnyben, gazdasági okokra hivatkozva, akkor máris megjelenik az “internalization chill” vagy akár a “threat chill” is a helyzettől függően. Ezért itt szintén szükség lenne a megfelelő jogi szakértelmre. Amikor egy olyan intézkedés lehetősége merül fel, ami potenciálisan a külföldi befektető érdekével ellentétes, a fogadó állam szempontjából az a leglogikusabb lépés, ha úgy alakítja az intézkedést, hogy az a releváns befektetésvédelmi szerződések általi megtámadás esetén könnyedén védhető legyen. Ugyan ez a költségektől nem kíméli meg teljesen, de kisebb anyagi terhet jelent. Alternatív opció pedig az lenne, hogy ha megfelelő kártérítési mechanizmusokat vezetnek be az új intézkedéssel együtt.

Összességében elmondható, hogy a befektetésvédelem területén mind a mai napig megoldhatatlan problémát jelent az ellentétes értékek, érdekek ütközése, és csak mérsékelni lehet a káros hatásokat. Emiatt végső soron szükség lenne a befektetésvédelem, különösen az ISDS, széleskörű reformjára, de ez nehezen kivitelezhető a rendszer építőköveit képező diffúz források miatt. Tehát kiinduló kérdésünkre azt a választ tudjuk adni, hogy a fogadó államoknak a jelen helyzetben meg kell találnia az arany középutat, a megfelelő egyensúlyt.

## GÁBOR HAJDU

Value Dilemmas in Investment Treaties: Economic Development versus  
Public Interest

## (Summary)

Foreign investment protection has reached a high level of importance over the past decades, as the world economy becomes more intertwined with each year, and capital crosses borders more and more frequently. Foreign investment protection was originally created as a means of ensuring the smooth transfer of capital, and that foreign investments made in a given country are treated well and without undue discrimination. This concept evolved into its own system over time, emphasizing various standards, the forbidding of expropriation and nationalization, and a special method of dispute resolution called investor-state dispute settlement (ISDS), which used international arbitration as a basis. This system came to be chiefly embodied by the nearly three thousand bilateral investment treaties (BITs), but this has slowly started to change with the increased emergence of other treaty types. Despite its popularity among the world's political and business leaders, ISDS has recently come under heavy scrutiny from both the public and experts, on account of its perceived inadequacies. According to some theorists, the concept of regulatory chill comes into play here. That is, the host state will refrain from measures infringing on the interests of foreign investors, so as to avoid a costly ISDS process.

The purpose of this article is thus to examine the different values present in foreign investment protection, and how these values clash with each other. The article is separated into two main parts. First, it discusses the different types of investment agreements, such as the aforementioned BITs, multilateral mixed and specialized treaties, and individual contracts made between the foreign investor and the host state. Following this, the article dwells into what different interests come into play during the negotiation of the treaties.

Afterwards, the subject moves onto the discussion of ISDS and regulatory chill and its different types (internalization chill, threat chill, cross-border chill). Following this, three cases (*Veolia v. Egypt*, *Philip Morris v. Uruguay* and *Copper Mesa Mining v. Ecuador*) are presented as emblematic examples of three different values that often get attacked in foreign investment protection (employee rights, public health and environmental protection).

In the finale of the article, the author goes over the lessons learnt over the course of the research, and what can be done by the host states to better protect their values in the face of pure economic interest and the interests of foreign investors.

HUSSEIN JASMINE\*

## A bűnelkövetővé válás, valamint az erre adott büntetőjogi válaszok a társadalmi kontrollelmélet tükrében<sup>1</sup>

Bevezetés

A bűnelkövetővé válás magyarázatára számos elmélet született,<sup>2</sup> amelyek egymást adott esetben kiegészítik, vagy éppen ellentmondásba keverednek. Igazolásuk empirikus kutatással sem egyszerű, a bűnözésre teljes körű magyarázatot egyik sem szolgáltat, viszont az adott korszakra, társadalmi berendezkedésre, fejlettségre, kulturális és morális jellemzőkre tekintettel meghatározóvá válhat egy-egy irányzat, amely erőteljesen befolyásolja az állam büntetőpolitikai válaszreakcióit. Ezen tanulmányomban a társadalmi kontrollelmélet rövid áttekintésére vállalkozom, azzal a céllal, hogy rávilágítsak a resztoratív igazságszolgáltatás elméleti alapjaira és ezen keresztül tárgyaljam a jelenlegi európai büntetőpolitikai szemlélet legfontosabb jellemzőit és az ebből származó esetleges visszáságait. Az elmélet sajátosságaiból adódóan fokozott hangsúlyt kívánok fektetni a társadalmi jellemzők súlyára, illetve az ebből eredő büntetőjogi reakciók kriminológiai szempontú vizsgálatára.

A kontrollelméletekről általában

A kontrollelméletek a bűnelkövetéssel összefüggésben nem arra keresik a választ, hogy miért szegi meg valaki az általánosan elfogadott társadalmi és jogi normákat, hanem azt a kérdést magyarázzák, hogy miért tartják be ezeket. Az erre adott válasz, hogy a társadalomban való létezésünkben eredően olyan kontrollmechanizmusokkal találkozunk, amelyek visszatartanak bennünket az adott esetben természetesnek és racionálisnak tűnő normaszegésektől. Az említett mechanizmusok lecsapódása alapján megkülönböztetjük az *individuális kontroll*, valamint a *társadalmi kontroll* elméleteit. Az előbbi elmélet a konformitást a normák egyének általi elsajátításában látják, míg az utóbbi a társadalmi kontrollmechanizmusokra

---

\* PhD-hallgató, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola.

<sup>1</sup> A tanulmány az Innovációs és Technológiai Minisztérium ÚNKP-19-3 kódszámú Új Nemzeti Kiválóság programjának szakmai támogatásával készült.

<sup>2</sup> Idetartoznak például a személyiséggel összefüggő elméletek, a kultúrkonfliktus és a szubkultúrák elméletei, neoklasszikus irányzatok, a társadalmi struktúrával összefüggő elméletek, intézményelméletek stb. Vö: KORINEK László: *Bűnözési elméletek*. Duna Palota és Kiadó, Budapest, 2006.

helyezi a hangsúlyt.<sup>3</sup> Fontos leszögezni, hogy ezen elméletekkel összefüggésben több szerző neve is megemlíthető, viszont a terjedelmi korlátok miatt csupán néhány jeles képviselőt, azok legfontosabb gondolatait emelem ki.

#### Az individuális kontroll

Az individuális kontroll elméletének jeles képviselője Michael Gottfredson. Teóriájának egyik szereplője az önérdékű, hedonista egyén, a másik pedig az egyénre ható mikrotársadalmi közeg (család, barátok, iskolai közeg, lakókörnyezet stb.). Gottfredson szerint az egyén önkontrollját alapvetően a rá ható mikrotársadalmi kapcsolatok alakítják ki. Rendkívül fontos a szülők szerepe, a gyermekek nevelése és a tetteikre adott reakciók, a szülőkhöz való pozitív kötődés és tisztelet kialakítása, továbbá az egyénre ható, morális elköteleződését a jövőre nézve meghatározó baráti és iskolai kapcsolatok is. A kifejlődött önkontroll mellett pedig a bűncselekmény elkövetése következményeként az egyént érő legjelentősebb szankciók a szülői rosszállás és csalódottság, a szégyenérzet a család és a barátok felé, a szeretet és a tisztelet elvesztésének veszélye. Ezek azok az aggályok, amelyek következetesen és erőteljesen a tudatos és a tudatalatti „én” részeivé válnak és egy életen át elkísérik az egyént. Ezek adják a szociális kapcsolatok morális és normatív elemeit, amelyek beépülnek az önkontrollba is.

Az elmélet másik fontos alapja, hogy mindannyiunk előtt ott áll a bűncselekmény elkövetésének a lehetősége, amelyet sok esetben meghatároznak bizonyos életkörülmények is, viszont az egyén önkontrolljának mértékétől függ, hogy milyen döntést hoz. A magas önkontrollal rendelkező személyek kevésbé lesznek hajlamosak a bűncselekmény elkövetésére, mint alacsonyabb önkontrollal rendelkező társaik.<sup>4</sup>

#### A társadalmi kontroll

Az elmélet talán legtöbbet idézett képviselője Travis Hirschi, akinek alapgondolata, hogy az emberek mind állatok, így természetesen vagyunk hajlamosak bűncselekmények elkövetésére. Mivel a bűnözés a természetünk velejárója, így inkább a társadalomhoz való alkalmazkodásunk szorul magyarázatra. Ennek központi fogalmát képezik a társadalmi kötelek, amelyek az individuumot összekapcsolják a társadalommal. Az elmélet szerint minél erősebb ez a társadalmi kapcsolat, annál kisebb a deviáns magatartás tanúsításának. Ez a társadalmi kötelek szerinte 4 féle lehet: kötődés, elkötelezettség, részvétel és a hit. A kötődés a más személyekkel való érzelmi kapcsolatot jelenti. Ebben az értelemben ki kell emelni a szülők szerepét, illetve a hozzájuk való kötődést, hiszen a gyermekek számára elsődlegesen ők szolgálnak példával, és közvetítik feléjük a társadalom által általánosan elfogadott magatartási normákat. Az elkötelezettség a befektetett energiát jelenti az egyén tanulmányaiba, munkájába, szociális kapcsolataiba. Minél elkötelezettebb ez irányba valaki, annál kevésbé teszi ezt kockára azáltal, hogy bűncselekményt követ el. A részvétel a mindennapi, hagyományos tevékenységekben való aktív részvételt jelenti, amely egyrészt szociális sikereket és megbecsült társadalmi státuszt eredményezhet, másrészt pedig kitölti az

<sup>3</sup> GYÖRY Csaba: *Kontrollelméletek*. In: Borbító Andrea-Gönczöl Katalin-Kerecsi Klára-Lévay Miklós (szerk.): *Kriminológia*. Wolters Kluwer, Budapest, 2016. 177.

<sup>4</sup> GOTTFREDSON, Michael R.: Sanctions, situations, and agency in control theories of crime. *European Journal of Criminology* Vol. 8., 2 (2011) 130. 132-133., 136-137.

ember életét, így az elfoglaltabbak esetében kisebb esélye van a bűnelkövetésnek. A hit pedig a társadalmi normák elfogadását jelenti, hiszen minél kevésbé kötődik valaki a szabályokhoz, annál valószínűbb, hogy ezeket megszegi.<sup>5</sup>

A társadalmi kontroll egy más fajta megközelítést adja Charles Tittle kontrollegyensúly-elmélete. Ez alapján Tittle a kontroll-egyensúlytalanságra vezeti vissza a bűnelkövetés mértékét. A társadalomban az egyének kontrollt gyakorolnak környezetük felett, illetve a kontroll elszenvedői is, ezek aránya határozza meg a bűncselekmények elkövetésének valószínűségét.

Kontrolldeficit azok esetében alakul ki, akik cselekvési lehetőségét a társadalmi kontrollmechanizmusok nagyobb mértékben befolyásolják. Esetükben ez frusztrációhoz, irigységhez és a konformitás meggyengüléséhez vezet, amelynek következtében a személyes szabadságuk visszaszerzése érdekében követnek el bűncselekményt. A másik véglet, amikor kontrolltöbblet áll fenn. Ilyenkor az egyén mások és saját környezete felett gyakorol nagyobb kontrollt, mint amelynek ő ténylegesen elszenvedője, ilyenkor a deviáns magatartás következményei kisebb eséllyel következnek be, ez pedig további normasértésre ösztönözhet.<sup>6</sup> A kontroll jellemzői kapcsán Tittle kiemeli, hogy ennek nem kell érzékelhetőnek lennie, sőt sok esetben az egyén életére észrevehetetlenül hatnak ezek a kontrollmechanizmusok. Kiemeli továbbá, hogy a kontroll nem feltétlen velejárója, hogy illegitim vagy hátrányos, hiszen minden olyan körülmény, vagy szociális kapcsolat, amely segítően vagy pozitívan hat az ember életére, hozzájárulhat a kontroll kialakulásához.<sup>7</sup>

A kárhelyreállító igazságszolgáltatás elméleti alapjai – a reintegratív szegyenkeltés elmélete  
A kontrollelméletekre épít John Braithwaite a reintegratív szegyenkeltés elméletével. Braithwaite-nél kardinális kérdés az, hogy a társadalom hogyan kommunikálja a bűnelkövető felé a bűncselekmény elkövetésével járó társadalmi megvetést és szegyent. A rosszallás kifejeződése szempontjából megkülönböztethetjük a kirekesztő stigmatizációt, valamint a reintegratív szegyenkeltést.

1. sz. táblázat: John Braithwaite reintegratív szegyenkeltés elméletének jellemzői

KIREKESZTŐ STIGMATIZÁCIÓ	REINTEGRATÍV SZÉGYENKELTÉS
Az elkövető stigmatizáló megszégyenítése.	Az elkövető emberi mivoltának tiszteletben tartása.
Az elkövető bűnelkövetőként való kezelése.	Az elkövető (jó) emberként való kezelése, aki valamiféle rosszat követett el.
Megbocsáthatatlan (tett)	Megbocsátható (tett)

Forrás: Saját szerkesztés John Braithwaite reintegratív szegyenkeltésének elmélete alapján.

A kirekesztő stigmatizáció lényege, hogy az elkövetőt a társadalom megbélyegzi, megszégyenítően kirekeszti, mivel megbocsáthatatlan tett bűnelkövetőjeként kezel. Ennek eredménye, hogy az így funkcionáló társadalmakban a bűnözési aránya is magasabb.<sup>8</sup> A ki-

<sup>5</sup> WIATROWSKI, Michael D.–GRISWOLD, David B.–ROBERTS, Mary K.: Social control theory and delinquency. *American Sociological Review* Vol. 46., (1981) 525-526.

<sup>6</sup> GYÓRY, 2016. 184.

<sup>7</sup> TITTLE, Charles: Continuing the discussion of control balance. *Theoretical Criminology* Vol.3., 3 (1999) 346.

<sup>8</sup> BRAITHWAITE, John: Shame and Criminal Justice. *Canadian Journal of Criminology* Vol. 42., 3 (2000) 287.

rekesztés generálja a deviáns magatartást, és ezáltal szorosan kapcsolódik a szubkultúra elméletéhez. Amennyiben a társadalom ledegradál bennünket, az fenyegetést jelent az identitásunkra. Az identitásunk védelme érdekében pedig ellenállással reagálunk, vagyis elutasítjuk a társadalom által elfogadott általános normákat, hiszen a társadalom is elutasít bennünket, ezzel válhat a kirekesztetteknek vonzóvá a kriminális szubkultúra.<sup>9</sup>

Ezzel szemben a reintegratív szégyenkeltés alapja, hogy az elkövetőt emberként kezeljük, tisztelettel fordulunk hozzá és társadalmi szégyenpecsétjét nem kapja meg véglegesen, hiszen a legfőbb cél az elkövető reintegrálása, valamint tettének megbocsátása.<sup>10</sup> Braithwaite szerint ennek a fajta szégyenkeltésnek legmegfelelőbb közegét a szereteteink adják, hiszen a család és a barátok azok, akikkel olyan fajta érzelmi viszonyt ápolunk, amely a szégyenérzetünk generálója is egyben. Ez a fajta szemlélet vezet el bennünket a kontrollméletek alapjaihoz is.<sup>11</sup> Fontos kiemelni, hogy a reintegratív szégyenkeltés környezetét a család és a barátok, tehát az informális közösség teremti meg. Braithwaite emellett érvel, hogy ez a fajta informalitás bizonyos társadalmakba képes volt adaptálódni, így példaként hozza fel Japánt is. Ebből adódik az is, hogy az elmélet érvényesülése nagymértékben függ az adott társadalom kultúrájától.<sup>12</sup>

Többek között Braithwaite szemlélete is elméleti megalapozását jelentette a helyreállító (resztoratív) igazságszolgáltatás kibontakozásának.

#### A kárhelyreállító igazságszolgáltatás előzményei

##### A büntetési célelméletek és a kontroll megjelenésének vetületei

A helyreállító igazságszolgáltatás nézetrendszerének kialakulásához nagyban hozzájárult a korábbi igazságszolgáltatási rendszerrel szembeni elégedetlenség. Ezzel összefüggésben két, a XX. században uralkodó igazságszolgáltatási szemléletről kell szólnunk.<sup>13</sup>

Az egyik ilyen nézet a retributív (büntető) szemlélet. Ennek lényege, hogy a büntetés kiindulási alapja az ember által elkövetett cselekmény. Erre helyezik a hangsúlyt, mivel úgy vélik, hogy az elkövetett bűncselekmény, valamint a büntetés között egyfajta jogi természetű összefüggés van, tehát magát a büntetést, valamint az ehhez szorosan kapcsolódó állami kényszerít igazoló körülménynek tekintik azt az elkövetői cselekményt, amely megsértette a törvényt.<sup>14</sup> Magát a bűnös emberi magatartást „az objektív viszonyoktól független szabad akarat megnyilvánulásának tekintik,”<sup>15</sup> vagyis világnézetileg az indeterminizmus talaján állnak.<sup>16</sup> További jellemzője ennek a felfogásnak, hogy a büntetés fogalmának középpontjába az elkövetőt és az általa elkövetett bűncselekményt állítja, amelyhez egy arányos büntetésnek kell illeszkednie.<sup>17</sup> Ebből következik, hogy a büntetés mértékére a proporcionalitás elve

<sup>9</sup> Uo. 281-282.

<sup>10</sup> Uo. 282.

<sup>11</sup> BRAITHWAITE, John: *Reintegrative shaming*. 7. [http://johnbraithwaite.com/wp-content/uploads/2016/05/2000\\_Reintegrative-Shaming.pdf](http://johnbraithwaite.com/wp-content/uploads/2016/05/2000_Reintegrative-Shaming.pdf) (2019. 11. 15.)

<sup>12</sup> GYÖRY Csaba: Egy pragmatikus idealista: John Braithwaite. *Jog, állam, politika* 1 (2009) 117.

<sup>13</sup> VIGH József: A kárhelyreállító (resztoratív) igazságszolgáltatás. *Magyar Jog* 6 (1998) 328.

<sup>14</sup> FÖLDVÁRI József: *A büntetés tana*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1970. 35.

<sup>15</sup> VIGH József: A büntető igazságszolgáltatás néhány problémája. *Magyar Jog* 2 (1990) 103.

<sup>16</sup> NAGY Ferenc: *Anyagi büntetőjog. Általános rész II*. Iurisperitus Bt, Szeged, 2014. 116.

<sup>17</sup> HORVÁTH Tibor: *A büntetési elméletek fejlődésének vázlatja*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1981.

az irányadó, vagyis minden bűnelkövető az elkövetett cselekmény súlyára illetve a bűnösség fokára figyelemmel büntetendő, tekintet nélkül a személyi körülményeire, sajátosságaira.<sup>18</sup>

A nézet tiszta érvényesülésével szembeni kritika, hogy az elkövető bizonyos személyi körülményeinek figyelembevételét elutasítja, a tette helyezi a hangsúlyt és ezáltal az egyenlőtlen helyzetben lévő emberekre, azonos mércét alkalmaznak, pedig az egyes emberek szociális háttere, helyzete és a bűnözésre való esélyei sem egyenlők.<sup>19</sup> A retributív elméletek képviselői a büntetés szükségességét nem indokolják meg, nem nyújtanak segítséget annak a meghatározásához, hogy az állam milyen emberi magatartások esetén, és milyen feltételek mellett jogosult a büntetőjogi hatalmát gyakorolni, a büntetéseket alkalmazni. Továbbá az igazságos megtorlás elvére nem lehet egy modern büntetőjogi rendszert építeni, a szemet szemért, fogat fogért vagy az emberéletet emberéletért elvek már olyan kategóriák, amelyek nem férnek össze a modern büntetőjoggal és a büntetések humanizációjával.<sup>20</sup>

A másik meghatározó nézet a relatív (preventív) szemlélet, amelynek képviselői a büntetés céljával összefüggésben – a retributív gondolatokkal szemben – az elkövető személyére helyezik a hangsúlyt.<sup>21</sup> A büntetés célja itt már nem önmagában keresendő, hanem a célja általában a büntetés hasznosságában, valamint az újabb bűncselekményeket megelőző funkciójában van. Világnézeti alapjukat a determinizmus képezi, „amely a társadalmi jelenségek materialisztikus megközelítésén alapul, ilyen értelemben pedig ismeretelméletileg más, mint az abszolút teória interdeterminizmusra alapozott nézete.”<sup>22</sup>

Ebből az elméletből származtatható az ún. treatment-ideológia, amely a kriminalitás orvosi modelljének tekinthető. „A törekvés az volt, hogy az elkövetőt szociálisan, emocionálisan teljesebb, illetve teljes értékűvé tegyék, elsősorban pszichoterápiával, klinikai, szociális munkával. Vagyis a büntetett javításával vagy gyógyításával akarták elérni, hogy ez a személy a szabadon bocsátását követően ne jelentsen veszélyt a környezetére.”<sup>23</sup>

Az ideológia jelentős befolyást gyakorolt az 1960-as, 1970-es évek magyar büntetőpolitikájára, ezt követően viszont a szerzők jellemzően a treatment csődjéről írnak. A bírálatok közé tartozik, hogy nem alkalmas a büntetőjogi felelősség határainak meghúzására, a javító célzat önmagában pedig visszaélésekre adhat okot. Az elmélet olyannyira elítéli a büntetés-kiszabást, hogy azt mondja, hogy még a legsúlyosabb bűncselekmények esetén is mellőzni kellene a büntetést, amennyiben nem áll fent a bűnismétlés veszélye, a másik oldalról viszont felszámolja a határozott tartamú büntetéseket.<sup>24</sup> Tulajdonképpen a treatment követésével általánossá váltak a szabadságelvonás egyes formái, amelyek rendkívül hosszú időtartamot öleltek fel,<sup>25</sup> ugyanis a középpontba az elkövetők kezelését állították, annak megállapítása pedig, hogy valaki rendbejött-e vagy sem a szakemberek feladatkörébe tartozott, így tulajdonképpen addig folyhattak a kezelések, amíg a személyeket gyógyulttá nem nyilvánították. Ez pedig az időtartam tekintetében egyfajta határozatlansági elemet jelentett.

<sup>18</sup> NAGY, 2014. 116.

<sup>19</sup> VATHY Ákos: *Az alternatív büntetési formák és a pártfogó felügyelet*. In: Gönczöl Katalin (szerk.) *Kriminológiai Közlemények* 46. Magyar Kriminológiai Társaság, Budapest, 1992. 75.

<sup>20</sup> HORVÁTH, 1981. 108-109.

<sup>21</sup> FÖLDVÁRI, 1970. 35.

<sup>22</sup> NAGY, 2014. 116.

<sup>23</sup> NAGY Ferenc: *Régi és új tendenciák a büntetőjogban és a büntetőjog-tudományban*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 2013. 108.

<sup>24</sup> HORVÁTH, 1981. 133-134.

<sup>25</sup> GÖNCZÖL Katalin: Újabb büntetőpolitikai törekvések a polgári államokban. *Magyar Jog* 11 (1985) 988-989.



A kontroll gyakorlása szempontjából azt mondhatjuk, hogy a „büntető szemléletmód a kontroll magas fokát, de az egyéni gondozás, támogatás alacsony szintjét tartalmazza, míg az engedő szemlélet alacsony fokú kontrollt és magas támogatást jelent, a határszabás hiánya és a gondoskodás bősége mellett.”<sup>26</sup> Ezen szemléletek csődjét követően jelentek meg azok a nézetek, amelyek a kontroll és a támogatás magas fokú érvényesülését támogatták, szembehelyezkedve és helytelenítve a deviáns viselkedést.<sup>27</sup>

#### A büntetőeljárás kritikája

A büntetési célelméleteken felül maga a büntetőeljárás is a kritikák keresztútjába került, mondván, hogy az eljárási garanciák nem érvényesülnek megfelelően, a laikusok szerepe elhanyagolható, az eljárások túl hosszúra nyúlnak. Ehhez szorosan kapcsolódó kritika volt, hogy figyelmen kívül maradnak a valódi emberi konfliktusok, az áldozatok és elkövetők közötti kommunikáció szinte teljesen hiányzik. A felek egy rendkívül formalizált eljárás résztvevői, amelyben informális elemek egyáltalán nem érvényesülnek. Ez a büntetőhatalom állami monopóliumára vezethető vissza, vagyis hogy a bűncselekményt az állam ellen elkövetett cselekményként értelmezik.<sup>28</sup> Ennek következtében olyan intézményrendszert építettek ki, amely túlságosan is eltávolodott attól a közegtől, ahol a konfliktusok történnek. Az állam ezzel az egyének egymás közötti konfliktusait társadalmi szintre emelte, anélkül, hogy keretet adott volna az egyének közötti konfliktus megoldására. Gönczöl Katalin fogalmazta meg, hogy „a büntetőjog és a büntető igazságszolgáltatás állami monopóliuma nem öncél, hanem biztosíték arra, hogy a konfliktusban érdekelték – majd rajtuk keresztül az egész politikai, társadalmi közösség – számára korrekt módon szolgáltatassanak igazságot.”<sup>29</sup> Az 1970-es években megerősödött áldozatvédelmi szemlélet éppen azt sérelmezte, hogy az áldozati jogok sérülnek, a büntetőeljárás alatt fennáll a másodlagos viktimizáció veszélye, a procedúra végén jóvátétel sem jár és az érzelmi konfliktust sem oldják fel.<sup>30</sup>

#### A resztoratív igazságszolgáltatás legfontosabb jellemzői

##### Szereplők

A kárhelyreállító igazságszolgáltatás lényegi eleme az áldozattá vált személy kártalanítása, jóvátétel nyújtása, valamint a bűncselekmény előtti állapot helyreállítása. Az áldozat a sérelmet elszenvedett fél, így az állami büntetőigény másodlagossá válik. Az áldozat mellett fontos az elkövető megbélyegzés nélküli reintegrációja, valamint a mikro- és makro közösség (családtagok, barátok, az adott település közössége) aktív bevonása, ezzel is támaszkodva a szociális kapcsolatok (informális társadalom) rehabilitatív erejére.<sup>31</sup> Ezek azok a szerep-

<sup>26</sup> MCCOLD, Paul: *A helyreállító igazságszolgáltatás elmélete és gyakorlata*. In: Herczog Mária (szerk.): *Megbékélés és Jóvátétel, Család Gyermek Ifjúság Kiemelten Közhasznú Egyesület, Budapest, 2003.* 91.

<sup>27</sup> Uo. 95.

<sup>28</sup> BÁRD Petra: *Helyreállító igazságszolgáltatás*. In: Borbíró Andrea – Gönczöl Katalin – Kerecsi Klára – Lévay Miklós (szerk.): *Kriminológia*. Wolters Kluwer, Budapest, 2016. 931.

<sup>29</sup> GÖNCZÖL Katalin: *A helyreállító igazságszolgáltatás filozófiája*. In: Györgyi Kálmán (szerk.): *Büntetőjogi Kodifikáció 2* (2007) 3.

<sup>30</sup> BÁRD, 2016. 931.

<sup>31</sup> GYÖRFI Éva: *Igazságszolgáltatás másképp – összeállítás a helyreállító igazságszolgáltatás koncepciójának háttéréről*. In: Herczog Mária (szerk.): *Megbékélés és Jóvátétel, Család Gyermek Ifjúság Kiemelten Közhasznú Egyesület, Budapest, 2003.* 39.

lők, amelyek elsődlegesen és másodlagosan is érintettek a bűncselekmény elkövetésében, valamint érdekeltek az ebből eredő konfliktus feloldásában.<sup>32</sup> Hangsúlyozni kell a szereplők együttes bevonását a helyreállítás folyamatába, mivel a resztoratív igazságszolgáltatás perspektívája azt követeli meg, hogy a gyógyulást mind az áldozatnak, mind az elkövetőnek, mind pedig a társadalomnak biztosítsuk, hiszen valamennyien sérültek a bűncselekmény elkövetésével.<sup>33</sup>

#### Eszközök

A resztoratív igazságszolgáltatás eszközei rendkívül sokfélék lehetnek. Ezeket differenciálhatjuk egyrésztől aszerint, hogy a procedúra mely szereplőjét vonják be az eszmecserebe, másrésztől pedig, hogy az eljárás mely szakaszában érvényesülnek, bár ez utóbbi akár meghatározója is lehet az előbbinek.

Az első szempontot követve elméleti síkon megkülönböztethetjük a csak részben resztoratív, a nagymértékben resztoratív, valamint a teljesen resztoratív eszközöket. Amennyiben a közvetlen érintettek csupán egyik csoportjával foglalkoznak – ilyenek például az áldozatsegítő szolgáltatások, vagy a bűncselekmény kompenzálása – akkor az eljárás csak részben resztoratív. Nagymértékben resztoratív az eljárás, ha központi fókuszában az áldozat-elkövető viszonya áll, úgy, hogy ebből a közösséget kizárják. Idesorolható az áldozat elkövető általi kárpótlása, a bocsánatkérés, az áldozat-elkövető mediálás. Végül azokban az esetekben, ahol az érdekeltek mindhárom csoportja szerepel, az eljárást teljes mértékben resztoratívnak nevezzük. Példaként hozhatóak ide a különböző családi- és közösségi konferenciák, békekörök.<sup>34</sup>

A resztoratív igazságszolgáltatás eszközeit megkülönböztethetjük aszerint is, hogy a büntetőeljárás mely szakaszában alkalmazzuk. E szerint érvényesülhetnek tipikusan a büntetőeljáráshoz szorosan kapcsolódva, másrésztől a büntetékiszabás körében, harmadrészt pedig a büntetés-végrehajtással összefüggésben.

Megállapítható, hogy a resztoratív szemlélet jellemzője az igazságszolgáltatás társadalmasítása, vagyis célja, hogy a társadalom tagjai, a lakosság, közösség valamilyen formában részt vegyen és aktívan képviseltesse magát az eljárásban. Ez többféle módon is történhet: társadalmi bíraskodás útján, mediációs eljárásban stb.<sup>35</sup> A helyreállító eljárás informalitása egyfajta alternatívát képez a klasszikus, nagymértékben formalizált büntetőeljáráshoz képest, de nem válik el attól teljes mértékben. A helyreállító eljárás sajátja, hogy a sértett és az elkövető, valamint a közösség bűncselekmény által érintett tagja önkéntesen vesznek részt a konfliktus megoldásában, erre a célra kiképzett szakember segítségével. Az eljárás alatt sor kerülhet az elkövető felelősségvállalására, az emocionális és materiális sérelmek tisztázására, bocsánatkérésre, meghatározhatják a reparáció és a restitúció mértékét.

A büntetékiszabás körében érdemes szót ejteni a közösségi szankciók köréről, amelyek resztoratív elemeket is hordozhatnak. Ebben a tekintetben a magyar szankciórendszer igen szegényes, véleményem szerint a közösségi büntetések és intézkedések körébe sorolhatók a közérdekű munka, jóvátételi munka, valamint a járulékos jellegű pártfogó felügyelet, amely

<sup>32</sup> MCCOLD, 2003. 100.

<sup>33</sup> BAZEMORE, Gordon: *Young People, Trouble and Crime: Restorative Justice as a Normative Theory of Informal Social Control and Social Support*. 2001. 209. <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/0044118X01033002004> (2019. 11. 13.)

<sup>34</sup> MCCOLD, 2003. 108-109.

<sup>35</sup> VIGH, 1998. 331.

egyébként megfelelő működése esetén kiváló keretet nyújthatna egyéb olyan szankcióknak, amelyek célja az elkövető rehabilitálása, aktív bevonása a társadalmi életbe, valamint az áldozat kiengesztelése. Egyetértek azonban Gönczöl Katalinnal, miszerint a resztoratív igazságszolgáltatás szemléletét követve a büntetés nem állhat meg a börtön kapujában. A bűncselekmény elkövetése, ugyanúgy, mint minden magatartás érzelmek sokaságából ered és további emóciókat generál. „A büntetőpolitika mellőzhetetlen feladata ezeknek az érzelmeknek a „karbantartása”, a drámai feszültség levezetése, a követendő erkölcsi értékek megerősítése, a sértett és a megsértett közösség kiengesztelése. Az érzelmi hatásoktól mentes, tisztán célszerűségi szempontokra épülő büntetést aligha követi a megbánás, a büntudat kialakulása. Az ilyen szankció nem ébresztheti fel az elkövető rossz lelkiismeretét, és nem alakulhat ki a sértettel való szolidaritás sem. A fel nem oldott konfliktusok pedig károsítják a társadalmi közösségek „kötőszövetét”, hatásukra sérül maga a közösség is.”<sup>36</sup>

2. sz. táblázat: A resztoratív igazságszolgáltatás célja, eszköze és megvalósulásának helye

CÉL	ESZKÖZ	MEGVALÓSULÁS HELYE
Konfliktus megoldása, megelőzés, békéltetés	Közösségi mediálás, alternatív vitarendezési módok, bűnmegelőzési tréningek	Iskolák, civil szféra, lakóközösségek
Alternatív eljárások a formális bírósági eljárások helyett, azzal a céllal, hogy a sérelmet kompenzálják	Áldozat-elkövető közötti párbeszéd, családi, közösségi és más helyreállító konferenciák	Diverziós megoldások keretében, büntetés-kiszabási alternatívák meghatározásakor, konfliktusok feloldása körében
Az áldozat és a közösség ráhatása a formális bírósági döntéshozatalra	Írásbeli vagy szóbeli nyilatkozat tétel és ennek figyelembevétele a bíróság vagy más entitás által	Bíróság előtt, próbára bocsátás alatt
Helyreállító, javító szankciók bevezetése a bűncselekmény elkövetésére adható válaszként	Közérdekű munka, jóvátétel, eredeti állapot helyreállítása, az áldozatnak tett szolgálat	Diverziós megoldások keretében, bírósági szankcióként, szabadulást követően
Az elkövető kezelése, rehabilitálása, oktatása	Szociális kapcsolatok erősítése (főként jogkövető polgárokkal), tanfolyamokon való részvétel, kompetencia-fejlesztő foglalkozások, áldozatokkal kapcsolatos érzékenyítés	Büntetés-végrehajtási intézményben, próbára bocsátás alatt, diverziós megoldások keretében
Áldozattámogató csoportok és szolgáltatások működtetése	Tanácsadás, önkéntes támogatás, közösségi csoportok	Számos módon megvalósulhat
Közösségépítés	Családtámogatás, közösségi körök kialakítás	Lakókörnyezet, makro közösség

Forrás: A resztoratív igazságszolgáltatás célja, eszköze és megvalósulásának helye. Saját szerkesztés.<sup>37</sup>  
Morális kérdések

<sup>36</sup> GÖNCZÖL Katalin: *A szolgáltatott igazság*. 2005. [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:wbnsmvCY6TYJ:tettprogram.hu/uploads/bm/gonczol\\_szolgáltatott\\_igazsag\\_es.doc+&cd=2&hl=hu&ct=clnk&gl=hu](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:wbnsmvCY6TYJ:tettprogram.hu/uploads/bm/gonczol_szolgáltatott_igazsag_es.doc+&cd=2&hl=hu&ct=clnk&gl=hu) (2019. 11. 14.)

<sup>37</sup> BAZEMORE, 2001. 208. <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/0044118X01033002004> (2019. 11. 14.)

Ahogy arra tanulmányomban már utaltam az, hogy a kárhelyreállító igazságszolgáltatás eszközeit, hogyan tudjuk hatékonyan integrálni jelenlegi igazságszolgáltatási rendszerünkbe óriási mértékben függ az adott társadalom jellemzőitől, személetétől, moralitásától és fejlettségétől. Ez központi kérdés, hiszen a resztoratív igazságszolgáltatás egyik központi szereplője a közösség, amely a társadalmi kontrollt is gyakorolja.

Amikor arról beszélünk, hogy milyen pszichés jelentősége lehet az áldozat-elkövető kommunikációjának, valamint a bocsánatkérés és a megbocsátás folyamatának, több esetben érkezhetsz olyan reakció, amely felháborodva azt kérdi: „És mi van a brutális gyilkosságok elkövetőivel? Ők hogy nyerhetnek bocsánatot?”. Természetesen morális szempontból teljesen jogos a kérdés – és hazánkban tipikusnak mondható reflex – mégis a társadalomnak azt kell felismernie, hogy az áldozat-elkövető kommunikációja szorosan kapcsolódik egy belső pszichés viszonyhoz, amely a konfliktust az ő szintjükön tudja feloldani. A bocsánatkérés és megbocsátás olyan pszichés folyamat, amely az abban résztvevők érzelmi világától, intelligenciájától és személyiségétől nagymértékben függ, viszont a folyamat lezárásának lehetőségét semmiképp nem szabad elvonnunk vagy megbélyegeznünk. A kárhelyreállító igazságszolgáltatás számos pontos biztosítja ezt mind az áldozatnak, mind pedig az elkövetőnek.

3. sz. táblázat: A resztoratív igazságszolgáltatással biztosított emocionális és materiális jellemzők

ÁLDOZATOKNAK BIZTOSÍTOTT LEHETŐSÉG	ELKÖVETŐKNEK BIZTOSÍTOTT LEHETŐSÉG
Közvetlen részvételi lehetőség a kialakult helyzet megoldásában, illetve a következmények elkövetők felé történő kommunikálása	Felelősségvállalás a bűncselekmény elkövetéséért, megérteni az áldozatot ért negatív hatásokat
Kérdéseik megválaszolása a bűncselekménnyel, valamint az elkövetővel összefüggésben	A bűncselekménye elkövetésével összefüggő érzések kifejezése és kimondása
A bűncselekmény áldozatra gyakorolt hatásának kifejezése, megosztása	Támogatás kérése abban, hogy hogyan tegye jóvá az áldozatnak és a családjának okozott kárt
Jóvátétel és a bűncselekmény előtti állapot visszaállításának kérése	Bűncselekmény jóvátétele, elkövetés előtti állapotok helyreállítása
Bocsánatkérés kapása és megbocsátás	Bocsánatkérés az elkövetett bűncselekményért
Lezárás lehetősége	Lezárás lehetősége

Forrás: A resztoratív igazságszolgáltatással biztosított emocionális és materiális jellemzők. Saját szerkesztés.<sup>38</sup>

A helyreállító igazságszolgáltatás tehát teret biztosít a konstruktív problémamegoldásnak, valamint az ezzel járó feszültségek levezetésének, ezzel pedig a társadalmi integráció eszközévé válhat. „Ha jól működik, akkor ellensúlyozhatja a populizmusnak az indulatok által leegyszerűsített, az állami túlhatalmat gerjesztő, kirekesztő hatású reakcióit.”<sup>39</sup>

<sup>38</sup> United Nations, Office on Drugs and Crime: *Handbook on restorative justice programmes*. 2006. 17. [https://icclr.org/wp-content/uploads/2019/05/06-56290\\_Ebook.pdf?x12984](https://icclr.org/wp-content/uploads/2019/05/06-56290_Ebook.pdf?x12984) (2019. 11. 14.)

<sup>39</sup> GÖNCZÖL, 2005. [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:wbnsmvCy6TYJ:tettprogram.hu/uploads/bm/gonczol\\_szolgaltatott\\_igazsag\\_es.doc+&cd=2&hl=hu&ct=clnk&gl=hu](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:wbnsmvCy6TYJ:tettprogram.hu/uploads/bm/gonczol_szolgaltatott_igazsag_es.doc+&cd=2&hl=hu&ct=clnk&gl=hu) (2019. 11. 14.)

A jelenlegi magyar társadalom moralitásából, fejlettségéből, valamint a társadalom tagjainak szociális és gazdasági helyzetéből adódóan is jellemzően punitív szemléletű. Ennek enyhítése egy hosszadalmas folyamat, amelynek fő célja a társadalmi érzékenyítés. Ennek eszközei lehetnek a civilszervezetek tevékenysége, oktató jellegű börtönlátogatások, volt fogvatartottakkal, áldozatokkal való beszélgetések szervezése. Mindezek felül a média felülőssége is óriási, amely nagymértékben befolyásolja a társadalmi érületet.

A média szerepe a társadalmi szemlélet kialakításában

A médiumok napjainkban tanúsított magatartása nemhogy csökkentenék, hanem generálják a társadalmi feszültséget, felnagyítják, torzítják, meghamisítják a valóságot és aktív szerepet vállalnak mind a társadalmi értékrend kialakításában, mind pedig a punitív szemlélet erősítésében, hatásuk pedig a technológiai fejlődéssel egyre jelentősebbé válik. A közösségi média térnyerésével a média korábbi egyirányú közvetítő szerepe átalakult, és egy közösségen belüli többirányú interakcióvá vált. Vagyis a médiafogyasztás ma már nem egy passzív tevékenység: „a tömegkommunikációt konstruktívan és destruktívan egyaránt felhasználhatjuk életünkben.”<sup>40</sup> A különböző közösségi oldalakon létrehozunk, megosztunk, kommentelünk, like-olunk, és ezek által a tevékenységek által az egyes hírportálok cikkei is a közösségi média részévé válnak, az üzeneteik megsokszorozódnak, így hatásuk is nagyobb lesz a fogyasztókra, akik nem lesznek képesek a távolságtartásra, így „a média, mint a bőr alá hatoló injekciós tű”<sup>41</sup> hat a társadalomra.

A hírtermelés meghatározó fogalma a hírérték, amely az egyes médiumok szelekciós zsinórmértékéül szolgál. A hírértékkel bíró tudósításokat jellemzi, hogy váratlanok, meglepőek, lényegre törőek, látványosak, vizuálisan jól illusztrálhatóak és nem nélkülözik az erőszakot sem, ez utóbbi pedig a médiumok leggyakoribb közös hírértéke.<sup>42</sup> Számos tanulmány foglalkozik a „médiaerőszak” jelenségével, azzal, hogy miért tanúsít jellemzően nagyobb érdeklődést a társadalom az erőszakot tartalmazó műsorok és tudósítások iránt. „Modern világunkban, ahol a közösségi diskurzus színtere elnéptelenedett, utánpótlása eldugult, folyamata elakadt és tartalmilag kiürült, a morális kérdések elemzésére a bűnözés és az ezt dramatizáló krimi kiválóan alkalmas, hiszen egyszerre láthatjuk benne a társadalom normarendszerének látványos megszegését, az okok szortimentjét, a felderítésre irányuló erőfeszítéseket és az ezért járó büntetést.”<sup>43</sup> A közvetett forrásokból szerzett, bűnelkövetéssel, erőszakkal összekapcsolódó információk megismerése, ezeknek a közösségi szintéren való értelmezése, átbeszélése tulajdonképpen a társadalmi igazságérzet kielégítésére, társadalmi feszültségek levezetésére, valamint az egyén frusztrációjának enyhítésére és egyfajta megnyugtatóra alkalmasak. Nem véletlen tehát, hogy a média, mint profitorientált piaci szereplő igyekszik a legnépszerűbb tartalmakat közvetíteni a fogyasztók felé, ennek megfelelően a különböző híradások is sok esetben katasztrófa tudósításokká válnak.

A bűnügyi tudósítások jellemző forrásai a nyomozásban résztvevő rendőrség, valamint vádhatóság információi. Ez önmagában nem jelentene problémát, azonban ezekben híradásokban a másik oldal álláspontja ritkán kerül bemutatásra. Sok esetben ezeknek a közve-

<sup>40</sup> VIRÁG György: *Bűnözés és média*. In: Borbíró Andrea (szerk.) *Kriminológia*. Wolters Kluwer, Budapest, 2016. 411.

<sup>41</sup> SÜKÖSD Miklós: A terror színháza, avagy a publicitás oxigénje. *Belügyi Szemle* 2 (1999) 56.

<sup>42</sup> VIRÁG, 2016. 397-398.

<sup>43</sup> SZABÓ János: *Média és erőszak*. Zrínyi Kiadó, Budapest, 2008. 133.

títeseknek sajátos eredménye egyfajta prejudikálás, vagyis, hogy a társadalom már eleve elítéli a gyanúsítottá vált személyt, még mielőtt az állami büntetőjog ténylegesen érvényesülhetne.<sup>44</sup> Ehhez hozzáadódik a védőügyvédekről élő sztereotíp kép, amely szerint pénzért bárkit megvédének. Ennek köszönhetően egy-egy nyilatkozatuk akár nevetségessé is teheti őket, valamint védencüket a társadalom szemében. A tudósítások sajátossága, hogy az egyes cselekményeket gyakran önmagukban, környezetükből kiemelve mutatják be, a társadalmi okok megjelenítésének teljes hiánya mellett.<sup>45</sup> Nem tesznek említést az elkövető szociális, családi hátteréről, esetleges személyiségjegyeiről, valamint az enyhítő körülményeket sem cizellálják. Gyakran elmarad az elkövető és az áldozat közötti kapcsolat részleteinek feltárása, az elkövető jellemzően egy brutális, elvetemült gonosztevéként jelenik meg, és az áldozat általában egy kiszolgáltatott, nem provokatív, rokonszenves személy.<sup>46</sup> Emellett kijelenthető az is, hogy a média alapvetően áldozatorientált híradásokat közvetít a fogyasztók felé. A hírek tömörségük miatt csupán behatárolt információk közlését teszik lehetővé, ennek keretében előszeretettel alkalmazzák a külsőségek drámai szemléltetésének eszközeit, hangsúlyozva az elkövetés végrehajtását, valamint annak részleteit. Az elkövetés körülményeiről sok információt megismerünk, míg a bírósági szakról kevesebb dolog derül ki. Sok esetben a sajtó nem követi végig az eset sorsát, így nem kapunk információt a másodfokú ítéletekről vagy éppen az elkövető utóéletéről. Általában csak az óriási társadalmi felháborodást kiváltó ügyek esetében tudósítanak az összes részletről.<sup>47</sup>

Ezekből adódóan egyetértek azzal az állásponttal, mely szerint „a média torz bűnözés-ábrázolása fokozza az irreális félelmeket, következőképpen növeli a társadalmi ellenőrzés, a represszió, a tekintélyelvű, rendpárti megoldások társadalmi támogatottságát, és így elősegíti a demokratikus intézmények visszaszorítását.”<sup>48</sup> Vagyis növeli a társadalmi bizalmatlanságot, amely érvényesül mind az egyén-egyen, mind pedig az egyén-állam viszonyában, ezáltal tulajdonképpen érthetővé válnak a punitív közösségi igények. A jelenség enyhítésére megoldást nehéz lenne kínálni, a médiának kellene felismernie ezzel kapcsolatos felelősségét, és ennek megfelelően közvetíteni a hallgatóság felé a bűnügyi híreket.

#### Nemzetközi kitekintés és kritika

2018. október 3-án az Európa Tanács egy új ajánlást fogadott el a resztoratív igazságszolgáltatás témájában. Az ajánlás kulcsfontosságú jelentősége, hogy a resztoratív igazságszolgáltatást egy általánosan elérhető szolgáltatássá kívánja tenni, eltérően attól, hogy alkalmazása kifejezetten kötődne az elkövetett bűncselekmény típusához, az elkövető életkorához, az áldozat földrajzi elhelyezkedéséhez vagy ahhoz, hogy a büntetőeljárás mely szakaszában járunk. Az ajánlás promótálja a kárhelyreállító igazságszolgáltatás eszközeinek reaktív, valamint proaktív használatát, így például a büntetés-végrehajtási intézetekben megjelenő konfliktusok megoldása kapcsán, vagy a közösségen belüli kapcsolatépítést.<sup>49</sup>

<sup>44</sup> VIRÁG György: Bűn és bűnhődés a sajtóban. *Jel-kép* 3 (1982) 30-31.

<sup>45</sup> Uo. 32.

<sup>46</sup> KORINEK László: *Látens bűnözés, bűnözésábrázolás, félelem a bűnözéstől*. In: Korinek László (szerk.): *Kriminológia*. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2010. 321.

<sup>47</sup> Uo. 320.

<sup>48</sup> VIRÁG, 2016. 405-406.

<sup>49</sup> Penal Reform International: *Global Prison Trends*. 2019. 11. [https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2019/05/PRI-Global-prison-trends-report-2019\\_WEB.pdf](https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2019/05/PRI-Global-prison-trends-report-2019_WEB.pdf) (2019. 11. 14.)

Fontosnak tartom kiemelni az ajánlás 6. pontját, amely tulajdonképpen generálisan azt fogalmazza meg, hogy a büntető igazságszolgáltatás mely aspektusai kapcsán lehetséges és célszerű a resztoratív igazságszolgáltatás eszközeinek a beépítése. A válasz az, hogy a büntető eljárás bármely szakaszában, így a vádemeléshez, letartóztatáshoz kapcsolódó diverziós megoldásokkal összefüggésben, az elítéléshez és büntetés kiszabáshoz kapcsolódóan, szankciót kiegészítve, vagy annak letöltését követően.<sup>50</sup>

Idekapcsolódó potenciális veszélyt jelenthet, ha az európai büntetés-végrehajtási intézeteket érintő túlsúlyosság összekapcsolódik a resztoratív eszközök használatával. A túlsúlyosság gyors csökkentésének hatékony és mechanikus eszközeivé válhatnak a resztoratív igazságszolgáltatás azon jogintézményei, amelyek alternatívát jelenthetnek a börtönpopulációt sok esetben növelőkhöz képest. Értem ez alatt a letartóztatás, valamint a szabadságvesztés alternatíváit, illetve az időelőtti szabadításhoz kapcsolt megoldásokat. Könnyen bele lehet abba a hibába esni, hogy ezeket „passzívan” alkalmazzuk, anélkül, hogy aktív társadalmi támogatással töltenék meg tartalmukat. Ezzel együtt jár az a veszély is, hogy a resztoratív idea által bevezetett jogintézményeket szisztematikusan már nem alternatívaként/helyettesítőként, hanem kiegészítő intézkedésként alkalmazzuk. Erre a következtetésre jutott Marcelo F. Aebi, Natalia Delgrande és Yann Marguet egy közös tanulmányukban, ahol meghatározott statisztikai adatok vizsgálata mentén vontak le következtetéseket az alternatív szankciók extenzív használatát illetően.

Vizsgálódásuk körében összehasonlították az európai országok fogvatartotti és próbára bocsátással kapcsolatos rátáit a bűnelkövetési tendenciák tükrében. Az általuk meghatározott adatok a 90-es és 2000-es évekből származtak. Megállapították, hogy az alternatív szankciók alkalmazása egyértelműen növekedést mutatott ezekben az években, viszont ezzel egyidejűleg a fogvatartotti népesség is gyarapodott. Ez a jelenség pedig nem volt magyarázható a bűnözési tendencia változásával, így arra a következtetésre jutottak, hogy az alternatív szankciók nem helyettesítőként kerültek alkalmazásra, hanem kiszélesítették spektrumukat, vagyis a társadalom szélesebb körét vonták be a társadalmi kontroll intézményesült formáiba.<sup>51</sup> Ezt a problémakört nevezi a szakirodalom net-widening jelenségnek.

### Összegzés

A társadalmi kontroll elméletre nagymértékben építő resztoratív igazságszolgáltatás eszközeinek alkalmazása véleményem szerint önmagukban is generálják a társadalmi érzékenyítés folyamatait, viszont használatuk hatékony bevezetéséhez és kibővítéséhez mindenképp törekedni kell más érzékenyítő-taktikák promótálására is. Ez kulcsfontosságú, hiszen a társadalmi kontroll funkcionálása meghatározó jelentőséggel bír, ez viszont nem minden társadalom tekintetében adott. A moralitás, társadalmi berendezkedés, szociális és gazdasági háttér, mind-mind meghatározója a társadalom bűnelkövetésre adott válaszreakcióinak. Mindezen túlmenően el kell fogadni, hogy a teljes mértékben resztoratív jellemzők kevés esetben tudnak tisztán érvényesülni az általános európai társadalmi berendezkedésekre, valamint jogi kultúrára tekintettel. Reális feltételezés, hogy egyre több esetben fog beépülni már

<sup>50</sup> Recommendation CM/Rec(2018)8 of the Committee of Ministers to member States concerning restorative justice in criminal matters.

<sup>51</sup> AEBI, Marcelo F. – DELGRANDE, Natalia – MARGUET, Yann: *Have community sanctions and measures widened the net of the European criminal justice system?* <http://www.globcci.org/researchPapers/HaveCommunitySanctions2014.pdf> (2019. 11. 14.)

meglévő (formális) jogintézményekbe resztoratív vonás, ezzel pedig a resztoratív igazságszolgáltatás európai adaptációja is formalizáltabb formában tud majd hatékonyan érvényesülni. A resztoratív ideák terjeszkedése támogatandó, ugyanakkor figyelemmel kell lenni az ebből fakadó potenciális veszélyekre is, így arra, hogy a társadalmi felügyelet és kontroll egyre több olyan individuumban fog megjelenni, akik a „klasszikus” büntetőjogi korlátozó eszközökkel egyébként nem lennének érintettek.

JASMINE HUSSEIN

Criminal Behaviour and the Criminal Law Responses in the Perspective of  
Social Control Theories

(Summary)

Social control theories are only one way of explaining criminal behaviour. The basic elements of social control are the micro and macro social ties, which deter the individuals from committing a criminal offence. It also emphasizes the value of reintegration and informal social care. These constitute the theoretical background of restorative justice, which is more and more promoted nowadays. The tools of restorative justice focus on the compensation of the victims and the rehabilitation of the offenders with the help of the community. There are different way to implement the idea of restorative justice in the criminal justice system, it can be regulated as an alternative to criminal procedure, or as one element of the proceeding. It has also relevance according to the sentencing stage and also related to the execution of the criminal sanctions. Restorative justice could encourage the constructive disputes within the society without transferring the arguments to the state level. However this is a promising concept we need to be aware of the danger of its over usage.





## KRUSÓCZKI BENCE\*

### A jóerkölcs magánjogi megítélése a tisztességtelen verseny vonatkozásában<sup>1</sup>

#### Bevezetés

Tanulmányomban a versenyjog történetével, azon belül hazánk első tételes versenyjogi törvényével, az 1923. évi V. törvénycikkkel kívánok foglalkozni, amely a tisztességtelen versenycselekményekkel kapcsolatban tartalmazott rendelkezéseket. A tisztességtelen verseny jelenleg a gazdasági jog egy ágazatát, a versenyjogot képző terület, amely a gazdasági verseny védelmével, illetve a fogyasztók megkárosításának megakadályozásával kapcsolatos szabályokat tartalmaz. Az 1923. évi V. törvénycikk generális jelleggel kívánt védelmet nyújtani a tisztességtelen versenycselekmények valamennyi megnyilvánulásával szemben.

Jelen tanulmányban kifejezetten a kamarai választottbíróóságok, valamint zsűri gyakorlatára kívánok összpontosítani, mert a kutatási eredmények összegzéséből egyértelműen megállapítható az a tény, hogy e két szerv feladata és gyakorlata kiemelt fontosságú volt a korszak jogalkalmazása számára. A törvénycikk szabályozásának központi elemeként az üzleti tisztességet jelölhetnék meg, amely mindig az adott kor kereskedelmi és iparosvilágának közfelfogásában volt keresendő. A zsűri és a választottbíróóságok voltak azon szervek, amelyekben megtestesülhetett a kereskedő és iparosvilág erkölcsi felfogása.

A tanulmányban kifejezetten a törvénycikk 1. §-ában megfogalmazott generál klauzulának középpontba állításával, a Budapesti Kereskedelmi és Iparkamara Választott Bíróóságának, valamint a kamarai Zsűrijének gyakorlatát vizsgálva, arra keresem a választ, hogy mi jelenthette számukra azt az erkölcsi mércét, amely alapján eldönthették, hogy egy adott kereskedelmi magatartás tisztességtelennek minősült-e vagy sem. Választásom azért a Budapesti Kereskedelmi és Iparkamara Választott Bíróóságának és Zsűrijének gyakorlatának vizsgálatára esett, hiszen a korszakban ezek voltak azok a jogalkalmazási szervek, amelyek leginkább igyekeztek iránymutatásaikkal egységesíteni a kereskedelmi versennyel kapcsolatos joggyakorlatot.

---

\* PhD-hallgató, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogi Tudományi Doktori Iskola.

<sup>1</sup> A kutatást az EFOP-3.6.2-16-2017-00007 azonosító számú, Az intelligens, fenntartható és inkluzív társadalom fejlesztésének aspektusai: társadalmi, technológiai, innovációs hálózatok a foglalkoztatásban és a digitális gazdaságban című projekt támogatta. A projekt az Európai Unió támogatásával, az Európai Szociális Alap és Magyarország költségvetése társfinanszírozásában valósul meg.

Az üzleti tisztesség és a jóerkölcs generális szabályai a tisztességtelen versenyről szóló törvénycikkekben

A jogi normák mindig valamely erkölcsi, a társadalom által elfogadott normában gyökereznek. Akár azt is mondhatjuk, hogy a jog és az erkölcs egymástól elválaszthatatlan fogalmak. Ezt az álláspontot támasztja alá Szladits Károly is, aki szerint „*az erkölcs biztosítja nagy részben a jog uralmát is a polgárok önkéntes alkalmazkodásával, a jogellenes eljárás helytelenítésével.*”<sup>2</sup> A magyar jogirodalom a jóerkölcsre vonatkozó klauzuláknak elsődlegesen hézagkitöltő funkciókat tulajdonít és úgy tekinti, hogy „*akkor és amnyiben alkalmazható, ahol és amennyiben jogi szabályozás nem érvényesül.*”<sup>3</sup>

A jóerkölcs mint magánjogi fogalom az esetek többségében a szerződések, azok érvénytelenségével kapcsolatosan merültek fel. A 19.-20. századi jogirodalomra jellemző volt, hogy a jóerkölcsbe ütközést a szolgáltatás lehetetlensége körében tárgyalták.<sup>4</sup> Frank Ignác már az 1800-as években azért tekintett semmisnek bizonyos, jogszabályba nem ütköző szerződéseket, mert megfogalmazása szerint azok „*a becsülettel össze nem fértek.*”<sup>5</sup> A két világháború közötti jogirodalom már kísérletet tett a közrendbe és a jóerkölcsbe ütköző szerződések megkülönböztetésére, ez utóbbi hatáskörébe viszont már nemcsak az egyén és a családot érintő megállapodásokat, hanem a közrendet és a gazdasági rendet – uzsorás és kizsákmányoló szerződések – érintő ügyleteket is bevonták.<sup>6</sup>

A második világháborút megelőzően a közrend és a jóerkölcs közötti határozott különbségtétel hiánya folytán, valamennyi szerződést érvénytelennek tekintettek, amelyek „*az egyéni szabadságot oly mértékben nyűgözték le, hogy az egyént bizonyos ilyen szabadságjogok gyakorlásától megfosztja.*”<sup>7</sup> Ide tartoztak az ipari és gazdasági szabadságnak versenytülmakkal történő korlátozása, a meg nem engedett bérharc, vagy a versenyt sértő kartell-megállapodások,<sup>8</sup> de találkozhattunk a jóerkölcsre való hivatkozással a meg nem engedett pilótajátékok kapcsán is.<sup>9</sup> A korszakban fellendült gazdasági szabad verseny és az elburjánzó tisztességtelen kereskedelmi eljárásokkal kapcsolatban úgy találkozunk a jóerkölcs fogalmával, mint a tisztességtelen versenycelemek ellen oltalmat nyújtó általános kiindulási pontot jelentő alapelvvel.

A bírói gyakorlat szerint a jóerkölcs a társadalom általános értékítéletét, a magánautonómiának a társadalmi közmegegyezés által meghatározott korlátait, az általánosan kialakult erkölcsi normákat, az általánosan elvárható magatartás zsinórmértékét fejezte ki.<sup>10</sup> Amíg a jóerkölcsnek, mint általános magánjogi kategóriának a kiindulási pontját a társadalom általános értékítéleteiben lehet keresni, addig a tisztességtelen versennyel kapcsolatos kiindulási pontot ennél egy szűkebb körben, a kereskedő és iparosvilág erkölcsi megítélésében találhatjuk meg. A következőkben arra keresem a választ, hogy az általánosságban vett jóerkölcs

<sup>2</sup> SZLADITS Károly: *Magyar magánjog I. Általános rész.* Budapest, Grill Könyvkiadó, 1941. 7.

<sup>3</sup> MENYHÁRD Attila: *A jóerkölcsbe ütköző szerződések.* Budapest, Gondolat, 2004. 286.

<sup>4</sup> Uo. 145.

<sup>5</sup> FRANK Ignác: *A közigazgatás törvénye Magyarban.* Buda. 1845. 589.

<sup>6</sup> DELI Gergely: *A generális klauzulák dogmatikai, történeti, és összehasonlító elemzése, különös tekintettel a jóerkölcsbe ütköző szerződések tülmárára.* Doktori értekezés (kézirat). Budapest, PPKE JÁK, 2009. 188.

<sup>7</sup> SZLADITS Károly: *A magánjogi tényállások.* In: Uo. (szerk.): *Magyar magánjog I.* Budapest, Grill Könyvkiadó, 1941. 340.

<sup>8</sup> A témához lásd bővebben: HOMOKI-NAGY Mária: Megjegyzések a kartellmagánjog történetéhez. In: *Versenytükrök* II. különszám, 12. évf., (2016) 39-40.; VARGA Norbert: *Kartelljog a gyakorlatban: a bemutatási kötelezettség elemülasztása miatt indított eljárás.* In: Gosztonyi Gergely–Révész, T Mihály (szerk.): *Jogtörténeti parerga II. Ünnepi tanulmányok* Mezey Barna 65. születésnapja tiszteletére. Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2018. 283-289.

<sup>9</sup> DELI, 2009. 192.

<sup>10</sup> MENYHÁRD, 2004. 308.

fogalmától eltérően – a tisztességtelen kereskedelmi magatartásokkal kapcsolatban – mennyiben lehetett más tartalommal értelmezni a jóerkölcs kategóriáját.

Az üzleti tisztesség és a jóerkölcs, mint a tisztességtelen versenycelemek zsinórmértéke A tisztességtelen versenyről szóló 1923. évi V. törvénycikk (Tvt.) központi eleme egyértelműen az üzleti tisztesség volt, amely minden esetben az egyes versenycelemek megítélésének kiindulását adta. Itt érdemes röviden szólni az üzleti tisztesség, valamint a tisztességtelen verseny fogalmáról.

„Tisztességtelen verseny minden olyan üzleti magatartás, amelyet az üzleti tisztesség alapján álló kereskedő és iparosvilág egyértelműen annak állít.”<sup>11</sup> E megállapítást támasztja alá a Budapesti Kereskedelmi és Iparkamara Zsűrijének (Zsűri) állásfoglalása, amely szerint „azzal, hogy valaki boldogulásával, megengedett eszközökkel folytatott kereskedelmi, vagy ipari tevékenységével kárt, vagy érzékeny veszteséget okoz versenytársainak, tisztességtelen versenyt még nem folytat.”<sup>12</sup> Amikor általában üzleti tisztességről és jóerkölcsről mint szűkebb, a kereskedelemben megjelenő magánjogi kategóriáról beszélünk, az alatt mindig az üzletvilág erkölcsi értékelését kell értenünk.

Különbséget tettek egyrészt a jóízlés és a jóerkölcs helyes megítélése között másrészt szem előtt tartották a versenytárs veszélyeztetett, jogos érdekeit az üzleti tisztesség keretein belül. A fentebb idézet állásfoglalásból következett továbbá az is, hogy a kereskedelemben kibontakozó éles, könyörtelen küzdelem, amely adott esetben egy másik ember, a versenytárs tönkretételére is irányulhatott, vagy más jogszabályok tiltó rendelkezéseibe ütközött, önmagában még nem minősült tisztességtelen magatartásnak. Ennek feltétele volt, hogy a versenyző célzat, valamint az alkalmazott eszközök, amelyek alkalmazást nyertek nem voltak erkölcsstelenek.<sup>13</sup>

A Zsűri idézett állásfoglalása több kérdést is felvet a jóerkölcs és az üzleti tisztesség versenyjogi kategóriáinak elemzésekor. Egyrészt bizonyosan láthatjuk, hogy helyénvaló az az álláspont, miszerint a jóerkölcs fogalmát a tisztességtelen versenycelemek vonatkozásában eltérő tartalmakkal kellett értelmezni. Míg általánosságban azt mondhatjuk, hogy a jóerkölccsel kapcsolatos értékítéletek kiindulási pontját a társadalom általános megítélése jelentette, addig a kereskedelmi versenyzés körében már csak a kereskedők és az iparosok erkölcsi ítéleteire alapozhattunk. Megítélesem szerint ez abból következett, hogy nagy eséllyel a korabeli társadalom jóerkölcsbe ütköző magatartásnak ítélte volna minden olyan kereskedelmi eljárást, amely a versenytársak tönkretételét, megkárosítását célozta vagy jogszabályba ütközött, annak ellenére, hogy ezen cselekmények nem minősültek automatikusan tisztességtelen gyakorlatnak. A kísérő körülményeken volt a hangsúly, és amennyiben a versenyző célzat és igénybe vett eszközök nem voltak erkölcsstelenek, a verseny továbbra is szabad volt. Véleményem szerint ezek alapján azt mondhatnánk, hogy a korszak kereskedő és iparosvilága által meghúzott korlátok tágabbnak bizonyultak annál, mint amit a társadalom általános erkölcsi megítélése elfogadott. Ez azonban nem feltétlen igaz. A gyakorlat vizsgálata során az esetek egy részében a fenti kijelentésnek pont a fordítottja mutatkozott meg. Helyesebb talán azt állítani, hogy általános jelleggel nem lehetett pontosan felállítani azt az erkölcsi mércét, amelyet a versenycelemek megítélése kapcsán alkalmazni kellett.

<sup>11</sup> BÁNYÁSZ Jenő: *A tisztességtelen verseny legújabb joggyakorlata*. Ujságüzem könyvkiadó és nyomda rt., Budapest, 1933. 3.

<sup>12</sup> Bp. kam. Zsűri: Z 195. J. 473-1926.; A Zsűri szabadverseny védelmével kapcsolatos gyakorlatát lásd a Zsűri és a szabad verseny védelme című résznél.

<sup>13</sup> Bp. kam. Választott Bíróság: Z 202. Vb. 55.368-1927.

Ahogy azt igyekszem majd hangsúlyozni, mindig a konkrét esetet kísérő körülmények minősítésén múltott az, hogy egy kereskedelmi eljárás szabad volt-e vagy sem.<sup>14</sup> A jóerkölcsnek itt felvázolt tartalommal rendelkező kategóriáját, értelmezését nevezhetjük összefoglalóan magának az üzleti tisztességnek.

A jóerkölcs és üzleti tisztesség elemzésével kapcsolatban még egy fontos kérdéskört szeretnék tisztázni. Tisztességtelennek minősülhetett-e egy magatartás automatikusan, ha egy kereskedelmi eljárást jogszabályba ütköző módon folytattak. Menyhárd Attila álláspontja szerint a jogszabályba ütközés tilalma a jóerkölcsbe ütközés tilalmához képest *lex specialisnak* tekinthető.<sup>15</sup> A jogszabály megsértése egyúttal jelenti-e a jóerkölcs megsértését is?<sup>16</sup> Az üzleti tisztesség kategóriáján keresztül vizsgálva e kérdést azonban eltérő álláspontokra juthatunk.

A fűszerkereskedő felperes arra alapította keresetét, hogy az alperes engedély nélkül foglalkozott tej árusításával. A Budapesti Királyi Törvényszék az ügyben megállapította a tisztességtelen verseny fennforgását, amelyet a Budapesti Királyi Ítéletábla később helybenhagyott. A kérdéskörrel kapcsolatos egyes álláspontok<sup>17</sup> azonban a bírói gyakorlatot, amely az egyéb jogszabályok alapján büntetendő cselekményből kifolyólag tisztességtelen versenyt állapított meg, aggályosnak tartották.<sup>18</sup> „*A tisztességtelen versenytörvény célja éppen az volt, hogy azokat a cselekményeket, illetve azt a magatartást üldözze, amely más jogszabály alapján nem volt üldözhető. Nyilvánvaló tehát, hogy az olyan cselekmény, amely kihágást képez, nem lehet egyúttal olyan, melyet a tisztességtelen versenyről szóló rendelkezés alapján is üldözni lehet.*”<sup>19</sup> Ezzel a véleménnyel a Kúria is azonosult, mert ítéletében a következő indokolással utasította el a felperest. „*Ha az alperes a tejárusítási engedélyre vonatkozó szabályokat megszegte volna is, ebből még nem következik, hogy ez a magatartás egyúttal a Tvt.-be is ütközik, mert önmagában nem minden cselekmény tisztességtelen vagy erkölcstelen, amit a törvény tilt.*”<sup>20</sup> Jelen esetben a hangsúlynak az „*önmagában*” kifejezésen kellett lennie, ugyanis véleményem szerint általánosságban véve nem helytálló a fentebb említett álláspont, amely szerint az olyan cselekmény, amely kihágást képez, nem lehet egyúttal olyan, amelyet a tisztességtelen versenyről szóló rendelkezés alapján is üldözni lehetett volna. A Kúria ítéletének e tartalommal való értelmezése véleményem szerint félrevezető lenne és az üzleti tisztesség erkölcsi tartalmával ütközne. Első versenytörvényünk a tisztességtelen verseny minden elképzelhető megnyilvánulása ellen oltalmat kívánt nyújtani és külön speciális jogkövetkezményeket biztosított – abbahagyásra kötelezés, eltiltás, hírlapi közzététel stb. – a versenytársaknak, hiszen kizárólag ezen eszközökkel volt lehetséges a kereskedelmet sértő magatartásokat „*visszaterelni*” az üzleti tisztesség útjára.<sup>21</sup> Helytelen lett volna meg-

<sup>14</sup> Mindenkor a konkrét eset körülményei, a minnapi élet tapasztalatai a forgalmi élet jelenségei adták a helyes útmutatást. Bp. kam. Zsúri: Z 195. J. 1489/1926.

<sup>15</sup> MENYHÁRD, 2004. 252. Gondolatmenete szerint a jóerkölcs tartalmának részét képezik az adott jogrend jogszabályai és az azok által közvetített értékrend is.

<sup>16</sup> DELI, 2009. 169.

<sup>17</sup> Lásd bővebben: MESZLÉNYI Artúr: *A tisztességtelen versenyről szóló törvény magyarázata*. Budapest, Athenaeum, 1923.; *Közigazgatási értesítő*. Budapest, XXXI. évf., 11 (1936) 8.

<sup>18</sup> *Közigazgatási értesítő*. Budapest, XXXI. évf., 3 (1937) 4.

<sup>19</sup> Uo. 5.

<sup>20</sup> A Kúria P. IV. 3596/1935. számú ítéletéből. *Közigazgatási értesítő*. XXXI. évf. 16. szám. Budapest. 1936. 5.

<sup>21</sup> „*Az üzleti tisztesség szabta korlátoknak egyes fontosabb áthágásai fejezet nem taxatív, hanem csak példálózva sorolja fel a tisztességtelen verseny fontosabb eseteit. A választott bíróság tehát a törvény által nincs elzárva attól, hogy tisztességtelen versenyt megállapíthasson akkor is, ha a II. fejezet egyik esetét sem tartja fenn forgónak. Erre módot nyújt a törvény 1. §-ában kimondott általános szabály, amely szerint üzleti versenyt nem szabad az üzleti tisztességbe vagy általában a jó erkölcsökbe ütköző módon folytatni s hogy*

fosztani azokat a versenytársakat ezen eszközök igénybevételétől, akikkel szemben – más jogszabályba ütköző cselekményeket is megvalósító – tisztességtelen eljárásokat folytattak volna. A magam részéről jelen esetben azt a megközelítést tartom helyesebbnek, hogy egy adott kereskedelmi eljárás attól, hogy törvényes rendelkezésbe ütközött automatikusan nem vesztette el az üzleti tisztességbe ütköző mivoltát. A Kúria által megfogalmazott ítéletből kiemelt „önmagában” kifejezés értelmezésem szerint pontosan azt próbálta kifejezésre juttatni, hogy az ilyen esetekben mindig vizsgálat tárgyává kellett tenni a cselekményt kísérő körülményeket is, ugyanis azok folytán – a kereskedő és iparosvilág erkölcsi meggyőződését alapul véve – lehetett kizárólag eldönteni, hogy a cselekmény sértette-e az üzleti tisztesség követelményeit.<sup>22</sup>

Mind a jogalkotás, mind a jogtudomány egyetért, egyetértett abban, hogy a jóerkölcs tartalmát jogszabály nem határozhatja meg. Mindkettő a bírói gyakorlatra hárítja a tartalmi konkretizálás feladatát.<sup>23</sup> Nem volt ez másképp a tisztességtelen versenyeselekményekkel kapcsolatos üzleti tisztesség tartalmának megállapításával sem. E ponton azonban egy lényegi eltérés mutatkozott a jóerkölcs tartalmának bírói konkretizálása, valamint az üzleti tisztesség bírói megítélése között. Ez utóbbi esetben a jogalkalmazásnak a korszak kereskedő és iparosvilágának erkölcsi megítéléseit kellett alapul vennie, ami egy kereskedői szakismeretekkel nem rendelkező bírónak sok esetben nem volt egyszerű feladat. Ezt ismerte a jogalkotó fel és teremtette meg a lehetőséget a jogalkalmazás számára, hogy segítséget és véleményt kérhessen a konkrét ügye kapcsán a kereskedelmi és iparkamaráktól.

---

*akinek a magatartása ebbe ütközik, attól az erre jogosult az ily magatartás abbahagyását követelheti.*” Bp. kam. Választott Bíróság: Z 202. Vb. 3495-1925.

<sup>22</sup> A Kúria P. IV. 5589/1936. számú ítéletében a kérdésről a következőképp vélekedett: „A törvényi vagy szerződési kötelezettség megszegéséből ugyan még nem következik az, hogy egy magatartás egyúttal a Tvt.-be ütközik, mert önmagában nem minden cselekmény tisztességtelen, vagy erkölcsstelen amit a törvény vagy szerződés tilt, de az lehet a cselekmény természete vagy az azt kísérő körülmények folytán, nevezetesen ha a megszegés célja, módja, eszköze az üzleti tisztesség, vagy a jóerkölcs követelményeivel összeegyeztethetetlen.” Jelen ügy lényege, hogy az alperes borotvapengéket árusított záróra után. A felperes szerint ez a cselekmény a Tvt. 1. §-ba ütköző magatartás, ugyanis az alperes az általános versenytilalmat igyekezett kijátszani, ami az üzleti tisztességbe ütközött. A Kúria álláspontja szerint amennyiben az alperes ezt a magatartást tervszerűen, rendszeresen folytatta volna valóban a Tvt.-be ütköző tiltott cselekményt követett volna el. Itt szeretnék utalni arra, hogy nem azért minősülhet az alperesi magatartás üzleti tisztességbe ütközőnek, mert az a záróra vonatkozó törvényes rendelkezésekbe ütközött volna, hanem az azt kísérő körülmények miatt, nevezetesen a tervszerű és rendszeres eljárás folytán. A Kúria megítélése szerint viszont, az a körülmény, hogy az alperes csak három alkalommal egy-egy borotvapengét értékesített zárórán túl, tervszerű magatartásnak az adott esetben nem volt tekintendő. Közigazgatási értesítő. XXXII. évf. 13. szám. Budapest. 1937. 4.; A Budapesti Kereskedelmi és Iparkamara Választott Bírósága is több hasonló ügyben – amikor egy versenyeselekmény törvényi rendelkezésbe is ütközött – arra az eredményre jutott, hogy egy adott kereskedelmi magatartást törvényi rendelkezésbe ütköző volta miatt, nem valósított meg automatikusan tisztességtelen versenyeselekmény. (Bp. kam. Választott Bíróság: Z 202. Vb. 32.260 – 1925., 25.277 – 1925, 13.617 – 1924.)

<sup>23</sup> A témáról bővebben lásd: ALMÁSI Antal: *A kötetmi jog kézikönyve*. Tébe Kiadó Vállalat, Budapest, 1929. 37-38. és RAFFAY Ferenc: *A magyar magánjog kézikönyve*. Sziklai Henrik kiadása, Eperjes, 1906. 378-379. Kolosváry Bálint a jóerkölcs vonatkozásában hangsúlyozta, hogy annak eldöntését, hogy mi a jó erkölcs a mindenkori társadalmi fel fogásban kellett keresni, tehát nem jogi kérdésnek minősítette. Ellenben véleménye szerint az már jogi kérdés volt, hogy az ügyleti célzat, hogyan viszonyult a közerkölcsökhöz. KOLOSVÁRY Bálint: *A magyar magánjog tankönyve*. Grill Károly Könyvkiadóvállalat, Budapest, 1911. 102.; Ennek vizsgálata a tisztességtelen versenyeselekmények megítélése kapcsán is elengedhetetlen lesz.

A jóerkölcs mércéjének megállapítása, mint a Budapesti Kereskedelmi és Iparkamara feladata. A tisztességtelen versenyről szóló törvénycikk, a 43-44. §-ban olyan szervek felállítását írta elő, amely a törvény rendelkezéseinek betartása s az üzleti verseny tisztasága felett közvetlen ellenőrzést gyakorolt. E feladatot valósították meg a kamarák szervezetin belül működő kamarai zsűri és választottbíróóságok.<sup>24</sup> A versenytársaknak, akik a Tvt. -ben biztosított jogokkal kívántak élni, alapvetően három lehetőségük volt egy esetleges versenycselekmény kapcsán. Abban az esetben, ha pusztán azt kívánták eldönteni, hogy a sérelmezett tevékenység, hirdetemény stb. megvalósított-e tisztességtelen versenyt vagy sem, a kereskedelmi és iparkamarák zsűrijéhez fordulhattak állásfoglalásért. Abban az esetben, ha biztosak voltak abban, hogy a sérelmezett tevékenység tisztességtelen versenynek minősült, és egy bírói ítélet útján azt kívánták elérni, hogy a versenytárs a sérelmezett tevékenységével mihamarabb hagyjon fel, a kereskedelmi és iparkamarákon belül működő választottbíróóságok előtt indíthattak pert. Végül, ha a versenytárstól a sérelmezett magatartás abbahagyásán kívül még kártérítést is kértek vagy esetleg büntetőeljárást is kívántak indítani ellene, akkor az illetékes királyi törvényszékhez lehetett a keresetet benyújtani.

A Zsűri intézményének elsődleges feladata az volt, hogy a hozzá beérkezett – versenycselekményekkel kapcsolatos – megkeresések kapcsán egy állásfoglalást adjon ki. Példaként nézzük azt az 1924-ben iktatott ügyet, amellyel kapcsolatban a Zsűri a következő véleményét fogalmazta meg. Egy budapesti cég egy kézírásos levelében, mint egy gazdag amerikai rokon 100 dollár érkezését jelentette be a vevőközönségnek és a régi rokonság felújításának reményében és vizontszívességek beígérése mellett az érkező összeg ellenében céget ajánlva, többrendbeli áru beszerzését és mielőbbi választ kért.<sup>25</sup>

A Kamarai Zsűri a jelen esetben az emberi hiszékenységre alapított („*parasztfogás*”) reklámot látott megvalósulni. Indokolása alapján a tömeg, főleg a kevésbé intelligens, az ily bizalmas, családi jellegű, főleg Amerikával kapcsolatos levél tartalmát, a vele közölt adatok helyességét vagy igazságát nem igazán vizsgálta, hanem döntését főleg érzelmi alapon hozta meg. A kamarához beérkezett panaszos levelek tanulsága szerint az amerikai rokonokat váró magyarság egész hadserege vonult fel, akik a levélben felsorolt termékeket már meg is vásárolták és csak azt követően érdeklődtek a 100 dollárt hozó amerikai rokon után, hogy érkezése vajon mikorra várható. A levél tartalma egyértelműen az üzleti jóerkölcs alapján kifogásolható volt, hiszen a vevőközönseget megtévesztette. A Kamarai Zsűri hivatkozva a jóerkölcsbe ütközésre, a körlevelek kiküldésének azonnali megszüntetését követelte.<sup>26</sup>

A jogesetből jól látható, hogy a Zsűrinek azon kívül, hogy kimondta az adott cég kereskedelmi magatartásának jóerkölcsbe ütközését és tisztességtelen voltát, más eszköze nem volt. Ezen állásfoglalás abszolút nem bírt kötelező erővel a panaszolt cég magatartására.

<sup>24</sup> Tvt. 43. § „A kereskedelmi és iparkamarák a 24. § 2. bekezdésében, a 32. § 2. bekezdésében és a 40. §-ban nekik biztosított jogok érvényesítése és rájuk bízott feladatok ellátása érdekében külön szerveket létesítenek. E szerv összetételéről és ügyrendjéről a kamara szabályzatot alkot, amelynek érvényességéhez a kereskedelemügyi miniszter jóváhagyása szükséges.”; Tvt. 44. § „A kereskedelmi és iparkamarák a tisztességtelen verseny kérdésében felmerült viták felett döntő választott bíróságokat létesítenek. E választott bíróság hatásköre csak olyan ügyekre terjed ki, amelyekben a felperes nem követel kártérítést és ennélfogva a kereset csupán abbahagyásra irányul; Mindenek előtt, fontos hangsúlyozni, hogy a Kamarai Zsűri és a Választott Bíróság működését egymástól élesen meg kell különböztetni. Míg a Zsűri a kamarák véleményező szerve volt, addig a Választott Bíróság a kereskedő és iparos érdekeltségek szakbíróága volt, amely konkrét ügyekben ítélezett.

<sup>25</sup> Bp. kam. Zsűri: Z 195. J. VII. 10. 169. – 1925.

<sup>26</sup> A Zsűri hangsúlyozta, hogy bárki, aki a gazdasági élet terén, önérdékből, nyereségszerzés céljából gazdasági tevékenységet fejtett ki, annak „magatartása belesett az egész gazdasági tevékenység körében érvényesülő verseny felülről törvény által rendelkezéseibe.” Bp. kam. Zsűri: Z 195. J. VII. 18.016. – 1925.

Ugyanakkor más lett volna a helyzet, ha az eljárás nem a Zsúri hanem a Kamarai Választottbíróság előtt zajlott volna le, amelyet a következő példán keresztül kívánok szemléltetni.<sup>27</sup>

Az ügy alperese cipők árusításával foglalkozott és bizonyos cipőket féláron árusított. Ezt a tényt a kirakat egész szélességében átfutó, a betűk nagyméreténél fogva kifejezetten figyelemfelkeltő módon a következő szöveggel hirdette: „*Most vegyen, félárban árusítunk*” majd alatta, kisebb betűkkel folytatva: „*egyes párokat*”. Az „*egyes párokat*” szavakból álló rész lényegesen kisebb mérettel volt írva, így azt csak kellő figyelem ráfordításával lehetett észrevenni, ráadásul úgy is volt elhelyezve, hogy a közönség figyelmét könnyen elkerülhette. Alapvetően azt mondhatjuk, hogy az alperes a valóságnak megfelelő tényt úgy hirdetett, „*hogy hirdetésének a szokásos figyelem mellett a valóságnak meg nem felelő értelmet lehetett tulajdonítani.*”<sup>28</sup> A Kamarai Választott Bíróság megállapította, hogy az alperesnek ezen hirdetési módja egyértelműen alkalmas volt a cipők kelendőségének fokozására és a vevőközönség megtévesztésére. Mivel a tisztességtelen versenycelekmény ismétlésének lehetősége mindaddig fennállt, amíg az alperes e hirdetési módot alkalmazta, a Választott Bíróság a cselekmény abbahagyására kötelezte az alperest.<sup>29</sup>

Egy másik hasonló ügyben a panaszlott hirdetéseiben 100.000 Koronás vásárlás esetén „*6 tányért, 6 csészét és 6 poharat adott ajándékba*”. A panaszos szerint a hirdetés szövegezése a vevők félrevezetésére alkalmas volt, ugyanis a hirdető vagy 6 tányért vagy 6 csészét vagy 6 poharat adott a valóságban és nem mind a három terméket. A Kamarai Zsúri megítélése szerint a panaszlottnak ez az eljárása a vevőközönség megtévesztését célozta. A Zsúri utalt arra, hogy „*a gyakorlati élet – és maga a hirdetés szövegezése is mutatja, hogy az ily lehetetlennek látszó hazug hirdetési ajánlatok is a közönség körében hiteltre találtak és vásárlásra ingereltek.*”<sup>30</sup>

Láthatjuk, hogy a Kamarai Választott Bíróság hatásköre a Zsúriétól eltérően jóval tágabb és kötelező érvényű volt, végrehajtható ítéleteket hozhatott. A választottbíróságok és zsúri intézménye közötti elsődleges és legfontosabb különbséget ez jelentette. A továbbiakban nézzük részletesebben, hogy miben állt a Kamarai Zsúri feladata és hogyan igyekezett formálni az üzleti tisztességgel és kereskedelmi magatartásokkal kapcsolatos joggyakorlatot.

A Zsúri intézménye, mint a kereskedő és iparosvilág erkölcsi esküdtszéke

A Zsúri szervének a gondolatát 1914-ben Székács Antal, az akkori Budapesti Kereskedelmi és Iparkamara alelnöke vetette fel. Eleinte a Zsúri feladatát egyfajta kereskedő és iparosérdekeltség fegyelmi fórumaként látták, majd a versenytörvénnyel kapcsolatban már,

<sup>27</sup> Már ezen a ponton szeretnék utalni arra, hogy sok esetben azért nem volt lehetőség egy adott ügyet a Kamarai Választottbíróságok előtt megindítani, mert az esetleges eljárást kezdeményező fél nem rendelkezett a választottbírósági eljárás megindításához szükséges képességekkel. Leggyakrabban ez a versenytársi minőség hiányát jelentette.

<sup>28</sup> Bp. kam. Választott Bíróság: Z 202. Vb. 13.687. – 1938.

<sup>29</sup> Bp. kam. Választott Bíróság: Z 202. Vb. 13.687. – 1938.; A Választott Bíróság döntésének helyességét, valamint a versenyjog gyakorlatának egyirányba mutását bizonyította a Magyar Királyi Kúria 8380/1930 számú döntése, amellyel szinte teljesen azonos álláspontra helyezkedett a Vb. a fenti ügy kapcsán: „*Tisztességtelen verseny a valóságnak megfelelő adatoknak oly híresztelése, hogy szokásos figyelemmel a valóságnak meg nem felelő értelemben foghatóak fel.*”; A Kamarai Választott Bíróságnak e felfogását erősítette meg a Zsúri például a Z 195. J. 1783-14. – 1925.-ös, illetve a 1783-13. – 1925.-ös állásfoglalásaiban.

<sup>30</sup> Bp. kam. Zsúri: Z 195. J. VII. 1783-10/1925.



mint a kamarának egy véleményező szerv szerepelt.<sup>31</sup> A Zsúri alapvetően két irányba fejtett ki tevékenységet. Egyrészt a bírói megkeresésekre állásfoglalásokat adott, amelyek a kamarai elnökség hozzájárulásával kamarai véleménnyé alakulhattak át.<sup>32</sup> Másrészt az egyes kereskedelmi érdekképviselőknek vagy akár a versenytársak közvetlen megkeresésére az egyes versenyselekmények megítélése kapcsán érvényre juttatta megítéléseit. Ugyanakkor állásfoglalást adhattak a Zsúri iroda által hivatalból észlelt visszaélések esetén is.<sup>33</sup>

A Tvt. 41. §-a az üzleti versenyt érintő peres ügyek kérdésében a bíróságok és a kamarák szoros együttműködésének lehetőségét teremtette meg. A kamarák a bírósági tárgyalásokon, mint közérdekből felszólaló fórumok jelenhettek meg, amelyek álláspontját a kamarai kiküldöttek képviselték. Ez alapvetően a versenyperes elintézésének szakszerűségét és a „*forgalmi érdekekörökben uralkodó nézetek és felfogások*” érvényesülését kívánta elősegíteni. A kamarai kiküldöttek a konkrét ügyekben megnyilatkozó kereskedelmi és ipari közfelfogást képviselték. Nem voltak peres felek, beavatkozók vagy szakértők, csupán a kamarák és a bíróságok közötti összeköttetést valósították meg. A kamarai véleményeknek leginkább tájékoztató jellegük volt, a tényállás tisztázásba vagy bizonyítékok mérlegelésébe egyáltalán nem folytak bele. Kifejezetten a panaszolt fél üzleti magatartását tették az üzleti tisztesség, vagy a jóerkölcs szempontjából bírálat tárgyává és egyéb szempontok elbírálását a bírói szabad mérlegelésre bízta.<sup>34</sup>

A Zsúri rendszerint *ad hoc* tanácsokban működött. Tagjai a korszak kereskedő és iparos életének elismert szakemberi voltak, akik vagy hivatalból, vagy választás útján töltötték be szerepüket.<sup>35</sup> A következőkben át kívánom tekinteni, hogy a Zsúri milyen jellegű állásfoglalásokkal igyekezett segíteni a hozzáforduló bíróságokat, valamint a kereskedelmi élet szereplőit.

Ahogy az korábban is említettem, amikor a tisztességtelen verseny vonatkozásában az üzleti tisztességről, jóerkölcscről beszélünk, mindig az üzleti világ erkölcsi értékeléséből kellett kiindulni. Az erkölcs követelményeivel kizárólag a tisztességes és becsületes eszközökkel folytatott küzdelem volt összeegyeztethető. A kereskedelmi és a gazdasági világ résztvevői által folytatott cselekmények egyetlen korlátját az üzleti világ erkölcsi felfogása és az üzleti tisztesség jelentették.<sup>36</sup> A Zsúri szervének felállítását követően, már az első állásfoglalásai között leszögezte, hogy az üzleti verseny terén analóg esetek nem léteznek. Alapvetően e gondolat jelentette működésének vezérfonalát, amelyet minden esetben megpróbált szem előtt tartani. Tartalmát a következőképp bontotta ki: „*Az üzleti eljárásokat mindenkor a konkrét körülmények mérlegelése alapján és a panaszokban előadott tényállások valóságának feltételezése mellett*

<sup>31</sup> BÁNYÁSZ, 1933. 48.; A Budapesti Kereskedelmi és Iparkamara kamarai zsúri létesítéséről és annak ügyrendjéről szóló szabályzatának 1. §-a a következőképpen határozott a Zsúriról: „*A budapesti kereskedelmi és iparkamara egyrészt a tisztességtelen versenyről szóló 1923. évi V. tc.-ben részére biztosított jogok érvényesülése és a rá bízott feladatok ellátása, másrészt a kamara egyéb jogainak gyakorlása és feladatainak ellátása érdekében „Zsúri” néven külön szervet létesít, amely a kamara ülésén megállapított, a kamara állandó szabályzatának kiegészítő részét alkotó jelen szabályok szerint működik.*”

<sup>32</sup> BÁNYÁSZ Jenő: A kamarai Jury-k és Választott Bíróságok joggyakorlata. *Kereskedelmi jog* 24. évf., 7 (1927) 120-121.

<sup>33</sup> BÁNYÁSZ, 1927. 52.

<sup>34</sup> BÁNYÁSZ, 1927. 121.

<sup>35</sup> A választott Zsúri tagok a kamara székhelyén működő általános jellegű kereskedelmi és ipari érdekképviselők tagjaiból kerültek ki. Így például a Baross Szövetség, a Főv. árosi Kereskedők Egyesülete, a Gyáripari Képviselők Országos Egyesülete és az Ipartestületek Országos Szövetsége többek között. BÁNYÁSZ, 1927. 122.

<sup>36</sup> Nem szabad tehát megfelelnünk arról, hogy a verseny szabad volt. Véleményem szerint a versenytörvényünknek nem az volt a célja, hogy a kialakult szabadversenyt, szabadkereskedelmet korlátozza, hanem pusztán a tisztességtelen versenyesszerek ellen kívánt oltalmat biztosítani.

volt szükséges vizsgálni.<sup>37</sup> Elképzelhető volt ugyanis, hogy a konkrét eset körülményei között olyan meg nem engedett magatartásokat találunk, amely más körülmények között nem képeznék vita tárgyát. Ha nem magára az eset körülményeire helyeztük volna a hangsúlyt, hanem magukra a cselekményekre és az üzleti eljárások kerültek volna minősítésre, akkor a Zsűri döntései könnyen elvi jelentőségű megállapítások, illetve döntések erejével hatottak volna. Ez azonban teljességgel ellentétes lenne a Zsűri által korábban megfogalmazott vezető gondolattal, hogy az üzleti verseny terén analóg esetek nem léteznek.<sup>38</sup> Fel kell tehát ismernünk az egyes üzleti magatartások vizsgálata során, hogy a sokszor azonosnak látszó cselekmények, az eset konkrét körülményeinek mérlegelése alapján más és más megítélést eredményezhettek. Mindenkor a konkrét ügy körülményei, a mindennapi élet tapasztalatai, a forgalmi élet jelenségei kellettek, hogy biztosítsák a helyes útmutatást.<sup>39</sup> E gondolat megértése végett példaként álljon itt egy a Budapesti Kereskedelmi és Iparkamara Választott Bírósága előtt lezajlott ügy.

Az alperes egy általa bérelt szállodai kávéházi és vendéglői részekből álló üzlethelységnek a vendéglői részét kívánta a felperesnek albérletbe adni. A felperes kötelezte magát, hogy az albérlet ideje alatt a vendéglői helyiséget kávéházi üzemre nem fogja átalakítani. Az alperes, akit a szerződés nem kötött az általa használt kávéházi helységben elkezdett vendéglői tevékenységet is folytatni és az utcai bejárat felett attól jobbra és balra nagy falragaszokon ebéd kiszolgálását hirdette. A kamara nézete szerint az alperes vétett az üzleti tisztesség ellen, mivel az alperes a felperes üzleti tevékenységét a maga javára szerződéses kikötéssel korlátozta, majd olyan magatartást tanúsított, amely egyértelműen az üzleti jóerkölcsbe ütközött. Miután az üzletek egymás szomszédságában helyezkedtek el, továbbá a két üzlet összetéveszthetősége egyértelműen megállapítható volt, az alperes által folytatott gyakorlat a vendégeket, vagy legalábbis azok egy részét a felperestől elvonhatta, elcsábíthatta.<sup>40</sup>

Amennyiben a jelen jogesetben az alperes üzleti cselekményét, eljárását minősítették volna, az a helytelen megállapítás születt volna, hogy tisztességtelen versenyeselekmény valósított volna meg az a gazdasági szereplő, aki szerződésben korlátozta bérlőjének tevékenységét, majd ő maga e tevékenységet folytatja. Ahogy azt a Zsűri helyesen kiemelte, az üzleti tisztességbe ütközést ebben az esetben is a magatartás körülményeibe lehetett felfedezni. Ez pedig az adott ügyben az üzletek egymás mellett való elhelyezkedése és a hirdetések összetéveszthetőségére okot adó körülmény jelentette.<sup>41</sup>

A kamarai Zsűri gyakorlatának tanulmányozása során számos esetben<sup>42</sup> találkozunk olyan ügyekkel, amelyekben a kereskedők, a gazdasági szereplők saját profituk növelése érdekében a vásárlóközönséget megpróbálták megtéveszteni vagy emberi hiszékenységüket

<sup>37</sup> Bp. kam. Zsűri: Z 195. J. VII. 1783.-1. – 1925.

<sup>38</sup> BÁNYÁSZ Jenő. *A tisztességtelen verseny a Juryk és Választott bíróságok joggyakorlata*. Budapest, 1927. 45.

<sup>39</sup> Bp. kam. Zsűri: Z 195. J. VII. 1783.-1. – 1925.

<sup>40</sup> Bp. kam. Választott Bíróság: Z 202. Vb. 15.326. – 1925., A Választott Bíróság ugyancsak az alperes által folytatott kereskedelmi magatartások körében látta megvalósulni a tisztességtelen versenyeselekményeket a 7849. – 1925.-ös, 25.274 – 1927.-es ügyekben.

<sup>41</sup> Visszaulva a Zsűri azon állásfoglalására, amely szerint elképzelhető volt, hogy a konkrét eset körülményei között olyan meg nem engedett magatartásokat találunk, amely más körülmények között nem képeznék vita tárgyát, véleményem szerint jelen esetben azt mondhatnánk, hogy bizonyosan nem valósított volna meg tisztességtelen üzleti magatartást az alperes azonos cselekménye abban az esetben, ha az üzletek egymástól – a felületesen szemlélődő vásárlók számára is – jól elkülöníthetőek lettek volna.

<sup>42</sup> Bp. kam. Zsűri: Z 195. J. VII. XII., 18.016.; 1783-22 – 1925.; 27.450 – 1925.; VII., 14.320. – 1924.; 1783-18 – 1925.; 1783-10 – 1925.; 1783-7 – 1925.; 1783-19 – 1925.; 1783-3 – 1925.; 1793-2 – 1925.

kihasználva vásárlásra ösztönözni. Az egyes ügyek megítélésekor elsősorban azt kellett tisztázni, hogy milyen ismeretekkel rendelkezhetett egy átlagos fogyasztó. Ez esetben a Zsúri azt a felfogását juttatta érvényre, amelyre gyakorlata során különös hangsúlyt is fektetett, hogy „a vásárlóközönség az egyes kereskedelmi tevékenységek megítélése kapcsán kellő szakmai ismeretekkel nem rendelkezik.”<sup>43</sup> Nézzük mit jelentett ez a gyakorlatban.

„Minden megrendelő felünk 1 milliárd koronára van biztosítva arra az esetre, ha bármely természetű munkálatok folytán tűzkár, tárgyrongálás, vagy személyek sérülése történne.”<sup>44</sup> A Zsúrinek bemutatott kötvények tanulsága szerint a biztosítás összege még csak meg sem közelítette a hirdetésben kilátásba helyezett 1 milliárd koronát, továbbá a kötvényekben olyan megszorításokat és kikötéseket tartalmaztak, amelyek akár meg is hiúsíthatták a biztosítás összegének kiutalását, illetve a szerződés érvénytelenségét vonhatták maguk után. A Zsúri a fenti közlést olyan hirdetési eszköznek minősítette, amely valótlan adatot tartalmazott, valamint a fogyasztóközönség tévedésbe ejtésére is alkalmas volt. Jelen esetben a biztosítási szerződés megkötésekor a fogyasztótól nem volt elvárható, hogy az említett tisztességtelen, megtévesztésre alkalmas szerződési feltételeket észrevegye, azok ellen felszólaljon.<sup>45</sup>

### Összegzés

Tanulmányomban olyan jogeseteket igyekeztem kiválasztani, amelyek kifejezetten a tisztességtelen versenyről szóló törvénycikk 1. §-ával, a generális klauzulával kapcsolatosak, ugyanis ezekben az esetekben kellett azt az erkölcsi mércét alkalmazni, melynek tartalmára koncentráltam.

Összegezve eredményeimet úgy gondolom, hogy a kamarai munka alapjai egyértelműen a szakszerűség, az erkölcsi megbízhatóság és a gyorsaság voltak. A kamarai választottbíróóságokban és zsúrikban tömörülő elismert szaktekintélyek munkájuk során végig arra törekedtek, hogy erkölcsi jellegű állásfoglalásaik, döntéseik a korszak kereskedelmi és iparosvilág közfelfogásának megfelelően. Annak ellenére, hogy a zsúri által adott állásfoglalások kötelező erővel nem bírtak a panaszlott versenytársakkal szemben, az ezekre való hivatkozás természetesen megengedett volt. Véleményem szerint a tisztességtelen versenyről szóló törvénycikk 44-45. §-ai mindenképp elérték céljukat, hiszen bíróságaink előszeretettel fordultak a kereskedelmi és iparkamarákhoz, ha kétségeik merültek fel az egyes üzleti magatartások minősítésével kapcsolatban. A tisztességtelen versennyel kapcsolatos ügyekben eljáró választottbíróóságokat gyakran érte bírálat a tekintetben, hogy túlzottan szigorú mércéket alkalmazott, ugyanakkor viszont láthattuk, hogy mégis igyekezett szem előtt tartani az évtizedes üzleti szokásokat, valamint eljárásokat és arra törekedett, hogy ezeket csak lépésről lépésre, fokozatosan bontsa le.<sup>46</sup>

A tanulmány készítése során elsődleges célkitűzésként jelöltem meg az üzleti tisztesség mércéjének vizsgálatát, valamint annak bemutatását, hogy ezt a kamarai gyakorlat hogyan próbálta meg tartalommal megtölteni. Véleményem szerint a Budapesti Kereskedelmi és Iparkamara Zsúriének és a Választott Bíróóságának gyakorlata alapján azt egyértelműen kijelenthetjük, hogy az üzleti tisztesség fogalmának tartalma némiképp eltért az ismert jóerkölcs és tisztesség magánjogi kategóriáitól. A bemutatott esetek alapján azt mondhatjuk, hogy az

<sup>43</sup> Bp. kam. Zsúri: Z 195. J. VII. 1783.-1. – 1925.

<sup>44</sup> Bp. kam. Zsúri: Z 195. J. VII. XII., 18.016.

<sup>45</sup> Bp. kam. Zsúri: Z 195. J. VII. XII., 18.016.

<sup>46</sup> Bp. kam. Választott Bíróóság: Z 202. Vb. 31.885.-1925.

üzleti tisztesség tartalma van, amikor szigorúbb és van, amikor enyhébb mércét mutatott az általános társadalmi erkölcsi megítéléshez képest.<sup>47</sup> Éppen ezért nem lenne helyes általánosságban azt mondani, hogy az üzleti tisztesség alapján minősített kereskedelmi magatartásokkal szemben mindig szigorúbb mércét kellett alkalmazni. Ez esetben helyesnek fogadom el a Zsűri által oly sokszor hangoztatott vizsgálati módszert, amely szerint mindig vizsgálni kellett az üzleti magatartásokat kísérő valamennyi körülményt. Kétségtelen, hogy a kereskedelmi magatartások minősítése és a tisztességtelen versenyről szóló törvényekbe való ütközésüknek a megállapítása nem volt egyszerű feladat, hála az esetek változatosságának és sokszínűségének, ugyanakkor véleményem szerint pontosan ez adja ennek a témának az érdekességét és különlegességét.

## BENCE KRUSÓCZKI

### Private Moral Judgment of Good Morals in Relation to Unfair Competition (Summary)

This entry will deal with the history of competition law, including the first substantive competition law of Hungary, i.e. Article V of 1923, which contained provisions regarding unfair competition.

Currently, unfair competition is the subject of competition law, one of the branches of economic law, which contains regulations regarding the protection of economic competition and the prevention of consumer detriment. The purpose of Article V of 1923 was to offer general protection against any form of unfair competition.

The demonstration of each provision of the Article and the detailed demonstration and investigation of their practical implementation is not the topic of the present entry. The present paper will specifically focus on the arbitral tribunals of the Chamber and the practice of the jury since the fact that the duty and practice of these two bodies were highly significant for the application of the law in that era can be clearly concluded from the summary of research results. The central element of the Article could be honest commercial practice which can always be found in the public perception of the commercial and industrial world of a particular era. The jury and the arbitral tribunals were the bodies that could incorporate the morality of the commercial and industrial world. In the cases which the legislature did not emphasize in the competition law, it was the enforcement that had to establish the standards for honest commercial practice. On the one hand, it was welcomed as the power of courts was not limited in this respect. On the other hand, though, it must have been a particularly difficult task for the enforcement as each competitive action was judged on the basis of the morality of the commercial and industrial world of the era. It is demonstrated clearly by the standpoints of the Jury and Arbitral Tribunal of the Chamber of Commerce and Industry of Budapest as the concept of honest commercial practice itself did not provide an adequate “grasping” point. These two bodies

---

<sup>47</sup> Szigorúbban minősült többek között: Bp. kam. Választott Bíróság: Z. 202. Vb. 15.326. – 1925.; Enyhébben minősült például: Bp. kam. Választott Bíróság: Z. 202. Vb. 55.368-1927.

tried to support the enforcement with its standards, standpoints and theoretical decisions and they attempted to provide appropriate content for the category of honest commercial practice as well.

In this paper, I will exclusively focus on the general clause expressed in section 1 of the article. Investigating the practice of Arbitral Tribunal of the Chamber of Commerce and Industry of Budapest and the Jury of the Chamber, I am seeking to know what meant the moral standard to them, based on which they could decide whether a certain commercial conduct was considered unfair or not. The reason I chose the practice of the Arbitral Tribunal of Budapest Chamber of Commerce and Industry is that they were the bodies of enforcement that made their best endeavour to standardize the practice of law regarding commercial competition with their policies in the era

**CLAUDIA LYDORF\***

**Inheritance and Family Law as Mirror of Changing  
Concepts of Family in German Society.  
The Right of the Illegitimate Child to Inherit from his  
Biological Parent**

Introduction

The regulations concerning family and marriage in the beginning of the 19th century characterize the whole time period between 1900 until the 1960s. Their understanding of the terms marriage and family combines the concept of duty with the ideas of romanticism (namely that marriage and family are based on the love of the family members). Until the 1960s the position of the individual in society is defined by his belonging to a family. Illegitimate children who do not belong to an intact family carry a stigma that symbolizes the lack of affiliation of the illegitimate child in society. As the definition of the term family as defined around 1900 was not seriously questioned until the 1960s the family law of the Bürgerliche Gesetzbuch remained in great parts almost unaltered and in appliance until the Seventies. But then the new concepts of self-realization and self-fulfillment changed society and subsequently also the law. When it came to marriage the stress was now – similar to Romanticism – on the mutual love and affection of the family-members. In the perspective of the individual there was now much less room for regulations imposed on them by the state. These tendencies of deinstitutionalization and individualization concerning the marriage affects also the perception of family and the position of the illegitimate child: Was family formerly perceived as a close formation of people now family was and still is perceived as a cluster of bilateral relationships between persons connected by affection and biological kinship. This leads to the question: what legal regulations do apply to illegitimate children, have they changed accordingly to the changes in society.<sup>1</sup>

---

\* PhD Student, Doctoral School of Law and Political Science, University of Szeged.

<sup>1</sup> WAGENITZ, Thomas – BARTH, Thomas: Die Änderung der Familie als Aufgabe für den Gesetzgeber. *FamRZ* (1996) 577., 578-581.

The change in society and the legal regulations concerning illegitimate children

The first point I want to address is the different legal situation in DDR and BRD before 1989.

One question thereby is easy to answer: The mother and her illegitimate child are always related to each other by law with all the consequences that family and inheritance law provide.

A different matter is the relation of the illegitimate child to his or her biological father, especially when it comes to inheritance.

The illegitimate child can only be heir to the father and his relations when the following requirements are met.

First requirement: In all cases it is necessary that the paternity is legally determined by a court or determined through the acknowledgement of the paternity by the father.

Second requirement: Equally difficult it is to determine which rules apply to the case in question. To answer this question one has to distinguish between different periods of time.

a) For successions that have taken place before the 1.7.1970 the law does not acknowledge a relationship between the illegitimate child and his father (§ 1589 Abs. 2 BGB). This legal regulation contradicted the constitutional obligation in Art. 6 Abs. 5 Grundgesetz to treat illegitimate and legitimate children as equals. The legislator therefore enacted the Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder (NEhelG) with effect from 1.7.1970 which allowed illegitimate children to be heirs to their biological father.

But there was one exception. Art. 12 § 10 NEhelG decrees that all illegitimate children born before the first of July 1949 and therefore before the Grundgesetz with Art. 6 came into effect do not inherit after their biological fathers because for their cases the old regulations should continue.<sup>2</sup>

From the beginning it was questioned if this regulation was conform to the set of values laid down in the constitution. The Bundesverfassungsgericht (Federal Constitutional Court) had to decide this question more than once,<sup>3</sup> but decided in both cases that the Article was consistent with the constitution.

b) In the Deutsche Demokratische Republik (DDR) § 365 Zivilgesetzbuch (ZGB) came into effect on the 1.7.1976 and established the legal equality of the legitimate and illegitimate child when it came to succession without any exceptions.

c) The German reunification made it necessary to change the law to adapt it to the situation that two states with two different regulations of civil law should become one. There were established some transitional regulations that also concerned the rights of the illegitimate child in case of succession. According to those regulations the right to inherit depends for children born before the 1. Juli 1949 in East-Germany on the place of residence of the deceased father: Lived the father in the territory of the former DDR then the illegitimate child inherits like the legitimate child because then the law of East-Germany is applied; but when the father lived in the territory of West-Germany then the law of West-Germany is in force and because of Art. 12 § 10 NEhelG the child does not inherit.

d) Successions between the 1.4.1998 until the 28.5.2009: In 1997 the legislator initiated a general reform of the German family law which resulted in the Erbrechtsgleich-

<sup>2</sup> WERNER, OLAF: § 1924. In: Von Staudinger, Julius (eds.): BGB – 5. Buch. München, 2017. paragraph 5.

<sup>3</sup> Federal Constitutional Court, ruling of 8.12.1976 (1 BvR 810/70, BVerfGE (44) 1-37), ruling of 3.7.1996 (1 BvR 563/96, juris) and ruling of 18.11.1986 (1 BvR 1365/84, BVerfGE (74) 33-43)

stellungsgesetz dating from 16.12.1997. With this amending law all illegitimate children were considered legally equal in every aspect. Nevertheless, the exception of Art. 12 § 10 NEhelG remained in force as a transitional provision. The legislator justified this with the retroactivity – after that it is forbidden for a regulation to develop a retroactive effect.<sup>4</sup>

#### Court decisions

Many illegitimate children who were acknowledged by their father but were born before 1.7.1949 were not satisfied with the above described legal regulation and so their cases went to court. In the end the European Court of Human Rights had to decide in two cases, one judgment dating from 28.5.2009 (3545/04)<sup>5</sup> and another dating from 9.2.2017 (29762/10).<sup>6</sup>

a) In the case dating of 2009 the European Court of Human Rights had for the first time to decide if Art. 12 § 10 NEhelG was an offense against Art. 14 (equality) i.V.m. Art. 8 (family life) ECHR.

Therefore the court assessed the case under the following aspects: Art. 14 protects the citizens against any difference in treatment in comparable situations as long as there is no objective or reasonable justification for the difference in treatment. In the sense of Article 14 there can be a justification of unequal treatment when the treatment is based on a legitimate aim and when the instruments and resources used to reach the aim are in an appropriate relation to the aspired goal.<sup>7</sup>

In the opinion of the court the member states of the European Union attribute a high meaning to the question of the equal treatment of legitimate and illegitimate children. This derives from the European Convention dating from 1975 and concerning the legal status of the illegitimate child. Therefore the Bundesrepublik had to present very severe reasons for the unequal treatment of illegitimate children. The Bundesrepublik presented two arguments as where formulated by the Bundesverfassungsgericht (Federal Constitutional Court) in his ruling of 8.12.1976:<sup>8</sup> (1) it was correct to exclude children born before the 1. July 1949 from the succession because of the trust people put in the continuation of the legal exclusion of illegitimate children from the succession after their father and (2) the difficulties to prove the paternity in these circumstances.<sup>9</sup> Therefore the the court deemed that both arguments of the Federal Constitutional Court were no longer in keeping with time. Especially the German reunification had in the eyes of the court created a new situation and therefore also changes in German society. Therefore the court saw no

---

<sup>4</sup> LIEDER, Jan-BERNEITH, Daniel: Anmerkung zur Entscheidung des BGH vom 12.7.2017 (IV ZB 6/15). *FamRZ* (2017) 1623.

<sup>5</sup> European Court of Human Rights, ruling of 28.5.2009 (3545/04, *FamRZ* 2009, 1293-1294)

<sup>6</sup> European Court of Human Rights, ruling of 9.2.2017 (29762/10, *FamRZ* 2017, 565-567)

<sup>7</sup> European Court of Human Rights, ruling of 28.5.2009 (3545/04, *FamRZ* 2009, 1293-1294, see paragraph 45ff. and paragraph 69 ff. of the judgement)

<sup>8</sup> Federal Constitutional Court, ruling of 8.12.1976 (1 BvR 810/70, BVerfGE (44) 1-37) and ruling of 18.11.1986 (1 BvR 1365/84, BVerfGE (74) 33-43)

<sup>9</sup> European Court of Human Rights, ruling of 28.5.2009 (3545/04, *FamRZ* 2009, 1293-1294, see paragraph 73 of the judgement)



justification for keeping Art. 12 § 10 NEhelG in effect. Rather the unequal treatment of children born before 1. July 1949 is an offence against Art. 14 i. V. m. Art. 8 ECHR.<sup>10</sup>

Decisions of the European Court of Human Rights unfold no direct binding effect for German courts. Therefore the courts of lower instances did not feel bound by the aforementioned decision but by the aforementioned decisions of the Bundesverfassungsgericht (Federal Constitutional Court) and therefore considered the legal situation as unchanged.<sup>11</sup> But there was a reaction from the legislator in 2011 – we will come back to this reaction in the conclusion.

b)As the law practice in Germany did not change another judgment of the European Court of Human Rights was sought after in 2017.<sup>12</sup>

In this judgment the court expressed its opinion that the interpretation of the Grundgesetz – in this case Art. 6 – must take the cultural and social changes in society in consideration. The argumentation of the Bundesrepublik relied still mainly on the protection of the trust people were putting into the continued validity of Art. 12 § 10 NEhelG. The European court denied that this trust could actually be still in existence after the European Courts judgments in previous cases, the changed European law and the strongly expressed goal of the European Union to eliminate all unequal treatment concerning illegitimate children. Even if the testator and his family should still firmly trust that the illegitimate child of the testator would not participate in the inheritance, their trust is in the eyes of the European Court of Human Rights not as worthy of protection as the goal to establish the equality of legitimate and illegitimate children. Therefore the court concluded that the continued application of Art. 12 § 10 NEhelG was still an offense against the human rights described in Art. 8 and Art. 14 ECHR.<sup>13</sup>

#### Conclusion

The reaction of the legislator to the aforementioned judgement of 2009 resulted 2011 in the Zweiten Gesetz zur erbrechtlichen Gleichstellung von nicht-ehelichen Kind which is in effect since 12.4.2011, which changed the NEhelG. The different treatment of legitimate and illegitimate children born before 1.7.1949 was terminated. But initially this termination was only the case for successions when the child had been born before July 1949 and the succession took place after 29.5.2009 – the date of the first ruling of the European Court for Human Rights, because the legislator insisted that only at this point in time the trust of the people in Art. 12 § 10 had ended. For all successions having taken place before 29.5.2009 the old regulation was still the law that was applied. After the judgment of the European Court of Human Rights in the year of 2017 it was not the legislator but the Bundesgerichtshof (Federal Court of Justice) that ended the unequal treatment of illegitimate children once and for all.<sup>14</sup> It did this by enhancing by teleological interpretation

<sup>10</sup> European Court of Human Rights, ruling of 28.5.2009 (3545/04, *FamRZ* 2009, 1293-1294, see paragraph 74 and 75 of the judgement)

<sup>11</sup> SCHÄFER, Joachim: Auswirkungen der Entscheidung des EGMR vom 28.05.2009 zur Diskriminierung nichtehelich geborener Kinder. *jurisPR-FamR* 22 (2010) Anm. 2.

<sup>12</sup> European Court of Human Rights, ruling of 9.2.2017 (29762/10, *FamRZ* 2017, 565-567)

<sup>13</sup> *Ibid*, see paragraphs 42-46 of the judgement.

<sup>14</sup> Federal Court of Justice (BGH), ruling of 12. 7.2017 (IV ZB 6/15, *FamRZ* 2017, 1620-1623, see paragraphs 16ff. of the judgement); For more details see: LIEDER, Jan – BERNEITH, Daniel: Anmerkung zur Entscheidung des BGH vom 12.7.2017 (IV ZB 6/15). *FamRZ* (2017) 1623.

the scope of application of the law dating from 2011, which could thanks to that new interpretation be now applied to all cases no matter if they dated before or after May 2009. So the combined effort of legislator, national and EU-courts and individuals acting according to changed moral values lead to a legal situation that was no longer an offense against the law of the European Union.

CLAUDIA LYDORF

Inheritance and Family Law as Mirror of Changing Concepts  
of Family in German Society.

The Right of the Illegitimate Child to Inherit from his Biological Parent

(Summary)

The essay discusses the change in the codification and legal practice concerning the right of illegitimate children to be treated as heirs of their biological parents. It will describe the development of the legal situation concerning the status of illegitimate children before and after the reunification of Germany before giving an overview over the court rulings of the European Court of Human Rights dating from 28.05.2009 (3545/04) and 09.2.2017 (29762/10), in which the court decided that the legal provisions in united Germany's law had in both aforementioned cases not been compliant with the European Convention on Human Rights. Finally the solution to this problem found by the Federal Court of Justice (Bundesgerichtshof) will be presented.



## MÁRKI DÁVID\*

### A hallgatás ára?!

### Az önvádra kötelezés tilalmának vizsgálata és kapcsolata az eljárások nyilvánosságával

#### Bevezetés

Legyen szó nomád törzsi berendezkedésekről vagy modern demokráciákról, az igazságszolgáltatás – különösképpen a büntető igazságszolgáltatás – egy közösségi aktus, amelynek elengedhetetlen része a személyes elem. Egy közösség tagjai jelen voltak és jelen vannak az eljárásban, de nem csak „ellenőrök” szerepében, hanem konkrét eljárási szerepekben, mint peres felek, eljárás alá vontak.

Ezen második szerepkörben az egyének alapjogainak védelme elengedhetetlen az egyes eljárásokban. Az elmúlt évtizedben a technikai eszközök ugrásszerű fejlődése hatására megnövekedett az igény az eljárások során az alap- és eljárási jogvédelmi többletgaranciák követelése felé.

A büntető anyagi jog és az erkölcs viszonyát számtalan jogirodalom tárgyalja. Már Bibó István is kereste a választ arra a kérdésre, hogy melyek azok az erkölcsi normák, amelyeket büntetőjogi szabályokba kell önteni.<sup>1</sup>

Jelen tanulmányban a hallgatás jogának és a nyilvánosság szabályozásának kapcsolatát veszem górcső alá, amelynek erőteljes erkölcsi aspektusát nem lehet figyelmen kívül hagyni. Hiszen a médián keresztül a társadalom sokszor már azelőtt ítéletet mond valaki felett, hogy akár az elsőfokú döntés meghozatala vagy akár a vádemelés megtörtént volna. Azonban a társadalom nagy része nem rendelkezik kellő jogi tudással, így ezekben az esetekben csupán a kiszivárgott információkra és saját erkölcsi meggyőződésükre hagyatkoznak.

A tanulmány arra törekszik, hogy bemutassa a hallgatás joga és a nyilvánosság közötti kapcsolatot. Arra keresem a választ, hogy milyen árat kell fizetnie annak a terheltnak, aki él a hallgatás törvényadta jogával? A nyilvánosságon keresztül a média miként képes rábírní a társadalmat az erkölcsi igazságérzetre alapított ítélet meghozatalára? Miként képes befolyásolni a társadalom terheltről és igazságszolgáltatásról alkotott képét?

---

\* PhD-hallgató, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola.

<sup>1</sup> BIBÓ István: *Etika és büntetőjog*. In: Bibó István: Válogatott tanulmányok. Első kötet. Magvető Könyvkiadó, Budapest, 1986 161-182.

Az önvádra kötelezés tilalma az angolszász és a kontinentális országokban egyaránt a büntető eljárási rendszerek régóta elismert elve, amely egyben nélkülözhetetlen védőbástyája a vádlott jogainak.

A felismerés, hogy senkitől sem várható el, hogy vesztét önmaga idézze elő, vagyis a *nemo tenetur prodere seipsum*-elvben testet öltő önvádra kötelezés tilalma, vagy a gyakran hallgatás jogaként emlegetett tétel születési helyeként a jogirodalom hagyományosan Angliát jelöli meg.

A bírósági funkciót is betöltő Csillagkamarát és a High Commisiont 1641-ben felszámolták,<sup>2</sup> és ezzel együtt az úgynevezett *ex officio*-eskü intézménye is megszűnt, amely a vádlottakat arra kötelezte, hogy a vallatóik által feltett kérdésekre válaszoljanak.

A hallgatáshoz való jog azonban csupán azt tiltotta, hogy bárkit bizonyítékok hiányában arra kötelezzenek, hogy bűneit bevallja. Tehát az elv „nem azt garantálta, hogy az egyén megtagadhatta az önmagát terhelő bizonyíték szolgáltatását, hanem pusztán azt tiltotta, hogy arra kötelezzék: önmaga adjon alapot arra, hogy az eljárást vele szemben megindítsák. A *ius commune* tehát inkább a véleménynyilvánítási, a gondolat- és a lelkiismereti szabadság, valamint a magánélethez való jog minimumát garantálta: *nemo tenetur prodere seipsum* – senki sem köteles önmagát elárulni vagy más megfogalmazásban *nemo tenetur detegere turpitudinem suam* – senki sem kötelezhető arra, hogy szégyenét feltárja.”<sup>3</sup>

Az Egyesült Államok gyakorlata és a Miranda-ügy

Ha ugrunk egyet térben és időben, akkor azt láthatjuk, hogy a tengerentúlon az Amerikai Egyesült Államok alkotmányának V. kiegészítése már kifejezetten rendelkezik az önvádra kötelezés tilalmáról, amikor kimondja, hogy: „Senki nem kötelezhető arra, hogy büntető ügyben önmagával szemben tanúskodjék.”<sup>4</sup>

Az Alkotmány V. kiegészítésében található hallgatás jogáról, illetve az önvádra kötelezés tilalmáról való értekezés esetén elengedhetetlen az Amerikai Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága esetjogának ismertetése.

Az V. alkotmánykiegészítésben foglaltak egészen 1964-ig a szövetségi bírósági szinten folyó eljárásokra vonatkozott, amely gyakorlaton a Legfelsőbb Bíróság a Malloy v. Hogan ügyben változtatott, amikor is kimondta, hogy az önvádra kötelezés tilalma valamennyi tagállami bíróságra is vonatkozik,<sup>5</sup> amelyet az Alkotmány XIV. kiegészítésében foglalt *due process* – klauzula követelményéből vezetett le.

Az Amerikai Legfelsőbb Bíróság 1966-ban hozott jogtörténeti jelentőségű döntést a Miranda v. Arizona ügyben.<sup>6</sup> A Miranda- döntés alapjául szolgáló ügyben 1963. március 2. napján éjszaka, Louis Ann Jameson, a munkából hazafelé tartva nemi erőszak áldozata lett az arizonai Phoenix városában. Kezdetben a rendőrség által indított nyomozás nem vezetett eredményre, azonban a sértett sógora az elbeszélések alapján felismerni vélte az elkövető gépjárművét, aminek nyomán a rendőrség 1963. március 13-án letartóztatta Ernesto

<sup>2</sup> Act for the Abolition of the Court of High Commission 1641. <https://oll.libertyfund.org/pages/1641-the-act-for-the-abolition-of-the-court-of-high-commission> (2019. 11. 14.)

<sup>3</sup> BÁRD Károly: *Emberi jogok és büntető igazságszolgáltatás Európában. A tisztességes eljárás büntetőügyekben – emberjog-dogmatikai értekezés.* Budapest, Magyar Hivatalos Közlönykiadó, 2007. 244.

<sup>4</sup> [https://www.senate.gov/civics/resources/pdf/US\\_Constitution-Senate\\_Publication\\_103-21.pdf](https://www.senate.gov/civics/resources/pdf/US_Constitution-Senate_Publication_103-21.pdf) (2019. 11. 14.)

<sup>5</sup> Malloy v. Hogan 378 U. S. 1, 84 (1964).

<sup>6</sup> Miranda v. Arizona 384 U. S. 436 (1966).

Arturo Mirandat. A szembesítés során a sértett felismerni vélte a támadót. A mintegy kétórás kihallgatást követően Miranda beismerte a nemi erőszak elkövetését.<sup>7</sup>

A kihallgatás során tett vallomását azonban később a tárgyaláson visszavonta arra hivatkozással, hogy fáradt és kialvatlan volt, a rendőrök pedig azzal fenyegették, hogy ha nem tesz beismerő vallomást, akkor a maximális büntetést fogja kapni, amennyiben viszont együttműködik a nyomozóhatósággal, akkor minden támogatást megfognak neki adni.<sup>8</sup>

Az elsőfokú eljárás során a terhelt beismerő vallomását bizonyítékként ismerték el, annak ellenére, hogy Miranda védője kifejezetten tiltakozott ellene, és a rendőrség is beismerte, hogy a kihallgatás során nem tájékoztatták a terheltet az őt megillető jogaira. Az első fokon eljáró bíróság bűnösnek találta Mirandat és az Arizonai Legfelsőbb Bíróság is jóváhagyta az ítéletet, megjegyezve, hogy a terhelt alkotmányos jogai nem sérültek, tekintettel arra, hogy nem adott elő kifejezett kérelmet a konzultációra.<sup>9</sup>

Az ügy végül az Amerikai Legfelsőbb Bíróság elé került, amely 5-4-es többségi arányban a terhelt ítéleteket megsemmisítette és megfogalmazta azokat a garanciális szabályokat, amelyek azóta a Miranda-figyelmeztetés gyűjtőfogalmába tartoznak. Az 1966-os döntés értelmében a hatóságok őrizetében lévő vagy személyi szabadságától más módon megfosztott személyt a nyomozó hatóság köteles a kihallgatása kezdetekor figyelmeztetni arra, hogy jogában áll hallgatni, de bármikor dönthet úgy, hogy vallomást tesz, akkor is, ha a vallomástétele korábban megtagadta, de bármi, amit mond vagy rendelkezésre bocsát az bizonyítékként felhasználható.

A Miranda-döntés azonban nem örvendett általános elfogadottságnak. Már az 1970-es években többen kifogást emeltek az amerikai szaksajtóban azzal kapcsolatosan, hogy a Miranda-döntés túl széles teret enged. E kifogásoknak megfelelő táptalajt biztosított a Legfelsőbb Bíróság 1969-ben kezdődő Burger-érája. Az új összetételű Legfelsőbb Bíróság ugyanis megkezdte a Miranda-döntés óvatos aláásását.<sup>10</sup> Ez a tartalmi gyengítési törekvés figyelhető meg a Harris v. New York,<sup>11</sup> a Michigan v. Mosley<sup>12</sup> ügyben, ennek ellenére azonban a Miranda-döntés a mai napig nem került hatályon kívül helyezésre.<sup>13</sup>

A hallgatás jogának nemzetközi megítélése

A hallgatáshoz való jog a XX. század második felében született emberi jogi nemzetközi instrumentumokban is elismerést nyert.

Az Egyesült Nemzetek Szervezetének Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 14. cikke kifejezetten tartalmazza, hogy az ellene emelt vád elbírálásakor mindenkinek teljes és egyenlő joga van ahhoz, hogy ne lehessen kényszeríteni arra, hogy saját maga

<sup>7</sup> <https://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/facts-and-case-summary-miranda-v-ariana> (2019. 11. 14.)

<sup>8</sup> JUNG I Eszter: *A „Miranda-figyelmeztetés”, avagy a hallgatás joga a magyar büntetőeljárásban* <https://dfk-online.sze.hu/images/JÁP/2011/1/Jungi.pdf> (2019. 11. 14.) Bővebben az ügyről lásd: SZIKINGER István: *Miranda-ügy. Belügyi Szemle* 3 (1990) 111-119.

<sup>9</sup> <https://www.oyez.org/cases/1965/759> (2019. 11. 14.)

<sup>10</sup> [https://supremecourthistory.org/timeline\\_court\\_burger.html](https://supremecourthistory.org/timeline_court_burger.html) (2019. 11. 14.)

<sup>11</sup> Harris v. New York 401 U.S. 222 (1971).

<sup>12</sup> Michigan v. Mosley 423 U.S. 96 (1975).

<sup>13</sup> Bővebben lásd: TÓTH Mihály: *A „Magyar Miranda” első néhány éve*. In: Erdei Árpád (szerk.): *Tények és kilátások. Tanulmányok Király Tibor tiszteletére*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1995. 63.

ellen tanúskodjék vagy beismerje bűnösségét.<sup>14</sup> De a Nemzetközi Büntetőbíróság 1998. július 17-én, Rómában elfogadott Statútumának 67. cikke szerint is megilleti a vádlottakat a hallgatás joga, valamint az, hogy amennyiben a terhelt él a hallgatás jogával, az ne lehessen értékelhető a bűnösség-ártatlanság kérdésében hozandó döntés során.<sup>15</sup>

Bár az ENSZ Egyezségokmánya kifejezetten rendelkezik az önvádra kötelezés tilalmáról, az Emberi Jogok Európai Egyezményében erre vonatkozó rendelkezés nem található. E jog elismerésére egészen 1993-ig várnunk kellett. Ekkor mondta ki ugyanis a strasbourgi Emberi Jogi Bíróság a Funke v. Franciaország ügyben, hogy a Konvenció 6. cikkében testet öltő tisztességes eljáráshoz való jog szerves részét képezi a bűncselekmény elkövetésével vádolt személy hallgatáshoz való joga, valamint a jog arra, hogy az önmagára terhelő bizonyítékok hatóságok részére történő rendelkezésre bocsátását megtagadja.<sup>16</sup>

Az alapul fekvő ügyben 1980. január 14-én három vámtisztviselő egy rendőrtiszt kíséretében helyszíni vizsgálatot végeztek Jean-Gustave Funke lakásán annak érdekében, hogy információt szerezzenek a külföldi vagyontárgyairól. Funke bevallotta, hogy üzleti és családi okokból valóban rendelkezik külföldi bankszámlákkal, azonban azt állította, hogy ezekről nincsenek nála banki bizonylatok, ennek okán ezeket nem bocsátotta a hatóság rendelkezésére. Azonban a lakás átkutatása során a vámtisztviselők találtak külföldi bankoktól származó számlakivonatokat, banki csekk-könyveket, valamint egy német autószerelésről szóló számlát, amelyeket le is foglaltak.<sup>17</sup>

Bár a pénzügyi jogszabályokat megsértette a kérelmező, ez nem vonta maga után a büntetőeljárás megindulását, de a kért dokumentumok rendelkezésre bocsátásának megtagadásáért több alkalommal is bírsággal sújtották.<sup>18</sup>

A Bíróság arra a megállapításra jutott, hogy a vámjogra vonatkozó speciális szabályok nem képeztek kellő alapot arra, hogy a vámtisztviselők megpróbálják rákényszeríteni a kérelmezőt arra, hogy a jogsértések bizonyítékát saját maga bocsássa rendelkezésre, így a Konvenció 6. cikkében foglalt tisztességes eljáráshoz való jog sérelme megállapítható.<sup>19</sup>

#### Hazai szabályozás

A magyar büntetőeljárás törvény [a továbbiakban Be.] 7. § (3) bekezdése tartalmazza az önvádra kötelezés tilalmát, vagyis, hogy a büntetőeljárásban senki sem kötelezhető arra, hogy önmagát terhelő vallomást tegyen vagy önmaga ellen bizonyítékot szolgáltasson.<sup>20</sup>

A hazai és az amerikai szabályozás összevetéséből levezethető, hogy a Be. a Miranda figyelmeztetésnek (a Be.-ben terhelti figyelmeztetés) általános jelleget tulajdonít, vagyis azt nem szűkíti le a fogvatartásban lévők nyomozati kihallgatására.

<sup>14</sup> Az Egyesült Nemzetek Közgyűlése által 1966. december 16. napján elfogadott Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=97600008.tvr> (2019. 11. 14.)

<sup>15</sup> <https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/RS-Eng.pdf> (2019. 11. 14.)

<sup>16</sup> Funke v Franciaország (Application no. 10828/84).

<sup>17</sup> Funke v Franciaország (Application no. 10828/84) I. 1-7. pont.

<sup>18</sup> Uo. 8. pont.

<sup>19</sup> BÁRKÁNYI Tímea: *Az önvádra kötelezés tilalma az Európai Emberi Jogi Bíróság esetjogában.* [https://edit.elte.hu/xmlui/bitstream/handle/10831/34402/Themis\\_2006\\_dec\\_Barkanyi\\_Timea\\_4-15.pdf?sequence=1&camp%3BisAllowed=y](https://edit.elte.hu/xmlui/bitstream/handle/10831/34402/Themis_2006_dec_Barkanyi_Timea_4-15.pdf?sequence=1&camp%3BisAllowed=y) (2019. 11. 14.)

<sup>20</sup> Be. 7. § (3) bekezdés.

Ez olvasható ki a 185. § (2) bekezdésből, amely kimondja, hogy a terhelti figyelmeztetést a nyomozás, az elsőfokú, valamint a másodfokú bírósági eljárás során történő kihallgatásakor is közölni kell.<sup>21</sup>

A kihallgatás kezdetekor a terheltet figyelmeztetni kell arra, hogy I) nem köteles vallomást tenni, a vallomástételt, illetve az egyes kérdésekre történő válaszadást a kihallgatás folyamán bármikor megtagadhatja, de bármikor dönthet úgy, hogy vallomást tesz, akkor is, ha korábban a vallomástételt megtagadta, II) a vallomás megtagadása az eljárás folytatását nem akadályozza, és nem érinti a terhelt kérdezési, észrevételezési és indítványtételi jogát, III) de abban az esetben ha úgy dönt, hogy vallomást tesz, akkor minden amit mond vagy rendelkezésre bocsát az bizonyítékként felhasználható, IV) továbbá más bűncselekmény elkövetésével hamisan nem vádolhat, illetve kegyeleti jogot nem sérthet.<sup>22</sup>

Az eljárások alanyait tekintve elmondható, hogy a terhelt központi szereplője a büntetőeljárásnak, hiszen annak alapvető célja, hogy az ügyben eljáró hatóságok, a bíróságok abban a kérdésben foglaljanak állást, hogy az eljárás tárgyát képező bűncselekmény tekintetében a terhelt büntetőjogi felelőssége megállapítható-e.<sup>23</sup>

Ahogy Király Tibor fogalmazott: a terheltnek a büntetőeljárásban kettős jogállása van. Egyik oldalról ügyfél és processzuális jogosultságok alanya, másik oldalról tekintve pedig az eljárás olyan alanya, aki vallomásával bizonyítási eszközt szolgáltat, valamint a hatóságok által elrendelt kényszerítő intézkedések passzív alanya is.<sup>24</sup>

Ennek megfelelően a terhelti vallomás szerepében is megfigyelhető e kettősség. Egyfelől a terhelt vallomását tekinthetjük a védelemhez való jog egyik megnyilvánulásának, hiszen az tartalmazhatja a terhelt védekezését, másfelől bizonyítékokat szolgáltathat.<sup>25</sup>

Ezt támasztja alá a Be. 165. §-a is, amely felsorolja a bizonyítékokat, köztük a terhelti vallomást.

A bíróság, az ügyészség és a nyomozó hatóság a bizonyítékokat egyenként és összességükben szabadon értékeli és az így kialakult meggyőződése szerint állapítja meg a bizonyítás eredményét.<sup>26</sup>

A szabad bizonyítás elve alapján a jogalkalmazó joga és kötelezettsége, hogy maga foglaljon állást a rendelkezésre álló bizonyítékok meggyőző erejéről. Ennek érdekében az eljáró bíróságnak törekedni kell arra, hogy az egyes bizonyítékok hitelt érdemlőségét megállapítsa, amely az egymással való összevetéssel tehető meg.

Abban az esetben, ha a vádlott úgy dönt, hogy él a hallgatás törvény adta jogával és nem kíván vallomást tenni, akkor a bíróságot megfosztja egy önmagában is értékelhető bizonyítási eszköztől, továbbá egy olyan fogódzótól is, amely a többi bizonyíték értékének, hitelt érdemlőségének a felmérésében nyújthatna segítséget.<sup>27</sup>

A hallgatás jogára, valamint a terhelti vallomástételre vonatkozó hatályos szabályok alapján lehetőség mutatkozik arra, hogy a terhelt a nyomozati szakban úgy nyilatkozzon,

<sup>21</sup> Be. 185. § (2) bekezdés.

<sup>22</sup> Be. 185. § (3) bekezdés.

<sup>23</sup> FANTOLY Zanett–BUDAHÁZI Árpád: *Büntető eljárásjogi ismeretek I. Statikus rész*; Dialóg Campus Kiadó, Budapest, 2019. 14.

<sup>24</sup> KIRÁLY Tibor: *Büntetőeljárás jog*. Osiris Kiadó, Budapest, 2003. 294.

<sup>25</sup> Uo.

<sup>26</sup> Be. 165. § (4) bekezdés.

<sup>27</sup> BÁRD Károly: *Erkölc és büntető igazságszolgáltatás – a hallgatás joga*. <https://core.ac.uk/download/pdf/129701874.pdf> (2019. 11. 14.)



hogy nem kíván vallomást tenni, azonban a bírósági tárgyaláson az előre leírt vallomását felolvassa, majd a kérdésekre történő válaszadást megtagadja.

Ennek következtében azonban egyes ügyeknél a materiális igazság feltárása részben el lehetetlenül, hiszen az ügyészség, illetve a bíróság a vallomásban foglaltakat a terhelt további bevonása nélkül kénytelen értékelni.<sup>28</sup>

A hazai és a nemzetközi szabályozásokból, az Amerikai Legfelsőbb Bíróság, valamint az Emberi Jogok Európai Bírósága esetjogából jól látható, hogy mind az angolszász, mind a kontinentális rendszerben nagy hangsúlyt fektetnek a hallgatáshoz való jog érvényesülésére. Elismerik és biztosítják e jogot, azonban a szabályozások egyértelműen azt mutatják, hogy megpróbálják vallomásra bírni a terheltet. A beismerő vallomás megtételéhez pozitívumokat kapcsolnak, enyhébb büntetést ígérnek.

#### Hallgatás és nyilvánosság kapcsolódási pontjai

A kérdésben, miszerint hogyan kapcsolódhat a hallgatás joga, az önvádra kötelezés tilalma a nyilvánossághoz, a válasz álláspontom szerint az elmúlt évtizedben ugrásszerűen megindult technológiai fejlődésben, a fejlődés által hozott problémákban keresendő. Ilyen probléma az igazságszolgáltatás mediatiszálódása. Vagyis az a jelenség, miszerint az igazságszolgáltatás eddig soha nem látott mértékben van jelen a médiában.

Álláspontom alátámasztásához elengedhetetlennek tartom a nyilvánosság szabályozásának és funkciójának rövid ismertetését.

A független, pártatlan, igazságos eljáráshoz való jog mindenkit megillető alkotmányos alapjog. Alaptörvényünk az igazságszolgáltatás működésének e garanciális jelentőségű alapelvét a XXVIII. cikkében deklarálja a bírósági eljárásokkal összefüggésben.<sup>29</sup> A tisztességes eljáráshoz való jog, mint „jogcsokor” több részjogosítványból áll, melyek nagy része az összes eljárástípus alapját képezi, azonban vannak kifejezetten olyan részjogosítványok, amelyek kizárólag a büntetőeljárásban érvényesülnek.<sup>30</sup> Ezen jogcsokor egyik alapeleme a bírósági eljárások nyilvánossága.

A bírósági eljárások nyilvánossága a bírói hatalom korlátjaként a jogállamiság fontos garanciája. A nyilvánosság egyik legfontosabb funkciója az igazságszolgáltatás tevékenységének ellenőrizhetővé tétele, a pártatlan eljárás biztosításának megvalósulása, ezen felül a bírói önkény ellenőrzésének egyik eszköze. Az Alkotmánybíróság ezt elvi élel mondta ki 58/1995 (IX. 15) AB határozatában, miszerint a nyilvánosság mindenekelőtt az igazságszolgáltatás működésének a társadalom által történő ellenőrzését hivatott biztosítani.<sup>31</sup>

A nyilvánosság kiemelkedő szerepét tükrözi, hogy a vonatkozó szabályokat nem egyetlen igazságügyi, szektorális jogszabály tartalmazza, hanem a jogalkotó azt a jogforrási hierarchia különböző szintjein szabályozza. A büntetőeljárások nyilvánosságára vonatkozó rendelkezéseket találunk az Alaptörvényben, a büntetőeljárásról szóló törvényben, a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló törvényben<sup>32</sup>, a bírák jogállásáról és javadalmazásáról

<sup>28</sup> BELOVICS Ervin: Az önvádra kötelezés tilalma és a terhelti vallomástétel megtagadásának joga. *Eljárásjogi Szemle* 1 (2016) <https://eljarasjog.hu/2016-efolyam/az-onvadra-kotelezes-tilalma-es-a-terhelti-vallomastétel-megtagadása-sanak-joga/> (2019. 11. 14.)

<sup>29</sup> Magyarország Alaptörvénye. [http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy\\_doc.cgi?docid=A1100425.ATV](http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A1100425.ATV) (2019. 11. 14.)

<sup>30</sup> HALMAI Gábor – TÓTH Gábor Attila (szerk.): *Emberi jogok*. Budapest, Osiris, 2008. 703.

<sup>31</sup> 58/1995 (IX. 15.) AB határozat Indokolás II. 5.

<sup>32</sup> 2011. évi CLXI. törvény a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról.

ról szóló törvényben,<sup>33</sup> a bírósági ügyvitel szabályairól szóló rendeletben,<sup>34</sup> továbbá a sajtótörvényben<sup>35</sup> is.

A sajtótörvény a helyi, az országos és az európai közélet ügyeiről, Magyarország polgári és a magyar nemzet tagjai számára jelentőséggel bíró eseményekről szóló tájékoztatást a médiarendszer feladatául határozza meg, valamint a Be. is garanciális szabályként tartalmazza mindenki jogát ahhoz, hogy a bírósági tárgyalásokról a médiarendszer útján tájékoztatást kapjon.<sup>36</sup>

Bár a bírósági eljárásokról készített tudósítások nem a büntetőeljárás sajátosságai, de a büntetőügyekben folyó eljárások nagyobb arányban jelennek meg a médiában, mint a polgári vagy más eljárások, hiszen manapság az egyik legmeghatározóbb nézettség-növelő elem az erőszak. A sajtó szenzációéhségének eredményeként „egy bűncselekmény akkor érdekes, ha valamilyen tekintetben szokatlan, furcsa.”<sup>37</sup>

A nyilvánosság tehát „alapvetően biztosíték szerepét tölti be a büntetőeljárásban, garancia a független és pártatlan ítéletkezés mellett arra, hogy a terhelt ne kerüljön hátrányos helyzetbe a hatóságokkal szemben.”<sup>38</sup>

A nyilvánosság kötelezettségként és jogként is értelmezhető. Kötelezettség a bíróságok részéről, hiszen a büntetőeljárások főszabály szerint nyilvánosak, azokon bárki részt vehet, valamint – a bíróságok működésének átláthatósága biztosítása érdekében – a médiaszolgáltatók számára tájékoztatást kell adni.<sup>39</sup> A nyilvánosság, *de iure* a terheltet megillető jogosultság, hiszen minden ügyben, minden fokon és minden eljárási rendben megvédi a terheltet a titkos eljárásoktól és ítéletektől, és jogosultságot teremt arra, hogy a terhelt ügyét pártatlanul, részrehajlásmentesen bírálják el. *De facto* azonban a társadalom részéről is jogosultságként jelentkezik.

Egy hétköznapi ember számára – legyen az akár tanú, akár sértett, vagy esetünkben a terhelt – hatalmas terhet jelenthet a sajtó tárgyalótermi jelenléte. A kamerák kereszttüzában komoly nyomás nehezedhet a terheltre annak köszönhetően, hogy a sajtón keresztül szélesebb tömegek ismerhetik meg tettét. Amely esetekben arra sarkallhatja a terheltet, hogy éljen a hallgatás jogával és tagadja meg a vallomástételt. De ha vallomást is tesz, akkor az addig megismert információk következtében összekeveredhetnek az eredeti és a másodlagos emlékképek.<sup>40</sup>

Vagy éppen ellenkezőleg. A média jelenléte és a nyilvánosság kiszélesedése által előidézett jelentős probléma - ahogyan arra Dr. Bencze Máttyás a Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar dékánhelyettese rámutatott – az úgy nevezett „sztáreffektus”. Vagyis detektált veszélyt jelenthet, hogy a kamerák kereszttüzában, azzal a tudattal, hogy szerepelni fog a tévében megváltozhat a terhelt viselkedése.<sup>41</sup>

<sup>33</sup> 2011. évi CLXII. törvény a bírák jogállásáról és javadalmazásáról.

<sup>34</sup> 14/2002. (VIII.1.) IM rendelet a bírósági ügyvitel szabályairól.

<sup>35</sup> 2010. évi CIV. törvény a sajtószabadságról és a médiatartalmak alapvető szabályairól.

<sup>36</sup> Be. 108. § (1) bekezdés.

<sup>37</sup> B. NÉMETH Zsolt – MÜNICH Iván – KÓ József: A bűnözés lenyomata a magyar sajtóban. *Valóság* 12 (1996) 52.

<sup>38</sup> FANTOLY Zsanett – GÁCSI Anett Erzsébet: *Eljárási büntetőjog. Statikus rész.* Iurisperitus, Szeged, 2013. 82.

<sup>39</sup> HARANGOZÓ Attila: *Vitaanyag az igazságügyi adatkezelésről és a bírósági tájékoztatásról szóló törvénytervezet előzetes egyeztetéséhez.* <http://birosag.hu/nyilvanosság/az-igazsagugyi-adatkezelesrol-es-birosagi-tajekoztatasrol-szolo-torvenytervezet> (2019. 11. 14.)

<sup>40</sup> KERTÉSZ Imre: A közvélemény igazságszolgáltatása, *Belügyi Szemle* 1 (1998) 18.

<sup>41</sup> BENCZE Máttyás: „Az igazságügyi adatkezelésről és tájékoztatásról szóló törvénytervezet koncepciója” c. konferencián tartott előadása alapján, amely a Debreceni Ítéletábrán 2014. március 14-én került megrendezésre. [http://www.birosag.hu/sites/default/files/jegyzet\\_0207\\_oszesített\\_javitott\\_ta\\_0.pdf](http://www.birosag.hu/sites/default/files/jegyzet_0207_oszesített_javitott_ta_0.pdf) (2019. 11. 14.)

Szinte mindenki ismeri O.J. Simpson ügyét, akit felesége Nicole Brown Simpson és Ronald Goldman ellen elkövetett emberöléssel vádoltak meg. Az 1990-es évek közepén kilenc hónapon keresztül követhették végig a büntetőeljárást,<sup>42</sup> ezzel gyakorlatilag megteremtve a mai reality show-kat.

Szemléltető példáért azonban nem szükséges a tengerentúlra mennünk. A média szerep-  
tevesztésére, a „sztáreffektusra” megfelelő példa lehet a Kulcsár-ügy megfilmesítése,<sup>43</sup>  
melynek bemutatására már akkor sor került, amikor az eljárás még folyamatban volt.

Ezen a ponton merül fel a probléma, hogy a „demokrácia őrszemeként” aposztrófált  
média szenzációéhségének köszönhetően gyakran tér el a pontos és hiteles tájékoztatás kö-  
vetelményétől, amelynek következtében az ártatlanság vélelmét csorbítva, a társadalom sok-  
szor már azelőtt ítéletet mond valaki felett, hogy az illető személy bűnössége kétséget kizá-  
róan bizonyítottá válna.

Példaként említhető Kaiser Ede vagy Schönstein Sándor neve, akiket a televízió-  
keresztül ismerhetett meg a társadalom és akiket annak ellenére, hogy a büntetőeljárás még fo-  
lyamatban volt a társadalom egyértelműen bűnősként kezelte.

Schönstein Sándor neve 2007-ben merült fel, amikor is édesanyja Balla Irma debreceni  
önkormányzati képviselő emberölés áldozata lett. Az emberölés büntetettével fiát, Schönstein  
Sándort vádolták meg. Az első fokon eljáró Hajdú-Bihar Megyei Bíróság különös kegyet-  
lenséggel elkövetett emberölés miatt tizenkét év fegyházra ítélte. A másodfokon eljáró Deb-  
receni Ítéltábla azonban új eljárás lefolytatását rendelte el, végül 2013 szeptemberében a  
megismételt eljárásban bizonyítottság hiányában jogerősen felmentették. Az ügy kapcsán  
számítalan cikk és híradás látott napvilágot, melyek többségében a nyilvánosság és az ártat-  
lanság vélelme közötti érdekütközés bukott felszínre.<sup>44</sup>

Abban az esetben pedig, ha a terhelt úgy dönt, hogy nem tesz vallomást és ez a médiá-  
ban megjelenik, erősíti a társadalomban a Bentham által megfogalmazott tételt, miszerint  
„az ártatlanság a megszólalás, míg a bűnösség a hallgatás jogát igényli”.<sup>45</sup>

Az alapjogi és eljárási jogvédelmi többletgaranciák követelésének igénye az idő  
előrehaladtával egyre inkább tetten érhető az eljárások során. Mindezt elősegíti a technol-  
gia végeláthatatlan fejlődése és az információs szupersztráda folyamatos bővülése.

Ezen probléma megfelelő kezeléséhez folyamatos figyelmet kell szentelni jogalkotói,  
jogalkalmazói és jogtudományi oldalról egyaránt.

A felhozott példákon keresztül arra törekedtem, hogy bemutassam, a média a nyilván-  
nosságon keresztül miként képes befolyásolni a társadalmat, miként erősíti fel a társadalom  
erkölcsi igazságérzetét és sarkallja arra az embereket, hogy az eljárások során tanúsított ma-  
gattartások alapján alkossanak véleményt egy ügy terheltjéről, összekapcsolva mindezt a  
hallgatáshoz való joggal.

A nyilvánosság egy kétélű fegyver. Egyrésztől megvédi a terheltet a részrehajló ítélke-  
zéstől, biztosítja a pártatlan igazságszolgáltatást, másrésztől a társadalom általi ítélethozatal  
prédájává teheti a terheltet.

Mindezen szempontokat figyelembevéve úgy gondolom, hogy jól látható, hogy a nyilván-  
osság széles érvényesülésével a hallgatásnak néha ára van.

<sup>42</sup> Az eljárás teljes egésze megismerhető egy külön erre a célra létrehozott honlapon: <http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/Simpson/simpson.htm> (2019. 11. 14.)

<sup>43</sup> OBERSOVSZKY Péter (rendező): Kulcsár & Haverok, 2005.

<sup>44</sup> [http://hvg.hu/cimke/Balla\\_Irma-gyilkoss%C3%A1g](http://hvg.hu/cimke/Balla_Irma-gyilkoss%C3%A1g) (2019. 11. 14.)

<sup>45</sup> BENTHAM, Jeremy: *Treatise on Judicial Evidence*. London, 1825.

DÁVID MÁRKI

The Price of Silence?!

Exploring the Prohibition of Self-incrimination and its Relation  
to the Publicity of Criminal Procedures

(Summary)

Be it nomadic tribal structures or modern democracies, it can be argued that the administration of justice is a community act, with an indispensable part being played by the individual. Members of a community were and are present in the proceedings, but not only as “controllers”, but also in concrete, distinguishable procedural roles, either as plaintiffs or defendants. The protection of the rights of these persons is quintessential in the respective procedures.

In this paper, I examine the relation between the right to remain silent and the publicity of criminal procedures. Through the media, society often condemns someone before either the court delivers a first-instance decision or even a prosecution.

However, the major part of the society does not have sufficient knowledge about our legal system, so in these cases, they rely solely on leaked information and their own moral convictions.

What is the price to be paid by the defendant who decides to remain silent?

How can the media through publicity persuade society to make a judgment based on a sense of morality?

According to the practice of the Supreme Court of the United States and the European Court of Human Rights, the right to remain silent sometimes comes at a price.



## PÁSZKA IMRE ÁGOSTON\*

### Ahol a kalózkodás létformává vált: Szomália

#### Bevezetés

Szomália a modernkori kalózkodás leghírhedtebb gócpontja. Az itteni kalózok tevékenysége irányította rá erre a globális problémára a nemzetközi közösség figyelmét. A polgárháború után valódi központi hatalom nélkül maradt országban az elkövetők a tengeren szerzett tapasztalataikat előbb azon nagyvállalatok hajói ellen fordították, amelyek engedély nélkül halásztak Szomália kizárólagos gazdasági övezetében, később viszont válogatás nélkül támadták meg az ország partjai mentén húzódó forgalmas tengeri kereskedelmi útvonalon közlekedő hajókat, köztük az ENSZ Világélelmezési Szervezetének éppen az országba segélyeket szállító járműveket is.

Habár a nemzetközi közösség összefogása révén a Szomália környéki vizeket mára sikerült biztonságossá tenni, a kalózkodás bűncselekményének tanulmányozásakor kiemelten fontos megvizsgálni, milyen tényezők vezettek ahhoz, hogy az országban ilyen mértékű kalóztevékenység alakulhatott ki. Ebben szerepe volt Szomália történelmének, gazdasági berendezkedésének, megosztottságának és annak is, hogy a kalózok tevékenységét a nép nagy része elfogadja, sőt, szimpatizál vele.

#### A kalózkodás okai és kialakulása Szomáliában

Az afrikai kalózkodás 1990 előtt nem volt igazán számottevő. A kontinens nyugati partvidékén, a Guineai-öböl menti államokban ugyan gyakoriak voltak a kikötői rablások, de ezek a nemzetközi szabályozás értelmében nem minősülnek kalózkodásnak. Afrika másik oldalán viszont már ekkoriban is támadtak meg hajókat, ám ezeket leginkább politikai motivációból követték el, ami tengerjog szerint szintén nem számít kalózkodásnak. Viszont ezen támadások egy részét szomáliai elkövetők hajtották végre az exportforgalom akadályozása érdekében.<sup>1</sup> Érdekesség, hogy Szomália földrajzilag kevésbé megfelelő kalózakciók végrehajtására, mint például Guineai-öböl vagy a délkelet-ázsiai tengerek. Nincsenek erdővel borított, kisebb szigetek vagy öblök, ahol az elkövetők elrejtőzhetnek. De a kalózoknak nincs

---

\* PhD-hallgató, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola.

<sup>1</sup> MARCHAL, Roland – Somali Piracy: The Local Contexts of an International Obsession. *University of Pennsylvania Volume 2* (2011) 34.

is erre szükségük, hiszen céljuk a váltságdíj megszerzése, nem a rakomány ellopása vagy az elfogott hajó újrafelhasználása.<sup>2</sup>

1990 decemberében polgárháború robbant ki Szomáliában, amely megdöntötte a Siad Barre által vezetett rezsimet, a kalózkodás felerősödése pedig az ezt követő időszakra tehető a szomáliai partok mentén. A központi hatalom megszűnése nyilvánvalóan kihatott az olyan iparágak feletti ellenőrzésre is, mint a halászat, amely a szomáli nép egyik fő megélhetési forrásának számított. A szomáliai halászat korábban a SHIFCO (*Somali High Seas Fishing Company*) nevű, helyi kötődésű, de olasz cégek társulásával létrejött vállalat kezében volt. 1991-ig a SHIFCO uralta a helyi halászati ipart, hiszen monopóliuma volt a szomáliai kizárólagos gazdasági övezetben való halászatra. Barre rezsimének bukása után a cég igyekezett monopóliuma megőrzésére, és az ország észak-keleti régiójában, Puntlandban olyan megállapodást kötött a helyiekkel, amely a kisebb, tengerparti közösségeknek is engedélyezte a halászatot, illetve pénzjutalmat helyezett kilátásba a helyiek számára, ha egy idegen, tevékenységét illegálisan folytató halászhajót foglalnak el a Szomália kizárólagos gazdasági övezetében. Ezek a megállapodások azonban nem voltak hosszú életűek, a helyi klánok vezetői ugyanis inkább a saját kezükbe vették az irányítást.<sup>3</sup> A kalózkodás megjelenése tehát erre az időszakra tehető Szomáliában.

A központi hatalom megszűnése azzal is járt, hogy lehetőséget biztosított a nagy cégek számára, a szomáliai vizek ellenőrzés nélküli lehalászására. A térségben ekkor – többek között – japán, egyiptomi és hondurasi cégek hajói jelentek meg és kezdtek tömeges orvhalászatba. A spanyol és francia cégek pedig egészen odáig mentek, hogy Belize-ben lajstromozott hajókat használtak, hogy ezzel kerüljék ki az Európai Unió szomáliai halászatra vonatkozó tiltó szabályait.<sup>4</sup> A tengerparti közösségek igyekeztek felvenni a küzdelmet az orvhalászokkal, de azok egy idő után már felkészültek a várható támadásokra, így a helyi közösségeknek sokkal nehezebb dolguk lett. Ezért a helyi törzsek a milíciákhoz fordultak és velük társulva hajtottak végre kalózkciókat. Mivel az így szerzett bevétel sokkal nagyobb volt, mint a halászzal elérhető, ezért az egykori halászok „foglalkozást váltottak”, és belőlük lettek az első szomáliai kalózkodók.<sup>5</sup> Természetesen nem minden halászból lett kalóz. Arra is vannak példák, hogy a kalózkodók *bona fide* kérik fel a halászokat, hogy bocsássák rendelkezésre a hajóikat és segítsék őket a tengeren, ezért pedig lényegesen többet fizetnek, mint a halászzal megkereshető bér. Az is előfordul, hogy a kalózkodók kényszerítik a halászokat az együttműködésre.<sup>6</sup>

Fontos azonban azt is megemlíteni, hogy az illegális halászat nem az egyetlen oka volt a kalózkodás kialakulásának Szomáliában. Ahogy a szomáliai partok mentén folyó kalózkodással foglalkozó nemzetközi szakértői csoport (*International Expert Group on Piracy of the Somali Coast*) a 2008-as végső jelentésében fogalmaz: „a szegénység, a munkahelyek hiánya, a gazdasági nehézségek, a szármalasan alacsony bérek, az állat- és halállomány csökkenése az aszály és az illegális halászat miatt, az ingatag közbiztonság és politikai helyzet mind közrejátszott a kalózkodás felemelkedéséhez és folytonosságához Szomáliában”. A kalózkodók szentül hiszik, hogy jogukban áll a külföldi hajók megtámadása a természeti erőforrásaik ki-

<sup>2</sup> International Expert Group of Piracy off the Somali Coast Final Report (2008) 14. <http://www.somalilandlaw.com/SomaliaPiracyIntlExpertsreportconsolidated1.pdf> (2019. 11. 07.)

<sup>3</sup> Uo. 34-37.

<sup>4</sup> ELLEMAN, Bruce A.: *Seaborne Perils*. Rowman & Littlefield Publishing Group, Lanham, 2018. 113.

<sup>5</sup> MARCHAL, 2011. 37.

<sup>6</sup> International Expert Group of Piracy off the Somali Coast Final Report (2008) 17.

szipolyozása miatt. A szomáliai vizek kizsákmányolása már az 1990-es évek óta folyik, és ezzel a nemzetközi közösség is tisztában van, mégsem tett semmit a helyzet rendezésére.<sup>7</sup>

Ugyanakkor a kalózkodás a polgárháborút követő évtizedben még kisebb problémát jelentett. A kalózkodás 2005-ig főként halászhajókat támadtak meg, ebben az évben azonban – első alkalommal – sikeresen elfoglaltak egy tankerhajót.<sup>8</sup> Ezt követően a helyzet egyre romlott: a Nemzetközi Tengerészeti Iroda (*International Maritime Bureau – IMB*) éves jelentései szerint 2007-ben 44 incidens történt az Ádeni-öbölben és Szomália partjainál,<sup>9</sup> 2008-ban pedig már 111.<sup>10</sup> A 2009-es év még az előző számokhoz képest is kiugró volt, hiszen 217, a szomáliai kalózkodás tulajdonítható támadás történt a térségben (például Omán partjainál vagy az Indiai-óceánon).<sup>11</sup>

Ekkor már a nemzetközi közösség figyelve is egyértelműen Szomáliára irányult és az ENSZ Biztonsági Tanácsa is számos határozatot fogadott el a kalózkodás megfékezésére, a problémát a nemzetközi békét és biztonságot veszélyeztetőnek titulálva.<sup>12</sup> Az ENSZ BT felhívta az államokat, hogy minden szükséges eszközt tegyenek meg helyzet rendezése érdekében. Erre a felhívásra pedig több ország (pl. Japán, Oroszország), valamint a NATO és az Európai Unió is reagált és haditengerészeti akciókat indított a térségben,<sup>13</sup> amelynek köszönhetően a támadások száma jelentősen csökkent: 2018-ban és 2019-ben a szomáliai kalózkodás még nem hajtottak végre sikeres akciót.<sup>14</sup>

A szomáliai kalózkodás által okozott károk

A szomáliai kalózkodás több ezer támadásért felelős, nem csak az ország kizárólagos gazdasági övezetében, hanem például Omán partjainál vagy az Indiai-óceánon, olykor jelentős távolságra saját partjaiktól. Ezeket a támadásokat számba venni igen nehézkes, ugyanakkor néhány eset bemutatásával jól szemléltethető, milyen komoly veszélyt jelentettek a nemzetközi tengeri kereskedelemre. A szomáliai kalózkodás által okozott károk azonban nem csak a váltságdíjakban jelennek meg, hanem a nemzetközi tengeri kereskedelem költségeinek növekedésében is, amely globális szinten is érezhető.

A kalózkodás által kapott váltságdíj összege az idő előrehaladtával fokozatosan emelkedett, amely annak is köszönhető, hogy például a tankerhajók szabadon engedéséért sokkal többet lehetett kérni, mint a halászhajókért. Korábban említettem, hogy tankerhajót először 2005-ben támadtak meg sikeresen. A hongkongi hajóért ekkor 315 ezer dollárt kellett kifizetnie a vállalatnak.<sup>15</sup> A *Dongwoon-ho* nevű dél-koreai tanker szabadon engedéséért pedig 400 ezer dollárt kellett fizetni 2006-ban. Ezt követően azonban hatalmas emelkedés volt tapasztalható

<sup>7</sup> Uo. 15.

<sup>8</sup> RAVASZ Ábel: Kalózkodás Szomáliában: Puntland és a bukott államiság. *Kül-Világ* V. évf., 3-4 (2008) 87.

<sup>9</sup> International Maritime Bureau Piracy and Armed Robbery Against Ships Annual Report (2007) 9. [https://www.rk-marine-kiel.de/files/piraterie/imb/IMB\\_Piracy\\_Report\\_2007.pdf](https://www.rk-marine-kiel.de/files/piraterie/imb/IMB_Piracy_Report_2007.pdf) (2019. 11. 14.)

<sup>10</sup> International Maritime Bureau Piracy and Armed Robbery Against Ships Annual Report (2008) 9. [https://www.rk-marine-kiel.de/files/piraterie/imb/IMB\\_Piracy\\_Report\\_2008.pdf](https://www.rk-marine-kiel.de/files/piraterie/imb/IMB_Piracy_Report_2008.pdf) (2019. 11. 14.)

<sup>11</sup> International Maritime Bureau Piracy and Armed Robbery Against Ships Annual Report (2009) 8. [https://www.rk-marine-kiel.de/files/piraterie/imb/IMB\\_Piracy\\_Report\\_2009.pdf](https://www.rk-marine-kiel.de/files/piraterie/imb/IMB_Piracy_Report_2009.pdf) (2019. 11. 14.)

<sup>12</sup> VARGA Attila Ferenc: Nemzetközi küzdelem a szomáliai kalózkodás ellen. *Hadtudomány* XXI. évf., 1-2 (2011) 12-13. [http://mht.eu/hadtudomany/2011/2011\\_elektronikus/2011\\_e\\_14.pdf](http://mht.eu/hadtudomany/2011/2011_elektronikus/2011_e_14.pdf) (2019. 11. 14.)

<sup>13</sup> Uo. 24-32.

<sup>14</sup> International Maritime Bureau Live Piracy Map 2018-2019. <https://icc-ccs.org/index.php/piracy-reporting-centre/live-piracy-map/piracy-map-2018> (2019. 11. 14.)

<sup>15</sup> RAVASZ, 2008. 87.



tó a váltságdíjak összegében. Míg 2005-ben átlagosan 150 ezer dollárba került egy-egy hajó kiszabadítása, addig ez az összeg 2010-2011-re már 5-5,4 millió dollárra nőtt.<sup>16</sup> 2008-ban új rekord született, hiszen a *Faina* nevű ukrán hajóért – amely orosz tankokat szállított – 3,2 millió dollárt követeltek és kaptak a kalózok.<sup>17</sup> 2011-ben ugyanakkor két rekorddöntés is született: a *Sambo Dream* nevű dél-koreai tankerért 9,5 millió, míg a görög *Irene SL* tankerért 13,5 millió dollár váltságdíjat zsákmányoltak a szomáliai kalózok. Ráadásul az elkövetők egy idő után új taktikához folyamodtak: a kapott összegért először csak a hajót engedték szabadon, annak legénységéért pedig további váltságdíjat követeltek.<sup>18</sup>

A legénység és a hajó hosszabb távon való fogva tartása egyébként a hajótulajdonos vállalatoknak is komoly bevételkiesést jelent. Az *InveCo* vállalat számításai szerint egy fél éves fogva tartás a váltságdíjon felül további 20 millió dollár hiánnyal jár. Szintén többletköltséget jelent a társaságoknak, hogy a kalózkodás által veszélyeztetett vizeken szolgálatot teljesítő legénységet kétszeres bér illeti meg, nem beszélve arról, hogy elrablásuk esetére gondoskodni kell pótlásukról is. Kalóztámadások esetén ráadásul a hajók biztosítási díjai is emelkednek, éves szinten akár több száz millió dollárral. Ha egy vállalat ezt nem akarja vállalni és inkább más útvonalon hajózik, számolnia kell azzal, hogy a hosszabb út magasabb üzemanyagköltséget is jelent, amely akár több milliárd dollárra is rúghat évente. Amennyiben az adott vállalat mégis vállalja a rövidebb, de veszélyesebb utat, és ezzel együtt a legénység magasabb bérét, a hajó védelme érdekében érdemes fegyveres biztonsági magán-szolgálatot fogadni, amely a Szomália partjai mentén közlekedő hajókon igen gyakran számíthat.<sup>19</sup> A világ más térségeiben ugyanakkor a belső jogi szabályozás meg is tilthatja ezek felfogadását olyan hajókon, amelyek a tiltó állam vizein haladnak keresztül.

Ami szintén problémás, hogy a szomáliai kalózok nem csak a térségben közlekedő kereskedelmi hajókat támadták meg, hanem az ENSZ Világélelmészeti Programjának hajóit is, amelyek épp az országba vittek segélyszállományokat. Szomáliában világviszonylatban az egyik legmagasabb az éhezők és a humanitárius segítségre szorulóak száma.<sup>20</sup> A kalózok tehát a saját népük életfeltételeit is megnehezítik, ilyenformán nehezen lehet azonosulni azzal a szemléletmóddal, amelyet ők vallanak, miszerint egyfajta parti őrségi feladatokat ellátva Szomália partjait védelmezik.

#### Szomália, a megosztott állam

„Én és Szomália a világ ellen, én és a klánom Szomália ellen, én és a családom a klán ellen, én és a testvérem a család ellen; én a testvérem ellen.” (szomáliai mondás)<sup>21</sup>

Ez az idézet kiválóan jellemzi az ország területi és etnikai megosztottságát, aminek megértése kiemelten fontos az itteni kalózkodás bemutatásakor. Az ország 1960-ban nyerte el a függetlenségét az egykori brit és olasz gyarmatok egyesülésével. A kezdeti demokratikus törekvéseket a már említett Siad Barre tábornok puccsa döntötte meg 1969-ben. A kezdetben a Szovjetunióval szimpatizáló elnök az Etiópia ellen vívott ogadeni háborút követően

<sup>16</sup> RÖVID Éva: A szomáliai tengeri kalózkodás hatása a nemzetközi gazdaságra. *Közgazdaság* IX. évf., 1 (2014) 205.

<sup>17</sup> ELLEMAN, 2018. 118-119.

<sup>18</sup> RÖVID, 2014. 205.

<sup>19</sup> Uo. 206-207.

<sup>20</sup> Uo. 208.

<sup>21</sup> KISS Amarilla: A tengeri kalózkodás nemzetközi jogi megítélése, különös tekintettel a Szomália partjainál folyó eseményekre. *Acta Universitatis Szegediensis: acta juridica et politica* LIII. évf., (2009) 1-14.

konfliktusba került szövetségesével és az Egyesült Államokhoz fordult segítségért. Uralma alatt a különböző törzsek közti rivalizálás okán Szomália több régiója is megpróbált a függetlenség útjára lépni, de ezeket a törekvéseket a központi hatalom kemény kézzel verte le, csakúgy, mint az ellene megszervezett államcsínyeket. Ellenfeleivel annyira kemény kézzel bánt, hogy a vele való szövetség kellemetlenné vált az amerikaiaknak, így kihátráltak mögüle, Barre esélyei pedig ezzel elszálltak a polgárháború megnyerésére.<sup>22</sup>

A tábornok bukását követően a korábbi függetlenedési törekvések ismét felerősödtek. Elsőként az ország északi részén lévő Szomáliföld kiáltotta ki a függetlenségét 1991 májusában. Ezt követően, 1998-ban, Puntland is hasonló útra lépett, amely már az 1970-es évek óta küzdött az autonómiájáért. Puntland – amely több mint 4 millió lakossal rendelkezik – alkotmánya szerint egy szövetségi állam, amely, ellentétben a többi szakadár területtel, a kezdetektől fogva elismerte a központi kormány fennhatóságát, mindössze regionális autonómiát követel magának.<sup>23</sup>

A puntlandi alkotmány a Harti klán lakhelye szerint definiálta a határait, és mivel hartik a régió határain kívül is éltek, ezért hamar háború robbant ki Szomáliföld és Puntland között a Sanaag és Sool tartományok feletti ellenőrzés megszerzése érdekében. 2002-ben Puntland kiszorította riválisát Sanaag-ból, azonban a helyi és a puntlandi vezetés kapcsolata megromlott a régió olajkészleteinek kiaknázása körüli vitákban, ezért Sanaag 2007-ben kikiáltotta saját függetlenségét Maakhir néven. Sool tartomány esetében szintén hasonló események játszottak le: 2003-2007 között folyamatos harcok dúltak Puntland és Szomáliföld között, míg végül 2008-ban Sool kinyilvánította függetlenségét Northland State néven. Ezt azonban Puntland és Szomáliföld sem ismeri el, a fővárosának tekinthető Lasanod pedig továbbra is szomáliföldi fennhatóság alatt van.<sup>24</sup>

Puntland déli határánál fekszik a tartomány második legnagyobb városa, Galkayo, amelynek északi részén a hartik, déli részén pedig a Habr Gedir klán él. 2006 márciusában a Szomália déli területeinek nagy részén uralmon lévő Iszlám Bíróságok Uniója (*Islamic Courts Union* – ICU) megkezdte a terjeszkedést észak felé, egészen a puntlandi határokig. Az iszlamistákat csak etióp segítséggel sikerült megállítani, december végén pedig Szomália fővárosából, Mogadishu-ból is sikerült kiűzni őket. A helyzetet kihasználva a Habr Gedir klán megszilárdította uralmát a puntlandi határtól délre és kikiáltotta Galmudug független államot. Szomália déli részét pedig főként az iszlamisták uralják, amelyek az Al Shabaab terror-szervezettel állnak kapcsolatban.<sup>25</sup>

Az egyes tartományok mellett létezik még egy hatalmi erő, a Szomáliai Szövetségi Kormány (*Federal Government of Somalia* – FGS), amelyet az ENSZ is támogat, de valójában csekély hatalommal rendelkezik és uralmát csak a fővárosra, Mogadishu-ra és az annak környékén lévő nagyobb városokra képes kiterjeszteni. Ennek az az oka, hogy Szomáliában a mai napig a klánok jelentik a társadalom építőköveit és az európaihoz hasonló berendezkedés még nem honosodott meg.<sup>26</sup>

Az etnikai, és az ezzel együtt járó területi megosztottság a kalózbándákon is nyomot hagy, hiszen a bandák alapvetően az egyes klánok vagy alkánok alapján szerveződnek. Más klánból csak akkor fogadnak el tagot, ha az illetőnek olyan szakértelme vagy tapasztalata

---

<sup>22</sup> RAVASZ, 2008. 89-90.

<sup>23</sup> Uo. 90-91.

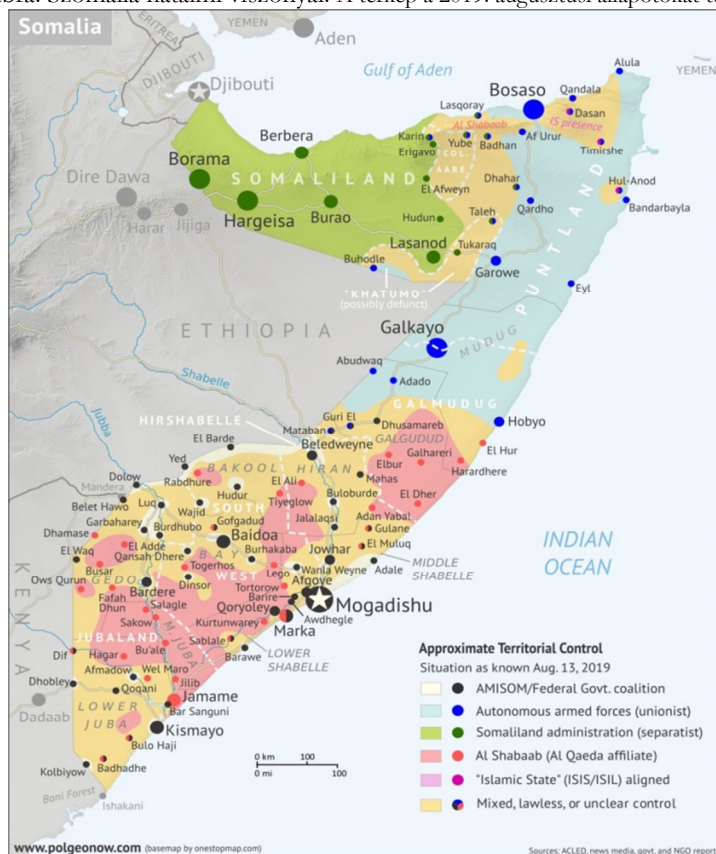
<sup>24</sup> Uo. 93-94.

<sup>25</sup> Uo. 96.

<sup>26</sup> KISS, 2009. 218.

van, ami indokoltá teszi a származástól való eltekintést. A kalózok fő bázisul egyébként Bosaso, Eyl, Garad, Hobyo és Haradheere városok szolgálnak.<sup>27</sup>

1. sz. ábra: Szomália hatalmi viszonyai. A térkép a 2019. augusztusi állapotokat tükrözi



Forrás: <https://www.polgeonow.com/2019/08/somalia-control-map-timeline-august-2019.html> (2019. 11. 02.)

A modernkori kalózkodás bölcsőjének sajátosságai

A kalózkodás Szomáliában az egyik legjövendmezőbb szakma, a munkanélküliség pedig igen nagy, ezért nem nehéz jelentkezőket találni az egyes bandákba. A kalózok logisztikailag nagymértékben támaszkodnak a tengerparti halászközösségekre vagy a lakóhelyükön élők-re. Ezek biztosítják számukra az élelmet és a lakhelyet. A halászközösségekre leginkább azoknak a bandáknak van szüksége, amelyek nem tengerparti régiókból származnak, mivel gyakran úszni sem tudnak és a hajózáshoz sem értenek.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> International Expert Group on Piracy of the Somali Coast Final Report (2008) 17.

<sup>28</sup> Uo. 17-18.

Mint azt korábban említettem, a szómáliai kalózek egyetlen célja a hajó és a legénység szabadon engedéséért váltságdíj követelése. Ez azt jelenti, hogy – szemben például délkelet-ázsiai társaikkal – nem rabolják ki a legénységet, illetve nem céljuk a rakomány megszerzése és értékesítése. A hajó elfoglalása után azt a partok felé kormányozzák, a legénységet pedig a szárazföldön tartják fogva. Mindezt ráadásul igen nyíltan intézik, hiszen a hajót meg sem próbálják elrejtetni, mivel tisztában vannak vele, hogy közvetlen mentőakció indítására csekély esély mutatkozik, a legénység és a rakomány biztonsága érdekében.<sup>29</sup>

Habár Szómália etnikailag és területileg is megosztott ország, a kalózek imént említett módszerei az ország bármely pontján elkövetett támadások esetén teljesen azonosak. Szakértők szerint ezeket a módszereket vagy Puntlandban, vagy az ország középső részén dolgozták ki, és kiterjednek a célpont kiválasztására, a támadásra és a hajó elfoglalására, a legénység elfogására, a tárgyalások folytatására, a váltságdíj összegének meghatározására, a váltságdíj fizetési módjának meghatározására, illetve a hajó és a legénység szabadon engedésére. A nagyfokú hasonlóságra tekintettel egyesek úgy vélik, hogy a kalózbandák központiilag koordináltak, de erre vonatkozó bizonyíték még nem került elő.<sup>30</sup>

A szómáliai kalózkodás egyértelmű melegágyának Puntland tartomány tekinthető, hiszen az itteni kalózek követik el a legtöbb támadást. A régió 1640 kilométer hosszú partszakasszal rendelkezik, amely Afrika Szarvát is magában foglalja. A tartományt igen érzékenyen érintette a nyugati cégek halászati tevékenysége, ezért az itteni halászok nagy része kalózkodásra adta a fejét. A szómáliai kalózokról egyébként általánosságban mondható el, hogy saját megítélésük szerint egyfajta parti őrségként járnak el és országuk természeti erőforrásait védik, ezek feléléséért pedig a nyugati vállalatoktól „vámot” szednek.<sup>31</sup> A váltságdíjak egyébiránt nagyon fontos bevételnek számítanak az országban, ezért elmondható, hogy Szómália gazdasága és lakossága is nagymértékben függ a kalózek sikerességétől.<sup>32</sup>

Ahogy azt korábban említettem, a szómáliai kalózkodás gyökerei egészen a 90-es évek elejéig nyúlnak vissza, valódi veszélyt azonban akkortól jelentettek, amikor a megélhetés nélkül maradt halászok és a milíciák szövetségre léptek: a halászok a tengeren szerzett tapasztalataikkal, a fegyveresek pedig a hajók tényleges elfoglalásával járultak hozzá az akciókhoz. A milíciák és a halászból lett kalózek egyébként komoly kiképzésben részesülnek, hiszen a munka nélkül maradt, korábban személyőrzéssel foglalkozó fegyveres biztonsági magánszolgálatok kiképzői készítik fel őket az akciókra. Ez a kiképzés pedig nem csak a fegyverek használatára terjed ki, hanem a műholdas telefonok, rádió felszerelés korszerű alkalmazására is. Ez a minta pedig széleskörűen terjedt el egész Szómáliában és ez tette igazán nagy veszélyforrássá az itteni kalózkodást.<sup>33</sup> Tehát a szómáliai kalózek jellemzően kevésbé opportunisták, megélhetési bűnözők, sokkal inkább jól szervezett, felszerelt és kiképzett bandákba tömörülő elkövetők. Ezt jelzi az is, hogy több mint 1000 mérföldre az ország partjaitól is képesek voltak sikeres akciókat végrehajtani.<sup>34</sup>

Mivel a kalózek között egykori halászok is vannak, ezért egy ideig megfigyelhető volt, hogy a halászati ipar szokásai szerint jártak el bizonyos esetekben, például váltságdíj elosz-

<sup>29</sup> Uo. 14.

<sup>30</sup> Uo. 14-15.

<sup>31</sup> RAVASZ, 2008. 97-98.

<sup>32</sup> ONG, David M.: *Alternative Approaches to Piracy and Armed Robbery in Southeast Asian Waters and off the Horn of Africa: A Comparative Perspective*. In: Koutrakos, Panos – Skordas, Achilles (szerk.): *The Law and Practice of Piracy at Sea*. Hart Publishing Ltd, Oxford, 2015. 274.

<sup>33</sup> MARCHAL, 2011. 37-38.

<sup>34</sup> ONG, 2015. 274.

tása terén (nagyobb összeget kapott a kalózhajó tulajdonosa, mint a legénység). Emellett meg kell említeni az ún. *dilaal* szerepét, aki a hajók és a legénység szabadon engedéséért tárgyal. A somáliai kultúrában a *dilaal*-ok nagy tiszteletnek örvendenek, ezért a váltságdíjból is nagyobb rész illeti meg őket.<sup>35</sup>

Érdekesség, hogy az 1990-es években még létezett a somáliai kalózok szemében egyfajta „gazdaságvédelem”, hiszen ha egy olyan hajó elfogására került sor, amely rendelkezett halászati engedéllyel, csak egy minimálisabb összeget kellett kifizetnie, aztán útjára engedték.<sup>36</sup> A somáliai kalózokra mai napig jellemző, hogy egyfajta betyárbecsület továbbra is fennáll közöttük, hiszen egy hajót csak egyszer lehet elfogni és érte váltságdíjat követelni. Amint ezt a hajót szabadon engedik, más kalózbundák nem támadhatják meg. Ennek az az oka, hogy a váltságdíjból a szomszédos bandák is részesülnek, hiszen a kalózok belátták azt, hogy valójában az érdekeik közösek, és az egymás elleni harc csak gyengítené őket. Az egyfajta betyárbecsület betartása azonban egyre nehezebbé vált, amikor a kalózkodás üzletének hagyományos felépítése megváltozott, és megjelentek azok az üzletemberek, akik befektetési lehetőséget láttak bűncselekményben. Ezek az egyének egyfajta előleget fizettek az elrabolt hajó legénységét őrző fegyvereseknek, ezáltal szavatolva azok testi épségét. Ennek köszönhetően pedig a váltságdíjból jelentős részeket tudtak leszakítani, befektetésük sokszorosára szert téve, ezzel együtt felborítva a bevétel „hagyományos” elosztását.<sup>37</sup>

A somáliai kalózkodás egyik sajátossága és érdekessége a bűncselekményből származó bevételek felhasználásának mikéntje. Puntlandban a váltságdíj azt a célt is szolgálja, hogy megszerezzék vele a törzsek vénjeinek, a hivatalos személyeknek és az értelmiségnek támogatását. Emellett a kalózok a helyi és regionális fejlesztésekbe is befektetik a pénzüket, ezáltal elnyerik a helyiek szimpátiáját, annak ellenére is, hogy néhányan nyilvánosan szólnak fel ellenük. A váltságdíj ilyen módon való felhasználása azért is ilyen sajátos ebben a régióban, mert a kiterjedt közigazgatás és a regionális kormányzat léte „megköveteli”, hogy a kalózok valamilyen módon „legitimálják” tetteiket. Puntlandban emellett a kalóz életforma egyfajta ellenpéldát jelent az Al Shabaab-hoz hasonló radikális iszlamista szervezetekhez való csatlakozáshoz képest. Utóbbiak szemében a kalózkodás és az azzal járó életmód bűnnek számít, ami nem egyeztethető össze az iszlámmal.<sup>38</sup>

Ugyanakkor Szomália déli részén mások a körülmények. Ebben a térségben a polgárháború óta gyakorlatilag megszűnt a közigazgatási rendszer (kivéve a radikális iszlamisták és az átmeneti kormány által ellenőrzött területeken) és rengeteg a vitatott hovatartozású terület. Az itteni kalózok ezért a bevételeiket is máshogy használják fel: inkább a földi élvezeteket részesítik előnyben (például a kábítószereket), emellett adományokat juttatnak vérrokonainknak, de más befolyásos emberek támogatását nem igyekeznek oly módon elnyerni, mint puntlandi társaik. A kalózkodás délen tehát fényűző életmódot biztosító tevékenységként jelenik meg. Ennek ellenére mégsem figyelhető meg komoly konfrontáció az Al Shabaab-bal. Ugyan előfordult, hogy a radikális iszlamisták kalóztáborokat számoltak fel, de mégis inkább kerülnek a kalózzal való összecsapásokat, amelynek két oka van: egyrészt a kalózok sokkal jobban felfegyverezettek, másrészt nincsenek politikai ambícióik, így nem jelentenek konkurenciát.<sup>39</sup> Emellett minimális együttműködés is megfigyelhető a radikális

<sup>35</sup> MARCHAL, 2011. 40.

<sup>36</sup> Uo. 39-40.

<sup>37</sup> Uo. 40.

<sup>38</sup> Uo. 41-42.

<sup>39</sup> Uo.

iszlámisták és a kalózok között, ami annak köszönhető, hogy az Al Shabaab „megadóztatta” Kismayo város kikötőjének használatát, ezáltal engedélyezte a kalózok számára, hogy bázisul használják, cserébe pedig bevételhez jut. Szorosabb együttműködés azonban nem figyelhető meg közöttük, így a Szomáliában a kalózkodás és a terrorizmus kapcsolata nem figyelhető meg.<sup>40</sup>

Sikereik révén a kalózok folyamatosan fejlesztették fegyverzetüket és technikai eszközeiket. Ennek, valamint kiképzésüknek köszönhetően pedig komoly katonai tényezőkké is váltak abban a térségben, ahol tevékenykedtek. Ezt pedig a puntlandi kalózok saját törzseik szolgálatába állították, akár más törzsek, akár a regionális kormányzat ellenében. Ennek következtében nem köztörvényes bűnözőkként viselkednek a szárazföldön, hanem követik a törzsek szabályait (például a vének utasításait). Ennek is köszönhető pozitív megítélésük, amely teljesen ellentétes azzal, ahogy a nyugati médiában lefestik őket.<sup>41</sup>

### Összegzés

Számos tényező vezetett a szomáliai kalózkodás kialakulásához, amely egy teljesen általános, elfogadott tevékenységnek számít az országban, mondhatni, az ottani kultúra részét képezi. Ugyan az egykori „gazdaságvédelmi” érdekek ma már kevésbé figyelhetőek meg, a szomáliai kalózok mégis számos olyan elvet vallanak, amelyek igazán sajátosnak mondhatók: kezdve a betyárbeccsület fennmaradásával, a törzsek szabályainak betartásán át a váltásdíj felhasználásának mikéntjéig.

Mivel az ENSZ által támogatott szövetségi kormány csekély hatalommal rendelkezik, az egyes tartományok és azok vezetői pedig mind érintettek és érdekelték a kalózkodás „üzletében”, ezért belső megoldást találni erre a problémára egyelőre nem lehet. A nemzetközi szakértői csoport is azon a véleményen volt végső jelentésében, hogy mindaddig, amíg nem sikerül hatékony, alternatív megoldásokat találni a kalózkodásból származó bevételek pótlására, a bűncselekmény nem lesz visszaszorítható Szomáliában.

A nemzetközi közösség által fenntartott haditengerészeti járőrök kiválóan alkalmasak arra, hogy a kalóztevékenységet átmenetileg elfojtsák. Azonban amint ezeket a hadihajókat a térségből visszavonják, a kalózok vissza fognak térni, hiszen nincs még egy olyan ország a világon, ahol ez a bűncselekmény ennyire mély gyökereket vert volna.

---

<sup>40</sup> ONG, 2015. 275.

<sup>41</sup> Uo. 40.

## IMRE ÁGOSTON PÁSZKA

## Where Piracy Become a Way of Life: Somalia

## (Summary)

Somalia is the most infamous maritime piracy hotspot of the modern era. Somali piracy drew the attention of the international community to this global matter. After the civil war ended the rule of Siyaad Barre the country left without a functional government. Many foreign corporations took advantage of the situation and started illegal fishing operations in the Somali exclusive economic zone. Somali fishermen took up the gauntlet and tried to defend their waters and livelihood. So they teamed up with local militias and started to attack foreign vessels.

Piracy quickly became a really successful activity in Somalia and pirates began to focus to other merchant vessels, as well. There are many factors which helped the rise of piracy in Somalia: its history, economic system and diversification all contributed. These factors also made Somali piracy really unique. For example vessels with acceptable fishing licence only required to pay a minimal fee (in the name of „economy protection”). Also, „honor among thieves” is rule that Somali pirates follow. Moreover, pirates does not act like criminals onshore: they follow the rules of their clans. Some pirates even act like modern Robin Hoods because they invest their earnings locally or regionally.

Although, due to joint navy operations, piracy managed to be suppressed in the area, pirates will instantly continue their activity as soon as the warships leave Somali waters because piracy became a sort of way of life in Somalia.

**FERDOUS RAHMAN\***

**International Frameworks on Business and Human Rights:  
A Study on Insurance Companies**

Introduction

Business entities hold prime positions at national and international level to protect human rights through their own business practices as well as advocating the same in their directly linked organizations. Keeping the same in view, international organizations such as the UN, OECD, formulated multiple non-binding instruments with a view to adopting standardize private sector behavior toward internationally recognized human rights principles. The UN Global Compact 2000 (UNGC), the OECD Guidelines for Multilateral Companies 2011 (OECD Guidelines) and the UN Guiding Principles on Business and Human Rights 2011 (UNGP) are three of them having the status of soft private international law.<sup>1</sup> According to these, companies are directed to uphold human right principles in their business activities without compromising their lawful profitability.<sup>2</sup> Though the attempt to integrate companies for the first time in implementing human rights is remarkable, the provisions therein are generic.<sup>3</sup> The OECD's Guidelines have been described as a principal "intergovernmental agreed 'soft law' tool of corporate accountability."<sup>4</sup> Thus, this paper is focused on the UNGC and the UNGP only as these two are voluntary instruments at the corporate end.

Given the nonspecific nature of these instruments, the sector specific literature is limited. As a result, confusion aroused about their applicability in some service sectors such as financial institutions (FI), insurance companies etc. where adverse effect on human

---

\* PhD Student, Doctoral School of Law and Political Science, University of Szeged. Assistant Professor, Department of Law & Justice, Jahangirnagar University, Dhaka, Bangladesh.

<sup>1</sup> RASHID, Dumbuya: *Corporate Responsibility to Respect Human Rights: Is the Un Guiding Principles on Business and Human Rights Up to the Task or is there a Need for a Treaty on Business and Human Rights*. Center for Energy, Petroleum and Mineral Law, University of Dundee, 2014.

<sup>2</sup> The UN Guiding Principles on Business and Human Rights (2011) Part II (A) (11); the OECD Guidelines for Multilateral Companies, 2011, Part II.

<sup>3</sup> ARDUINI, Flora Saraiva Rebello: Financial Institutions and the International Frameworks on Business and Human Rights: Challenges in Implementation Procedure. *Amsterdam Law Forum* (2016) 24.

<sup>4</sup> HALINA, Ward: *The OECD Guidelines for Multinational Enterprises and non-adhering Countries: Opportunities and Challenges of engagement*. International Institute for Environment and Development (IIED), 2004.



rights is less.<sup>5</sup> In order to remove the confusion about FI the global forum responsible business was held in 2014. Despite having the similar feature, insurance companies remained beyond its scope whereas insurance companies enjoy more leverage over its directly linked organization than FI. Because of the diversity of insurance services, the client base is broad including both individual and corporate irrespective of business nature. Insurance companies also finance different companies.<sup>6</sup> Therefore, this sector holds a dual status as insurer and investor. Another aspect making the insurance sector as an appropriate one is its extra territorial business through reinsurance. Each insurance company is required to make reinsurance<sup>7</sup> with some foreign insurance companies. Though the initial objective of reinsurance is to share risk and pass it beyond the state territory,<sup>8</sup> such practice extends the leverage over foreign companies.

Such extension of leverage may smoothen the implementation of these guidelines. This paper focuses on three major research questions: how the insurance companies can contribute to achieve the desired outcome, why the insurers would do that and finally, what challenges if any are therein. Given the research questions mentioned herein, this paper is divided into four major divisions apart from the introduction and the conclusion. The first part forms the conceptual framework of the non-binding instruments regarding business and human rights followed by the second part concentrating the prospect of the insurance sectors in implementing human rights through their business. The third part scrutinizes the business incentives for the insurance companies for respecting human rights and finally the challenges for the insurance sector in implementing and achieving their objectives.

#### The Instruments on Business and Human Rights

The Promotion and Protection of Human Rights ought to be applauded for having completed a genuine support of the international community. Despite the initiatives taken in 2000 and 2011, the services sectors including *inter alia* agriculture sector, supply chain, financing sector, extractive sector remained outside till the Global Forum on Responsible Business Conduct, brought by OECD in 2014.<sup>9</sup>

As a part of state regulation, the corporates follow laws and some of them are in support of human rights. For instances, creation of diverse and inclusive workplaces, access to disable people, engagement with communities and public policy advocacy etc. the UNGC distinguishes that while these types of actions to support human rights are encouraged but do not substitute basic respect for human rights.<sup>10</sup> It further promotes the standards concerning human rights practice through business in particular: Freedom of affiliation and effective recognition of the right to collective bargaining; Elimination of all types of forced or compulsory work; Elimination of discrimination in respect of business and occupation. Compelling cancelation of child labor. The UNGC principles (Principles 1

<sup>5</sup> ARDUINI, 2016. 31.

<sup>6</sup> HELMUT, Grundl – MING, (Ivy) Dong–JENS, Gal: The Evolution of insurer portfolio investment strategies for long term investing. *OECD Journal: Financial Market Trends* 1 (2016).

<sup>7</sup> BLACK'S LAW DICTIONARY: A contract of reinsurance is one by which an insurer procures a third person to insure him against loss or liability by reason of such original insurance.

<sup>8</sup> SWISS, Re: *Understanding Reinsurance: How reinsurers create value and manage risk*. 2003.

<sup>9</sup> The Agenda of the Global Forum on Responsible Business Conduct, June 2014, Paris.

<sup>10</sup> The Power of Principles, the UN Global Compact. <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles> (21. 10. 2019.)

and 2) are derived from the Universal Declaration of Human Rights. Its tools and resources are aligned with the UN Guiding Principles on Business and Human Rights.<sup>11</sup>

Endeavor to regard human rights as per the UNGP help to build the delight in human rights within the communities. In 2011 a global consensus was eventually reached and set UNGPs, a voluntary policy framework to enhance corporate responsibility for human rights was unanimously endorsed. These principles call upon businesses to make a public commitment to respect human rights, carry out human rights based due diligence, and provide a remedy when things go wrong. The UNGPs have received wide support from states, civil society organizations, and even the private sector, this has further solidified their status as the key global foundation for business and human rights.

These Human Rights principles impose six primary duties on ‘business corporations’.<sup>12</sup> They are; firstly, equal opportunity and treatment in the work place; secondly, respect for the security of persons by refraining from engaging in war crimes, crimes against humanity, genocide, torture, forced disappearance, forced or compulsory labor, hostage-taking and other violations of humanitarian law; thirdly, protection of workers’ rights through prohibitions upon slavery and forced, compulsory and child labor, maintenance of a safe working environment, payment of fair and reasonable remuneration and recognition of freedom of association and collective bargaining; fourthly, respect for the sovereignty of states, local communities and indigenous populations; fifthly, consumer protection; and finally, environmental protection. To assure all these principles corporate reporting also very much important. The UNGP framework helps companies to operationalize it through business irrespective of size, sector, geography or operating context of the business.<sup>13</sup> Its reporting framework is a simple tool that can stimulate behavioral change. It enables companies to respect human rights, while meeting the needs of many stakeholders and help improve their own performance. Governments worldwide and the global business community have adopted the UNGPs as the authoritative standard for business to respect human rights.<sup>14</sup>

The UNGPs have generated lessons for international law, particularly concerning the role of non-State actors in international law and the evolving significance of soft law sources. The comprehensive normative contents of the UN Framework and the UNGP combined with their endorsement by the Human Rights Council and the Council’s decisions to bring forward work on both by resolutions providing for further steps towards implementation,<sup>15</sup> arguably provide those instruments with a character of law-in-the-making and international soft law, respectively. Ruggie stated, “*The Guiding Principles’ normative contribution lies not in the creation of new international law obligations but in elaborating the*

---

<sup>11</sup> Id.

<sup>12</sup> The Guiding Principles on Business and Human Rights. [https://www.ohchr.org/documents/publications/GuidingprinciplesBusinesshr\\_eN.pdf](https://www.ohchr.org/documents/publications/GuidingprinciplesBusinesshr_eN.pdf) (21. 10. 2019.)

<sup>13</sup> JOHN, Ruggie: *Presentation of Report to United Nations Human Rights Council*. Geneva, May 30 2011. <https://business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/ruggie-statement-to-un-human-rights-council-30-may-2011.pdf> (21. 10. 2019.)

<sup>14</sup> SUNE, Skadegard Thorsen – MIRA Skadegard Thorsen – ANDERS, Dahl Krabbe: *A Game Changer*. Global CSR, 2011. <https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/ungps-a-game-changer-nov-2011.pdf> (21. 10. 2019.)

<sup>15</sup> HUMAN RIGHTS COUNCIL: *Advancement of the business and human rights agenda*. UN.Doc. A/HRC/21/L.14 (2012); HUMAN RIGHTS COUNCIL: *Mandate of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, Human Rights Council Resolution 8/7 June 2008.

*implications of existing standards and practices for states and businesses; integrating them within a single, logically coherent and comprehensive template; and identifying where the current regime falls short and how it could be improved*.<sup>16</sup>

The UNGPs mention three pillars outlining the state duty to protect human rights, the corporate responsibility to respect human rights and access to remedy for victims of business-related abuses. The Corporate responsibility to respect acknowledges business enterprises as specialized organs of society, requiring it to comply with all applicable laws and expected to respect human rights. The guideline principle 11 emphasizes on business enterprise to respect and avoid infringing on the human rights of others and adverse human rights impacts with which they are involved.<sup>17</sup> The corporates are responsible along with the state under the third pillar to anticipate and remediate any encroachment of rights. The UNGPs direct that non-legal instruments, regardless of whether state-based or independent, ought to be authentic, available, rights-perfect and straightforward. Company level components are urged to work through discourse and commitment, instead of with the company going about as the adjudicator of its own behavior.

#### The Strength of Insurance Sector to Promote Human Rights through Business

Insurance company can have control over the insureds through the insurance contract. This part of the paper discusses the scope of leverage of the insurance companies over the insured to ensure human rights practices in business.

*Procurement of insurance services and implementation of human rights:* in term of the operation of insurance companies, the regular business entities procure insurance services from the insurance companies to mitigate various risks such as fire insurance marine insurance, burglary insurance, life insurance, group life insurance etc. These forms of insurance open the door of the insurance companies to play their role in enforcing human rights through their business. In a regular understanding, the business and human rights literature broadly covers the rights of labor in industries, in financial institutions,<sup>18</sup> the state-owned entities<sup>19</sup> assuming where the businesses have either have own workforce or the capacity to control the conduct of business.

*Contractual relationship:* Insurance companies operate their business in different forms. They do have employees not the labor as such and control the maintenance of business through their insurance policies unlike the loan contract of the financial institutions. Nevertheless, the insurance contract follows the same modality of creation of contract i.e. offer, acceptance, consideration and finality of contract. The proposal form of the insurance company acts as its offer form. As soon as the applicant (here the business entity) fills up the form, it constitutes as offer. Any question from the side of the insurer starts the negotiation which can be termed as counter offer. Upon the acceptance of the

---

<sup>16</sup> JOHN, 2011.

<sup>17</sup> KARIN, Buhmann: *Normative discourses and public-private regulatory strategies for construction of CSR normativity: Towards a method for above-national public-private regulation of business social responsibilities*. Multivers Publishing, Copenhagen, 2014.

<sup>18</sup> ARDUINI, 2016.

<sup>19</sup> LARRY, Cata Backer: *Between state, company and market: A preliminary engagement on the business and human rights obligations and state owned enterprises (SOE)*. Working paper series. *Coalition for Peace & Ethics*, No. 11-1, November 2016.

form acts as an acceptance and hereby creates the contract between the insurance company and the business entity.<sup>20</sup>

*Duty to disclosure:* insurance contracts are rooted in the fiduciary relationship of the insured and the insurer and their utmost good faith.<sup>21</sup> The insurer assesses, values and undertakes the risk based on the information provided by the insured. Thus, here the disclosure duty plays a significant role which is beyond the duty not to misrepresent. The ‘not to misrepresent’ duty is limited to the honest answers to be given in the form which the insurer fills up before entering into the insurance contract i.e. the offer whereas the ‘duty to disclosure’ encompasses to full disclosure of facts regarding the subject matter of the insurance contract even which are not asked for in the form and the insurer cannot found out through reasonable inspection.<sup>22</sup> Such ‘utmost good faith’ puts the insurer in a position to monitor the business practice of the insurer to ensure no human rights are being violated through the insurer itself.<sup>23</sup> The insurance company undertakes the risk of possible perils. The disclosure to the insurer hereby performs the function of due diligence process under the UNGP.<sup>24</sup>

*Underwriting policy:* The payment of premium by the insured is consideration from their side. The contract does not start until the payment obligation is met.<sup>25</sup> Upon payment of consideration, the insurance company issues cover note as the interim protection for usually 14-21 days when the full-term policy is prepared. The policy may vary from the terms of cover note as it reflects the assessment of the insurance company.<sup>26</sup> Here such opportunity of risk assessment and underwriting customized policy terms give the leverages of insurance company over the business entities which it may apply to control the modality of business operation to be more sensitive to human rights issues. Incorporation of the pro-human rights terms in insurance policy may receive the support of modern interpretation of insurance policy in light of the public policies.<sup>27</sup> It further restricts the business of the insured if associated with any action causing such violation and/or having such any impact<sup>28</sup> as the commentary on the Guiding Principles defines the business relationship in a broader scope including the partners, enterprises in value chain and explicitly or implicitly connected with business operation or subject matters.

*Application of the leverages in enforcing human rights practice:* In the insurance contract, two types of warranties are incorporated, the past and present operation of business and the promissory warranty which the insured undertakes for future references.<sup>29</sup> Some of these

<sup>20</sup> RAY, Hodgkin: *Insurance Law: Text and Materials*. 2nd Ed., Cavendish Publishing Limited, London, 2002.

<sup>21</sup> GLICKSMAN V LANCASHIRE AND GENERAL ASSURANCE CO. LTD (1926) A11, ER Rep 161.

<sup>22</sup> RAY, 2002. 171.

<sup>23</sup> Guiding Principle 13 (a) of the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights puts responsibility on the corporate entities to prevent human rights violation as a result of their own acts or omission in business.

<sup>24</sup> Guiding Principles 15 (b) emphasizes on a ‘Human rights due diligence process’ which discusses the possible impact of the business operation on human rights and their possible mitigation.

<sup>25</sup> CANNING V. FARQUAHAR (1886) 16 QBD 727.

<sup>26</sup> RAY, 2002. 124.

<sup>27</sup> SHAND, J.: *Unblinking the unruly horse: public policy in the law of contract*, (1972) 30 CLJ 144. “It was submitted that public policy should be recognized as the dominant factor, not only in deciding whether to give relief under a policy of insurance, but also in the proper construction of its terms.”

<sup>28</sup> Guiding Principle 13 (b) of the same instrument assigns the duty to ‘prevent or mitigate’ any business relationship in association with the business practice having impact of human rights violation.

<sup>29</sup> RAY, 2002. 329.

warranties become as condition which are material to the risk. The liability of the insurer does not arise in case of any breach of warranties or conditions.<sup>30</sup> The extent as well as the complexity of responsibilities of the business enterprises toward human rights depend on the size and national of business. The larger is the size, the complex is the business and eventually the more possibility of impact on human rights.<sup>31</sup> On the other hand, the larger is the size, the higher the risk is, thereby the greater requirement of insurance. Thus here the insurance companies can also monitor the business operations and prevents any impact on human rights by way of exercising their leverages.

*Engagement of governmental authorities and foreign insurance companies in risk sharing:* Insurance companies act as a big network in risk assessment and sharing, known as re-insurance where the liabilities are not only shared by the private insurance companies but also the government insurance companies and to certain extent by the foreign insurance companies. Implementation of human rights through this vast network ensures smooth operation as well as accountability. Thus the duty to disclosure is further imposed on the insurer while applying for reinsurance which ensures the double layer monitoring system over the insured by the insurer and over the latter by the re-insurer.<sup>32</sup>

The Business incentives for the insurance Sector

Notwithstanding the voluntary nature, adherence to these instruments can be beneficial to the business in terms of both financial and non-financial incentives. Insurance companies are not an exception.

*Compliant corporate citizen:* Irrespective of the nature, size and reach of the companies, every corporate citizen is responsible to ensure human rights practices in their business.<sup>33</sup> Like the corporate social responsibility, compliance with these global initiatives makes the insurer more complaint corporate citizen and eventually receives positive recognition, from its stakeholders for its improving human rights performance and its efforts to address them through business.

*Improved risk management:* Avoidence of human rights violation through prior respect to it reduces the risk of business interruptions, negative impression from mass people, media criticism, litigation, reputational harm, and harm to employee retention and recruitment; Such risk assessment and subsequent management enhances business efficiency.

*Efficient business operation:* Adherence to these initiatives encourages efficient employees to join who are also eager to honor human rights through their actions. Insurer respecting human rights gets a comparative advantage with a growing number of stock exchanges and public and private financial institutions scrutinizing companies' non-financial performance.

*Expansion of business:* Being a compliant corporate and because of efficient risk management, it receives greater access to business opportunities with governments and non-governmental customers and buyers. As the larger number of companies from

---

<sup>30</sup> PAWSON V. WATSON (1778) 2 Cwop, 786.

<sup>31</sup> Guiding Principle 14 of the UNGP correlates the size, sector, operational context, ownership and structure with the impact on human rights and the scale and complexity of the responsibility to human rights.

<sup>32</sup> PAN ATLANTIC INSURANCE COMPANY AND ANOTHER V. PINE TOP INSURANCE COMPANY LTD. (1994) 3 All ER 581, HL.

<sup>33</sup> LOUISE, J. Obara: What does this mean? How UK companies make sense of human rights. *Business and Human Rights Journal* 2 (2017) 249-273.

different sectors are connecting with these initiatives, they also covenant to do business with other compliant companies including taking insurance.

*Social solidarity*: the solidarity of insurance companies with these initiatives attracts the individuals. Insurance business connects people through their social insurances. It improves the relationships with employees, communities and other stakeholders in societies, resulting in greater trust and a stronger social license for business. Hence, social solidarity creates the mutual empathy between the client and the insurer.<sup>34</sup>

#### Implementation challenges

Apart from the opportunities of insurance companies to perform their role in implementing human rights through business, the challenges exist in implementing the human rights through business. The nature of the insurance contract makes the leverage indirect. The other challenges can be as follows:

*Indirect control over the clients*: the insurance contract being executory and contingent in nature, gives indirect control over the insured. It is executory as the insured pays the premium upfront, but the insurance companies' performance is contingent as the peril may or may not happen. Hence, the insurance companies accepting these instruments need to be more vigilant to implement their covenants thereunder.

*Tenure of the contract*: Despite the prospects and incentives, the major challenge is the short tenure of insurance contracts other than life insurance which makes the leverage limited. Except the life insurance, the other non-life insurances extend usually for one year.

*Diversity of services*: as the products of this sector in terms are diversified such as life insurance and non-life insurance including fire insurance, burglary insurance, marine insurance, crop insurance group life insurance etc. Such diversity opens the door to various types of clients. However, the prospects and challenges also vary according to the nature of the services offered, which demands further research in this regard.

#### Conclusion

Human rights are universal which are based on dignity, equality and respect. Business is very much connected in the daily life and its impact can be seen on the way of ordinary living and enjoyment of these human rights whether it's a customer, employee or general people living alongside companies significantly influences the operation of the business as well as the development of the society. Business should consider for any particular challenges where they may pose and how those could shape human rights impacts of 'corporations' activities and relationship. Irrespective of margin, a business entity has responsibilities towards state, environment, society and human at large. Especially implicit and explicit role of human rights play for responsible business require human resource management, communication, community and stakeholder engagement, awareness among managers exercising a broad range of tasks in relation to procurement, workplace security and others. Respect for human rights is the process by which a corporation can realize its impacts on the society. It helps to measure and mitigate risks. In present days global

---

<sup>34</sup> TURO-KIMMO, Lehtonen – JYRI, Liukko: The forms and kinds of insurance solidarity. *Journal of Business Ethics* 103 (2011) 33-44.

companies with alleged violation of human rights face increasingly operational risks, disrupted supply chains, lost opportunities, operating shut down, ban from government facilities and bank loan, missing out investment, suffering reputational harm, media critique and turnout of employees. Thus, Human rights is no more limited to government action but connected with business as well which can truly help economic progress and respect human rights assure also for developing good business sense.

The corporate engagement with people as a part of their business network *inter alia* value chain, consumer, workforce, partners and others create the field for them to respect human rights and involve them in their business practices. Thus, the international non-binding instruments including UNGP, UNGC and OECD guidelines for multinational enterprises have been adopted and encouraged the business entities to accept and follow them in their business. Each of these instruments stand with their own philosophy as UNGP speaks for its three pillars 'respect, prevention and enforcement'.<sup>35</sup> It is the duty of both the state and the business enterprises to respect human rights and the latter take initiatives to prevent violation of human rights which was previously on the shoulder of the former only. Finally, it is the state to provide platform as well as access to justice to enforce the human rights violation. Notwithstanding the absence of factory workers which is commonly termed as 'sweat shop' and considered as the biggest prey of human rights violation, insurance sector can play significant role in preventing human rights violation through exercise of its leverages over its clients and its authority over their contractual relationship from the formation to performance and also gain business incentives out of it. However, identification of implementation challenges according to the nature of various insurances demands more research. Furthermore, the policy level implementation is also required to encourage the insurance companies to join the initiatives. Thus, the national level action plan should invite regulatory authorities to participate in implementation plans. Such collaborative approach can contribute to reduce the dilemma in the mind of the corporates whether to join these initiatives or not and eventually give stronger moral base for the current corporate culture.

## FERDOUS RAHMAN

### International Frameworks on Business and Human Rights: A Study on Insurance Companies

(Summary)

In modern world, corporate entities have their culture and morality and are criticized for unethical practices. The global initiatives of the UN Global Compact 2000, the OECD Guidelines for Multilateral Companies 2011 and the UN Guiding Principles on Business and Human Rights 2011 (UNGP) formulated the corporate practice in human rights and sustainable development. These non-binding instruments form the moral code for both manufacturing and service sector corporates as a part of soft international law. The

---

<sup>35</sup> The UN Guiding Principles. <https://www.business-humanrights.org/en/un-guiding-principles> (21. 10. 2019.)

corporates covenant to avoid infringement of the human rights from every sphere of their business under the second pillar of the UNGP and its principle 11. This presentation argues the prospects and the incentives of insurance companies in performing the covenants efficiently under its legal framework.

The larger is the size of the business, the business is more complex and eventually there is more possibility of impact on human rights. The larger is the size, the higher the risk is, thereby the greater requirement of insurance. The service diversity of insurance sectors gives more leverages on the insured to monitor and prevent any impact on human rights. The insurer may apply this leverage on risk assessment and underwriting customized insurance policy to ensure more human rights sensitive provisions. The 'utmost good faith' principle obliges the insured to give 'full disclosure' as a part of due diligence process under the UNGP and allows the insurer to monitor the business practice of the former and any human rights violation therein. Finally, implementation of human rights through the vast network of re-insurance ensures smooth operation as well as accountability. Thus, the duty to disclosure is further imposed on the insurer to ensure the double layer monitoring system over the insured by the insurer and over the latter by the re-insurer.

Adherence to these initiatives makes the insurer more compliant corporate citizen. Insurance companies have financial incentives while acceding the initiatives as their business get expansion with the same. As the larger number of companies from different sectors are connecting with these initiatives, they also oath to do business with other compliant companies including taking insurance. Insurance business connects people through their social insurances. Solidarity with these initiatives attracts the individuals as social solidarity creates the mutual empathy between the client and the insurer.

Despite the prospects and incentives, the major challenge is the short tenure of insurance contracts except life insurance which makes the leverage limited. The insurance contract being executory and contingent in nature, gives indirect control over the insured. Hence, the insurance companies accepting these instruments need to be more vigilant to implement their covenants thereunder.





TRIBL NORBERT\*

## Alapvető állami, vagy alapvető tagállami funkciók? Következtetések az EUSZ 4. cikk alapján<sup>1</sup>

Bevezetés

Az alkotmányos identitás fogalma először a huszadik század közepén jelenik meg, igaz eltérő tartalommal az angolszász és a kontinentális jogi gondolkodásban.<sup>2</sup> Az angolszász felfogásban a joggyakorlat és a jogtudomány felfogása azonos irányba mutat,<sup>3</sup> ugyanez azonban nem mondható el az európai értelmezésről. A kontinentális felfogásban jelentős eltérések mutatkoznak a jogtudomány és a joggyakorlat álláspontja között, azzal a megjegyzéssel természetesen, hogy a tő, amelyről a két európai megközelítés fakad, egy és ugyanaz: az európai integráció jogrendjének és a tagállami alkotmányoknak a kapcsolata. Az alkotmányos identitás európai értelmezésének célja, hogy kísérletet tegyen a kibékíthetetlen kibékítésére: az európai jogrend égiszén belül a tagállami alkotmányok védelmére, ugyanakkor az integrációs folyamatok medrén belül maradvá. A fogalom hatásának és használatának elmúlt években, évtizedekben tapasztalt felerősödése azonban nem csak a fenti kapcsolat meghatározása iránti igény következménye. Az európai szupranacionális jogrend újkeletű, sajátos intézmény, amely természetéből fakadóan hívott életre egy alkotmányos paradoxonként nevesíthető<sup>4</sup> anomáliát, ezáltal téve a tagállamok alkotmányos identitás védelme iránti igényét kvázi saját tulajdonságává. Kérdés azonban, hogy a jelenleg formálódó tudományos és gyakorlati vitákban helyesen értelmezzük-e a fogalom gyakorlati jelentőségét?

Az alkotmányos identitás fogalmának legnagyobb problémája annak nehezen körülhatárolható jellege, illetve az ebből fakadó fogalmi meghatározatlanság. Az alkotmányos identitás nem olyasvalami, amelyre – egyelőre – valamely alkotmányjogi teszt, vagy szűrő mecha-

---

\* PhD-hallgató, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola.

<sup>1</sup> A tanulmány az Innovációs és Technológiai Minisztérium ÚNKP-19-3 kódszámú Új Nemzeti Kiválóság Programjának szakmai támogatásával készült.

<sup>2</sup> Vö: POLZIN, Monika: *Constitutional identity, unconstitutional amendments and the idea of constituent power: The development of the doctrine of constitutional identity in German constitutional law*. In: *ICON* 2 (2016) 411–438., illetve POLZIN, Monika: *Constitutional Identity as a Constructed Reality and a Restless Soul*. In: *German Law Journal* (7) 2017 1596-1604.

<sup>3</sup> Vö.: JACOBSON, Gary Jeffrey: *Constitutional Identity*. Harvard University Press, Cambridge-London, 2010.

<sup>4</sup> BLUTMAN László – CHRONOWSKI Nóra: Az alkotmánybíróság és a közösségi jog: alkotmányjogi paradoxon csapdájában. *Európai Jog* 2 (2007) 3.

nizmus alkalmazásával rá tudnánk mutatni,<sup>5</sup> majd ezt követően érvényesülne egy magától értetődő védelmi mechanizmus az Európai Unió jogrendjén belül, amely az igényre tekintettel védelemben részesítené a megnevezett identitáselemet. Jelenleg eltérően értelmezzük a fogalmat tagállamonként, illetve a tagállamoktól is eltérően értelmezi maga az Európai Unió Bírósága (a továbbiakban EUB) is. Ha mindez nem eredményezne elegendő instabilitást, részben mást gondol a fogalomról a jogtudomány és az említett joggyakorlat. A fogalmi bizonytalanság számos tényezőre vezethető vissza, amelyek közül az első és legfontosabb az alkotmányos paradoxon: egy olyan jelenséget igyekszünk meghatározni az (alkotmány)jog eszközeivel, amelyek államelméleti<sup>6</sup> és szuverenitási<sup>7</sup> kérdéseket vetnek fel, egy olyan (szupranacionális) környezetben, amely mind alkotmányjogi, mind államelméleti szempontból fiatalnak, szinte születőben lévőnek tekinthető, s azt számos tudományos forrás sem államként, hanem a kortárs nemzetközi kapcsolatok legfontosabb nem állami szereplőjeként nevesíti.<sup>8</sup>

Jelen kutatás ebben a koordináta rendszerben kíván hozzájárulni az alkotmányos identitás fogalmi meghatározásához a problémakör egy speciális részterületén keresztül, mellőzve ugyanakkor az alkotmányos identitás fogalmi elemeinek meghatározására, illetve alkalmazási területeire irányuló törekvéseket. A kialakult és kialakulóban lévő jogtudományi álláspontok és viták egyik meghatározó területe az alkotmányos identitás és a szuverenitás kapcsolatának meghatározása, illetve a két fogalom elhatárolása.<sup>9</sup> Emellett mind a jogtudomány, mind a joggyakorlat központi kérdése az európai identitás-klauzula, az Európai Unióról szóló szerződés (a továbbiakban EUSZ) 4. cikk (2) bekezdésének értelmezése. Álláspontom szerint az EUSZ e rendelkezése megválaszolja az alkotmányos identitás és szuverenitás közötti elhatárolási kérdéseket, egyúttal az alkotmányos identitás európai értelmezésének egy szűkítő értelmezési tartományát is jelenti, ezért jelen kutatás során célom az EUSZ 4. cikk (2) bekezdés második, alapvető állami funkciókra vonatkozó fordulatának értelmezése az identitás-klauzulát tartalmazó első fordulatra, vagyis a két fordulat kapcsolatára tekintettel.

Az EUSZ 4. cikk (2) bekezdés és az alkotmányos identitás kapcsolata az elmúlt években számos akadémiai vita tárgyát képezte és képezi a mai napig,<sup>10</sup> azonban megfigyelhető az a tendencia – különösen a hazai jogirodalomban –, hogy a viták az idézett szakasz első fordulatára korlátozódnak, noha a teljes bekezdés kiegészül egy második, nem kevésbé fontos fordulattal, amely az EUSZ vonatkozó részének eredeti megszövegezésekor egységet alkotott a szűken értelmezett identitás klauzulával. Az első fordulat szerint „az Unió tiszteltben tartja a tagállamoknak a Szerződések előtti egyenlőségét, valamint nemzeti identitását, amely elválasztja

<sup>5</sup> Ugyan erre irányuló kísérletek felfedezhetők a tagállami alkotmánybíróságok joggyakorlatában. Vö: az identitás teszti a magyar Alkotmánybíróság 22/2016 (XII. 5.) AB határozatában.

<sup>6</sup> VINCZE Attila – CHRONOWSKI Nóra: *Magyar alkotmányosság az európai integrációban*. Harmadik, átdolgozott, bővített kiadás, HVG Orac, Budapest, 2018. 20-28.

<sup>7</sup> BLUTMAN László: *Szuverenitás, szupranacionalitás, szubszidiaritás*. In: Fejes Zsuzsanna – Szalai Anikó (szerk.): *Államközi kapcsolatok*. Iurisperitus Kiadó, Szeged, 2019. 88-91.

<sup>8</sup> Vö.: SULLYOK Márton: *Institutions of the European Union*. In: Anita Pelle – Szilvia Váradi (eds.): *Basics of EU Law*. Innovariant, Szeged, 2017. 37-53.

<sup>9</sup> Vö.: DRINÓCZI Tímea: *Az alkotmányos identitásról. Mi lehet az értelme az alkotmányos identitás alkotmányjogi fogalmának?* *MTA Law Working Papers* 15 (2016).

<sup>10</sup> Vö.: CHRONOWSKI Nóra – VINCZE Attila: *Alapjogvédelem, szuverenitás, alkotmányos önazonosság: az uniós jog érvényesülésének új határai*. In: Chronowski Nóra (szerk.): *Szuverenitás és államiság az Európai Unióban*. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2017. 118-119.; SZABÓ Patrik: *A felszín alatt. Adalékok az alkotmányos identitás elméleti és dogmatikai problémáihoz*. *Közjogi Szemle* 3 (2019) 43., DRINÓCZI, 2016., stb.

tatlan része azok alapvető politikai és alkotmányos berendezkedésének, ideértve a regionális és helyi önkormányzatokat is.” Számos értekezést találunk erről a fordulatról, különösen is a tekintetben, hogy hogyan értelmezendő az a rendelkezés, amely szerint a nemzeti identitás elválaszthatatlan része a tagállamok alapvető politikai és alkotmányos berendezkedésének.<sup>11</sup> Kevesebb szó esik azonban a második fordulatról, amely szerint az Európai Unió „tiszteletben tartja az alapvető<sup>12</sup> állami funkciókat, köztük az állam területi integritásának biztosítását, a közrend fenntartását és a nemzeti biztonság védelmét. Így különösen a nemzeti biztonság az egyes tagállamok kizárólagos feladata marad.”

A tagállamok nemzeti identitásának védelme a Maastrichti Szerződéssel jelent meg, mint követelmény az uniós jogrendben, míg a tagállamok szerződések előtti egyenlősége (első fordulat), illetve az alapvető állami funkciók tiszteletben tartása csak a Lisszaboni Szerződés által bevezetett rendelkezések.<sup>13</sup> Az EUSZ jelenleg ismert szövegének első változata az Alkotmányos Szerződés<sup>14</sup> megszövegezésekor született és eredetileg a javaslat az alapvető tagállami funkciók (*“essential Member State functions”*) kifejezést alkalmazta, amelyet a nemzeti identitás részeként fogott fel, azonban a rendelkezés később a tagállamok szuverenitásának védelme érdekében(!) a ma ismert formájában került be a Lisszaboni Szerződésbe.<sup>15</sup>

A javaslat eredeti formájában<sup>16</sup> a nemzeti identitás elemeit kívánta meghatározni, amelyet az uniónak tiszteletben kell tartani és amelyet két fő területre lehet osztani:

(i) alapvető (alkotmányos) berendezkedés és alapvető tagállami funkciók (*fundamental structures and essential functions of a Member State*), mint például a politikai és alkotmányos berendezkedés – beleértve a regionális és helyi önkormányzati rendszert, az állampolgárság, a területi integritás, az egyházak és vallási közösségek státusza, a nemzetbiztonság és fegyveres erők, illetve a nemzeti nyelv védelme;

(ii) alapvető politikai döntések és a tagállamok társadalmi értékei (*„basic public policy choices and social values of a Member State”*), mint például jövedelemmegosztási politika, adórendszer, szociális ellátások rendszere, oktatási rendszer, közegészségügyi rendszer, a kultúra megőrzése és fejlesztése, kultúrpolitika, kötelező katonai és közösségi szolgálat.<sup>17</sup>

A Lisszaboni Szerződés szövegébe azonban végül a nemzeti identitás és az alapvető (tagállami) funkciók egyazon bekezdésbe, de eltérő fordulatban kerültek szabályozásra, amely arra enged következtetni, hogy a szerződés megszövegezésekor a nemzeti identitás és

<sup>11</sup> Vö.: ARNAIZ, Alejandro Saiz – LLIVINA, Carina Alcoberro (eds.): *National constitutional identity and european integration. Intersentia*. Cambridge-Antwerp-Portland, 2013. 93-109.; DRINÓCZI, 2016.; DRINÓCZI Tímea: A tagállami identitás. *MTA Law Working Papers* 8 (2018), stb.

<sup>12</sup> Megjegyzést érdemel, hogy az eredeti szöveg (*“It shall respect their essential State functions...”*) fordítása az *“essential”* szó jelentésére tekintettel helyesebb lett volna *„lényeg”* fordítással, vagyis az angol terminológia pontos adaptációja a *„lényegi állami funkciók”* tiszteletben tartása lenne.

<sup>13</sup> Vö.: BLANKE, Hermann-Josef – MANGIAMELLI, Stelio (eds.): *The Treaty on European Union (TEU). A Commentary*. Springer, Heidelberg-New York-Dordrecht-London, 2013. 187., illetve ARNAIZ – LLIVINA, 2013. 3.

<sup>14</sup> Vö.: ANGYAL Zoltán: Az Európai Alkotmányos Szerződés ratifikációs válsága, avagy a közvetlen demokrácia és az integráció kollíziója. *Sectio Juridica et Politica Miskolc*, Tomus XXV., 1 (2007) 175-190.

<sup>15</sup> BLANKE – MANGIAMELLI, 2013. 188.

<sup>16</sup> A nemzeti identitásra vonatkozó klauzula tervezetét, az ún. *“Christophersen-clause”*-t végül az előkészítő bizottság nem szavazta meg és az Alkotmányos Szerződés bukását követően a ma ismert formában került be a Lisszaboni Szerződésbe. Vö.: BLANKE – MANGIAMELLI, 2013. 188., illetve a tervezetet bővebben lásd: <http://european-convention.europa.eu/pdf/reg/en/02/cv00/cv00251.en02.pdf> (2019. 11. 18.)

<sup>17</sup> BLANKE – MANGIAMELLI, 2013. 195. Az javaslat eredeti – angol – szövegét bővebben lásd: CONV 375/1/02 REV 1, 11. <http://european-convention.europa.eu/pdf/reg/en/02/cv00/cv00375-re01.en02.pdf> (2019. 11. 18.)

az alapvető állami funkciók közötti lehetséges rész-egész viszonyt a jogalkotó nem tartotta követendő útnak. Ez a döntés pedig fontos értelmezési támpontot jelenthet az EUSZ 4. cikk (2) bekezdés értelmezéséhez, illetve a nemzeti identitás fogalmának meghatározásához. Érdemes továbbá megjegyezni, hogy a nemzeti identitás – javaslat szerinti – védendő elemi közül számos elem végül nem került be a Szerződés szövegébe.

Az első fordulat és a nemzeti identitás

Az első fordulat értelmezése tekintetében az első és legfontosabb lépés természetesen a nemzeti identitás tartalmának megállapítása, majd ezt követi az alkalmazás problémaköre: ki és mikor állapíthatja meg a nemzeti identitás tartalmát, illetve hogyan alkalmazható ez a doktrína a tagállami alkotmányok és az uniós jog viszonyának meghatározásakor? Az alkalmazás problémáival jelen kutatás keretei között nem foglalkozom, illetve a nemzeti identitás tartalmának megállapítása is csak közvetetten, pontosabban egyetlen aspektusból: a második fordulatból levonható következtetések tekintetében képezi jelen vizsgálat tárgyát.

Valamennyi, az alkotmányos/nemzeti identitás tárgyában folytatott értekezés központi problémáját jelenti a fogalmi, terminológiai inkonzisztencia, a pontos fogalmi elhatárolások hiánya, amely számos okra vezethető vissza, amelyek közül csak egyik a koncepció integrációs alkalmazásának viszonylag fiatal mivolta.<sup>18</sup> Általánosságban elmondható, hogy az EUSZ-ben szereplő – és az EUB által alkalmazott – nemzeti identitás terminológiát a jogtudomány számos képviselője és a legtöbb tagállami alkotmánybíróság az alkotmányos identitás jogtudományi fogalmával azonosítja.<sup>19</sup> Jelen kutatás keretei között, tekintettel az alapul szolgáló normaszöveg fogalomhasználatára, a nemzeti identitást alkalmazom, azonban azzal a megállapítással, hogy jogelméleti alapokat tekintve, egy megfelelően elhatárolható fogalmi rendszerben a nemzeti identitás nehezen védhető terminológia és helyesebb volna az alkotmányos identitás fogalmának alkalmazása. Jelen helyütt azonban elkerülendő a terminológiai inkonzisztenciából fakadó torzító tényezőket a nemzeti és az alkotmányos identitás fogalmakra ekvivalensként tekintek.

A nemzeti identitás koncepciójának alkalmazhatóságát, vagy alkalmazásának módját számos esetben kétségbe vonja a jogtudomány – különösen is a hazai jogtudomány –,<sup>20</sup> amelynek egyik legfőbb oka a fogalom politikai színezete. Az alkotmányos identitás az Európai Unióban politikai tartalommal felruházott fogalomként vált, amely az alkotmányjogi gondolkodásban – mind a joggyakorlat, mind pedig a jogtudomány oldaláról – a tagállamok integrációval szembeni ellenállási törekvéseit fejezi ki. Egy olyan, kvázi európai *ius resistendi*,<sup>21</sup> amelyben a tagállamok – vagy legalább is a tagállamok egy része – a felhatalma-

<sup>18</sup> Maga az alkotmányos identitás koncepciójának első megjelenése a XX. közepére tehető, azonban az európai jogban csak a Maastrichti Szerződéssel vált meghatározóvá. A tagállami alkotmánybíróságok gyakorlatát illetően először a német Solange döntésekben jelenik meg, majd a 2000-es években a Francia Alkotmánytanács 2006-540 DC határozatával kerül ismét előtérbe. Ezt követően kezdődik meg a tagállami alkotmánybíróságok vonatkozó gyakorlatának exponenciális növekedése.

<sup>19</sup> BLANKE – MANGIAMELLI, 2013. 187.; SZABÓ, 2019. 43.; ORBÁN Endre: Quo vadis, „alkotmányos identitás” *Közjogi Szemle* 3 (2018) 1-2., DRINÓCZI, 2016. 2-14.

<sup>20</sup> Vö.: VINCZE – CHRONOWSKI, 2018. 116-119, 125-126.; DRINÓCZI, 2016. 34-42.

<sup>21</sup> Az ellenállási jogról bővebben lásd: DEGRÉ Alajos: Az ellenállási jog története Magyarországon. *Jogtudományi Közlemény* 6 (1980) 366-371.

zás nélküli, az uniós hatáskörök kiterjesztése révén alkotott aktusok – *ultra vires*<sup>22</sup> – problémájának megoldását, vagy legalább is a megoldás lehetőségét véli felfedezni.<sup>23</sup> Az alkotmányos identitásról kialakult viták során legtöbbször értékek – de legalább is értékek mellett felsorakoztatott érvek – állnak egymással szemben, amelyek valóban politikai tartalmat hordoznak. Ez azonban nem jelenti azt, hogy maga az alkotmányos identitás intézménye egy egyszerű politikai eszköz lenne, amely tartalom nélküli lehetőséget biztosít az adott törekvés számára. Visszacsatolva az ellenállás jogának példájához, az Aranybulla megfogalmazását megelőzően az ellenállási jog pusztán egy politikai törekvés formájában létezett. Nem volt több, mint a két egymással versengő erőter – ti. az uralkodó és a nemesség – közötti feszültség által életre hívott kompromisszum, egy érinthetetlen konszenzus részeként. Egy olyan törekvés, amely szokatlan, sőt elképzelhetetlen volt a korábban fennálló rendben, mégis a következő évszázadok alkotmányos berendezkedésének egyik meghatározó elvévé nőtte ki magát.

A nemzeti identitás felhívására irányuló tagállami igényekből kettős alkalmazási dimenzió olvasható ki: a tagállami integritás, a tagállami legfőbb hatalom, vagyis a szuverenitás védelme az integrációval szemben (i), illetve az egyes tagállamokra jellemző alkotmányos értékek,<sup>24</sup> egyedi tagállami jellemzők védelme (ii) iránti igény.<sup>25</sup> Az európai integráció egy olyan államelméleti kategóriát teremtett, amely történelmi dimenzióban párja nélküli, egyúttal azonban számos olyan új alkotmányjogi megoldást is életre hívott, amelyek az integráció jellegéből törvényszerűen következnek, mint például a szupranacionalitás és az ahhoz kapcsolódó jogelvek.<sup>26</sup> A tagállamok igénye a szuverenitás védelmére, illetve a tagállam inherens (elválaszthatatlan) alkotmányos és politikai berendezkedésére jellemző egyedi elemek megőrzésére e folyamatoknak okozatossági alapon a következményeként minősíthető. Ezek a tagállami igények ugyanúgy megjelennek az unió politikai színterein, mint ahogy jelen vannak a jogi dimenzióban is: a nemzeti alkotmánybíróságok, illetve az EUB joggyakorlatában.

Az európai integráció jellegénél fogva egy örökös feszültségben él: a globalizált nemzetközi környezetben<sup>27</sup> kialakuló gazdasági erőközpontok arra kényszerítik az európai nemzeteket, hogy egységes entitásként jelenjenek meg a nemzetközi jog és a nemzetközi gazdaság szereplőjeként. E nemzetek azonban nem alkotnak egységes társadalmat – démoszt<sup>28</sup> –, így a társadalmi és kulturális, nemzeti különbözőségek nem teszik lehetővé a homogén, egységes fellépést. Európa egyelőre legalább is nem ezt az utat választotta. Az ennek ellenére létrejövő szupranacionális berendezkedés tehát a globalizált nemzetközi térben szükségszerű

<sup>22</sup> Vö.: DRINÓCZI Tímea: A 22/2016 (XII. 5.) AB határozat: mit (nem) tartalmaz, és mi következik belőle? Az identitásvizsgálat és az *ultra vires* közös hatáskörgyakorlás összehasonlító elemzésben. *MTA Law Working Papers* 1 (2017).

<sup>23</sup> Vö.: VINCZE – CHRONOWSKI, 2018. 375-449.

<sup>24</sup> BULMER, Elliot: *What is a Constitution? Principles and concepts*. In: International IDEA Constitution-Building Primer 1, 2014. 6-7.; TAKÁCS Imre: *Az alkotmány és az alkotmányosság fogalma*. In: Kukorelli István (szerk.): Alkotmánytan I., Osiris Kiadó, Budapest, 2007. 28.

<sup>25</sup> A legmarkánsabb példája a kettős igényrendszernek talán éppen a magyar alkotmánybíróági gyakorlat, ahol az alkotmánybíróság egyazon határozatában, egymásra tekintettel hozza létre és alkalmazza a szuverenitás és az identitás tesztjét. Vö.: 22/2016 ABH.

<sup>26</sup> VINCZE – CHRONOWSKI, 2018. 20-28.

<sup>27</sup> Vö.: TUSHNET, Mark: The Inevitable Globalization of Constitutional Law. In *Public Law & Legal Theory Working Paper Series* Paper No. 09-06 (2008).

<sup>28</sup> Vö.: PACZOLAY Péter: *A nemzeti, a vallási és az európai identitás*. In Glózer Rita – Hamp Gábor – Horányi Özséb (szerk.): *Vallások és az európai integráció II.*, Balassi Kiadó, Budapest, 2000.

együttműködés eredménye, amely arra készíti az európai nemzeteket, hogy hasonlóságaik, közös értékeik révén egységbe (a kortárs nemzetközi kapcsolatok egyik legfontosabb nem állami szereplőjének egységébe) tömörüljenek. Az egységes társadalom, a démosz hiányában azonban az önálló, szuverén nemzetekből álló szupranacionális entitás életre hívja a tagállami alkotmányok és az integrációs jogrend (értékrend!) összeütközésének problémakörét, illetve egyúttal próbára teszi a szuverenitásról alkotott nézeteink alkalmazhatóságát.<sup>29</sup> Ebben a környezetben a nemzeti identitás, mint a tagállamok fenti igényének materializálódása érhető tetten különösen a tagállami alkotmánybíróságok joggyakorlatában.<sup>30</sup>

Az állami funkciók és a második fordulat

Míg az első fordulat a tagállamok alkotmányos és politikai berendezkedésének egyedi jellemzőit hivatott védeni – tagállamonként eltérő tartalommal –, az alapvető állami funkciók tiszteletben tartása objektív kategóriát képez, amely az integráció valamennyi tagállamára azonos tartalommal, a tagállami minőségre (és nem a tagállami identításra) tekintettel vonatkozik,<sup>31</sup> és amelyet a Francia Alkotmánytanács a „nemzeti szuverenitás gyakorlásához szükséges alapvető feltételek”-ként aposztrofált.<sup>32</sup>

A szerződés szövege nyitott katalógust alkalmaz és – különösen – mint alapvető állami funkciót határozza meg az állam területi integritásának biztosítását (i), a közrend fenntartását (ii) és a nemzetbiztonság védelmét (iii).<sup>33</sup> A kérdés, amit e tudományosan hanyagolt második fordulattal kapcsolatban fel kell tennünk, az, hogy mit tekintünk „alapvető állami funkciók” alatti kategóriának, tekintettel a szerződés által alkalmazott nyílt végű felsorolásra? Az EUSZ által kiemelt esetkörök, mint az állam területi integritása, vagy a közrend fenntartása, az állami főhatalom körébe eső elemekre utalnak, amely – a Francia Alkotmánytanács megítélésének megfelelően – a szuverenitás kérdése felé tereli a második fordulat értelmezését, hiszen az alapvető állami funkciók tiszteletben tartásával az EUSZ gyakorlatilag az azok alapjául szolgáló tény, az állam egy alapvető ismérvét, a szuverenitást vonja – sajátos módon – a védelem hatókörébe. Jogi szempontból azonban számos és mostanra jól ismert problémát hordoz a szuverenitás meghatározása és alkalmazása a szupranacionális környezetben.<sup>34</sup>

Egyrészt a többszintű alkotmányosság rendszerében a szuverenitás értelmezéséhez el kell különítenünk a szuverenitás jogi és politikatudományi felfogását.<sup>35</sup> Jogi értelemben a

<sup>29</sup> Vö. BLUTMAN, 2019.

<sup>30</sup> A gyakorlat egy részének feltérképezését bővebben lásd például: DRINÓCZI, 2016.

<sup>31</sup> BLANKE – MANGIAMELI, 2013. 228.

<sup>32</sup> Uo., illetve vö. az Alkotmánytanács 2004-505 DC számú döntését (2004. november 19.)

<sup>33</sup> Érdekes elméleti problémát jelenthet egy későbbi kutatás számára az EUSZ ezen fordulata és a 2015-ös migrációs válság okozta politikai feszültségek, pontosabban az ezekre visszavezethetően született jogi érvelések összevetése és vizsgálata. Megjegyzendő továbbá, hogy az alkotmányos identitás koncepciójának egyik legnagyobb kritikája, hogy az euroskeptikus politikai törekvések az integrációs folyamattal szemben kívánják alkalmazni. Ugyanakkor, ha az EUSZ vonatkozó bekezdésének két fordulatát elkülönülten – de egymásra tekintettel – értelmezzük, akkor láthatóvá válik, hogy az euroszeptizmus legjelentősebb aggálya, a nemzeti szuverenitás háttérbe szorítása nem az alkotmányos identitás – mint az egyes tagállamok egyedi alkotmányos berendezkedéséből fakadó sajátos jellemzők, illetve értékek –, hanem az alapvető állami funkciók kérdésköre.

<sup>34</sup> Vö.: BLUTMAN, 2019. 79-90.

<sup>35</sup> Vö.: BIHARI Mihály – POKOL Béla: *Politológia - A politika és a modern állam. Pártok és ideológiák*. Nemzeti Tankönyvkiadó, 2013.; illetve RIGÓ Anett: *Szuverenitás és legitimitás, a szuverén államtól a globális kormányzásig?* <http://dfkonline.sze.hu/images/JÁP/2009/1/rigo.pdf> (2019.11.18.)

szuverenitás szokásosan a területen lakó népesség felett gyakorolható főhatalom együttesével írható le (amelyekre az EUSZ 4. cikk (2) bek. második fordulata által nevesített alapvető állami funkciók körébe vont esetkörök vonatkoznak is), kiegészülve természetesen a szuverenitás külső oldalával, vagyis a nemzetközi közösség általi elfogadottsággal. A szuverenitás jogi megítélése azonban nem fekete vagy fehér, különösen a szupranacionális, többszintű alkotmányosság rendszerében.<sup>36</sup> Kérdésként merül fel például a szuverenitás korlátozható, vagy korlátozhatatlan, illetve – *horribile dictu!* – osztható, vagy oszthatatlan jellege.<sup>37</sup> Az EUSZ vizsgált fordulata szempontjából azonban nem is annyira a szuverenitás jogi megítélése a kérdés, mint inkább annak meghatározása, hogy melyek azok a klasszikusan az államot természetéből – vagyis sokkal inkább szuverenitásából – fakadóan kizárólagosan megillető funkciók, amelyeket az integrációnak tiszteletben kell tartania és mindez hogyan hat az európai jogrendre.

A kérdés politikai dimenziója a szuverenitás politikatudományi felfogásából ered: az ugyanis a végső politikai döntés meghozatalának jogaként fogható fel, amely minden esetben politikai tartalmú, s nem jogi döntés.<sup>38</sup> A szuverenitás tehát Janus arcú intézmény: kerekeit tekintve az alkotmányjog doktrinális kereteibe foglalt, tartalmában azonban végső soron politikai döntések összessége, amelyekhez a főhatalom birtokosaként az államot megillető jogok és kötelezettségek társulnak.<sup>39</sup>

Az uniós jogrend eredendően a szuverén tagállamok önkorlátozására, önkéntes részvételére –*társadalmak* közötti szerződésre? – épül,<sup>40</sup> így önmagába harapó kigyó látszatát keltetheti egy olyan (alkotmány)jogi dilemmát létrehozni – majd megkísérelni azt megoldani –, amely a tagállamok és az integráció feloldhatatlan szembenállását feltételezi. Ez azonban azt is jelenti, hogy a tagállamok az uniós jogrendjét – tagállammá válásukkor – magukra nézve kötelezőként kell, hogy elismerjék, s mint ilyen, a csatlakozás pillanatától kezdve az integráció részes államaként határozzák meg önmagukat, megtartva azonban alapvető állami funkcióikat, amelyeket a Szerződés is védeni rendel. A csatlakozás ezért természetesen nem jelent sem asszimilációt, sem pedig azt a kötelezettséget nem rója a tagállamokra, hogy az uniós intézmények esetleges *ultra vires* aktusait elfogadják, azokat végrehajtsák. Jelenti azonban azt a kötelezettséget, hogy a tagállamok az Alapító Szerződések rendelkezéseit magukra nézve kötelezőnek fogadják el, ami azonban azt a következményt vonja maga után, hogy a Szerződések értelmezőjeként az Európai Unió Bíróságának jogértelmezése *erga omnes* hatályal bír.<sup>41</sup> Mindez természetesen a szűken értelmezett európai jog szempontjából evidenciaként kezelendő, azonban ebből a mechanizmusból fakad, - legalábbis elvileg – hogy a szerződések értelmezőjeként az Európai Unió Bírósága jogosult annak meghatározására, vélhetően esetről esetre, hogy mi minősül az EUSZ 4. cikk (2) bekezdés második fordulatának hatálya alá tartozó alapvető állami funkciónak, amely ettől a pillanattól kezdve valamennyi tagállamra általánosan vonatkozó döntés, tekintettel a tagállamok szerződések előtti egyenlőségének követelményére. Ugyanakkor jelenti ez azt is, hogy ebben az értelmezésben egy, az integráció által létrehozott szerv – EUB – jogosult dönteni arról, hogy mit tekint olyan

<sup>36</sup> Vö: BLUTMAN, 2019. 87-89.

<sup>37</sup> Vö: Uo. 82-83.

<sup>38</sup> Idézi Körösi András, Schmitter és Böckenförde utalással: KÖRÖSÉNYI András: Demokráciadeficit, föderalizmus, szuverenitás. *Politikatudományi Szemle* 3 (2004) 158.

<sup>39</sup> BIHARI – POKOL, 2013.

<sup>40</sup> BLANKE – MANGIAMELI, 2013. 229.

<sup>41</sup> VINCZE – CHRONOWSKI, 2018. 493-515.



alapvető állami funkciónak, amelynek tiszteletben tartására az integráció köteles, amely így ismét felveti – egy másik megközelítésben – az önmagába harapó kígyó problémáját és az integráció dominanciáját vetíti előre az azt létrehozó tagállamokkal szemben, azonban erre irányuló és közvetlenül kinyilvánított tagállami akarat hiányában.

Az európai integráció működése természetesen feltételez egy alapvető politikai konszenzust a fenntarthatóság tekintetében, hiszen a tagállamok szuverenitásból fakadó korlátozhatatlan joga annak eldöntése, hogy az európai integráció tagállamaként kívánják-e meghatározni önmagukat, ez is egy alapvető állami funkciójukból, önrendelkezési jogukból fakad. Amennyiben azonban ez az önmeghatározás megtörténik, úgy az (alkotmány)jogi keret megváltoztatására csak az integráció jogrendjének határain belül van lehetőség, amelyhez szintén széleskörű politikai konszenzusra van szükség az európai nemzetek között.

### Összegzés

Az EUSZ 4. cikk (2) bekezdése a tagállami integritás védelmének három dimenzióját határozza meg: egyrészt az unió tiszteletben tartja (kell, hogy tartsa) a tagállamok szerződéses előtti egyenlőségét (i), nemzeti identitását (ii) és alapvető tagállami funkcióit (iii). E hármas védelem hivatott garantálni, hogy az európai integráció többszintű alkotmányos, szupranacionális rendszerében az unió tagállamainak alapvető alkotmányos berendezkedése, állami integritása a tagállammá válást követően is biztosított legyen.<sup>42</sup>

Az EUSZ két fordulatát egymásra tekintettel, de elkülönülten kell értelmezni. Az első fordulat tartalmazza a szoros értelemben vett identitás-klauzulát, amely a tagállamok alkotmányos berendezkedésének egyedi elemeit hivatott védelemben részesíteni: a tagállami alkotmányos berendezkedések azon intézményeit, alkotmányban rögzített értékeit, amelyek kizárólag az adott alkotmányos berendezkedés – történelmi fejlődés eredményeként létrejövő – egyedi jellemzőiként tekintendők (Pl. laicitás - Franciaország, történelmi alkotmány vívmányai - Magyarország, köztársasági államforma és emberi méltóság - Németország, stb.). Az EUSZ rendelkezése folytán az Unió köteles tiszteletben tartani a tagállamok ezen egyedi alkotmányos elemeit és mint ilyen, ezen tagállami értékek védelme feltehetően az unió jog korlátját képezhetik.

Az EUSZ 4. cikk (2) bekezdésének második fordulata szerint az Unió tiszteletben tartja a tagállamok alapvető állami funkcióit, amely rendelkezés értelmezhető kvázi a szuverenitás klauzulájaként is. Az alapvető állami funkciók meghatározása olyan generális kérdés, amely valamennyi tagállamra általánosan vonatkozik. A tagállamok alkotmányának és az unió jogrend összeütközésének kérdése olyan fundamentális viszonyrendszert feltételez, amely valamennyi tagállam esetén azonos tartalommal kell, hogy bírjon. A tagállami alkotmányok és az unió jogrend összeütközésének „általános”, szuverenitási kérdésekre visszavezethető esetei – amelyek a hatáskör-átruházásra vezethetők vissza – az EUSZ 4. cikk (2) bekezdés második fordulata alapján oldhatók fel.<sup>43</sup>

<sup>42</sup> BLANKE – MANGIAMELI, 2013. 187.

<sup>43</sup> Természetesen kérdésként merül fel, hogy az EUSZ által védett állami funkciókat érint-e, illetve érintheti-e a hatáskörmegosztás, illetve a szuverén hatalomgyakorlást az állam egy alapvető funkciójának tekintjük-e, vagy sokkal inkább az állam tulajdonságának? Ha elfogadjuk az EUB szupremáciáját a kérdésben, az felveti a problémát: mi van, ha az EUB eldönti e kérdéseket az „integráció javára”? Ebben az esetben vajon az integráció egy szerződésekből fakadó jogosultságának gyakorlásával megsértené a szerződésekből fakadó együttműködési kötelezettségét?

Az EUSZ 4. cikk (2) bekezdésének két fordulata közül tehát az első egyedileg, esetről esetre vonatkozik a tagállamokra és minden esetben egyedi mérlegelés tárgya (nemzeti identitás), míg a második fordulat a szuverenitás európai integrációban történő érvényesülésének uniós jogi klauzulája, amely valamennyi tagállam esetében azonos tartalommal bír. A vizsgált fordulatok elválasztása és egymástól elkülönülten történő értelmezése alapján az a következtetés vonható le, hogy a Lisszaboni Szerződés e rendelkezése a nemzeti, vagy alkotmányos identitás fogalmának szűkítő értelmezését jelenti: európai értelmezésben tagállamok és az integráció viszonyából fakadó szuverenitási kérdések nem tartoznak a nemzeti / alkotmányos identitás fogalmi köréhez, azok tudományos szempontból államelméleti, míg döntéshozatali szempontból politikai kérdésekként értelmezhetők.

Jelen tanulmány az EUSZ 4. cikk (2) bekezdésének vizsgálatára irányult az alkotmányos – vagy lisszaboni terminológiával nemzeti – identitás szemszögéből. Mikor azonban e fordulatokat értelmezzük, azt annak figyelembevételével kell tennünk, hogy az EUSZ 4. cikk által az Unióra kiszabott kötelezettség(ek) szorosan kapcsolódnak az 5. cikkben foglalt elvekhez, vagyis az EUSZ 4. cikk (2) bekezdés csak az 5. cikkben foglalt hatáskörátruházás, szubszidiaritás és az arányosság elveivel együtt, rendszerben értelmezhető. E két cikk rendelkezéseinek célja pedig végső soron az, hogy összehangolja az integráción belüli centripetális (vö.: EUSZ 2-3. cikk - közös célok és azonos értékek), illetve centrifugális (nemzeti függetlenség és különbözőségek) erőket, amelyek kiegyensúlyozása – zéró összegű játszma – az integrációs folyamat fejlődésének kulcskérdése.<sup>45</sup>

NORBERT TRIBL

Basic State or Basic Member State Functions?  
Conclusions under Article 4 TEU

(Summary)

Article 4 of the Treaty on European Union contains provisions which have often been the subject of divergent interpretations both in the practice of the constitutional courts of the Member States and in the case law developed by the Court of Justice of the European Union.

Article 4 TEU can be regarded as a quasi-integration clause, but it may even be called a sovereignty clause, which try to reconcile the irreconcilable: the relationship between the constitutional provisions of the Member States and the legal order of the EU. However, the wording of Article 4 TEU (in the absence of a strong political consensus) has also created a number of uncertainties, which interpretative uncertainty coincides with the problems of the Union's self-determination: disintegrating or unifying integration? Europe of nations or European nations? Unity in diversity or diversity in unity?

These issues often go beyond the scope of constitutional law and presuppose primarily political consensus, which is influenced by a number of factors (ie. social and economic)

<sup>44</sup> Vö.: FORGÓ Ferenc: Mivel foglalkozik a játékelmélet? *Magyar Tudomány* 5 (2009) 515-516.

<sup>45</sup> BLANKE – MANGIAMELI, 2013. 187.

outside the coordinate system of law. At the same time, one of the most important questions in the process of European integration is realized: who has the highest legal and political power? What is the relationship between sovereignty and the EU as well as the Member States establishing integration and the supranational entity? In the last decade, one of the highlighted areas of European constitutional law (if we accept the existence of this category as independent) is the question of constitutional or national identity, the interpretation of which in the EU is based on Article 4 (2) TEU.

The (simplified) central issue of the identity debate within European integration is the relationship between the legal order of the EU and national constitutions: how do EU law and national constitutional regulations relate to each other? Beyond constitutional identity, however, Article 4 (2) TEU contains a second provision that has so far been less at the heart of academic debate, yet it functions as a quasi-domain of interpretation of the first provision.

According to this provision, the EU “shall respect their essential State functions, including ensuring the territorial integrity of the State, maintaining law and order and safeguarding national security. In particular, national security remains the sole responsibility of each Member State.” The interpretation of this provision of the TEU (the Union shall respect their essential State functions) is a fundamental issue in defining the relationship between national constitutions and EU law. What do we mean by the essential state functions defined by the TEU? Who is entitled to define the concept of an essential state function? The question is also fundamental because, if we look at this provision restrictively, we must interpret state functions within the framework defined by the EU and we must talk about quasi “Member State functions.” If we look at the provision extensively, it will lead to the supremacy of the classically interpreted state functions to which the EU must adapt. The former interpretation is Euroconform while the latter is Eurosceptic.

## SZEGEDI JOGÁSZ DOKTORANDUSZ KONFERENCIÁK

Sorozatszerkesztők:  
Jakab Éva – Varga Norbert

1. VARGA NORBERT (szerk.): *Jog és Irodalom. Recht und Literatur – Droit et Littérature*. Szeged, 2011.
2. VARGA NORBERT (szerk.): *Az új alaptörvény és a jogélet reformja. The New Hungarian Constitution and Reforms in Legal Life. Das neue Ungarische Grundgesetz und Reformen im Rechtsleben*. Szeged, 2013.
3. FANTOLY ZSANETT – GÁCSI ANETT ERZSÉBET (szerk.): *Állam és jog – kodifikációs kihívások napjainkban*. Szeged, 2013.
4. SCHIFFNER IMOLA – VARGA NORBERT (szerk.): *Sale and Community – Adásvétel és közösség*. Szeged, 2014.
5. LAJKÓ DÓRA – VARGA NORBERT (SZERK.): *Alapelvek és alapjogok*. Szeged, 2015.
6. VARGA NORBERT (szerk.): *Jog és irodalom II*. Szeged, 2016.
7. VARGA NORBERT (szerk.): *Eljárásjogi reformok*. Szeged, 2016.
8. FEJES ZSUZSANNA (szerk.): *Jog határok nélkül*. Szeged, 2018.
9. FEJES ZSUZSANNA (szerk.): *Jog és kultúra*. Szeged, 2018.
10. FEJES ZSUZSANNA – LICHTENSTEIN ANDRÁS – MÁRKI DÁVID (szerk.): *Jog-erkölcs-kultúra: Értékdilemmák és identitások a jogrendszerekben*. Szeged, 2020.

