

PLACET EXPERIRI



ÜNNEPI TANULMÁNYOK
BÁNRÉVY GÁBOR
75. SZÜLETÉSNAPJÁRA

Budapest, 2004

Külön köszönet a kötet támogatásáért:
Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog-és Államtudományi Kar
Dr. Burai-Kovács János
Gaál, Molnár & Ferenczy Ügyvédi Iroda
Dr. Horváth Éva
Dr. Sándor Tamás

Szerkesztette: Raffai Katalin

A kézirat előkészítésében közreműködött:
Ádány Tamás Vince
Szabó Sarolta

A borítót tervezte: Ruzsina Katalin
Felelős kiadó: Raffai Katalin
Nyomdai előkészítés: Ádány Tamás Vince
Nyomta: Print Trade Kft.
ISBN:963 216 296 X



Köszöntő

Jó 55 esztendeje annak, hogy dr. Bánrévy Gáborral együtt ültünk az egyetem padjaiban, együtt szívtuk magunkba a jog tudományát és a jog érzékét, nagy mestereket hallgatva és a kiélezett társadalmi harcokat figyelve. Egy tanulóközi csoportba osztott bennünket a szerencse, és ott tanultuk meg becsülni, tisztelni egymást. Az ilyen ifjú korban megkötött barátság életen át tart akkor is, ha közben a feleket kedvezőtlen viszonyok messzire is sodorják egymástól, ha életútjuk szét is ágazik. Ha hébe-hóba egymás írására felfigyelhettünk, ha szakmai rendezvényeken vagy az élet véletlen kereszteződő útjain találkoztunk, e barátságunk mindig újból tudatosodott.

Ahogy hivatásbeli pályánk együtt indult, a végén újra találkozott: sok kiváló társ között a Pázmány Egyetem Jog- és Államtudományi Karának szervezésében leghűségesebb, legmegbízhatóbb, szorgalmas, áldozatvállaló társam lett dr. Bánrévy Gábor. Ahogy mindig örömmel gondolok vissza az együtt töltött fiatal évekre a forsán et haec meminisse iuvabit alapján, nincs szükségem időtávlatra ahhoz, hogy öt éves dékánságom s az azt követő néhány éves kari tagságom korszakában életem nagy ajándékának tekintsem ifjú kori barátom együtt munkálkodását.

Talán a kari irányítás legnehezebb, mert aprólékos, személyes sorsokra kiható, következtességet és együttérzést egyaránt igénylő területének gondját vállalta fel, s hogy mit jelentett számomra annak tudata, miszerint e területet nyugodtan bízhatom rá, sem bajt nem hoz rám ott ismeretlen, sem a tájékoztatás nem fog elmaradni, ha szükséges, de feltétlen bízhatom is abban, hogy az ügyek a Kar-alapítók által meghatározott elvek alapján elintézés is nyernek, s ahol szükséges azokról tudnom, ott elém is fognak kerülni, alig lehet a kívül állóval érzékeltetni.

Nem vár ő e munkáért, tudom, köszönetet. Az ügy iránti lelkesedésből vállalta. Amikor a megérdemelt nyugalom éveiből immár több, mint másfél évtizedet szenteltünk a keresztény szellemű jogi felsőoktatás ügyének, tettük ezt azért, mert az ügyet fontosnak, az ország szempontjából is fontosnak tartottuk, tartjuk. Nem a magunk, nem is a más szekerét toltuk, oda álltunk, ahova az élet állított. Hadd adja most mégis, hasonlóan hasonlóval, jót jóval viszozva, a barát, a kolléga, a munkatárs e dolgozatával tanújelét annak a nagyra becsülésnek, hálának és szeretetnek, amellyel további éveire sok örömet, jó egészséget és belső harmóniát kíván ünnepelt tanártársunknak, *boni et aequi artificii laureato*.

Zlinszky János

Életrajz

Dr. Bánrévy Gábor egyetemi tanár, a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Karának volt tanulmányi- és általános dékánhelyettese, a Nemzetközi Jogi Intézet vezetője 1929. július 11-én született Budapesten. Középiszkoláit a budapesti Érseki Katolikus Gimnáziumban végezte, 1947-től a Pázmány Péter Tudományegyetem jogi karának hallgatója. Jogi diplomáját 1951-ben kapta kézhez a már megváltozott nevű Eötvös Loránd Tudományegyetemen.

A nemzetközi magánjog iránti elkötelezettsége már jogi tanulmányainak kezdetén megmutatkozott. Másodéves hallgatóként demonstrátor, majd gyakornoki állást kap Szászy István Összehasonlító Jogi Intézetében.

A fiatal pályakezdő jogász távlati tervei között a tudományos oktatói munka szerepelt, de az akkori politikai légkör ennek nem kedvezett, ezért pályamódosításra kényszerült.

1951-59 között tervezőirodai jogtanácsos a HÖTERV-nél, 1960–68 között a Tannimpex Külkereskedelmi Vállalat jogtanácsosa.

1968-tól a Külkereskedelmi Minisztérium Jogi Főosztály főosztályvezető-helyettese, 1985-től a Jogi- és Titkársági Főosztály vezetője. 1995-ben történt nyugdíjazásáig töltötte be ezt a beosztást a jogutód minisztériumokban – Kereskedelmi Minisztérium, Nemzetközi Gazdasági Kapcsolatok Minisztériuma, Ipari és Kereskedelmi Minisztérium – is. E minőségében számos nemzetközi diplomáciai konferencián is részt vett, mint a magyar delegáció vezetője illetve tagja. A legfontosabbak ezek közül: a Szellemi Tulajdon Világszervezete (WIPO) által szervezett konferenciák aktív résztvevője, 1986-1993 között a GATT Uruguay-i Forduló TRIPs egyezményének kidolgozása során a magyar küldöttség vezetője, több bilaterális államközi tárgyaláson (USA, EGK, EFTA) jogi szakértőként vett részt. Az 1979. évi 13. törvényerejű rendelet (a nemzetközi magánjogról) megjelenését megelőzően már a kezdetektől aktív résztvevője a kodifikációs munkálatoknak.

Vállalati és külkereskedelmi gyakorlati tevékenysége mellett már az 1970-es évek elejétől mint másodállású főiskolai docens a Külkereskedelmi Főiskolán tanított külkereskedelmi jogot.

Ebben az időszakban szervezte meg és irányította mintegy húsz éven keresztül az ELTE Jogi Továbbképző Intézetében a külkereskedelmi szakjogász képzést, betöltve a záróvizsgabizottság elnöki tisztségét is.

1977–1995 között a szegedi József Attila Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Polgári Jogi Tanszékén mint másodállású egyetemi docens nemzetközi magánjogot oktatott. 1980-ban készítette el A nemzetközi gazdasági forgalom és személyi viszonyok szabályozása (Nemzetközi magánjog és a nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga) [kézirat Tankönyvkiadó, Budapest 1980.] című tankönyvét, melyben egyrészt a magyar jogi oktatásban elsőként dolgozta fel és foglalta össze a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogát tananyagként, másrészt elsőként alkalmazta az alanyai, tárgya és ahogyan fogalmaz „A nemzetközi gazdasági forgalom alapintézménye: a szerződés” szerinti szerkezeti felosztást.

A Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jogi Kar alapító tagja, ahol 1996. január 1-je óta mint főállású oktató tanítja a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogát.

Tudományos oktatói pályafutása következő jelentős állomása 1996, amikor az ELTE Doktori Tanácsa döntése értelmében „summa cum laude” minősítéssel megszerezte a doktori (PhD) fokozatot.

1998-ban adta ki a Szent István Társulat „A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga” című tankönyvét, melynek negyedik kiadása 2004-ben jelent meg.

Az 1960-as évek óta szerepel a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett szervezett Állandó Választottbíróság választottbírói névjegyzékében, a 80-as évektől a választottbírósági elnökség tagja. Az International Law Association (ILA) magyar tagozatának elnökhelyettese.

1996. március 15-én „A nemzetközi jog területén végzett kiemelkedő munkássága” elismerésenként a Köztársasági Érdemrend Tisztikeresztjével tüntették ki. Több évtizedes felsőoktatási tevékenységének elismeréseként 2000-ben Apáczai Csere János díjban részesült, az ELTE 2001-ben Arany Diplomát adományozott részére.

Tartalomjegyzék

Zlinszky János: Köszöntő	5
Életrajz	7
Ádány Tamás Vince: A joghatóság gyakorlásának előfeltételei a Nemzetközi Büntetőbírósa- gon	13
Gyula Bándi: Right to Environment	24
Botos Katalin: A „transzformáció” korszaka Kelet-Közép Európában	32
György Boytha: Rechtfertigung und Grenzen der kollektiven Wahrnehmung musikalischer Aufführungsrechte im lichte der Berner Übereinkunft und des Europäi- schen Gemeinschaftsrechts	42
Boytha Györgyné: A fogyasztói döntések szabadsága a versenyjog tükrében	56
Burián László: Az uniós csatlakozás hatása nemzetközi szerződési jogunkra	64
Nadja El Beheiri: Überlegungen zu einigen Grundsätzen der Rechtserfahrung zur Zeit der römischen Republik	73
Fodor György: A profétizmus jelentősége a monoteizmus megszilárdulásában	81
Gál Gyula: Az égitestek jogi helyzete	86

Gyenyey Laura : Alapvető emberi jogok az EU mérlegén – Az emberi jogok EU-s védelmének legújabb fejleményei	95
Halustyik Anna: Pénzpiaci fejlődés – a kereskedelmi bankolás az 1990-es években Ma- gyarországon A tulajdonviszonyok alakulása és a bankprivatizációk	102
Herczegh Géza: Néhány szó a Habsburg-ház történelmi szerepéről	112
Horváth Éva: Gyógyíthatóak-e a „beteg” ítéletek?	122
Király Miklós: A nemzeti kisebbségek helyzete és az Európai Unió joga	133
Ágnes Kovács: About the Key Agreements Under the WTO Umbrella Related to Environ- ment and Trade Issues	138
Kovács Péter: Honfoglaló eleink esete a nemzetközi köz- és magánjoggal	143
Kraivalik Gábor: Hatályba lépett az Emberi Jogok Afrikai Bíróságáról szóló Jegyzőkönyv	152
Kuminetz Géza: A kánonjogi fakultások tanrendjének reformja	156
Erich Kussbach: 75 Jahre Lateranverträge	165
Lábady Tamás: A termékfelelősség intézménye az új Polgári Törvénykönyvbe integrálva	181
Láng Péter: A hosszú út Cotonouig... Új fejezet az Európai Unió és az ACP országok kapcsolataiban?	191
Mádl Ferenc: A nemzetközi magánjog kialakulásának mérföldkövei	201

Molnár István János:	
A vevőszolgálati szerződés szabályozása a hatályos magyar jogban	206
Palásti Gábor :	
A jogválasztással kapcsolatos kérdések minősítése a magyar jogban	212
Péteri Zoltán :	
Paradigmaváltás a jogösszehasonlításban?	228
Radnay József :	
A munkaerő-kölcsönzés egyes kérdései	239
Raffai Katalin :	
A kereskedelmi ügynöki szerződésről szóló irányelv az imperatív szabályok kalodájában	245
Sándor Tamás:	
Megjegyzések a társasági törvény 2003. évi módosításához	253
Stágel Bence:	
Az üzleti titok védelme és a környezeti információhoz jutás joga	264
Szabó István:	
Az erdélyi fejedelem jogállása az önálló államiság idején	269
Szabó Marcel:	
A felelősség egyes aktuális nemzetközi és európai jogi kérdései	276
Szabó Sarolta:	
A Bécsi Vételi Egyezmény értelmezése múlt és jelen jogirodalma – a jogfejlődés tükrében	281
Szabolcs Anzelm Szuromi:	
Comments to the Changes of Modern Era Relation of Church and State in Europe	295
Tamás András:	
Tudományos teljesítmény értékelése	306
Tóth Mihály:	
Döntések és dilemmák a büntetőjog új kodifikációja során	316
Zsuzsanna Tóth:	
Supplement to UCP 500 for Electronic Presentation An introduction based on the ICC Guide to the eUCP	329

Varga Csaba:

Jog, erkölcs Gazdaság

Autonómiák-független pályákon,

avagy kölcsönösen egymás rendjéből épülve?

339

Zlinszky János:

Bűnüldözés államigazgatási körben – egyenlő elbánás és esélyegyenlőség-teremtés örve alatt

349

Válogatott publikációk

359

Ádány Tamás Vince¹

A joghatóság gyakorlásának előfeltételei a Nemzetközi Büntetőbírórságon

Ez a néhány soros köszöntő – remélem – jó alkalom arra, hogy végre, – szerető, hálás tanítványként – elmondhassam azt, amire akkor sem feltétlenül képes, az ember, amikor lehetősége nyílik rá. Professzor úr indított el engem is, a kötet fiatal szerzőinek többségéhez hasonlóan, még mindig a legelején tartó pályámon. Sokunk által ismert megértő, szeretetteljes szigora számos esetben terelte meghatározó döntéseimet megfelelő irányba. Egykori hallgatójaként megtisztelő, hogy a mai napig tanítványának vallhatom magam, távolról sem csak nemzetközi jogot tanulva tőle. Örömmel ajánlom figyelmébe az ünnepi kötetbe készített munkámat.

A nemzetközi jog mai rendszerének talán legfontosabb axiómája a XIX. századi pozitivistá tanokból² a gyakorlatba került tétel, az államok szuverén egyenlőségének elve.³ Eszerint az államok formális jogi értelemben elvben egyenlők,⁴ felettük közhatalmi jogosítványokkal rendelkező entitás nincs. Szuverenitásuk számos elemét alakította ki az elmúlt évszázadok nemzetközi gyakorlata. Alapos összehasonlító jogi elemzés nélkül is megállapítható, hogy általában a szuverenitásból eredő kizárólagos jognak tekintik az egyes alkotmányok többek között a döntést háború és béke kérdésében,⁵ valamint a büntető hatalom gyakorlását saját állampolgárai felett. A Nemzetközi Büntetőbírórság (a továbbiakban: ICC) néhány évvel ezelőtti⁶ létrehozása ezeket a kérdéseket is érintette, számos egyéb - főleg politikai ellenézés mellett - jogi aggályokat is támasztva az államok részéről. Joghatósága számos kérdést vet

¹ A Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar (a továbbiakban: PPKE JÁK) Nemzetközi Közjog Tanszékének egyetemi tanárségéde

² Dinh-Pellet-Dallier-Kovács: Nemzetközi Közjog, Osiris, Bp., 1998, 53. o.

³ Legfontosabb tételes jogi hivatkozásai pl.: ENSZ Alapokmány preambulum, 2. cikk, 1. bekezdés, ICC Statútum, preambulum,

⁴ Ezen a ponton még tekintsünk el az ENSZ BT állandó tagsággal járó gyakorlatilag „supra legem” pozíciótól.

⁵ Ez a probléma a jelen munkámban nem tárgyalta agresszióval kapcsolatban vet fel néhány kérdést, és vezet elkeserítő eredményre a jövőbeni kodifikációs munkát illetően.

⁶ Az ICC első tételes jogi említése 1947-ből származik (nem számítva a Népszövetség 1937-es egyezménytervezetét). Több évtized szünet után újra napirendre 1989-ben került a kérdés. Csaknem tíz év kodifikációs munka után a Római Statútum (a továbbiakban: RS) aláírására 1998 július 17-én került sor, és meglepő gyorsasággal beérkezett a szükséges hatvan ratifikációs okirat. Így 2002. július 1-én a Statútum hatályba lépett. A Bíróságot 2003. februárjában választották meg, ünnepélyes eskütételükre 2003. március 11-én került sor. A Bíróság „születésnapja” hivatalosan 2002. július 1., a hatályba lépés napja.

fel, ezek némelyikét a nemzetközi és a magyar jogtudomány is részletező alapoossággal feltárta. Ilyen kérdések például a Bíróság joghatóságába tartozó bűncselekmények, és az ebben várható változások. Kevesebb szó esett eddig Magyarországon a joghatóság gyakorlásának előfeltételeiről.

A Bíróság jelenleg három bűncselekmény elbírálására hivatott: népirtás, emberiség elleni bűncselekmények, és háborús bűncselekmények,⁷ ha ezeket a Statútum hatálybalépése után követték el,⁸ a Részes felek területén, vagy a Részes felek állampolgárai.⁹ A joghatóság gyakorlásának előfeltétele, hogy egy részes fél vagy a Biztonsági Tanács az ügyész elé utaljon olyan esetet, ahol feltehetően elkövették a bíróság joghatóságába tartozó bűncselekmények valamelyikét.¹⁰ A főügyész hivatalból is indíthat nyomozást.¹¹ A Biztonsági Tanáccsal való kapcsolat, természeténél fogva olyan sok kérdést vet fel,¹² hogy jelen munkámban nem térek ki rá.

Az eljárás érdemi megkezdéséhez azonban, több nemzetközi bíróság gyakorlatához hasonlóan, az adott ügy elfogadhatóságát is mérlegelnie kell a testületnek. Ennek feltétele többek között az, hogy a nemzeti hatóságok „ne tudják, vagy ne akarják” érdemben lefolytatni az eljárást. Ez a fordulat adja meg a Bíróság ún. „komplementer”¹³ joghatóságának alapját.

Pontos tartalma még a Statútum egészének rendszertani értelmezésével sem válik könnyebben meghatározhatóvá. A probléma kimerítő elemzésével foglalkozott 2003. Karácsonya előtt néhány nappal egy Hágában rendezett konferencia.¹⁴ Jelen tanulmányomban ennek eredményeire tekintettel mutatom be az ICC előtti eljárás megindulásának egyes problémáit.

Joghatósági modellek a nemzetközi büntetőjogban

A nemzetközi büntetőjog a joghatóság gyakorlásának számos változatát alakította ki. Ezek között egy sem akad, amelyik a nemzeti szuverenitást ne tisztelné¹⁵. A legkorábbi modell az ún. egyetemes joghatóság; a legtöbb állam joga a mai napig elismeri a jellemzően, de nem feltétlenül nemzetközi elemet tartalmazó, igen súlyos bűncselekmények elkövetőivel szemben. Történeti kialakulása a kalózkodással szembeni nemzetközi fellépéssel kezdődött.¹⁶ Elvi

⁷ Római Statútum (a további lábjegyzetekben: RS), 5. cikk

⁸ RS. 11. cikk

⁹ RS. 12. cikk (2) a–b.

¹⁰ RS. 12. cikk

¹¹ RS. 15. cikk

¹² Az agresszió meghatározásával kapcsolatos hatásköri ütközés, a békefenntartókkal szembeni eljárás, az eljárás megindítására vonatkozó speciális szabályok, ha azt a BT kéri mind önálló tanulmányok tárgyát képezhetnék, ezekre hely hiányában e munkámban nem térek ki.

¹³ Úgy érzem, a Tisztelt Olvasó elnézését kell kérnem e különös szóhasználat miatt. Nemcsak magyartalan, de a jogtudományban sem használatos, mind a büntetőjog, mind a nemzetközi jog nyelvezetétől távol áll. Ez azonban nem magyar sajátosság: egyes angol, holland vagy francia jogászok saját bevallásuk szerint éppúgy idegennek érzik. Használatának indokoltására későbbiekben még visszatérek.

¹⁴ Az International Criminal Law Network (ICLN) szervezésében, holland igazságügyi támogatással 2003. december 17–19. között rendezték Hágában, a Békepalotában.

¹⁵ „Nemzeti szuverenitás” alatt jelen tanulmányban az állampolgárság szerinti állam szuverenitását értem.

¹⁶ Ld. például az 1958-as Genfi, 1982-es tengerjogi egyezmények fogalmait.

alapját az adta meg,¹⁷ hogy a kalóz az egész emberiség érdekeit sérti, ráadásul súlyos tetteivel elveszíti hazája (diplomáciai) védelméhez való jogát. Így egyetlen állam érdekét sem sérti, ha vele szemben minden államot felhatalmazunk a büntetőeljárás lefolytatására. Ha a kalózkodás helyébe a *delicta iuris gentium* modern fogalmai alkalmazzuk,¹⁸ máris egy igen hatékonyan látszó modellhez érkezünk. Ezek az „egész emberiség elleni legsúlyosabb bűncselekmények”, a nürnbergi felosztás szerint: a béke elleni bűncselekmények, a háborús bűncselekmények, és az emberiség elleni bűncselekmények: ezekre nézve pedig az elkövetés helyétől és az elkövető állampolgárságától függetlenül minden állam joghatósággal rendelkezik.

Az egyetemes joghatóság széleskörű elvi deklaráció mellett azonban nagy vihart kavart, amikor a közelmúltban belga bíróságok néhány esetben alkalmazták, vagy alkalmazni próbálták ezeket a szabályokat: a nemzetközi jog számos más szabályával találva olykor szembe magukat.¹⁹ Sokan csodálkozva vették tudomásul, hogy a magyar Btk. is tartalmaz olyan rendelkezést, amely alapján hasonló eljárások elvben Hazánkban is megindulhatnak.²⁰ Sietek azonban leszögezni, hogy mielőtt bármely államot a belügyekbe avatkozás vádja érhetne, néhány esetben az egyetemes joghatóság a nemzetközi *ius cogens*-ből eredő kötelezettség, mint pl. a népirtás esetében.²¹ Ennek ellenére az egyetemes joghatóság államok által történő gyakorlása ritkán problémamentes, még az erkölcsileg igazolható ügyekben sem: az Eichmann-ügygel kapcsolatban felmerülő elméleti kérdések is erre mutatnak rá.²²

A joghatóság gyakorlásának speciális esetét fedezhetjük fel a Világháború utáni két ad hoc törvényszéket vizsgálva. Ezek esetében számos kísérlet történt joghatóságuk igazolására. A nürnbergi és a londoni egyezmény (1945. augusztus 8.) hozta létre, a tokiói George D. McArthur amerikai tábornok egy napiparancsa. Ez utóbbi első ránézésre is igen aggályos nemzetközi jogcímnek tűnik, de mivel a londoni egyezménynek Németország nem volt részese, ezért arra is a *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*²³ szabály alkalmazandó.

Néhányan a természetjogi alapokon álló érvekkel igyekeznek a törvényszékek joghatóságát igazolni. E vélemények erkölcsi üzenete, hogy az ennyire rémes tettek nem maradhatnak megtorlatlanul. Ez a tétel vált a mai ICC melletti kampány szállóigészerű jelmondatává: „nincs béke igazság nélkül”. Akadnak érvek, amelyek a humanitárius jog akkor már félszázados szabályozására hivatkoznak. Cinikusnak tűnhet, de jogilag egyáltalán nem elhanyagolható, hogy a humanitárius jog szabályozásából a mai napig hiányzik a büntetni rendeltség, az

¹⁷ E modellben véleményem szerint kimondva-kimondatlanul a mai napig ez az eszmei háttér fedezhető fel.

¹⁸ 1945. augusztus 8., Londoni egyezmény melléklete, a nemzetközi jog alapján üldözendő bűncselekményekről: Eredetileg a háborús, emberiség és béke elleni bűncselekmények. Azóta *sui generis* szabályozást nyert a népirtás, az *apartheid*, stb.

¹⁹ <http://www.globalpolicy.org/wldcourt/icj/2002/0214bbc.htm>

²⁰ Btk. 4. § (1)

²¹ A belga bíróságokkal kapcsolatban gyűjtötték össze, de magyar vonatkozásban is – elvben – alkalmazhatóak nemzetközi bűncselekményeket elkövetőkkel szembeni joghatóság megállapításához. <http://www.indictsharon.net/case-competence.shtml>

²² Ld.: Georg Schwarzenberger: *International Law and Order*, London, Stevens & Sons, 1971. 237–251. o.

²³ Kb.: Harmadik felek szerződéseiből jogok és kötelezettségek nem származtathatók. A szerződések jogának egyik legfontosabb szabálya. Az elv alóli kivételekre nézve l. az 1969-es bécsi egyezményt.

egyéni felelősség. Ez pedig a kontinentális jogászokban támaszt nem elhanyagolható aggályokat, hiszen büntetni rendeltség nélkül nem beszélhetünk bűncselekményről.

A nemzetközi jog hagyományos szankciórendszere alapján pedig nem lehet támadhatatlanul megindokolni a két szóban forgó törvényszék joghatóságát. Ezzel szemben jogilag és ténylegesen is sokkal megalapozottabbnak tartom Hans Kelsen és Georg Schwarzenberger véleményét. Szerintük a négy győztes a német szuverenitást ténylegesen gyakorló hatalmat testesítette meg, és így voltaképpen a német szuverenitást gyakorolva alapították meg a bíróságot.²⁴ Ez vonatkoztatható McArthur tábornok napiparancsára is. A japán szuverenitás idegen hatalmak általi gyakorlását támasztja alá az is, hogy a háború utáni Japán alkotmányát is hasonló módon hozták létre.²⁵ Az ilyen modell alapján történő ítélezést számos kritika érheti. Eredendő hibája, hogy gyakorlatilag alkalmatlan a győztesek által elkövetett jogsértések kivizsgálására, szélsőséges esetben akár azok elkendőzését is szolgálhatja.

Figyelembe véve, hogy az általános nemzetközi jog alapján a megszálló hatalomnak milyen kötelezettségei vannak, egy megszállt területtel kapcsolatban óhatatlanul felmerül a kérdés, meddig terjedhet a megszálló joga a szuverenitás gyakorlását illetően? A mai, nemzetközi jogi szempontból amúgy is ellentmondásos példa, Irak amerikai vezetésű „nemzetközi” megszállása véleményem szerint nem ad választ ezekre a kérdésekre.

Javaslatok a kodifikációs eljárásban

A komplementaritás elve a nemzetközi jog elméletében és gyakorlatában ismeretlen volt korábban. A természettudományokban annál elterjedtebb: a kvantumelmélet eredményeinek Niels Bohr féle értelmezését értik alatta.²⁶ Ebben az összefüggésében a komplementaritás két, egymást kölcsönösen kizáró (mérési) folyamatot takar. Jogi fogalmainkra vetítve leginkább talán a kiegészítő joghatóság intézményére hasonlít,²⁷ azzal gyakorlatilag azonos. Megítélésem szerint kizárólag hangsúlybeli különbségek vannak. Egyszerű rendszertani elemzéssel megállapítható, hogy a kiegészítő joghatóság, ha deklaráljuk mellette a ne bis in idem elvét, ugyanerre az eredményre vezet: két konkuráló eljárás közül bármelyik lefolytatható, de csak az egyik. A komplementaritás elve azt hivatott hangsúlyozni, hogy az ICC kiegészíti a nemzeti hatóságokat, de nem lép azok helyébe.²⁸ Összevetve az ENSZ ad hoc törvényszékeivel, a különbség egyértelmű: azok, a státúumok szerint, elsőbbséget élveznek a nemzeti hatóságokkal szemben.²⁹ Ezt a megoldást már a '90-es évek közepén zajló előkészületi munkák során el kellett vetni az államok erőteljes ellenállása miatt.³⁰

²⁴ Idézi: Antonio Cassese: *International Law*, Oxford 2002

²⁵ Jackson - Tushnet: *Comparative Constitutional Law*, Foundation Press, 1999

²⁶ *Természettudományi kislexikon*, Akadémiai Kiadó, Bp., 1976, 627. o.

²⁷ Btk. 4. § (2)

²⁸ Kai Ambos: *Guest Editor's Foreword*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1998/3 240. o.

²⁹ ICTY Státúum 9. cikk (2), ICTR Státúum 8. cikk (2) Mindkét szöveg párhuzamos joghatóságot állapít meg (concurrent jurisdiction), és nem kiegészítőt. A hivatkozott cikkelyek szövege valóban nyilvánvalóvá teszi a pusztán hangsúlybeli, ám annál lényegesebb különbséget.

³⁰ John T. Holmes előadása, ICLN konferencia

A jelenlegi ICC rendszer egy végletes álláspontokat felvonultató vita végén megszületett kompromisszum. Az első álláspontot a Nemzetközi Jogi Bizottság eredeti tervezete tartalmazta. Ez az ún. opt-in/opt-out (kiválasztási) rendszer lett volna. Ennek keretében az államok megválaszthatták volna, mely bűncselekményekre, és milyen időszakra fogadták volna el a Bíróság joghatóságát. E konzervatív, az államok szuverenitását, döntési szabadságát erősen védelmező javaslat modellje megítélésem szerint a Nemzetközi Bíróság eljárásában kerekesendő.³¹ A konferencián egy 27 államból álló, alapvetően megosztott kisebbség támogatta csak, mivel előreláthatóan ellehetlenítette volna az ICC-t.³²

Franciaország terjesztette be az állami akaratra épülő javaslatot, még az Előkészítő Bizottság ülésein. A fenti javaslatot még tovább szigorítva minden egyedi ügyben az államok kifejezett akaratától tette függővé az eljárás megkezdését. Az első magától értetődő kérdés ezzel kapcsolatban természetesen, hogy melyik állam akaratát kívánjuk meg? Az elkövető vagy a sértett(ek) állampolgársága, az elkövetés vagy a fogságban tartás helye más-más államot jelölhet ki, nem is beszélve még az esetleges egyéb, kiadatást kérő államokról. Mivel a francia javaslat valamennyi érintett állam beleegyezését követelte volna meg, ezáltal nyilvánvalóan ellehetlenítette volna a Bíróság működését. A Római Konferencián gyakorlatilag nem is foglalkoztak vele érdemben.³³

Ugyancsak az Előkészítő Bizottságban terjesztette be Németország az automatikus alávetés koncepcióját, amelynek lényegét illetően viszonylag hamar széles konszenzus alakult ki. Eszerint az állam, azáltal, hogy részes félle válik a Statútumban, elfogadja a Bíróság joghatóságát. Ez önmagában azonban még távolról sem elegendő ahhoz, hogy a joghatóság gyakorlása problémamentes legyen. A francia javaslattal kapcsolatban már leírtam, melyek lehetnek az „érintett államok”. Az automatikus joghatóság nem adja meg a választ, hogy ezek közül melyeknek kell részes félnek lenniük, hogy az eljárás megindulhasson. Erre nézve az Egyesült Királyság, Németország és Dél-Korea nyújtott be javaslatokat. A brit javaslat szerint az elkövetés helye szerinti államnak, vagy ennek hiányában az őrizetben tartó államnak kell ICC tagnak lennie.³⁴ A német javaslat az államokat megillető egyetemes joghatóságot ruházta volna át az ICC-re, mivel a Statútumban említett nemzetközi bűncselekmények az elkövetés helyétől, illetve az elkövető állampolgárságától függetlenül mindenhol büntetendők, ezért logikusnak tűnik, hogy az ICC is eljárhasson ezekben az ügyekben. Jellemző módon ezt a javaslatot sokkal inkább támogatták a nemzetközi civilszféra képviselői (Vöröskereszt Nemzetközi Bizottsága, Amnesty International stb.), mint az egyes államok, bár ilyenek is akadtak. Igaz ugyan, hogy e javaslat nem kapott túl nagy támogatást a konferencián, de a német delegációt vezető Hans-Peter Kaul-t azóta ICC bíróvá választották, így az egykori német álláspont jelen van a bírói karban. Mindezeket túl az egyetemesség igénye más formában is felmerül. A bíróság elnökhelyettese, a costa rica-i Elizabeth Odio Benito például azon a véleményen van, hogy a Bíróság egyetemes ratifikáltságra törekszik, mivel szerinte ez az egyetlen módja, hogy teljes hatékonysággal tudjon működni.³⁵

³¹ Ld. az ICJ statútum 36. cikk

³² Hans-Peter Kaul: Special Note: The Struggle for the International Criminal Court's Jurisdiction 367. o.

³³ uo.

³⁴ uo.

³⁵ Elizabeth Odio Benito előadása, ICLN konferencia, Hága, 2003. dec. 17.

Az Egyesült Államok bírósággal szembeni ellenséges magatartásának is a joghatósági modell az egyik fő alapja. Az USA kizárólag az elkövető állampolgársága szerinti államot tartja a mai napig egyedül összeegyeztethetőnek a *pacta tertiis* elvvel.³⁶ Az Egyesült Államok helyzetét figyelembe véve politikailag teljességgel érthető ez a hozzáállás. Mivel hegemon államként a legtöbb nemzetközi konfliktusban az amerikai hadsereg katonái vesznek részt, ezért statisztikailag a leggyakrabban követhetnek el olyan jogsértéseket, amelyek nem feltétlenül minősülnek bűncselekménynek, de félelmeik szerint egyes rosszsziszemű államok felhasználhatják ezt politikai célokra,³⁷ az Egyesült Államok lejáratására. Ez viszont alapvetően a hidegháborús álláspont továbbélése, csak akkor még nevesítve az azóta megszünt kommunista tömb országotól tartva elleneztek az ICC létrejöttét.³⁸

A konferencia számos ponton figyelembe vette ezeket a politikai természetű aggályokat. Hogy megőrizze az USA támogatását, annyi engedményt tettek, hogy az amerikaiknak végül nem sikerült megalapozott félelmeiket további jogi érvekkel alátámasztani, így ez javaslat gyakorlatilag egyáltalán nem kapott támogatást.

Széleskörű támogatást kapott viszont a Dél-Korea javaslata, mely lényegében az érintett államok bármelyikének hozzájárulásával lefolytathatóan tartja az eljárást. Ez az alternáció került be végül is a Statútumba. A koreai javaslat számos támogatót vett el az eredeti német javaslattól, köztük Hazánkat is.

A Statútum rendszerének néhány nyitott kérdése

A Római Statútum, mint már a bevezetőben is említettem, számos kompromisszum és ún. „package deal” eredménye. Ezek közül jó néhány, mint az előző szakaszból is kiderült, az államok szuverenitását védendő, a joghatóság gyakorlásának előfeltételeire vonatkozott. Hosszas viták után sikerült egy valóban széleskörű konszenzust teremteni, ezt jelzi a Statútum elképesztően gyors hatálybalépése, és mai elfogadottsága.³⁹ A bevezetőben már vázoltam a végleges, joghatósági modellt. Az előzmények ismertetése után csak annyit emelnék ki, hogy alapjaiban a német és a koreai javaslatokra épül a szabályozás. A hosszas, szélsőséges álláspontokat ütköztető vitából arra következtethetnénk, hogy egészen újszerű megoldásra jutott a konferencia. Holott a jelen szöveg joghatósági modellje sokkal inkább ötletes, mint eredeti ötvözete korábban már ismert modelleknek.

A német javaslat alapján került a szövegbe az automatikus joghatóság intézménye, vagyis, ha egy állam részes félle válik, automatikusan elfogadja a Bíróság joghatóságát, ha nem részes fél, akkor ezt eseti nyilatkozattal megteheti egy-egy helyzet kivizsgálására. Az alávétésnek hasonló módját alkalmazza - természetesen kizárólag tagállamok vonatkozásában - az Európai Unió Bírósága, és az ICC-vel teljesen azonos automatikus joghatósága van az Emberi Jogok Európai Bíróságának is.

A joghatóság gyakorlásának második feltétele, hogy a szóban forgó cselekményt vagy egy alávétett állam állampolgára kövesse el, vagy egy alávétett állam területén kövessék el. Ez

³⁶ ld.: Szerződések jogáról szóló 1969. évi bécsi egyezmény, 34. cikkől

³⁷ Ruth Wedgwood: *The International Criminal Court: An American View* EJIL Vol. 10 (1999) No. 1, 97. o.

³⁸ Wright, Q. AJIL, 1952 vol. 46.

³⁹ 94 részes fél és 136 aláíró állam, 2004. május 11-én.

a két alternatív jogcím gyakorlatilag megegyezik az egyes államok vonatkozó gyakorlatával. Minden állam bünteti bűncselekményt elkövető állampolgárait, az elkövetés helyétől függetlenül, és minden állam bünteti a területén elkövetett bűncselekményeket, az elkövető állampolgárságától függetlenül.⁴⁰

Mint az már említettem, a látszólag egyszerű fordulat – „nem képes vagy nem akar eljárni” – számos kérdést hagy nyitva. Az eljárás megindításával kapcsolatos kérdések a Bíróságon belül szervezetileg az Ügyészi Hivatal és a Tárgyalás Előkészítő Kamara hatáskörébe tartoznak. Az Ügyészi Hivatal szemszögéből ezek a kérdések gyakorlatilag a beavatkozás módjára és idejére vonatkoznak: magyarul a kérdés úgy merül fel, hogy mikor kell közbelépnie az Ügyészi Hivatalnak, és ezt milyen formában tegye. A Bíróság létrehozásában nagy szerepet játszott a jogtudomány és a nemzetközi civil társadalom; így van ez jelenleg a részletek kialakításának aprólékos munkájában is. 2003. nyarán tartott az Ügyészség egy közmeghallgatást, amely a dinamikus komplementaritás mellett foglalt állást.⁴¹

A kiegészítő joghatóságot illetően – a kodifikációs munka egy viszonylag korai szakaszában – kialakult tehát egy széleskörű konszenzus, miszerint az ICC ne járhasson el, ha egy állam már megkezdte a büntetőeljárást az ügyben; ha a terheltet már elítélték a szóban forgó cselekmény miatt; vagy ha a cselekmény súlya ezt nem indokolja. Gyakorlatilag e kritériumok kerültek kodifikálásra a Statútum hatályos szövegében. A tárgyalások nehézségét a nemzeti hatóságok eljárásával szemben támasztott minőségi követelmény, a hivatalos magyar fordításban „megfelelő”, az angolban „genuinely” fordulat jelentette. A hivatalos magyar fordítás megítélésem szerint nem adja vissza a jelzőben rejlő csapdákat, valamint túlzottan hasonlít egy korábbi verzió fordítására. Ezért én a szó szerinti megfelelőhöz is közelebb álló „tényleges”, „érdemi” vagy „valódi” eljárást tartom helyesebbnek. Az eredeti ILC javaslat szerint a „nem hatékony” (inefficient) lett volna a kritérium. E helyett javasoltak számtalan más jelzőt: „jóhiszemű” (good faith), „gondosan” (diligently), „megfelelő jogcímen” (sufficient grounds); a végül elfogadott változat mellett. A hatékonyságra utaló javaslatokat azért zárták ki végül a tárgyalásokból, mert azt sugallhatták volna, hogy az ICC hatékonyabban járna el, mint a nemzeti hatóságok, amely viszont a fent említett elsőségi problémával lett volna összeegyeztethetlen.

Szomorú aktualitást ad e kérdéskörnek a jelen szöveg lezárásakor kirobbanó botrány az egyes iraki börtönökben történt kínzásról és a foglyokkal szembeni embertelen bánásmódról. Anyagi jogi szempontból e cselekmények jogi minősítése - a jelenlegi hírek alapján⁴² - egyértelműnek tűnik: a nemzetközi büntetőjog jelen kodifikált állapotában a Római Statútum 8. cikk 2. (a) bekezdés ii–iii pontjai szerint minősülő háborús bűncselekmény, a genfi egyezmények súlyos megsértése. De mivel sem Irak, mint az elkövetés helye, sem az USA, az elkövetők állampolgársága szerinti ország nem részes fél a Statútumban, az ICC joghatósága nem terjed ki e bűncselekményekre. Mindazonáltal az anyagi jogi párhuzam egyáltalán

⁴⁰ Gerhard Hafner, Kristen Boon, Anne Rübesame and Jonathan Huston, A Response to the American View as Presented by Ruth Wedgwood EJIL, ua. 108. o.

⁴¹ Az ebből eredő egyes kérdésekre még visszatérek a későbbiekben. A közmeghallgatás eredményeiről ld.: http://www.icc-cpi.int/otp/otp_public_hearing.html

⁴² A sajtó botrányát az Abu Gharib börtönben történtekről a CBS hírműsora robbantotta ki 2004. április 28-án. Ekkor már zajlottak vizsgálatok az ügyben. Hivatalos jelentések a szöveg lezárásakor még hézagosan hozzáférhetők.

nem erőltetett: az iraki háborús bűnöket vizsgáló törvényszék statútuma ugyanis szó szerint átvette a Római Statútum 6–8. cikkeit, vagyis az egyes bűncselekményeket. Ez ugyanis egy lényegesen fejlettebb szokásjog, mint a genfi egyezmények súlyos megsértésének köre.⁴³

Hasonló esetben, más szereplőkkel, ha és amennyiben az ICC joghatósága egyébként megalapozott lenne, azt kéne vizsgálni, hogy az állam hatóságai képesek-e, vagy le akarják-e folytatni a tényleges eljárást. Az ad hoc törvényszékek gyakorlatának analógiájával nem tekinthetjük valódinak az eljárást, ha köztörvényes bűncselekményként kívánják tárgyalni; vagyis például nem háborús bűncselekményként, hanem erőszakos közönségszéként, emberölésként stb. Számomra viszont jogi eszközökkel nehezen eldönthetőnek tűnik a kérdés, hogy mi történik abban az esetben, ha egy érdemben lefolytatott hadbírószági eljárásban ítélik el az elkövetőt, de nem megfelelő minősítés alapján.

Az iraki példa így jelen stádiumában véleményem szerint azt bizonyítja, hogyan lehet a politikai korrektség álságos eufemizmus-rendszere mögé rejtőzve, az amerikai jogrendszer nyújtotta rugalmassággal visszaélve, körülírni egy háborús bűncselekményt: a tényállás – a belföldi közvéleményt valószínűleg sokkoló – megnevezése helyett annak valamennyi lényegi elemét tárgyalni.⁴⁴ Ennek indokaként a politikai nyomás, a parancsnokok felelősségének fenyegetése éppúgy feltételezhető, mint az elnökválasztási kampány; jogtechnikai oldalról viszont felvetődik a kérdés, hogy a jövőben az ICC joghatósága alá tartozó ügyekben egy ilyen eljárás „ténylegesnek” fog-e minősülni?

Homályos tartalmú fogalmak a „komplementaritás” pillérei is: az állami akarat vagy a képesség hiánya. A Statútum 17. cikke tartalmaz ugyan bizonyos támpontokat, de ezek alapján még mindig bátran kijelenthetjük, hogy a kérdés eldöntése mindig eseti mérlegelést igényel majd. Eszerint az állam nem akar eljárni többek között, ha az eljárási cselekményt azért teszi meg, „hogy az érintett személyt [el]vonja a Bíróság joghatósága alá tartozó büntettekért való büntetőjogi felelősségre vonástól; [...] az eljárás folyamán indokolatlan késedelem következett be, amely az adott körülmények között összeegyeztethetetlen az érintett személy bíróság elé állításának szándékával; [...] az eljárást nem függetlenül és pártatlanul folytatták vagy folytatják le, hanem oly módon, hogy adott körülmények között az összeegyeztethetetlen az érintett személy bíróság elé állításának szándékával”⁴⁵. Ezt a rendszert a konferencia óta két irányból is érték kritikák: egyesek úgy vélik, az ügyész ilyen szigorú feltételek alapján soha nem lesz képes elfogadhatónak minősíteni egy ügyet; mások szerint viszont ahhoz elég tág keretet adnak, hogy az államok erősen átpolitizált eljárásokat folytathassanak le.⁴⁶

Lényegesen kevesebb gondnal járt az alkalmatlanság problematikájának tárgyalása. A Statútum szövege szerint ez akkor állapítható meg, ha az állam az igazságszolgáltatás „teljes vagy súlyos összeomlása vagy hiánya miatt képtelen arra, hogy a vádlottat elfogja, vagy a szükséges bizonyítékokhoz és tanúvallomásokhoz hozzájusson, vagy egyébként az eljárást lefolytassa.”⁴⁷ Egyes javaslatok teljes vagy részleges bénultságot is elégnek tartottak, de a delegációk többsége ennél szigorúbb feltételekhez ragaszkodott. Kompromisszumként fogadták

⁴³ Elizabeth Wilmshurst előadása, ICLN konferencia

⁴⁴ http://www.pentagon.mil/news/May2004/n05122004_200405122.html, 2004. május 13-i állapot

⁴⁵ RS 17. cikk (2) a–c.

⁴⁶ John T. Holmes előadása, ICLN konferencia

⁴⁷ RS 17. cikk (3)

el a jelenlegi, súlyos akadályoztatás követelményét.⁴⁸ E különbségre nézve máris szolgált tragikus gyakorlati példával a Kongói Demokratikus Köztársaság (a továbbiakban: KDK) esete.

Véleményem szerint a Statútum egyik legnagyobb hiánya, hogy e ponton hiányzik a büntetés mellőzésével záruló eljárások minősítése. Eldönthetetlen jelenleg a kérdés, hogy elfogadhatónak minősül-e egy ügy, ha a próbára bocsátás, a vádemelés elhalasztása vagy vádalku alkalmazása mellett döntenek a hatóságok, nem is beszélve arról, ha a már elítélt elkövetőt kegyelemben részesítik. Ha ezt egy állam szervezeten, szisztematikusan végzi, akkor így kijátszhatja a komplementaritás rendszerét.⁴⁹ Az ezekre a problémákra adandó válasz mindenképp igényli a néhány büntető eljárási jog összehasonlító elemzését, amelyre hely hiányában e dolgozatomban nem kerülhet sor.

Hiányzik továbbá az igazságtételi és megbékélési bizottságok eljárásának minősítése. Ezt az alternatív igazságtételi formát a világ számos pontján alkalmazzák jelenleg is. Ilyen esetekben egyrészt az Ügyész diszkrecionális jogkörébe kerül a döntés, hogy megindítja-e egyáltalán az elfogadhatósági eljárást, vagy sem. Az ICC elnökhelyettese szerint a büntetőeljárások lefolytatása feltétele annak, hogy az említett bizottságok hatékonyan, az igazságnak megfelelően tudjanak működni.⁵⁰ A Főügyész szerint a hivatalának feladata, hogy a főbűnösökre koncentráljon eljárásában - a kisebb súlyú elkövetőkre marad tehát nyitva ez a vitatott intézkedési forma. Más előadók is megerősítették, hogy súlyos hiba lenne a béke és igazság kérdését szétválasztani.⁵¹ Az ICC jelmondata szerint nincs béke igazság nélkül, vagyis pusztán az alternatív intézkedési módszerek nem vezethetnek tartós békéhez.

A gyakorlat

Az ICLN konferencián Luis Moreno-Ocampo főügyész egy igen gyakorlatias problémafelvetéssel adta meg a háromnapos rendezvény alaphangját: a komplementaritás rendszere miatt, ha egy területen működő állami hatóságok vannak, amelyek képesek és hajlandók az eljárás lefolytatására, akkor az ICC nem járhat el. Ha viszont ilyen hatóságok nincsenek, akkor - saját fegyveres állomány nélkül - hogyan járhat el az ICC? Hogyan végezzen tanúkihallgatásokat, hogyan védi meg őket, stb.⁵² Ezekre a kérdésekre a választ majd a gyakorlat adja meg.

A világ számtalan jogászának öröme az ICC létezése miatt nem lehet felhőtlen. Az emberiség egészének tragédiája, hogy egy ilyen jellegű intézményre ekkora szükség van. Őn magában is elkeserítő, hogy a frissen létrehozott Bíróságnak milyen kevés ideje maradt a berendezkedésre: az etnikai konfliktusok sajnos hamar „érdemi” tennivalóval szolgáltak. A Kongói Demokratikus Köztársaság Ituri nevű kerületében a kilencvenes évek vége óta uralkodó embertelen állapotokat még felületesen is alig ismerjük Európában. A környező államok

⁴⁸ John T. Holmes előadása, ICLN Konferencia

⁴⁹ ibid.

⁵⁰ Elizabeth Odio-Benito előadása, ICLN konferencia.

⁵¹ Peter Nielsen előadása

⁵² Más előadók szerint is számos érv szól a mai napig a nemzeti szint mellett, nyelvi, anyagi stb. könnyebbsegkötől a tanúk elérhetőségén át egészen az ítélet végrehajthatóságáig. (E. Wilmshurst előadása)

szinte mindegyike⁵³ érintett lett a politikai - etnikai konfliktusban, a számos fegyveres frakció valamelyikének támogatása révén.⁵⁴ A helyzet sok szempontból kísértetiesen emlékeztet a néhány évvel korábbi, szomszédos Ruandában történt tragédiára. Az érintett területen becslések szerint 5–6 millió fős, több nemzetiséghez tartozó lakosság él. A harcban álló frakciók száma a tízet is eléri, tulajdonképpen a két legnagyobb nemzetiség köré tömörülve.

Öröme csak az a remény adhat okot, hogy a Bíróság eleget tesz majd a büntetőjog preventív funkciójának. Azonban ez a funkció is egészen más jelleget ölt, korábban ismeretlen problémákat vet fel. Mint William Burke-White a KDK-ban járt vizsgálóbizottság vezetője kifejtette, Ituriban az első problémát az igazságszolgáltatás néhány sajátossága okozta. A háborús körülmények között az adott területen teljesen összeomlott az igazságszolgáltatás, míg az ország más részein viszonylag normálisan működött.⁵⁵ Ezt a helyzetet az Ügyészi Hivatal súlyos összeomlásként értékelte, és elfogadhatónak minősítette az ügyet.⁵⁶

A Bíróság preventív funkciójának két érdekes aspektusára is felhívja a figyelmet az ituribeli helyzet. Mivel a szóban forgó elkövetők magas rangú állami hivatalokat is betöltöttek, de mindenképpen tényleges hatalommal rendelkeznek a régióban, ezért módjukban, és most már érdekükben is áll, hogy erősen átpolitizált, de mégiscsak az ICC kívánalmaknak megfelelő helyi bírói rendszert hozzanak újra létre. Ez ugyanis az egyetlen kibúvó számukra az ICC joghatósága alól, pláne mióta a KDK elnöke 2004. áprilisában levélben utalta az ügyet Luis Moreno-Ocampo ügyész elé. Az ICC tehát ily módon segíthet, ha mégoly visszasan is a konfliktus utáni rendezésben.

A preventív funkció másik sajátosságát az adja, hogy az ICC hatályba lépése előtt a leg súlyosabb háborús bűnöket elkövetők bízhattak a büntetlenségben. Nem volt ugyanis fórum, amely eljárjon velük szemben. Következésképpen nem bajlódtak a bizonyítékok, tanúk el-tüntetésével. Az ICC létrejöttével ez a helyzet gyökeresen megváltozott, ami egyáltalán nem könnyíti meg a bíróság dolgát, és előtérbe helyezi a tanú- és áldozatvédelmi kérdéseket, amelyek a Bíróság szervezetén belül külön intézmények kezelnek.

Egy új kezdet. . .

A nemzetközi büntetőbíráskodás, de talán az egész ezredforduló általános nemzetközi jogfejlődésének legjelentősebb eredménye volt a Nemzetközi Büntetőbíróság felállítása. A Statútum 1998. évi aláírását követően nem egészen négy év alatt összegyűlt a hatályba lépéshez szükséges hatvan ratifikáció, egyes nagyhatalmak tartózkodásának, vagy kifejezett ellenzésének dacára.⁵⁷

A Bíróság megszületéséhez számos kompromisszumra volt szükség. Ezek, már pusztán nagy számuk miatt sem tetek jót a Római Konferencia elé benyújtott szövegtervezet konzisztenciájának. Jogtechnikai értelemben jó néhány ellentmondást, hiányosságot fedezhetünk

⁵³ Különösen Uganda és Ruanda.

⁵⁴ Részletes információkért ld. pl.: www.monuc.org

⁵⁵ William Burke-White előadása

⁵⁶ http://www.icc-cpi.int/otp/otp_events.html, 2004. május 30-i állapot

⁵⁷ Az USA komoly nyomásgyakorlással párosuló ellenállása sem akadályozta meg a további széles körű támogatást: jelen tanulmány lezárásakor már csaknem száz részes fele volt a Statútumnak.

fel a jelenlegi szövegben;⁵⁸ de nem szabad elfelejtenünk, hogy a célt, a Bíróság létrehozását, sikerült megvalósítani. Most már a hibák kijavításán, a rendszer csiszolásán van a fő hangsúly.⁵⁹

E kompromisszumok közül jó néhány a Bíróság joghatóságára, az eljárás megindítására vonatkozott. Nincs ebben semmi rendkívüli, hiszen első ránézésre is egyértelmű, hogy ebben a kérdésben érinti a legérzékenyebben, a mindenkori nemzetközi rendszer alapját, az államok szuverenitását a Bíróság pusztá létezése - legalábbis a jelenleg hatályos Statútum alapján. A Bíróság joghatóságát tehát csak bizonyos, szigorúan meghatározott körülmények fennállta esetén gyakorolhatja: ezek megítélése, úgy tűnik, a belső jogban megszokottnál lényegesen nehezebb problémák elé állítja majd a testületet.

⁵⁸ Otto Triffterer előadása, ICLN konferencia

⁵⁹ Odio-Benito előadása, ICLN konferencia

Gyula Bándi¹

Right to Environment

One possible way to estimate the importance of a certain subject in a legal system is to examine whether it belongs to the code of human rights or not. The human rights concept has always been taken as a proof for the significance of a given regulatory area. On the basis of the historical development of the human right concept, we may make a distinction between three generations of human rights, as it is well-known:

1. The first generation is characterized by the political freedoms and the rights to property, i.e. everything that is connected to self-determination and the right of development. This group of rights originated in the 18th century, but it is still a full member of the code of rights. In the case of first generation rights the state has always been obliged to stay out of the given problem, to refrain from doing something.

2. The second generation of human rights became more important, when freedom and development were already secured, at least partially – from the end of the last century – and some mainly qualitative guarantees of human life became vital from the point of view of human beings. These guarantees are mostly connected with social security, with cultural rights, with working conditions, etc. The protection of the rights of the second generation needs an active conduct, an active intervention on behalf of the state to safeguard the implementation of these rights.

3. The third generation of human rights is based on the recognition of the fact that the direct conditions of survival are in danger, that means first of all the quality of life itself. Thus the right to environment and the right to avoid wars, particularly nuclear or chemical warfare, are the best representatives of this concept. Individual state actions are not enough to secure these rights, but only international co-operation and action may be fruitful.

The right to environment as a requirement first appeared in international conferences. The 1972 Stockholm Declaration, for example, introduced in its first principle the need for a clean environment as a requirement for the right to freedom, equality and an acceptable level of living conditions. Twenty years later, the Rio Declaration stated in principle no. 1: "Human beings are at the centre for sustainable development. They are entitled to a healthy and productive life in harmony with nature."

"Since Stockholm a growing number of international texts have included references to environmental rights or a right to an environment of a certain – or uncertain quality. . . . Although the 1950 European Convention on Human Rights does not contain a right to environment,

¹ PPKÉ JÁK Dékánja, a Gazdasági Szakjogok Intézete, Környezet-és Versenyjogi Tanszék intézet-és tanszékvezető egyetemi tanára

case law of the European Commission and Court of Human Rights indicates that environmental deterioration can lead to violations of human rights that are recognized by the convention, including the right to privacy and family life, and the right to property.”²

Unfortunately, there is no global human rights convention that explicitly adopts the right to environment as a codified basic right. Instead this right used to emerge as a condition for the quality of life. Certain regional conventions managed to overcome this common concept, but the real progress was made in domestic legislation. Most of the European legislations now accept the right to environment as a basic right of the citizens.

In the past years the importance of the right to environment has been constantly growing even in the international human rights context. In the field of international conventions we may refer to the Aarhus Convention³ within which the concept of the right to environment is mentioned in both the preamble and within the objective of the convention. The preamble reads as follows:

“Recognizing also that every person has the right to live in an environment adequate to his or her health and well-being”

The same is repeated in the objective of the convention in article 1. Here the right to environment is extended to present and future generations, so that the newest concepts of regulatory philosophy are also present. Although the convention is not an officially accepted forum for human rights, and also the objective is not made for the protection of human rights, but rather for public participation, it is clear from these statements that the right to environment shall be taken as a major source for environmental law development.

The importance of environmental rights is clearly demonstrated in two recent judgements of the European Court of Human Rights. The first of these judgements was the *López Ostra v. Spain* case⁴. The second, less important judgement which also proves the continuing interest of the same court in environmental matters, was the *Guearra and Others v. Italy*.⁵

In the *López Ostra* case the applicants asked for legal remedy on several levels of the Spanish public administration and judiciary because they had to live near – 12 meters away – an unlicensed plant for the treatment of liquid and solid waste. Mrs. *López Ostra* applied for remedy on the basis of the Spanish constitution, claiming that there had been a breach of several rights, namely the right to life and physical and psychological integrity. Although the different courts held that the situation proved to be a serious nuisance, they firstly approved the fact that the claimants had been rehoused by the local government and secondly, as the plant was finally shut down, the family could not be taken as a victim of the infringement of constitutional rights.

The family asked the European Court of Human Rights to declare that the situation was against the article 8 of the European Human Rights Convention. This is the right to private

² Alexandre Kiss and Dinah Shelton: *Manual of European Environmental Law* Grotius Publications Ltd., Cambridge 1993, p. 43

³ Convention on Access to Information, Public participation in decision-making and Access to Justice in Environmental Matter (Aarhus Convention 1998)

⁴ Judgement issued on December 9, 1994

⁵ Judgement issued on February 19, 1998

and family life and home. They also wanted the court to declare the breach of art. 3 on torture, but it was dismissed by the court. Article 8 reads as follows:

“1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interest of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

The judgement makes it clear that environmental interests shall be taken more seriously by the human rights guards and also by public authorities. Firstly the court extended the scope of application of art. 8 of the convention, and secondly, the duties of public authorities for the protection of these rights was also emphasized. As for the first issue, it is also very important to see that the court could hold that severe environmental pollution may effect individuals' well-being, even “without seriously endangering their health”. As for the second issue, in the given case the court made it also clear that public authorities have an active obligation to protect the individual and families, and the failure of the authorities to do so may be taken as an indirect interference by the public authorities in the course of exercising these rights.

In the *Guerra and Others* case the problem was more or less the same, but the plaintiffs also wanted to base their legal claim on the failure of public authorities to provide information to local inhabitants regarding hazardous industrial facilities – Art. 10 of the European Convention for Human Rights, that is the right to freedom of information. The source of the case was the application of 40 Italian women in Manfredonia in connection with a chemical facility of Enichem, an agricultural company. The company meant a serious threat for the local environment and had a poor environmental safety record. The applicants claimed that the lack of proper information could mean a hazard for their lives. Finally, the Court could find again the Art. 8 of the Convention as a proper legal basis.

What is very important in both decisions is that the judgments demonstrate that states can be held accountable under the Convention for pollution caused by private companies as well as for pollution directly attributable to state agencies.

In the right to environment, the term “environment” is usually supplied with some attributes. Mostly it is called the right “to healthy environment” or to an “environment worthy of man”, etc. The draft model environmental act of the Council of Europe⁶ reads: “Everyone has a right to an ecologically stable and healthy environment.”

The right to environment can of course be interpreted in a less restrictive way, broader than merely a right to a healthy environment. We understand that the right to environment contains the following elements:

– Right to a healthy environment. One serious consequence of environmental degradation frequently is the temporary or permanent deterioration of health. This element of the right is self-understandable and constitutes a basic perception equivalent to the anthropocentric regulatory philosophy.

⁶ The Council of Europe Model act on the protection of the environment, Art.3 par. 1, 1994

– Right to a safe environment. The reviewed international documents – from Stockholm to Rio – link the right to environment with considerations of disarmament, peace, and protest against nuclear war. The term "safe environment" on the one hand refers to endangering the peaceful coexistence, while on the other hand it expresses the fact that dangerous environmental situations can threaten not only human health but even the survival of mankind. Both explanations are relevant today.

– Right to an undisturbed environment. The physical components of environment provide the basis of comfort for man. In order to enjoy comfort – a real quality of life – the living circumstances should always be reproduced. This is strongly connected with peaceful, calm periods of human life. If these periods cannot be maintained, the recreational, regenerative capacity of human beings may be seriously damaged. Therefore great care must be taken to preserve psychical conditions as these conditions should provide comfort to man in his environment. According to a wider interpretation, such psychical conditions also apply to the healthy environment.

– Right to an aesthetic environment. Components of the environment must not be judged solely on the basis of their economic benefit, since a non-economic benefit exist as well. These partial rights include requirements of preserving the cultural heritage of man. Parts of the cultural heritage include artificial elements of the environment as well as the natural environment itself in which civilization has developed.

The right to environment as a concept itself is extremely important as it implicates a right and an obligation at the same time. These obligations first of all concern the state, thus it is the obligation of the state to implement the rights. Of course, not only the state but the other entities as well are obliged to consider the human or citizen rights. In that way the right to environment may appear even as a basis for legal actions. The above mentioned model draft law of the Council of Europe fully reads:

"Everyone has a right to an ecologically stable and healthy environment. Such a right can be exercised not only in respect of any normative or administrative acts by the public authorities but also in respect of the actions of private persons which are likely to have a significant impact on the environment."

The concept of the right to environment may be interpreted both as an individual right or a right of a certain group of people. Both interpretations are important and depend upon the constitutional character of human rights in a given country. In most of the cases, the right to environment is understood as a right of a group of people or even nations.

If we understand the right as something provided for a group of people or for a whole nation, it rather means an obligation of the state to take measures to protect this right than a basis for standing to individuals in those cases where there is no specific legal provision in the background. It is, however, possible to accept both interpretations on a case-by-case basis.

In 1994 a Draft Declaration of Principles on Human Rights and the Environment was adopted by a group of experts, with the support of one of the ún. human rights subdivisions. The draft declaration circulated among governments and experts. The paper gives the following introduction to itself: "The Draft Declaration is the first international instrument that comprehensively addresses the linkage between human rights and the environment."

The first four articles which provide the main constituents of the right to environment, read as follows:

- Human rights, an ecologically sound environment, sustainable development and peace are interdependent and indivisible.

- All persons have the right to a secure, healthy and ecologically sound environment. This rights and other human rights, including civil, cultural, economic, political and social rights are universal, interdependent and indivisible.

- All persons shall be free from any form of discrimination in regard to actions and decisions that affect the environment.

- All persons have the rights to an environment adequate to meet equitably the needs of present generations and that does not impair the rights of future generations to meet equitably their needs.”

We do not go into the details of the document, but it is worth to underline one article in part IV of the Declaration: ”21. All persons, individually and in association with others have a duty to protect and preserve the environment.” The main burden to protect the environment must be carried by the states, who ”shall adopt the administrative, legislative and other measures necessary to effectively implement the rights in this Declaration.” (article 22)

The right to environment still remains a concept in international level, although as we could see that the interpretation of human rights tends towards the incorporation of environmental interests into the code of already adopted human rights. In the legislation of individual states, the right to environment is on a much higher level, in a great number of cases adopted as a constitutional right.

If we look at some CEE or SEE countries, then we may come to the same conclusion:

a) The right to environment is reflected in the new Albanian Constitution as the aim of the state “for a healthy and ecologically suitable environment for present and future generations” and “for the rational utilization of forests, water resources, pastures, based on the principle of sustainable development”. The same right is in the centre of the Constitutional right of each individual “to be informed of the state of the environment and its protection.” – as it reads in the Albanian report to Johannesburg⁷:

b) The Constitution of Bosnia and Herzegovina in its Art. III (Responsibilities of and Relations between the Institutions of Bosnia and Herzegovina and the Entities) declares that “[. . .] The Entities shall provide a safe and secure environment for all persons in their respective jurisdictions, by maintaining civilian law enforcement agencies operating in accordance with internationally recognized standards and with respect for the internationally recognized human rights and fundamental freedoms referred to in Article II above, and by taking such other measures as appropriate.”

c) The 1992 Constitution of the Federal Republic of Yugoslavia (the official name of the country has recently been changed to Serbia and Montenegro) acknowledges the right to a healthy environment. In its Article 52 it states as follows: “Man shall be entitled to a healthy

⁷ Republic of Albania Ministry of Environment: National Assessment Report for the World Summit on Sustainable Development Johannesburg, 26 August – 4 September 2002 – Tirana, July 2002; www.johannesburgsummit.org/html/prep_process/national_reports

environment and timely information about its condition. It is everyone's duty to protect the human environment and make use of it in a rational manner. The state shall be charged with maintaining a healthy human environment and to this end shall prescribe the conditions and manner of the performance of economic and other activities.”

d) The Polish Constitution⁸ has several references to this right: Article 74 – 1. Public authorities shall pursue policies ensuring the ecological security of current and future generations. 2. Protection of the environment shall be the duty of public authorities. 3. Everyone shall have the right to be informed of the quality of the environment and its protection. 4. Public authorities shall support the activities of citizens to protect and improve the quality of the environment. Article 86 – Everyone shall care for the quality of the environment and shall be held responsible for causing its degradation. The principles of such responsibility shall be specified by statute.

The right to environment as a possible human right has first been adopted in Hungary in 1976 by the first environmental act – Act II. of 1976. 2. §. par. 2. This has never been implemented or even explained.

The amended Constitution – amended in 1989 – mentions the right to environment in two articles:

18. §: “The Republic of Hungary recognises and implements everybody’s right to a healthy environment.”

In 70/D §. environmental protection is also mentioned as an instrument for safeguarding the right to health.

If we examine first of all Art. 18, than the following conclusions may be drawn:

- the article underlines the importance of state activity.
- this right is not limited to Hungarian citizens – ‘everybody’
- the wording is general, as healthy environment may be understood in different ways – covering mental health and physical health at the same time.

Due to the general wording, this article had to be interpreted. The first of those cases was the decision no. 28/1994.(V.20.) of the Hungarian Constitutional Court. In this decision the court interpreted the constitutional right to environment, which appears in two articles of the constitution. Article 18. of the Hungarian constitution declares that the state recognizes and enforces the right of everyone to a healthy environment. Article 70/D connects the right to environment with the right to health, and also grants a high level of protection.

The case in question was an appeal against the constitutionality of the provision of an act that might lead to the curtailment of nature conservation areas and to the degradation of natural values, through opening up the chance for privatization of nature protection areas. The court stated that though the private property of nature conservation areas in itself was legal, a set of obligations and limitations on the use of this property was missing.

The major argument came from the environmental rights. According to the court the level of protection in the field of environment and nature conservation should not be questioned, only in such cases where the implementation of other constitutional values or basic rights is the issue. This meant a balance of the same level of interests. The whole case took the

⁸ As adopted by the National Assembly on 2nd April 1997

constitutional rights to the environment as the basis of decision making. In order to do so the court had to give an interpretation of these rights which was the real value of the case. It will certainly have a lasting significance on legislation.

The decision states that the right to a healthy environment constitutes an obligation for the state to establish and maintain the specific system of institutions to protect this right. These legal and organizational institutions are necessary for the implementation of this right as the mere statement is far from being enough. The decision also emphasizes that the specificity of the right to environment is based on the fact that the real subject of the right should be humanity and nature.

This first judgement also stresses that the level of protection is not at the discretion of the state as this protection constitutes the foundations of human life and the harm to the environment is usually irreparable. The need for a certain level of protection leads to a strict regime of security. Thus the state is free to choose from the means and methods of protection, but has no freedom in allowing any form or even the risk of degradation.

One subsection* of the present decision explains that prevention has priority over sanctions in the field of environmental protection. Prevention as a requirement can only be effective if the legal framework for effective protection is made. The lack of preventive measures was one reason for the decision. As was already mentioned, the private ownership of nature conservation areas is not unconstitutional in itself, but together with a lack of necessary legal institutions may lead to a threat on nature conservation interests. Sanctions and mere prohibitions in this situation are not enough, though, as those guarantees are missing that help in avoiding the damages. It is not allowed to limit or risk the given level of protection with unclear privatization rules and property relations and without a system of preventive measures.

It is worth mentioning that in the Constitutional Court two judges out of nine backed the following statement: the state should not be limited in choosing the necessary measures for the implementation of the right to a healthy environment by some ideals in the level of protection.

From among the other decisions one should also be mentioned. It is the judgement 48/1997. (X. 6.) AB. The case was also connected with nature conservation. The Court stated among others the followings:

“The necessity of protecting natural values lies in objective conditions. Damages to nature may destroy finite values, which are in many times unrestorable, and the lack of protection may initiate non reversible processes. Due to this character it is not admissible to allow qualitative or quantitative movements on the basis of actual economic and social conditions, which may otherwise be possible in case of social and cultural rights, where the restrictions may later be remedied. The implementation of the right to environment requires not only keeping the present level of protection, but also that the state should not step backward towards liability based protection from the preventive measures.

Finally I have to take one element of the judgement 48/1998. (XI. 23.) AB, which deals with the protection of embryo life. The judgement refers to the right to environment as a parallel issue, where the roots may be found in the right to life. According to the Court the

right to health or right to a healthy environment both serve the health of future generations. The right to a healthy environment defines the duty of the state as a constitutional right.

Finally, we should also look at the work of the European Convention. The Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union is a relatively new product of the EC, dated September 2000⁹.

The idea of the EC behind this entering into a new field of human rights policy is to maintain the common values of Europe. As it is written in its preamble:

“Conscious of its spiritual and moral heritage, the Union is founded on the indivisible, universal values of human dignity, freedom, equality and solidarity; it is based on the principles of democracy and the rule of law. It places the individual at the heart of its activities, by establishing the citizenship of the Union and by creating an area of freedom, security and justice. The Union contributes to the preservation and to the development of these common values while respecting the diversity of the cultures and traditions of the peoples of Europe as well as the national identities of the Member States and the organisation of their public authorities at national, regional and local levels; it seeks to promote balanced and sustainable development and ensures free movement of persons, goods, services and capital, and the freedom of establishment. To this end, it is necessary to strengthen the protection of fundamental rights in the light of changes in society, social progress and scientific and technological developments by making those rights more visible in a Charter.”

Then within Chapter IV on solidarity – and not in Chapter V on human rights ! – in Article 37, under the term ‘Environmental protection’, the following may be read: “A high level of environmental protection and the improvement of the quality of the environment must be integrated into the policies of the Union and ensured in accordance with the principle of sustainable development.”

On the one hand it is a great value that environment may be mentioned within a human rights charter, but on the other hand this is far from being satisfactory. These words do not say more than what has already been reflected in the Treaty provisions and it is far less than in any of constitutions of the CEE of SEE countries – from among which we have mentioned some. The present formulation of the Charter does not reflect the importance of environmental protection as a third generation human right and it is not formulated neither as a human right nor as an obligation towards the nation states or towards the EU. It would be the minimum requirement or the minimum impact of the enlargement to remind the decision-makers of the EU not to step back – see the decisions of the Hungarian Constitutional Court ! – from an already generally accepted national constitutional right.

⁹ Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union – fundamental.rights@consilium.eu.int Brussels, 28 September 2000

A „transzformáció” korszaka Kelet-Közép Európában

I.

Úgy tört ránk a változás, mint a hurrikán. A magyar tudományos és politikai élet ugyan már több évtizede komoly erőket vonultatott fel, amelyek a politikai változások elkerülhetlenségére utaltak, mégis, váratlan volt a gyorsaság. Mindenekelőtt az volt meglepő, hogy a folyamatok milyen egyidejűséggel indultak be minden volt KGST országban. Igazán megdöbbentő a Szovjetunió gyors felbomlása volt. Azt, hogy e katonai-politikai nagyhatalomnak ennyire gyenge gazdasági alapjai vannak, nem tudta a Nyugat sem. Áttanulmányozva az amerikai kongresszus elé kerülő Kelet-Európáról szóló jelentéseket, már a 70-es évtized végén világos jelzéseket látunk a rendszer súlyos működési zavarairól, de az nem hangzik el, hogy a belátható jövőben a rendszer maga összeomlik.² A 80-as években sem mutatott a világ vezető katonai hatalma semmiféle szándékot arra, hogy beavatkozást kilátásba helyezzen, példának okáért a lengyel belpolitikai fejlemények kapcsán – a rendkívüli állapotok, a katonai diktatúra bevezetésekor – bármilyen formában a *status quo* megváltoztatását felvesse.

Pedig a 80-as években már több látszott a rendszer hajszálrepedéseiből. Mégis, a szocialista erőd egyelőre megdönthetetlennek látszott. Túlzott katonai kockázattal járt volna a direkt politikai beavatkozás-biztonságosabbnak tűnt a lassú gazdasági behatolás a fokozódó külkereskedelmi és hitelkapcsolatok révén. Belülről az ellenzéki-reform gondolkodó értelmiségiek csak azt érzékeltük, hogy a kritika és a „konstruktív bírálat” sokkal messzebb mehet el súlyos egzisztenciális következmények – pl börtön – nélkül. S az sem tagadható, hogy egyes országokban reformokra késznek mutatkozott bizonyos mértékig a létező szocializmus vezérkara is. Minden esetre a lengyel eseményeket csak néhány évvel követő politikai és gazdasági rendszerváltozás nemcsak minket, korábbi szocialista tervgazdaságokat, de a nyugati társadalmat is váratlanul érte

De úgy jött az európai partnereknek, mint egy falat kenyér. Valóságos *Deus ex machina* volt számukra a sokasodó problémáik megoldására.

¹ PPKE JÁK, a Heller Farkas Közgazdaságtudományi Intézet intézetvezető egyetemi tanár, D.Sc.

² Hardt, J.P. (Ed.) East Europe Post-Helsinki. Report to the American Congress 1977

A világ három centrumából kettő a 80-as évek végén a lassulás problémájával küzdött^{3,4}. Az USA-val vívott gazdasági vetélkedőn Európa aligha állta volna meg a helyét, ha nem hull az ölébe egy új, hatalmas piac, kedvező feltételekkel. Igaz, hogy ez a hirtelen jött lehetőség a német gazdaságnak súlyos terheket is hozott az egyesüléssel. Annál fontosabb volt, hogy a többi országgal való kapcsolat pozitív eredményt hozzon gazdasága számára. Csakhogy ez az adott országok EU csatlakozása NÉLKÜL is megvalósítható volt. A kereskedelmi kapcsolatokban felvevőpiacként – kétségkívül kölcsönösen – számításba jöttünk, s ami Magyarországot illeti, nem is mindig túl rossz szaldóval. A deviza-szűkében lévő magyar gazdaság számára e további a kereskedelmi nyitás létfontosságú volt. A privatizációs lehetőségeket is, érthető módon, jól kihasználták az EU tagok. Magyar részről ismét csak fontos szívó hatást jelentett, hogy a tőkebeáramlásra égető szükség van a fizetési mérleg hiányának fedezésére. Az intézményes kapcsolat megteremtése az EU számára nem volt sürgős. Jelentkezésünket a 90-es évek elején korainak tartották.

Mivel azonban mi szerettünk volna nem csak informálisan, de formálisan is Európa uniójának része lenni, végül is lehetőséget adtak hazánknak és még néhány országnak a csatlakozási kérelem benyújtására. (Hogy ez milyen diplomáciai és bürokratikus körülmények között zajlott le, arról csak az ott résztvevők közvetlen személyes benyomási alapján ítélnünk. Voltak, akik bántó lekezelésről és nemtörődömségről tettek említést. Ez már előre vetette annak árnyékát, hogy mi, csatlakozni kívánó országok Európa keleti feléről esetleg „bent” is „kint” leszünk?!)

Ekkor még csak egy kisebb létszámú bővülés látszott megvalósíthatónak. Ami a gazdasági kapcsolatok szorosságát illeti, már a 80-as évtized végére jócskán „bent voltunk”, beépültünk az nyugat-európai országok gazdaságába. A közép-európai országok külkereskedelmének a 80-as évek végén is jelentős hányada bonyolódott az EU-val. Magyarország esetében az ún. konvertibilis kereskedelem csaknem 50 százalékot tett ki, s vezető partnerünk Németország volt. Az EU részaránya gyakorlatilag tovább növekedett, s úgy, hogy a cserearányok egyértelműen az EU javára szóltak. Amit tehát veszítettek importjukban az egymást követő energia-árrobbanásokkor az olajárakon, megkeresték a csatlakozó országokkal folyó kereskedelemben.⁵ S mindehhez jött még a privatizáció kínálta lehetőség, amibe megint csak teljes érdeklődéssel kapcsolódtak bele a nyugat-európai gazdaságok szereplői.⁶

Mások is megjelentek természetesen a piacon, mind tőkebefektetéssel, mind piacok szerzésével, de a külgazdasági kapcsolatokban mégis csak az EU országok dominálnak.

Kik tudtak belülről a leggyorsabban alkalmazkodni az új helyzethez? Maga a korábbi vezető garnitúra. Imponálón gyors helyzetfelismeréssel megértették, hogy mindent meg kell változtatni ahhoz, hogy minden változatlan maradjon.

³ Berend T Iván: Terelőúton 1999. Vince Kiadó, Budapest

⁴ Botos József: A nemzetközi versenyképesség elemzése. Tények és adalékok a XX. század második feléből. 2001 PHD értekezés Szeged

⁵ Botos József: A nemzetközi versenyképesség elemzése. Tények és adalékok a XX. század második feléből. 2001 PHD értekezés Szeged

⁶ Ivicz, M.- Katona, K.-Schlett, A.: A külföldi működőtőke-beruházások típusai és azok elhelyezkedése hazánkban Euro-Midi Kiadó, Budapest 2002

Míg a politikai változások első pillanataiban hatalmukat veszítettnek látszottak is a volt vezető réteg tagjai, rövidesen erőre kaptak. A közép-európai országokban élre tört új demokratikus erők viszont a hatalom megszilárdításában nem bizonyultak sikeresnek. Egyrészt minden elméleti reform-felkészültségük ellenére a volt ellenzékieknek konkrét operatív gyakorlatuk nem volt a gazdaságszervezésben. Csaknem kivétel nélkül a perifériára sodort elemek voltak korábban, jó esetben, a kutatóintézetekben szereztek elméleti ismereteket. Így például a pénzügyek terén akadémiai vagy pénzügyi kutatóintézetekből került ki a rendszerváltás utáni cseh pénzügyminiszter-helyettes, a magyar pénzügyminisztériumi politikai államtitkár majd bankrendszerért felelős miniszter, s a külgazdasági kapcsolatok minisztere és a bolgár jegybank-elnök is. Elméleti felkészültségük nem volt megkérdőjelezhető, de a napi hatalmi-politikai harcokban nem voltak eléggé edzettek.

Másrészt nehéz is volt az új kormányoknak megküzdeni az illúziók vonzerejével és a múlt árnyaival. 1990 után a polgárok sorsuk jobbra fordulását remélték, s a legkevésbé sem úgy gondoltak a jövőre, hogy az a korábbinál rosszabb helyzetet eredményezhet. Azt hitték, hogy a politikai változásokkal egy csapásra megszűnnek azok a körülmények, amelyek miatt a korábbiakban nem érhették el – esetleg mégoly szorgalmas munka ellenére sem – a nyugati demokráciák TV-ben látott, a turista utaknál megtapasztalt életszínvonalát.

A múlt determinációi közül azonban a krónikus tőkehiány, a technológiai elmaradás, a modern technikai-szervezési ismeretek hiánya, s egyes országokban a jelentős külföldi eladósodás olyan örökséget jelentett, amellyel nem könnyen birkóztak meg a hirtelen kemény piaci körülmények közé csöppent vállalatok, vállalkozók, de a gazdaságpolitikáért felelős kormányzati szervek sem. Arról pedig, hogy a körülmények szinte varázsütésre minden fronton kemény piacivá váltak, gondoskodtak az összeomló keleti piacok. A kormányzatokat „támogató”, meglehetősen liberális piaci fundamentalizmust képviselő külföldi tanácsadók ugyancsak a teljes piaci versenyhelyzet megteremtését szorgalmazták. A KGST szétesése miatt a korábban biztosított barter-megállapodások megszűntek, s a termelőknek át kellett irányítani azt, ami egyáltalán eladható volt, az éles versenyt jelentő nyugati piacokra. Az eladósodással küzdő és az IMF segítségére szoruló kormányzatok pedig – hogy elkerüljék a nemzetközi fizetőképтелenséget – , amely gyors kormánybukáshoz és drasztikus életszínvonal – eséshez vezetett volna – , ha tetszett, ha nem, követték az IMF és Világbank szakembereinek „útmutatásait”. Hasonló javaslatokkal szolgáltak egyébként az amerikai kormánysegélyekkel és a brüsszeli segélyprogramokkal érkezett tanácsadók is. Liberalizálni, költségvetési kiadásokat visszafogni, támogatásokat megszüntetni, a nemzetközi szabványokat mielőbb bevezetni az állami szabályozási gyakorlatba is. Magyarországon is nagy lendülettel láttak hozzá a liberalizálás folytatásához – hiszen bizonyos szerény kezdeti lépésekkel már a rendszerváltás előtt kísérleteztek. Mindenekelőtt a költségvetés egyensúlyba hozatalát kellett megvalósítani, s ez bizonyos ponton összekapcsolódott a liberalizálással. Az árak 75 %-ának szabadbá tétele jelentős ártámogatási tehertől szabadított meg, bár a továbblépés elkerülhetetlen, és nehéz feladat volt. Új banktörvény, számviteli törvény, csőd törvény, versenytörvény született viszonylag nagy gyorsasággal, noha itt is hamarosan jelentkeztek a következmények: csődök, vállalatbezárások, munkanélküliség, adóhiány, majd a bankkonszolidáció kényszere.

Volt ugyan vita nemzetközi és hazai fórumokon, hogy milyen gyorsan lehet a piacgazdaságra való átállást megvalósítani – a fontolva haladók és a sokk-terapeuták elméletei mögött – legalább is a hangoztatott érv-anyagban – a szociális helyzet problémáinak eltérő megítélése húzódott meg. Mi a jobb: gyorsan igazodni a piaci normákhoz, vagy átmenetet adni az alkalmazkodáshoz. Visszatekintve az elmúlt időszakra, s látva a különböző országok átalakulásának egyező és különböző vonásait, úgy tűnik, a valós okok mások voltak. Napjainkra azonban jelentős gazdasági visszaesés árán, de megtörtént az átalakulás. Építjük – a Szovjetunó és Jugoszlávia felbomlása után 25 államban – a kapitalizmust?

Ez a mondat igazából csak az idősebb korosztálynak mond sokat, akik átélték az ötvenes-hatvanas éveket, amikor naponta azt olvashattuk, mint halad előre a szocializmus építése.

Hogy valóban kapitalizmust akart-e a politikai változásokra demokratikusan szavazó tömeg, az több, mint kétséges. Inkább azt tudta, mit nem akar, a korábbi szocializmusnak nevezett rendszert. Hogy mégis olyan átépítése ment végbe az intézményrendszernek, vállalati szerkezetnek, termék- és tőkestruktúráknak, ami meglehetősen vadkapitalizmusról tanúskodik, az bizonyos. Miért, milyen áron, és milyen eredménnyel történt mindez? Vizsgáljuk meg!

II.

A lehetőség, amely megadatott az 1990-es évtized beköszöntésével, egy hosszú kitérő után a „normál társadalmi berendezkedéshez” való visszatérést jelentette a reformerek számára. A jelszó ez volt: „Vissza Európába!” Állítsuk vissza a jogrend uralmát, amely gyakorlatilag kiiktatódott a korábbi rezsim alatt, s térjünk át a vertikális parancs-gazdaságról a horizontális, piaci jelzéseken alapuló gazdaságszervezésre.

Mivel a piac alapja a magántulajdon, ezért az egyik legfontosabb feladat a privatizálás megvalósítása volt. De hogyan? Adjuk vissza az eredeti tulajdonosoknak? Osszuk szét valamilyen elv szerint a vagyont az összes állampolgár között (voucher-privatizáció)? Kézpénzért adjuk el az állami vagyont, s honnan lesz ehhez a polgároknak pénze? Adjuk el annak, akinek van tőkéje, nevezetesen a külföldieknek?

Látni való, hogy a feladat felkészületlenül érte ezt a régiót. Arra vonatkozó reform-gondolatok már korábban megfogalmazódtak, hogy a munkás-önigazgatás kvázi-tulajdonosként kezelje a cégeket, vagy legalább is erősödjék a munkás-beleszólás a vállalat vezetésébe, a munkás-érdekeltség a vállalat eredményességébe. Ez Magyarországon – ha szerény mértékben is – már a 68-as mechanizmus-reform egyik célkitűzése volt. Még olyan fantasztikusnak tűnő javaslat is vita tárgya volt (Liska Tibor volt a propagálója), hogy a tulajdon állampolgári jogon mindenkit megillet, s azzal valójában jól kell sáfárkodnia, akkor tarthat rá számot az egyén. Másként ellicitálhatják tőle? Arra azonban, hogy az évtizedekkel, majd fél évszázaddal előbbi tulajdoni állapotokat vissza kellene állítani, a legmerészebb reformerek sem vitatkoztak a rendszerváltozás előtt. Pedig a privatizációval kétségtelenül a gazdasági hatalom újraelosztásának pillanata érkezett el. A „normál állapotok” a tulajdon szentségén alapuló társadalmat jelentik. Aki azt megszerezte, hatalmi helyzetbe kerül. Előbb csak gazdasági hatalom birtokosa lesz, majd a gazdasági erő konvertálhatóvá válik politikai hatalommá is. Gyakorlatilag így van ez a polgári társadalmakban is, hiszen a politikai többpárt-rendszerre

alapozott alkotmányos demokráciákban is érdek – , s nem csupán értékstruktúrák mentén különülnek el a társadalom különböző csoportjai.

Ami a magyar helyzetet illeti, a makrogazdasági adatok alapján egyértelmű volt, hogy a nettó megtakarítások a társadalomban minimálisak.⁷ Szabad pénztőke tehát privatizációs vásárlási célra nem áll rendelkezésre. A készpénzes értékesítés egyébként azt jelentette volna – ha lett volna rá hazai tőke –, hogy az állami tulajdon csak formát cserél, a termelőtőkéből pénztőke lesz, amit az állam netán a gazdaság mozgásba hozatalára vethet be, avagy a meglévő adósságait csökkenti vele.

Itt volt a magyar átalakulás esetén a kulcsprobléma. A magyar állam adóssága döntően devizában állt fenn, a MNB volt ez esetben „az” állam. Ez az intézmény csak deviza szerzésével törleszthette adósságait, tehát számára – akarva, nem akarva – a külföldi tulajdonosoknak történő értékesítés volt a preferencia. Akkor is, ha az adott politikai koalíciók hangsúlyozták a tulajdon magyar kézben tartásának fontosságát, sőt egyes politikai erők folyamatosan a reprivatizációt szorgalmazták.

A tulajdon-váltás maga (ha belföldi állami kézből belföldi magánkézbe került volna a privatizálandó cégek döntő része, forintért) még kevés lett volna ahhoz, hogy a privatizált szektor működőképes legyen. A meglévő reáltőke minősége nem tette volna lehetővé a korszerű termelést. Ha lett is volna az államnak hazai valutában tőkéje – mondjuk az állami privatizációs vállalat bevételeiből, ahhoz hogy gazdaságélénkítő programot finanszírozzon, ismét csak felmerült volna a devizahiány kérdése. A korszerűsítéshez és a korszerű termeléshez ugyanis folyamatosan import-többletre van/volt szükség. Ez mindenképpen további nyomást jelentett volna a fizetési mérlegre, s valószínűleg ismét csak eladósodást eredményezett volna, devizában. Legfeljebb nem az állam adósodott volna el. (Mellesleg ez így is történt a magyar gyakorlatban, hiszen az állam devizaadóssága csökkent, azonban a cégek külföldről felvett adóssága – gyakran anyavállalati kölcsönök formájában – erőteljesen megnőtt.)

A magyar átalakulás során az egymást váltó kormányok alatt – elsősorban a szociál-liberális koalíció idején – a privatizáció gyakorlatilag a külföldi tulajdon arányának jelentős megnövekedését eredményezte. Ebben gyakorlatilag alig tér el a többi átalakuló, „kapitalizmust építő” országtól. Azokban is a külföldi tulajdon jelentős behatolása tapasztalható.

A szocialista jogfosztó kárpótlás nélküli államosítás, amely elvette az egyének tulajdonát, (s azt nem tudta hatékonyan működtetni), most teljesedett be. A polgárok véglegesen elveszítették tulajdonukat, a közvetített is, amit az állami tulajdon jelentett. Az állampolgárok közössége, mint olyan, szegényebb lett. Lehet, hogy az új tulajdonosok továbbra is itt feketnek be, de nagyobb a valószínűsége, – összehasonlítva a hazai tőke-tulajdonosokkal –, hogy nem. Ebben az esetben – mivel értelemszerűen egyoldalú a külföldi tulajdonszerzés, az országból kiáramló hazai tőkebefektetés aránytalanul kevesebb –, ugyanúgy számítani lehet a belföldön működő tőke hozadékának elszivárgására, mint a korábbi gazdasági „hódítások” esetén. Igaz, most más jogi környezetben: nem gyarmati jogfosztottságban, csak a liberalizmus kínálta szabadság esély-egyenlőtlensége következtében.

Félreértés ne essék: nem a tőkebeáramlás ellenzése kap itt hangot. Pusztán az a tény, hogy az állam a polgáraitól elvett vagyont még annyiban sem tudta közösségi tulajdonként a ja-

⁷ Csillik Péter: A magyar infrastruktúra (kvázi közjavak) intézmény története, PHD értekezés Szeged 2002.

vukra fordítani, hogy az 1990 utáni privatizációkból befolyt pénzt a közösségi javak fejlesztésére, a gazdasági vállalkozások élénkítésére, támogatására tudja fordítani. Nem kívánja egy józan közgazdász se vissza az állami tulajdon uralmát, annak hátrányait nem kell hosszan ecsetelni. Az azonban végtelenül szomorú, hogy az elvett vagyonért cserébe a közösség gyakorlatilag nem kap semmit. Mondjuk, fejlettebb infrastruktúrát, közjavakat, jobb egészségügyet, oktatást. E forrásból immáron soha. Az előző rendszer működésének veszteséforrásait tömjük be vele. A haszon csak annyi, hogy (talán) nem lesz (a gazdátlanság miatt) több kár.

A gazdasági rendszerváltás másik kardinális kérdése a liberalizáció. Ha eltekintünk a volt szovjet köztársaságok némelyikétől, (Belorusszia, Türkmenisztán, vagy Azerbajdzsán, Tadzsikisztán), ahol a privatizáció sem igen ment végbe, csak a kommunista hatalom jelképeit távolították el, a többi gazdaság kétségkívül végrehajtott reformokat. Ki többet, ki kevesebbet. Mi motiválta a folyamatokat? Jeles szakértők⁸ úgy látják, hogy a tudatos járadékvadászat. Úgy fogalmazznak, hogy nagyon sok átalakuló országban a korábbi időszak menedzserei, vezető tisztviselői, de az új vállalkozók is magát az átalakulást járadék-jellegű jövedelmek szerzésére használták fel. Ennek legjobb módja a felemás szabályozás volt, amit ár-arbitrálásra lehetett felhasználni. (Magyar vonatkozásban emlékezetes az ún. olajszökítés esete.) Éppen ezért e szereplők a teljes szabadság és a legszigorúbb szabályozás valamifajta keverékében érdekeltek. Gyakran takaróznak szociális szempontokkal, de valójában vajmi keveset törődnek a közjával. Ennek legtisztább példáját Ukrajna mutatta a 90-es évek közepén. Félig privatizált, félig liberalizált, félig szabad ország jött létre a volt szovjet utódállamból. Hasonló helyzetben volt Bulgária és Románia is az 1997-es pénzügyi krízisig. Oroszország ugyan hozzáfogott mindjárt a kezdetekben a reformokhoz, de hamarosan a járadékvadászok befolyása alá került. Még így is azt lehet tapasztalni, hogy a fél-lépéseket tevő országok is jobban fejlődtek, mint azok, ahol a despotikus hatalmak a cégtábla átfestése után fennmaradtak, így Közép- Ázsia néhány országában.

Vannak, akik azt állítják, hogy az átalakuló országok gyakorlatilag ugyanazt a politikai sablont követték. Differenciát csak a különböző előzmények, előfeltételek jelentettek, s ez vezetett a különböző végeredményhez.⁹ Valójában sokféle kevert politika vezetett a jelenbe, de elvitathatatlan, hogy akik a legkorábban elkötelezték magukat a reformok mellett, s a legkövetkezetesebben végrehajtották azt, azok mutatták fel a legjobb eredményeket.¹⁰ Bár megjegyzendő, a GDP-statisztikákon alapuló összehasonlításokkal kapcsolatosan kritikai vélemények is elhangoztak: nincs értelme messzemenő következtetéseket levonni egy-egy időponthoz képesti növekedési adatokból.¹¹ Nem csupán azért, mert a statisztikai adatok maguk sem tökéletesek, de azért is, mert számtalan tényező van a háttérben, ami az összehasonlítást nehezíti. Például maga a számításba nem vett szürke gazdaság, amely jelentősen tompította

⁸ Ashlund: Building Capitalism, Cambridge University Press 2002

⁹ Lavine, M: The Economics of the Transition Process: What Have We Learned? 2000 Problems of Post-Communism 47/4

¹⁰ Fischer és Sahay: The Transition Economies After Ten Year. In. Transition and Growth in Post-Communism Countries Ed. Orlowski, L.-Edward Elgar Publ. UK, USA 2001.

¹¹ Bokros, Comments on Fischer and Sahay. In. Transition and Growth in Post-Communism Countries at. Orlowski, L.-Edward Elgar Publ. UK, USA 2001.

a visszaesések drámai hatását.¹² vagy az a tény, hogy az egyes gazdaságok a konjunkturális ciklus más-más fázisában voltak a rendszerváltáskor. Ez utóbbi természetesen első sorban a közép-európai országokra jellemző, amelyek közül többen már a szocialista időben kísérleteztek piaci elemek bevitelével az irányításba. Magyarország például a korábbi pártkongresszus növekedést-élénkítő intézkedéseinek hatására csúcsponton volt a választások előtti évben, míg Lengyelország szinte mélyponton.¹³ Horvátország fejlődésére például nagy hatással volt a háborút követő fellendülés. Az évtizednyi idő kevés messzemenő összehasonlító elemzések elvégzésére. Két-háromévi dinamikus fejlődés éppúgy lehet előfutama az összeomlásnak, mint szerves következménye az előtte végrehajtott kardinális gazdasági kiigazításnak. Annyit minden esetre megállapíthatunk, hogy az élvonalbeli reformerek mindenképpen jobb teljesítményt nyújtanak társaiknál.

Itt érdemes még megjegyezni, hogy a gazdasági tények gyakran nézeteik változtatására, finomítására készítették a nemzetközi gazdasági élet jelentős szakértőit is. Ilyen példa a Világbank vezető közgazdászának, J. Stiglitznek a pálfordulása. Stiglitz – megdöbbenve az orosz pénzügyi válság hatásaitól – a radikális reformokat villámháborúnak nevezte, amely szétrombolta a korábbi intézményi rendszert, de nem biztosította –, mert nem biztosíthatta – annak megfelelően gyors pótlását. A túl gyors magánosítás több kárt okozott, mint hasznot, érdekesebb lett volna az állami tulajdon fenntartása a gazdaság több szegmensében.¹⁴ Ashlund ezzel élesen vitázik, mondván, hogy a nemzetközi pénzügyi intézmények helyzetállásában, „a külső pénzügyi segítség hiányában” van a hiba,¹⁵ nem a gyors reformokban.

III.

Elismerve, hogy a statisztikák gyakran torzítanak, elismerve, hogy a szürke gazdaság számba nem vett jelenségeinek van hatása az összehasonlításokra, elismerve, hogy 10–12 év nem elegendő történelmi távlat, sőt, hozzátevé, hogy ezen időbeli közelség miatt az értékelést belülről adó szakemberek érintettségük miatt elfogultak, mégis idézzük fel néhány összehasonlítás eredményeit! Eötvös József szavai vezetnek ebben, aki azt mondta, szereti a statisztikát, mert a konfúzus elméletek gyártói mégis rendezni kényszerülnek érvanyagukat?

Általánosságban elmondható a kiindulópontból, hogy a makrogazdasági egyensúlyi helyzet a FAK országokban sokkal kedvezőtlenebbek voltak, mint Közép-Európában. Csehszlovákia indult a legkedvezőbb makroökonómiai mutatókkal, Magyarország is viszonylag jó helyzetben volt a nemzetközi összehasonlítás szerint. Bulgária, Horvátország, Magyarország és Lengyelország örökölt jelentősebb külföldi adósságot, a többieknél e tényező nem volt jelentős. A volt szovjet adósságokat az Orosz Köztársaság örökölte meg a felbomlás után, de ennek mér-

¹² Ashlund: BuildingCapitalism, Cambridge University Press 2002

¹³ Bokros, Comments on Fischer and Sahay. In. Transition and Growth in Post-Communism Countries at. Orłowski, L.-Edward Elgar Publ. UK, USA 2001./

¹⁴ Stiglitz: Whither Reform? Then Years of Transition Washington DC. Annual 1. Bank-conference on Development Economics, Apr. 28-30. 1999

¹⁵ Ashlund: BuildingCapitalism, Cambridge University Press 2002, 106. old.

teke sem volt túlzott.¹⁶ Megjegyzendő, nehéz e megállapításokat kommentár nélkül hagyni, hiszen az egy főre jutó magyar devizaadósság és a valutatartalékok mértéke Magyarországgal esetében mindenképpen aggasztó volt. A nemzetközi szakértők azonban a makrogazdasági helyzetet mégis „viszonylag jónak” tekintették.

Megvizsgálták, hogy az induló feltételeknek milyen szerepe volt a további fejlődésben. Hét változót vettek figyelembe az elemzésben: a mezőgazdaság részesedése a GDP-ben, a természetes erőforrásokkal való ellátottság, a kommunista uralom alatt eltöltött évek, a középiskolába beiratottak aránya, a kereskedelmi függőség, a túliparosodottság mértéke, s az adott ország fővárosának távolsága az Európa középpontjának tekintett Düsseldorfhoz.

Két tényező szerepe tűnik a legnagyobbak: a középiskolába járók aránya, s a kommunizmus ideje alatt eltöltött évek száma. E két tényező több mint ötven százalékát megmagyarázta a növekedési képességeknek, ami nem túlságosan meglepő eredmény. A kommunista uralom alatt eltöltött évek döntően befolyásolták a piactudományoktól való eltávolodást, s a modern termelésben a képzett munkaerő szerepe alapvető fontosságú. Nem csoda, hogy bármilyen elemzést veszünk alapul,^{17,18,19} mindenütt a magyar, lengyel és az észti gazdaság végez a rangsorban a legelőkelőbb helyeken, s általában a cseh és a szlovén gazdaság van még az élbolyban. Ashlund a transzformációs folyamat sikerét egy táblázatban foglalta össze (ld.: 1. sz. táblázat), amelyben a strukturális reformok végrehajtását az infláció kontroll alatt tartását, a privatizációs folyamat végrehajtását, a növekedési képességet, a demokratikus berendezkedést és a korrupció korlátozott voltát vette számításba. Jól látszik, hogy Magyarország és Észtország van az élen, e két ország ért el maximális pontszámot a vizsgált területek összességében.

Ha most figyelmünket már nem a múltra, hanem a jövőre irányítjuk, külön figyelemre érdemes v. Hagen és társai által a Világgazdasági Fórum (*World Economic Forum*) számára 2001 őszén végzett elemzése a csatlakozni kívánó országok várható versenyképességéről.²⁰

Ez a felmérés abból indult ki, hogy mozgó vadra lövünk. Az EU maga is változik, legalább is, változni akar. Az elemzés azt vette alapul, amit a lisszaboni találkozó célul tűzött maga elé: a legversenyképesebb és dinamikusabb tudás-bázisú gazdaság lesz 2010-re, több és jobb munkahellyel, és nagyobb szociális kohézióval. A Fórum számára készített elemzés megvizsgálta, hol állnak az EU országai a maguk elé tűzött célok tekintetében, s hol helyezkednek el a csatlakozni kívánó országok. Ehhez a Világgazdasági Fórum Globális Versenyképességi Jelentését (*Global Competitiveness Report*) vették alapul. A vezető üzletemberek válaszai a kérdőív egyes pontjaira 0–7 közötti minősítéssel kvalifikálták az egyes országokat. Ezeket átlagolva meghatározták, hogy a megfogalmazható lisszaboni célok vonatkozásában mit értek már el a csatlakozó országok. Növekedési potenciál, kutatás-fejlesztés, liberalizáltság, támogatási rendszerek korszerűsége a vállalkozókra nehezedő terhek és akadályok, a pénzügyi

¹⁶ Fischer és Sahay: *The Transition Economies After Ten Years*. In: *Transition and Growth in Post-Communist Countries* Ed. Orlowski, L.-Edward Elgar Publ. UK, USA 2001.

¹⁷ Ashlund: *Building Capitalism*, Cambridge University Press 2002

¹⁸ Fischer és Sahay: *The Transition Economies After Ten Years*. In: *Transition and Growth in Post-Communist Countries* Ed. Orlowski, L.-Edward Elgar Publ. UK, USA 2001.

¹⁹ v. Hagen et al.: *Central and Eastern Europe: Economic Developments, Reforms, and Geography* 2002

²⁰ Id.: 2. sz. táblázat, forrás: Ashlund

1. táblázat: A posztkommunista országok átalakulásának sikere, 1999 (Aslund, 2002)

	Strukturális reform ¹	Ellenőrzött infláció ²	Privatizáció ³	Növekedés ⁴	Visszaszorított korrupció ⁵	Demokrácia ⁶	Összes pont
Lengyelország	X	X	X	X		X	5
Csehország	X	X	X			X	4
Szlovákia	X	X	X	X		X	5
Magyarország	X	X	X	X	X	X	6
Románia	X		X			X	3
Bulgária	X	X	X			X	4
Észtország	X	X	X	X	X	X	6
Lettország	X	X	X			X	4
Litvánia	X	X	X	X		X	5

X⁷ értéke:

Az erre vonatkozóan számított 1999-es index legalább 0,70-a

⁷40%-kal alacsonyabb az előző évinél

⁸A vagyonnak legalább 60%-a privát tulajdonban van

⁹Legalább 4% az elmúlt három év átlagában

¹⁰A Freedom House jelzése szerint

¹¹A korrupció kisebb, mint a legrosszabb eredményt a nemzetközi rangsorolásban felmutató nyugat-európai országokban.

2. táblázat: Lisszaboni pontok

	EU átlag	A legrosszabb négy EU tagállam átlaga	CEEC átlag	BU	CZ	EE	HU	LAT	LIT	PO	RO	SLK	SLV
Információs társadalom	5,42	-1,04	-0,91	-1,56	-0,04	0,32	-0,01	-0,70	-0,84	-1,10	-1,36	-0,80	-0,21
Innováció, K+F	5,07	-1,57	-1,27	-1,88	-0,57	-0,79	-0,71	-1,18	-1,21	-1,25	-1,87	-1,06	-0,63
Liberalizáció	4,78	-0,77	-1,27	-1,59	-0,77	-0,66	-0,55	-1,17	-1,03	-1,27	-1,92	-1,16	-0,46
Egységes piac kiépítése	5,17	-0,93	-1,35	-1,71	-1,04	-0,94	-0,89	-1,33	-1,08	-1,27	-1,92	-1,23	-0,66
Allami segítség	4,39	-0,60	-1,19	-1,46	-0,50	-0,34	-0,30	-0,81	-0,99	-1,26	-1,92	-1,08	-0,27
Infrastruktúra	5,70	-1,37	-1,35	-1,89	-0,38	-0,38	-0,73	-1,13	-1,21	-1,76	-1,92	-1,10	-0,52
Telekommunikáció	5,71	-0,97	-0,94	-1,53	-0,05	0,12	-0,20	-0,87	-0,90	-1,02	-1,46	-0,83	-0,37
Szolgáltatások, szállás	5,68	-1,76	-1,77	-2,34	-0,72	-0,39	-1,26	-1,38	-1,52	-1,91	-2,38	-1,36	-0,67
Pénzügyi szolgáltatások	5,13	-1,05	-1,25	-1,84	-1,78	-0,24	-0,55	-0,94	-0,90	-1,08	-1,61	-1,27	-0,53
Vállalkozói környezet	3,80	-1,37	-0,76	-1,46	-0,94	0,28	-0,30	-0,53	-0,64	-0,77	-1,44	-1,01	-0,28
A vállalkozás indulásának feltételei	4,14	-1,87	-0,94	-1,84	-1,06	0,28	-0,31	-0,55	-0,44	-0,66	-1,56	-0,97	-0,12
Szabályozási teher	3,46	-0,87	0,58	-1,09	-0,93	0,28	-0,28	-0,51	-0,84	-0,88	-1,32	-1,06	-0,44
Szociális háló	4,85	-0,91	-1,04	-1,73	0,36	-0,36	-0,53	-1,49	-1,27	-1,27	-1,47	-0,32	-0,05
Étethosszra tartó tanulás	5,16	-1,21	-0,57	-1,43	0,02	-0,30	-0,20	-0,97	-0,96	-0,85	-1,03	-0,35	-0,41
A szociális védelem modernizálása	4,53	-0,61	-1,33	-2,03	0,71	-0,43	-0,86	-2,01	-1,57	-1,70	-1,91	-0,28	0,32
Fenntartható fejlődés	5,51	-1,20	-1,43	-2,03	-0,47	-0,82	-0,85	-1,13	-1,21	-1,51	-2,00	-1,30	-0,53
Környezetvédelem	4,93	-0,65	-1,16	-1,51	-0,56	-0,57	-0,60	-0,94	-1,03	-1,31	-1,59	-0,66	-0,27
Éghajlatváltozás	6,09	-1,75	-1,70	-2,55	-0,38	-1,06	-1,11	-1,33	-1,39	-1,70	-2,41	-1,95	-0,78

közvetítők fejlettsége, a szociális kohézió és a fenntartható fejlődés, az ökológia szempontjai mind-mind „pontozásra” kerültek. Ha megnézzük a táblázatot, látható, hogy a kelet-közép európai országok átlaga minden tekintetben alatta marad az EU átlagának, de számos tekintetben fölötte van a legrosszabbul teljesítő EU- tagállamoknak. A „legjobban teljesítő” közép-európaiak, így az észtek, magyarok, szlovének és a csehek szinte mindenben az EU sereghajtói fölött vannak, sőt néhány ponton elérik az EU átlagot.

Ebből azt a következtetést vonhatjuk le, hogy a csatlakozás utáni versenyképesség ezen országokban várhatóan nem a legrosszabb lesz. Nem megnyuagtató azonban a felmérés szerint, hogy Lengyelország minden tekintetben lemarad az EU legrosszabbul teljesítő országai mögött is, s egy csoportba kerül Romániával és Bulgáriával, akiket még nem soroltak az első körbe. Ez az ország a jelen körben csatlakozni vágyók legnagyobbika.

A 2002-es helyzethez képest természetesen már változott a kép. Mindenek előtt aggasztó, hogy az általános lassulás jelei mutatkoznak az európai gazdasági régióban, hiszen a magyar gazdaság legfontosabb külpiaicairól van szó. Nem kevésbé elgondolkodtató a kialakult külpolitikai megosztottság és a háborús konfliktus várható hatása. Nem igazán biztató, hogy az agyon bürokratizált KGST helyett egy ugyancsak rengeteg bürokráciával terhelt nemzetközi szervezet tagjai leszünk. Félő, hogy a szigorúbb szabályok számos kisvállalkozás helyzetét rendítik meg, s ezzel megnövekszik majd a szociális feszültség. Amit eddig a „szürke gazdaság” határán megoldott a társadalom, arról fehéren-feketén kiderül, megoldatlan. Mondjuk, eddig nem fizettek túl sok adót az államkasszába – ezután viszont egyenesen a kifizető pult-hoz állnak sorba a volt vállalkozók. Egy lendületesebb világgazdaságban ezeket a problémákat könnyebb lenne kezelni. A világgazdaság azonban nem áll befolyásunk alatt. Legfeljebb annyit tehetünk, hogy a szükségből erényt csinálunk, térségeinket a fenntartható fejlődés elvei szerint berendezve, a viszonylagos elmaradottságot ellenére vonzóvá tesszük. Hogy lesz-e ennyi kormányzati bölcsesség és egyéni kezdeményező-képesség társadalmunkban, az még nyitott kérdés.

György Boytha¹

Rechtfertigung und Grenzen der kollektiven Wahrnehmung musikalischer Aufführungsrechte im lichte der Berner Übereinkunft und des Europäischen Gemeinschaftsrechts

Aus dem vielseitigen Schaffen von Gábor Bánrévy ist seine systematisierende Tätigkeit auf dem Gebiet des Rechtes der internationalen wirtschaftlichen Beziehungen besonders hervorzuheben. Die einschlägigen Tatbestände des internationalen Privatrechts wurden zuerst von ihm in einem eigenständigen Textbuch dem klassischen Kollisionsrecht losgelöst und im Universitätscurriculum gesondert angekündigt. Zu dem ihm gewidmeten Festband möchte ich nun einige Gedanken hinsichtlich der materiellechtlichen Regelung des internationalen und europäischen Urheberrechtsschutzes bezüglich Aufführungen von Musikwerken beitragen, in der Hoffnung, dass ich zugleich auch seiner hingabevollen kulturellen Gesinnung gerecht werde.

I Das Ausführungsrecht an Werken der Tonkunst

1.Internationale Übereinkommen

Das Ausführungsrecht wird dem Urheber in den bestimmenden internationalen Übereinkünften anerkanntermaßen als ausschließliches Recht zur Genehmigung von öffentlichen Aufführungen dramatischer, dramatisch-musikalischer oder musikalischer Werke durch irgendein Mittel oder Verfahren, sowie von öffentlichen Übertragungen solcher Aufführungen durch welche Mittel auch immer, umfassend gesichert (vgl. vor allem Berner Übereinkunft Pariser Fassung, im nach. RBÜ, Art.11). Anders als hinsichtlich der Genehmigung der Nutzung von Autorenwerken durch Rundfunksendung bzw. deren weitere Übertragung, oder bezüglich der Aufnahme von musikalischen Werken auf Tonträger (Art. 11bis Abs.2, Art. 13), wo gewisse Eingriffe in die Substanz des Genehmigungsrechts den Vertragsstaaten zugelassen wurden, blieb es in der RBÜ den Verbandsländern in keiner Hinsicht vorbehalten, öffentliche Aufführungen ohne Genehmigung der Autoren bzw. deren Rechtsnachfolger

¹ A Pázmány Péter Katolikus Egyetem Nemzetközi Jogi Intézete Európai jogi Tanszékének egyetemi docense; az Eötvös Loránd Tudományegyetem (ELTE, Budapest) Állam- és Jogtudományi Karának tiszteletbeli tanára; a Közép-Európai Egyetem (CEU, Budapest) Jogi Karának vendégtanára.

zuzulassen. Öffentliche Aufführungen von wie immer gearteten Musikwerken sind daher urheberrechtlich allgemein genehmigungspflichtig.

Die im öffentlichen Interesse durch die RBÜ gesicherte Zitierfreiheit (Art. 10 Abs. 1) bleibt natürlich auch hinsichtlich der Aufführung von in einem Werk rechtmäßig zitierten Teile anderer Werke wirksam.

Darüber hinaus wurden aber in den meisten nationalen Gesetzgebungen sogenannte „kleine Ausnahmen“ auch hinsichtlich gewisser Musikaufführungsarten zugelassen, die in der RBÜ nicht vorgesehen sind, jedoch in den Berichten über die Brüsseler und Stockholmer Revisionskonferenzen als übereinstimmend anerkannte Schranken des Urheberrechts erwähnt wurden. Solche Ausnahmen wurden vor allem für unentgeltliche kirchliche Feierlichkeiten, Militärveranstaltungen, Erfordernisse des Schulunterrichts und volkstümliche Verbreitung von Werken international gebilligt; sie erstrecken sich jedoch in verschiedenen Gesetzgebungen auch auf nationale Feierlichkeiten, Schulfeierlichkeiten, oder Sozial- und Altersfürsorge. Öffentliche Aufführungen von Bühnenwerken sind aber in der Regel ausnahmslos der Einwilligung des Berechtigten unterworfen, oder wird die freie Werknutzung von Bühnenwerken [wie z.B. in § 38 (1) a) des ungarischen Urheberrechtsgesetzes Nr. LXXIV vom Jahre 1999 (UURg.)] auf unentgeltliche Aufführungen von Bühnenwerken durch Laienkünstlergruppen beschränkt und nur unter der Voraussetzung erlaubt, dass dies nicht gegen einen internationalen Vertrag verstößt.

Die in der RBÜ festgelegte Regelung des Aufführungsrechtes wurde auch in das von der Welthandelsorganisation administrierte TRIPS Abkommen aus 1994 und in den WIPO Urheberrechtsvertrag aus 1996 bindend eingebaut, durch Verweis auf die materiellrechtlichen Regeln der vorgegebenen Übereinkunft, im TRIPS Vertrag allerdings unter Ausschaltung von Art. 6bis der RBÜ, betreffend persönlichkeitsrechtliche Belange (TRIPS Art. 9; WIPO Urheberrechtsvertrag Art. 1). In Art. 13 des TRIPS Abkommen wurden die in der RBÜ seit 1967 im Art. 9 (2) für die gesetzliche Zulassung von Vervielfältigungen in Sonderfällen festgelegten Bedingungen mit allgemeiner Wirkung übernommen, als Auslegungshilfe für die Regelung der durch die RBÜ zugelassenen Ausnahmen von ausschließlichen Rechten überhaupt. Ausnahmen sind nur solange gestattet, als sie die normale Verwertung des Werkes nicht beeinträchtigen und die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers nicht unzumutbar verletzen. Diese Auslegungsregel wurde mit Wirkung hinsichtlich jeder Art von ausschließlichen Rechten auch in Art. 10 des WIPO Urheberrechtsvertrages vorgesehen, sie bestimmt daher auch die Grenzen der gesetzlichen Genehmigung von Schranken des Aufführungsrechtes.

2. Begriff der Aufführung bzw. bühnenmäßiger Aufführungen

Der urheberrechtlich relevante Begriff der Aufführung im allgemeinen und der bühnenmäßigen Aufführung im besonderen, wie auch die Kriterien deren Öffentlichkeit wurden weder in der RBÜ, noch in sonstigen mehrseitigen internationalen Urheberrechtsabkommen umschrieben. Die RBÜ sichert im Art. 11 lediglich ein ausschließliches Recht auf unmittelbare und mittelbare öffentliche Aufführung von dramatischen, musikalischen und dramatisch musikalischen Werken, in Abgrenzung vom ausschließlichen Recht auf öffentliche Übertragung der Aufführung durch irgendein Mittel, worunter eine Übertragung an die abwesende Öffent-

lichkeit über den Ort der Aufführung hinaus im weitem Sinne verstanden wird, nicht bloß die öffentliche Wiedergabe der Aufführung in Anwesenheit eines Publikums an einem anderen begrenzten Ort wohin die ursprüngliche Aufführung technisch vermittelt wird. Entscheidend ist das eine Aufführung die Gegenwart eines Publikums voraussetzt.

Seinem Gegenstand nach wird das Recht auf öffentliche Aufführung in der RBU auch vom ausschließlichen Recht auf unmittelbaren oder mittelbaren öffentlichen Vortrag von Werken der Literatur (Art. 11ter) bzw. auf Vorführung von filmisch bearbeiteten Werken und Filmwerken (Art. 14 (1) 2., Art. 14bis (1) unterschieden; wobei für die Vorführung von Filmen im letztlich authentischen französischen und auch im englischen Text der Übereinkunft derselbe Ausdruck angewendet wurde wie bei sonstigen Aufführungen, nämlich „la représentation et l'exécution publiques“, bzw. „public performance“. In der französischen Rechtsliteratur versteht man unter „l'exécution publique“ allgemein die öffentliche Aufführung von rein musikalischen Werken, während „représentation“ dramatische Aufführungen bezeichnet².

In Ungarn heißt es in § 24 (1) UURg dass „Der Urheber hat das ausschließliche Recht, sein Werk öffentlich aufzuführen und einem anderen dazu die Erlaubnis zu erteilen. Aufführung ist die Wahrnehmbarmachung des Werks für Anwesende.“

Im Österreichischen Urheberrechtsgesetz aus 1936 (ÖURg) wird der Begriff „Aufführung“ auch auf die Projektion von Filmen angewandt, während das Wort „Vorführung“ nur für die Wiedergabe eines Werks der bildenden Künste durch optische Einrichtungen vorbehalten wird (§ 18 Abs.1). Im deutschen Urheberrechtsgesetz aus 1965 (DURg) gilt als „Vorführung“ allgemein die unkörperliche visuelle oder audiovisuelle Wiedergabe eines Werks mittels technischer Einrichtungen vor Anwesenden der Öffentlichkeit, so auch die Projektion von Filmen (Vgl. § 19 Abs. 4).³

Der Inhalt des Aufführungsrechts wird im DURg. als zwei verschiedene Aufführungsarten (musikalische Aufführung und bühnenmäßige Aufführung) umfassend definiert. Es ist „das Recht, ein Werk der Musik durch persönliche Darbietung öffentlich zu Gehör zu bringen oder ein Werk öffentlich bühnenmäßig darzustellen“ (§ 19 Abs.2). Es wurde aber auch im deutschen Gesetz nicht näher definiert, was unter bühnenmäßiger Darstellung zu verstehen sei. Es soll sich jedenfalls um die Aufführung eines Werks im Sinne des Gesetzes handeln, d.h. um eine identifizierbar zum Ausdruck gebrachte originelle geistige Schöpfung, gleich ob diese für die Bühne geschaffen wurde oder sich anderswie zur bühnenmäßigen Aufführung eignet. Andererseits wurde es nicht zur Bedingung gemacht, dass die Aufführung tatsächlich auf einer Theaterbühne erfolgen soll. Der Begriff „bühnenmäßige Aufführung“ lässt vor allem auf eine persönliche Wiedergabe des Werkinhaltes durch ein für Auge und Ohr, oder nur für das Auge bestimmtes (etwa durch Pantomime oder Ballett) bewegtes Spiel im Raum schließen.⁴

² Übereinstimmend H. Desbois: *Le droit d'auteur en France*, 1978, S.328. H.Desbois, A. Francon, A. Kerever: *Les conventions internationales du droit d'auteurs et des droits voisins*, 1976, S. 29; A. et H.-J. Lucas: *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 2001, S.227–228; C.Colombet: *Propriétés littéraire et artistique et droits voisins*, 1997, S.150 (exécution lyrique, représentation dramatique).

³ Erläuterungen Ungem-Sternberg, in Kommentar, Urheberrechts. Hrsg. G. Schrickler, 1999, S. 386.)

⁴ Zu ähnlichem Ergebnis kamen u.a. Reimers, Krause, Reh binder, Fromm/Nordemann/Vinck, auch zitiert von Ungem-Sternberg ob.zit. S. 379.

3. Bedingung der Vermittlung des Handlungsablaufs

Ein wichtiges Element einer bühenmäßigen Darstellung ist aber auch die sinnlich wahrnehmbare Wiedergabe des im musikdramatischen Werk zum Ausdruck gebrachten Handlungsablaufs, des szenischen Inhalts des musikalischen Werks. In seinem Kommentar zum Urheberrechtsgesetz (1968) verwies v. Gamm bereits ausdrücklich auf den Umstand dass für bühenmäßige Aufführungen „das visuell erkennbare, bewegte Spiel zur Darstellung eines bestimmten Vorgangs“ maßgebend ist.⁵

Die Wiedergabe des bestimmten Handlungsablaufs eines vertonten Bühnenwerks kann aber nicht nur durch bewegtes Spiel, sondern auch akustisch auf einer Konzertbühe, durch Gesang mit verteilten Rollen und mit Gesten unterstützt, in Einheit mit der dem Werk eigenen Orchestermusik erfolgen. Durch die konzertmäßige Wiedergabe eines für die Bühe erdachten, in Form eines vertonten Textbuches ausgedrückten Geschehens unterscheidet sich eine solche Aufführung nicht nur von den Theateraufführungen vertonter Dramen, sondern auch von den Aufführungen sonstiger Musikwerke mit oder ohne Text, deren Inhalt nicht musikdramatisch gestaltet wurde. Bei musikdramatischen Werken ist die Musik Ausdruck und tragendes Element der Handlung deren Ablauf vollständig, zum großen Teil oder im Querschnitt von den Sängern und vom Orchester auch ohne Bühnenspiel vermittelt werden kann. Dekoration und Bühnenregie sind bloß zusätzliche Elemente der Theateraufführung des Werks, die nicht integrierten Teil des musikdramatischen Werks bilden und daher, im Rahmen der gebotenen Werktreue stets geändert und neu gestaltet werden können. Videoeffekte können auch einer konzertanten Aufführung hinzugefügt werden, um den inneren Handlungsablauf zu illustrieren. Gegenstand der urheberrechtlichen Genehmigung ist in allen Fällen die Aufführung des musikdramatischen Werks. Die Art und Weise der Darbietung, sei es mit Spiel oder nur durch Rollenverteilung für das Ohr, mit oder ohne Videoeffekte, ist für den Urheber des Aufgeführten Werks insofern von Bedeutung, dass die Aufführungsweise die gebotene Werktreue verletzen und den Ausdruck des Werks entstellen kann, wogegen der Urheber berechtigt ist Einwand zu erheben und auch die Aufführung zu untersagen. Weder der Gesetzgeber, noch marktbeherrschende Unternehmungen dürfen dem Urheber die Ausübung dieser werkbezogenen persönlichen Rechte ungerechtfertigter Weise erschweren.

Dem in einem musikdramatischen Werk entwickelten Handlungsablauf kommt bei der Beurteilung der Frage, ob es sich überhaupt um ein vertontes Bühnenwerk handelt, besondere Bedeutung zu. Es besteht ein Unterschied zwischen Aufführungsrechten an vertonten Bühnenwerken und Darbietungen von Zusammenstellungen selbständiger Musikwerke auf Grund eines Leitgedankens, jedoch ohne einheitlichen Handlungsablauf im Sinne eines Bühnenwerks. Hinsichtlich der letzteren wird oft argumentiert dass durch das Zusammenfügen von selbständigen musikalischen Werken, deren Aufführungsrechte einzeln nur kollektiv ausgeübt werden können, durch ihre textliche Verbindung ein Musikdramatisches Werk entsteht, auf welches die Regeln der individuellen Ausübung anzuwenden wären. Den solcherart kompilierten musikalischen Wiedergaben fehlt aber der handlungsmäßige Zusammenhang aus einem Guss was jedoch ein vertontes Bühnenwerk als solches kennzeichnet. Ähnlich wird,

⁵ Rdnr. 12.

wie allgemein anerkannt, auch eine Untermahlungs- oder Zwischenmusik nicht zum integrierenden Bestandteil eines musikdramatischen Werkes, weil ja eine solche Musik die Handlung nur begleitet, nicht aber mit entfaltet noch zum Ausdruck bringt.

Hinsichtlich der entscheidenden Bedeutung des im Handlungsablauf ausgedrückten gedanklichen Inhalts eines musikdramatischen Werks sind die beiden bekannten „Eisrevue“ Urteile des deutschen Bundesgerichtshofs nach wie vor wegweisend. Im ersten Fall (BGH 18.3.1960 – I ZR 121/58, Eisrevue I) wurde die individuelle Wahrnehmung der Bühnenaufführungsrechte an der Operette „Die lustige Witwe“, deren Teile mit weiteren, aus anderen Operetten entnommenen Musikstücken, zur Begleitung einer Eislaufdarbietung wiedergegeben wurden, vom Gericht deswegen untersagt, weil in der Eisrevue nicht gleichzeitig der gedankliche Inhalt der Operette dem Publikum als eine gegenwärtig sich vollziehende Handlung vermittelt wurde. Unter den Entscheidungsgründen hieß es dazu: „Nach den ... tatsächlichen Feststellungen war es den Besuchern der Eisrevue nicht möglich, sich im Rahmen der Darbietungen einen Eindruck von dem Handlungsgeschehen der Operetten zu verschaffen. Die den Operetten oder ihren Bestandteilen eigentümlichen Begebenheiten wurden demnach weder für das Gehör noch für das Auge des Publikums als gegenwärtig sich vollziehende Handlung dargestellt.“⁶ Bei einer konzertmäßigen Aufführung der Operette zur Gänze oder zum großen Teil wird hingegen das Handlungsgeschehen für das Ohr gegenwärtig vermittelt. Im zweiten Fall (BGH 18.3.1960 – I ZR 75/58, Eisrevue II) wurde in 22 Schaubildern einer Eisrevue, neben den für das Auge bestimmten Eistanzen, der Handlungsablauf der Operette „Die lustige Witwe“ durch Abspielen von aufeinander folgenden Teilen der Operette durch Lautsprecher für das Gehör aufgeführt. Das Gericht hat in diesem Fall dem Kläger das für bühnenmäßigen Aufführungen vorgesehene, ohne Frage individuell Wahrnehmbare Aufführungsrecht zuerkannt, obwohl die Eistanzen die librettogemäße Handlung nicht durch entsprechendes Spiel für das Auge dargeboten haben. In den Entscheidungsgründen hieß es: „Für den Begriff der bühnenmäßigen Aufführung einer Operette kommt es nur darauf an, dass das Publikum durch die Art der Wiedergabe des Werkes in Stand gesetzt wird, die dargestellten und zu Gehör gebrachten Begebenheiten des Werkes mitzuerleben.“⁷ Dazu sei bemerkt, dass das Publikum auch durch Aufführung eines musikdramatischen Werkes auf der Konzertbühne mittels Rollenverteilung, jedoch ohne jedwedes Bühnenspiel sehr wohl in den Stand versetzt wird die Begebenheiten des Werkes durch Gehör zu erfassen. Dieser Umstand wurde übrigens hinsichtlich Hörfunksendungen eines vertonten Bühnenwerkes nie und nirgendwo bestritten.

Die Aufführung eines Musikdramas wird also grundsätzlich durch die Einheit von Libretto und Partitur bestimmt, gleich ob es sich um theatermäßige Inszenierung oder konzertmäßige Aufführung handelt. Beide Aufführungsarten vermitteln denselben werkeigenen Handlungsablauf.

⁶ Zitiert aus Schulze BGHZ 74, S.7, Heraushebung von mir.

⁷ (Zitiert aus Schulze BGHZ 75, S. 9, Heraushebung von mir)

II Sinn, Zweck und Gegenstand der kollektiven Wahrnehmung von Aufführungsrechten unter Berücksichtigung der Berner Urheberrechtskonvention

4. Faktische Schranken des Aufführungsrechts und ihre Überwindung: „große“ und „kleine“ Rechte

Im Laufe der Entwicklung ergaben sich im Wege der individuellen Ausübung von Urheberrechten neben den im Interesse der Allgemeinheit gestellten gesetzlichen Schranken auch faktische Schranken⁸ die eine kollektive Verwertung von Urheberrechten unumgänglich machen. Auf dem Gebiet der öffentlichen Nutzung von Musikwerken kam es bekanntermaßen zu einzeln nicht übersichtlichen parallelen Aufführungen und zu massenhaften Nutzungen verschiedener Musikwerke durch einzelne Unternehmungen, in öffentlichen Lokalen und Konzertsälen, dann durch Rundfunk und Kabelvertrieb, jüngst im Internet. Die Urheber von Musikwerken waren nicht mehr im Stande die öffentlichen Aufführungen ihrer Werke individuell zu kontrollieren und ihr Verwertungsrecht gelten zu lassen. Andererseits konnten aber auch die betroffenen Werknutzer die einzelnen Rechtsinhaber nicht ausfindig machen und mit ihnen Genehmigungsverträge gesondert aushandeln. So haben die Komponisten und die betroffenen Textautoren untereinander die erste Autorengesellschaft zur kollektiven Wahrnehmung ihrer Rechte an öffentlichen nicht bühnenmäßigen Aufführungen von musikalischen Werken selbst ins Leben gerufen, durch die Gründung in Frankreich der SACEM (Société des auteurs, compositeur et éditeurs de musique) bereits in 1852, also um drei Jahrzehnte vor dem Zustandekommen der Berner Union. Darauf folgten die Gründungen von Wahrnehmungsgesellschaften in fast allen Ländern der Welt.

Die Urheber taten dies nicht um ihre Rechte einzuschränken, sondern gerade um die Ausübung der musikalischen Aufführungsrechte zu ermöglichen, wo dies individuell faktisch nicht mehr möglich war. Sie dachten keineswegs daran, die Ausübung von Rechten auch an solchen, mit größerem Aufwand verbundenen und nicht massenhaft veranstalteten Nutzungen ihrer kollektiven Verwertungsgesellschaft anzuvertrauen, die sie nach wie vor selbst unter Kontrolle halten können. Dies ist der Fall vor allem hinsichtlich Aufführungen Musikdramatischer Werke, zur Gänze oder in größeren zusammenhängenden Teilen. Typisch für solche Aufführungen sind vor allem die mit bewegtem Spiel verbundenen bühnenmäßigen Aufführungen. Die öffentliche Wiedergabe von vertonten Bühnenwerken ist aber keineswegs auf Aufführungen im Theater beschränkt, sie werden auch im Hörfunk und im Fernsehen übertragen und nicht selten auch auf der Konzertbühne aufgeführt.

Die der ursprünglichen Bestimmung von musikdramatischen Werken entsprechende Aufführungsart führte in der Umgangssprache zur Gegenüberstellung von „bühnenmäßigen“ und „konzertanten“ Aufführungsarten und dementsprechend zum populären Wortgebrauch von „großen“ bzw. „kleinen“ Rechten, wonach die ersten individuell, die letzteren hingegen kollektiv wahrgenommen werden sollen. Diese Aufteilung ist nirgendwo gesetzlich verankert

⁸ Vgl. Riklin, F.: Das Urheberrecht als individuelles Herrschaftsrecht und seine Stellung im Rahmen der zentralen Wahrnehmung urheberrechtlicher Befugnisse, Freiburg(Schweiz) 1978, S. 153 ff., ihm folgend Melichar, F.: Die Wahrnehmung von Urheberrechten durch Verwertungsgesellschaften. München, 1983, S. 20 ff.

und blieb bis heute interpretationsbedürftig, vor allem auf Grenzgebieten wo dasselbe Werk verschiedentlich aufgeführt werden kann.⁹

Die globale Gegenüberstellung von konzertmäßigen bzw. bühnenmäßigen Aufführungen trägt dem besonderen Wesen von Musikdramatischen Werken keine Rechnung und verwischt auch den wesentlichen Unterschied zwischen den Wahrnehmungsmöglichkeiten von Rechten an musikdramatischen Werken bzw. nicht dramatischen Musikwerken. Eine globale Einordnung aller konzertmäßigen Aufführungen unter die kollektiv wahrzunehmenden „kleinen Rechte“, ohne Ausnahme zu Gunsten von Musikdramatischen Werken, zieht notwendigerweise die Belastung der Verfügungsfreiheit der betroffenen Urheber auch dort mit sich, wo sie faktische Schwierigkeiten selbst überwinden könnten. Mit Rücksicht auf den aus der Monopolstellung der Verwertungsgesellschaften folgenden Abschlus'sszwang kann der einzelne Urheber sein Verbotsrecht im Rahmen der kollektiven Rechtswahrnehmung nicht ausüben, noch eine Aufführung aus persönlichkeitsrechtlichen Bedenken verhindern. Er ist auch nicht in der Lage Vergütungen individuell auszuhandeln und muss die Verwaltungskosten seiner Gesellschaft mittragen. Kollektive Wahrnehmung von Aufführungsrechten ist unentbehrlich wo diese einzeln nicht ausgeübt werden können, jedoch nicht gerechtfertigt wo verschiedene Aufführungsarten bestimmter Werkkategorien die Möglichkeit individueller Genehmigungen nicht ausschließen.

5. Kollektive Wahrnehmung von Aufführungsrechten um der Berner Übereinkunft Wirkung zu verleihen

Die Notwendigkeit und die Grenzen der kollektiven Wahrnehmung von Urheberrechten müssen im Einklang mit der RBÜ geregelt werden. Die faktischen Schranken im Wege der individuellen Ausübung von Autorenrechten zwingen nicht nur die Autoren bei gewissen Nutzungsarten die kollektive Wahrnehmung ihrer Rechte von sich aus zu organisieren. Die RBÜ verpflichtet auch die Mitgliedsländer zur entsprechenden Sicherstellung der Wahrnehmungsmöglichkeit von ausschließlichen Aufführungsrechten.

Gemäß dem in Stockholm im Jahre 1967 vereinbarten und in der Pariser Fassung aus 1971 der Berner Konvention auch heute geltenden Text des Art. 36 verpflichtet sich jedes Vertragsland „gemäß seiner Verfassung die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um die Anwendung dieser Übereinkunft zu gewährleisten“ (Abs.1) und „... Es besteht Einverständnis darüber, dass jedes Land in dem Zeitpunkt, in dem es durch diese Übereinkunft gebunden wird, nach seinen innerstaatlichen Rechtsvorschriften in der Lage sein muss, den Bestimmungen dieser Übereinkunft Wirkung zu verleihen“ (Abs.2).

In dem einschlägigen früheren Art. 25 Abs.(1) der RBÜ wurde bloß festgestellt dass „Verbandsfremde Länder, welche den gesetzlichen Schutz der den Gegenstand der vorliegenden Übereinkunft bildenden Rechte gewährleisten, können auf ihr Gesuch dem Verbandsmitgliedern beitreten“ (Hervorhebungen von mir). In den zur Revision der administrativen Vorschriften der

⁹ Vgl. insbes. Dittrich, R.: Zur Abgrenzung der „kleinen“ und der „großen Rechte“, Österreichische Blätter 1971 Nr.1, S. 1–8; Graninger, G.: Kleines oder großes Recht? Autorenzeitung 4/1992, S. 26–27; Karbaum, M.: Kleines Recht & Großes Recht, <http://www.gema.de/urheberrecht>.

1948 Brüsseler Fassung seitens der BIRPI unterbreiteten Vorschlägen hieß es hinsichtlich dieser Beitrittsbedingung dass die Vorschrift „erstens genauer sein sollte: sie soll es klar besagen dass ein Mitgliedsland Rechtsvorschriften haben muss die mit den Forderungen der Übereinkunft im Einklang stehen, anstatt einer gewissermaßen zu allgemeinen Feststellung wonach Schutz gegeben sein muss. Zweitens, es scheint kein Grund zur Einschränkung der Vorschrift auf zukünftige Beitrittsländer vorzuliegen, wie es die Brüsseler Fassung tut. Übereinstimmung mit den Erfordernissen der Übereinkunft ist eine kontinuierliche Verpflichtung. . . . Drittens, die Anforderung scheint genügend wichtig zu sein um den Gegenstand eines gesonderten Artikels zu bilden. . . ”¹⁰

Der Text des Artikels 36 RBÜ (ursprünglich als Art.30 vorgeschlagen) wurde übrigens aus der Pariser Übereinkunft über gewerbliches Eigentum übernommen, wo es in seiner 1958 Lisaboner Neufassung (seinerzeit Art. 17) im Artikel 25 enthalten ist. Dazu bemerkte Bodenhausen, der die BIRPI an der Stockholmr Revisionskonferenz vertrat, dass die Maßnahmen durch welche die Anwendung der Übereinkunft zu sichern ist sowohl legislative als auch mit den Vorschriften der Konvention zusammenhängende administrative Maßnahmen umfassen¹¹

Wie bereits eingangs dargelegt, lässt die RBÜ keine gesetzliche Schranken des ausschließlichen Ausführungsrechts der Urheber von dramatischen, dramatisch-musikalischen und musikalischen Werken zu. Im Sinne des Artikels 36 RBÜ sind daher die Mitgliedstaaten verpflichtet durch innerstaatliche Rechtsvorschriften die Ausübung der bezüglichen Genehmigungsrechte der Urheber in jedem Fall entsprechend zu sichern. Wo dies im Hinblick auf die faktischen Schranken der individuellen Rechtsausübung im allgemeinen unmöglich ist, wird eine auf freiwillige Zugehörigkeit der Urheber aufbauende kollektive Wahrnehmung ihrer Rechte nicht nur rechtmäßig, sondern auch unvermeidlich, um die in der RBÜ verankerten ausschließlichen Genehmigungsrechte zur Geltung zu verhelfen. Die Verbandstaaten der RBÜ sollen den Bestimmungen der RBÜ durch innerstaatliche Rechtsvorschriften auf diese Weise Wirkung verleihen.

Der konventionsmäßige Zweck der nationalen Regelung der kollektiven Rechtswahrnehmung besteht in Ermöglichung der Ausübung von ausschließlichen Genehmigungsrechten der Urheber. Bei der organisierten Überwindung von allgemeinen faktischen Hindernissen geht es nicht um Einschränkung des Inhaltes der betroffenen ausschließlichen Rechte sondern, im Gegenteil, um Sicherung ihrer Geltung.

6.Schranken der kollektiven Wahrnehmung von Ausführungsrechten im Sinne der Berner Übereinkunft

Nur solche Nutzungen können aber rechtmäßig der kollektiven Rechtswahrnehmung unterworfen werden, die typischerweise nicht individuell ausgeübt werden können. Hinsichtlich anderer Nutzungsarten soll der Urheber oder sein Rechtsnachfolger nicht auf die Möglichkeiten des Verbots einer bestimmten Nutzung und der individuellen Aushandlung seines Hono-

¹⁰ Records of the Intellectual Property Conference of Stockholm (1967), S. 478; Preparatory Document S/9, Implementation by domestic Law, p.60. Übersetzung und Hervorhebung von mir.

¹¹ G.H.C., Bodenhausen: Guide to the Application of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property, 1968, p. 209; von mir übersetzt.

rars verzichten und Kosten einer kollektiven Rechtswahrnehmung tragen müssen. Es soll daher auch innerhalb der Aufführungsarten mit Rücksicht auf die inhaltsmäßige Beschaffenheit des aufgeführten Werks differenziert werden.

Im Lichte der praktischen Möglichkeiten ist es nicht geboten, konzertmäßige Aufführungen von musikdramatischen Werken -zur Gänze oder zum Großteil- der kollektiven Rechtswahrnehmung zu unterwerfen, nur, weil solche Aufführungen ohne Bühnenspiel stattfinden. Sie können auch einzeln vorhergesehen und individuell genehmigt werden.

Die Aufführung eines vertonten Bühnenwerks im Konzertsaal bedarf üblicherweise einer breiter angelegten Vorbereitung und größerem Aufwand, als die Aufführung von nicht für die Bühne geschaffenen Musikwerken. Dies ist schon aus der zusätzlichen Aufgabe der Rollenverteilung und der Engagierung von Sängern ersichtlich. Hinzu kommt noch das Besorgen des in der Regel umfangreicheren Musikmaterials. Neuerlich wird auch angestrebt, konzertmäßigen Aufführungen eine Bühnenambiente zu verleihen; so wurde z.B. im Linzer Brucknerhaus bei der Aufführung Wagner's „Rheingold“ das Bühnenspiel durch dreidimensionale digitale Videoeffekte ersetzt. Folglich werden die Aufführungen von musikdramatischen Werken üblicherweise auch auf der Konzertbühne kostspieliger als andere konzertante Musikaufführungen.

Vertonte Bühnenwerke werden auf einer Konzertbühne inhaltlich nicht zur Konzertmusik, sie sollen auch dort einen Handlungsablauf musikalisch darbieten. Als eigenartige musikdramatische Aufführungen fallen sie auf den Programmen von Konzerthallen schon wegen ihrer Eigenartigkeit auf. Oft werden konzertante Operaufführungen sogar im Rahmen von Theaterprogrammen angekündigt, wie zum Beispiel für die Salzburger Festspielveranstaltungen. Darüber hinaus soll berücksichtigt werden dass die Aufführungsrechte an musikdramatischen Rechten in der Regel bei ihren Verlegern liegen, von welchen auch das zur Aufführung benötigte Musikmaterial besorgt werden muss, ähnlich wie bei den Bühnenaufführungen dieser Werke. Es ist den Musikverlagen wohl zuzumuten, dass sie die ihnen anvertrauten Rechte gegenüber Konzertveranstaltern ebenso individuell wahrnehmen können, wie gegenüber Musiktheatern.

Andererseits ist die Herausnahme aus dem Bereich der kollektiven Wahrnehmung von ursprünglich nicht für die Bühne gedachten Musikwerken mit oder ohne Text nicht gerechtfertigt, wenn solche Werke zwecks Bühnenaufführung auf Grund eines bestimmten Konzeptes durch einen Verbindungstext zusammengefügt werden und so auf einer Schauspielbühne zur Sammelaufführung gelangen. Wie im Zusammenhang mit dem Begriff musikdramatischer Werke bereits erwähnt, werden dadurch solche vorbestehenden einzelnen Musikwerke nicht zum musikdramatischen Werk; die Freistellung der Genehmigung von Aufführungen solcher Zusammenstellungen sowohl auf einer Bühne oder im Konzertsaal von den Regeln der kollektiven Rechtswahrnehmung würde die Effektivität des letzteren schwächen und der Gesamtheit der Urheber nicht bühnenmäßiger Musikwerke schaden, somit auch die Geltung der Berner Übereinkunft untergraben. Diese Feststellung soll jedoch der Möglichkeit nicht widersprechen, ein Musikwerk ohne Text als solches nachträglich durch ein dazu verfasstes Spiel bzw. Textbuch zum eigenständigen musikdramatischen Werk zu bearbeiten und die Rechte an diesem integrierten Werk individuell wahrzunehmen.

7. Einschlägige Praxis einiger Verwertungsgesellschaften in Europa

Obigen Überlegungen entsprechend wird in den meisten RBÜ Ländern die Ausübung von Aufführungsrechten an musikdramatischen Werken auch hinsichtlich konzertmäßiger Aufführungen tatsächlich dem Urheber bzw. seinem Rechtsnachfolger und nicht der kollektiven Rechtswahrnehmung überlassen.

Um einige Beispiele zu geben: In England wurde es in einer auf Grund der Satzung der PRS (Performing Rights Society Ltd, London) veröffentlichten, geltenden Erklärung des Vorstandes über die von der Gesellschaft verwalteten Rechte u.a. ausdrücklich klargestellt, dass „musikdramatische Werke“ von der kollektiven Wahrnehmung von Aufführungsrechten an Musikwerken ausgenommen sind, unabhängig davon ob sie „bühnenmäßig oder anderswie“ aufgeführt werden, vorausgesetzt jedoch, dass die öffentliche Aufführung nicht mittels Filmaufführung oder Wiedergabe einer Rundfunksendung erfolgt, und, hinsichtlich Teilaufführungen, dass der Aufgeführte Teil länger als 25 Minuten dauert oder einen ganzen Aufzug bzw. einen Querschnitt („potted“ version) des musikdramatischen Werks darbietet (A.A.1.).

In Deutschland läßt die ständige Praxis der GEMA zu, dass Verlagshäuser, die das Musikmaterial von vertonten Bühnenwerken zur Aufführung vermieten, auch die Rechte an konzertmäßigen Aufführungen solcher Werke selbst wahrnehmen, obwohl im GEMA Berechtigungsvertrag nur der Ausschluss von bühnenmäßigen Aufführungen aus dem Wahrnehmungskreis ausdrücklich vorgesehen ist (§ 1a)]. Hinsichtlich Rundfunksendungen regelte die GEMA die Abgrenzung zwischen „großen“ und „kleinen“ Rechten mit den Rundfunkanstalten mit Rücksicht auf Sendungen von Teilen musikdramatischer Werke, wie dies auch in Österreich zwischen der AKM und dem ORF der Fall ist.

In Finnland erachtet die Teosto die konzertmäßige Aufführung einer Oper bestätigterweise als dem Bereich der großen Rechte zugehörend. Hinsichtlich Rundfunksendungen von musikdramatischen Werken hat auch Teosto eine Abgrenzungsvereinbarung mit den Rundfunkanstalten hinsichtlich Wahrnehmung der Rechte an Teilsendungen.

In Ungarn schließt bereits das UURG die Anwendung der Regeln über kollektive Rechtswahrnehmung an Aufführungen von für die Bühne bestimmten literarischen und musikdramatischen Werken mit allgemeiner Geltung aus (§ 25 Abs.3). Entscheidend ist für die individuelle Wahrnehmung der einschlägigen Rechte ob es sich um ein Bühnenwerk handelt, und nicht ob die beabsichtigte Aufführung bühnenmäßig oder konzertant sei. Es muss aber ein für die Bühne geschafenes musikdramatisches Werk vorliegen, nicht einfach eine Zusammenstellung für die Bühne, um in den Bereich der „großen“ Rechte zu fallen.

In Österreich hingegen sind im geltenden Verwertungsgesellschaftengesetz 1936/112 (VerwGesG), laut dem in den Regierungsentwurf mit Rücksicht auf Rundfunksendungen von vertonten Bühnenwerken nachträglich eingefügten zweiten Satz des § 1 Abs. 1, aus dem Tätigkeitsbereich der kollektiven Verwertungsgesellschaft AKM nur Sendungen von Bühnenaufführungen oder von nach Art einer solchen Aufführung für Sende Zwecke vorgenommenen Wiedergaben von Bühnenwerken ausgenommen. Laut Abs. 2 desselben subsection*en wird der Sammelbegriff „konzertmäßige Aufführungen“ ausdrücklich dahingehend bestimmt dass Aufführungen von vertonten Bühnenwerken nur in Verbindung mit ihrer bühnenmäßigen Aufführung ausgeklammert werden. Die gesetzliche Belassung von konzertmäßigen Opern-

aufführungen im Bereich der kollektiven Wahrnehmung von musikalischen Rechten, auch wenn sie im Prinzip in einem mit der Verwertungsgesellschaft abgeschlossenen Einzelvertrag ausgeklammert werden kann, scheint dem Zweck der Unterscheidung zwischen „kleinen“ und „großen“ Rechten, und somit auch den in der Berner Übereinkunft festgelegten, oben zitierten Erwartung zu widersprechen. Das österreichische Gesetz lässt die Eigenart der Musikdramatischen Werke und die praktisch gegebene Möglichkeit der individuellen Ausübung der einschlägigen Aufführungsrechte außer Acht.

III Die Regelung der Ausübung von Rechten an konzertmäßigen Aufführungen im Lichte des Europäischen Gemeinschaftsrechts

8. Anwendung des übergeordneten Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten

Die Geltung und die Auslegung einer nationalen Rechtsnorm hängt aber in der Europäischen Union vor allem von den Vorschriften des übergeordneten Gemeinschaftsrechtes ab. Der Anwendungs- bzw. Geltungsvorrang des Gemeinschaftsrechtes beruht auf den Gründungsvertrag der Europäischen Gemeinschaft und wurde in mehreren Urteilen des Europäischen Gerichtshof ausführlich und klar umschrieben.¹² Aus dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts folgt dass auch die Auslegung des nationalen Rechts dem Sinn, Zweck und Ziel des gesamten Gemeinschaftsrechts (*acquis communautaire*) entsprechend erfolgen muss. Dadurch erlangen die klassischen Auslegungsmethoden der nationalen Rechte eine neue Dimension der Gesamtwürdigung.¹³

Fragen der Lizenzvergabe im Allgemeinen und der kollektiven Verwaltung im besonderen wurden in der Europäische Gemeinschaft bereits in mehreren, das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte regelnden Richtlinien behandelt.¹⁴ In mehreren Fällen werden in Richtlinien Verwertungsgesellschaften als eine zulässige Form der Verwaltung von Rechten bezeichnet.

Als allgemeine Regel unterliegen die Erteilung von Verwertungslizenzen und die Betätigung von Verwertungsgesellschaften als solchen den EU Wettbewerbsregeln. Zur Schilderung wichtiger Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts, denen die Bestimmung über die kollektive Wahrnehmung von Rechten an konzertmäßigen Aufführungen vertonter Bühnenwerke entgegenstehen, soll daher vor allem auf die im Art. 82 und insbes. unter Punkt d) des EG Gründungsvertrages enthaltene Wettbewerbsregel verwiesen werden, wonach „Mit

¹² So vor allem in Sachen *Flaminio Costa v. ENEL* (EuGH Rs 6/64, Slg. 1964, 1251).

¹³ Wegweisend sind die diesbezüglichen Feststellungen des EuGH insbes. in Sachen *Staatliche Finanzverwaltung/S.p.A. Simmenthal* (Rs. 106/77, Slg. 1978, 629). Vgl. insbes. Neisser, H./Verschraegen, B.: *Die Europäische Union*, Wien, 2001, S. 277, (Auslegung des nationalen Rechtes; unter Berufung auf *Bydlinsky*, in Rummel3, RdZ 25 zu § 6 ABGB). F. Ruffler: *Richtlinienkonforme Auslegung nationalen Rechts*, ÖJZ 1997/4 S. 127–128.

¹⁴ Es bestehen Vorschriften zur Vermutung der individuellen Abtretung (zugunsten von Filmproduzenten im Art. 2 (5) und (6) der *Vermietersrecht Richtlinie*), zur Abtretung bestimmter Rechte an Verwertungsgesellschaften (Art. 4 (3) und (4) derselben Richtlinie), auch hinsichtlich Verpflichtung zur Verwaltung der Rechte durch Verwertungsgesellschaften (Art. 9 Richtlinie über Satellitensendung und Kabelvertrieb), oder betreffend die Ausdehnung eines kollektiven Vertrages auf nichtvertretene Rechtsinhaber (Art. 3 (2) derselben Richtlinie).

dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten ist die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt... soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen." Dieser Missbrauch kann insbesondere auch in einer „an den Abschluss von Verträgen geknüpften Bedingung“ bestehen, „dass die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen." Es steht außer Frage dass die nationalen Verwertungsgesellschaften faktisch eine Monopolstellung einnehmen. Gemeinschaftliche Relevanz kommt dem Missbrauchsverbot durch die Voraussetzung zu, dass der Missbrauch zur Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten geeignet sein soll. Bei der kollektiven Verwaltung von kleinen Rechten ist diese Möglichkeit im Hinblick auf die Gegenseitigkeitsverträge zur Wahrnehmung der Rechte am Repertoire ausländischer Verwertungsgesellschaften offensichtlich gegeben. Es widerspricht also dem gemeinschaftsrechtlichen Missbrauchsverbot, auch die Verwertung von individuell kontrollierbaren Auführungen gesetzlich oder Statutenmäßig an die praktisch nur kollektiv wahrnehmbare „kleine“ Rechte zu koppeln, wie es in einigen Ländern, so in Österreich oder Frankreich, noch versucht wird.

Hinsichtlich des möglichen Missbrauchs der Monopolstellung von kollektiven Wahrnehmungsgesellschaften hat sich die EU Kommission wiederholt und in mehrerer Hinsicht geäußert. Auf Antrag der GEMA hat sie bereits am 2. Juni 1971 ihre Entscheidung 71/224/EWG erlassen, worin u.a. bereits folgendes von allgemeiner Geltung festgestellt wurde: Die GEMA ist ein Unternehmen im Sinne des Gemeinschaftsrechts (Art. 86, heute 82 EG Vertrag), indem sie eine aus Dienstleistungen bestehende unternehmerische Tätigkeit ausübt; sie ist kein öffentliches Unternehmen und ihr sind keine besonderen oder ausschließlichen Rechte im Sinne von Art 90 (heute 86) des EG Vertrages gewährt, was Einschränkungen der Anwendung der wettbewerbsrechtlichen Verbote rechtfertigen würde. Die GEMA besitzt eine beherrschende Stellung in Deutschland, die einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes darstellt, denn sie hat dort keine Wettbewerber. Diese beherrschende Stellung war missbräuchlich ausgenutzt, indem sie ihre Mitglieder in einer Weise an sich gebunden hat, die nicht notwendig ist und indem sie durch ihr System das Zustandekommen eines einheitlichen Marktes der Dienstleistungen der Musikverleger verhinderte.

Im folgenden hat sich auch der EuGh mit der Frage des möglichen Missbrauchs durch Verwertungsgesellschaften in Sachen Belgisches Radio und Fernsehen v. SABAM (127/73 „BRT II“, 27. März 1974, Slg. 1974, 316) befasst. Der erste Leitsatz des Urteils lautet: „Eine missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung im Sinne von Artikel 86 (heute 82) kann gegeben sein, wenn eine Urheberrechtsverwaltungsgesellschaft mit einer solchen Stellung ihren Mitgliedern Verpflichtungen auferlegt, die zur Erreichung des Gesellschaftszwecks nicht unentbehrlich sind und die Freiheit des Mitglieds, sein Urheberrecht wahrzunehmen, unbillig beeinträchtigen. Bei der Beurteilung, ob derartige Abmachungen das zulässige Maß überschreiten, muss der Richter darauf abstellen, wie sie sich einzeln oder in Verbindung miteinander auswirken. Usw.“

In einer nachfolgenden Entscheidung (82/204/EWG vom 4. Dezember 1981) baute die Kommission, erneut in Sachen GEMA, auf die vorangeschilderte Rechtsprechung. Sie be-

kräftigte dass es „zu prüfen ist, ob die Verwertungsgesellschaft durch ihre Satzungsbestimmung allen beteiligten Interessen so Rechnung trägt, dass ein ausgewogenes Verhältnis besteht zwischen den Höchstmass an Freiheit für Textdichter, Komponisten und Verleger, über ihr Werk zu verfügen (nachfolgend „Verfügungsfreiheit“ genannt) und einer wirkungsvollen Verwaltung der Rechte dieser Personen durch die Verwertungsgesellschaft (nachfolgend „Funktionsinteresse“ genannt).“ Und „ob die Satzung die Grenzen des für eine wirkungsvolle Wahrnehmung der Urheberrechte unentbehrlichen überschreitet (Frage der Unentbehrlichkeit) und ob die Satzung den einzelnen Urheberrechtsinhaber in seiner freien Verfügung über sein Werk nicht stärker als notwendig einschränkt (Billigkeit).“⁽³⁶⁾ Die Kommission stellte hinsichtlich Abwegung zwischen dem „Funktionsinteresse“ und der „Vertragsfreiheit“ fest, dass der „Verzicht auf individuelle Vertragsgestaltung mit den Werknutzern soll gerade das Gleichgewicht der Kräfte zwischen Berechtigten und Nutzern herstellen (41) und bestätigte dann dass „Mit dem Beitritt des Urheberrechtsinhabers zur GEMA und der dadurch erfolgten treuhänderischen Rechtsübertragung besteht für den Berechtigten keine rechtliche Möglichkeit mehr, sein Werk zu einem höheren oder niedrigeren Gebührensatz als dem von der GEMA mit den Musiknutzern vereinbarten Satz nutzen zu lassen. . . Die GEMA ist als Verwertungsgesellschaft nach dem Wahrnehmungsgesetz sogar verpflichtet, darauf zu achten, dass alle gleichgelagerten Fälle auch gleich behandelt werden. . .“

Die Kommission bereitet eine umfassende Regelung der Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten vor; es soll diesbezüglich im Herbst 2004 auch eine Richtlinie vorgelegt werden. Die ersten diesbezüglichen Umrisszeichnungen waren im Konsultationsdokument „Follow up“ Mitteilung (KOM (96) 568 Endg. Vom 20.11.1996) zum „Grünbuch über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft“ (KOM (95) 382 Endg.) enthalten. Es wurde darin bestätigt, dass „die Erteilung von Verwertungslizenzen und Verwertungsgesellschaften als solche unterliegen den EU Wettbewerbsregeln“ (S. 25). Die Binnenmarkt Relevanz der Regelung der Rechtswahrnehmung wurde hervorgehoben und betont dass es erforderlich sei „dass der Binnenmarkt Rechtsinhabern wie Rechtsnutzern vergleichbare und transparente Bedingungen („gleiche Spielregeln“) für die Nutzung/Verwaltung der Rechte sowohl hinsichtlich der individuellen als auch der kollektiven Lizenzbedingungen bietet. . . Der Nutzen einer kollektiven Verwaltung wird in Fällen, in denen diese zweckdienlich ist, weder für die Gegenwart noch für die Zukunft in Frage gestellt“ (S.26, Hervorhebung von mir.)

Inzwischen wurde vom Europäischen Parlament eine Entschließung zu einem Gemeinschaftsrahmen für Verwertungsgesellschaften im Bereich des Urheberrechts angenommen¹⁵ Darin wird „die bedeutende Rolle von Verwertungsgesellschaften“ anerkannt, „die eine unverzichtbare Verbindung zwischen Künstlern und Benutzer urheberrechtlich geschützter Werke darstellen. . . da die technologische Entwicklungen. . . die Möglichkeiten zur internationalen Nutzung der Rechte an geistigem Eigentum vergrößert haben und es einzelnen Künstlern und Inhabern von Rechten nicht möglich ist, die neuen Probleme selbst zu ermitteln“ (26). Zugleich betonte aber das Parlament auch „die Freiheit der Rechteinhaber, nach Maß-

¹⁵ P5-TA-Prov(2004)0036, vom Ausschuss für Recht und Binnenmarkt eingereicht am 11.Dezember 2003 (2002/2274(INI), A-0478/2003).

gabe der gesetzlichen und vertraglichen Bestimmungen zu wählen, ob sie eine individuelle oder kollektive Wahrnehmung wünschen; in diesem Rahmen können auch Erwägungen der Zweckmäßigkeit zum Tragen kommen”.

A fogyasztói döntések szabadsága a versenyjog tükrében

A gazdasági versenyben az eladók egyéni üzleti céloktól – profit, eladás, piaci részesedés – vezérelve versengenek a vevők megszerzéséért. A verseny többféle téren (pl. árak, minőség, mennyiség) folyhat. Ebben a versenyben a fogyasztó általában kiszolgáltatott helyzetben van és ezért védelemre szorul. Az állam a különböző jogágak területén megalkotott jogszabályokkal siet a fogyasztók védelmére. A következőkben azt fogjuk áttekinteni, hogy a versenyjog – a maga eszközeivel – miként védi a fogyasztók érdekeit, ideértve annak vizsgálatát is, hogy ez a védelem az egyes fogyasztókra vonatkozik, vagy pedig a fogyasztók összességére.

1. Általános elvek

A gazdasági verseny teszi lehetővé a fogyasztónak, hogy jövedelme elköltésekor úgy válasszhasson, hogy számára a lehető legnagyobb jólét következzen be. Ehhez azonban a jól informált, tudatos fogyasztó, befolyástól mentes döntésére van szükség. A versenyjog feladata – többek között – az autonóm fogyasztói döntések megvalósulását elősegíteni, ezzel megvédve a fogyasztót, az őt – ennek hiányában – érhető közvetlen veszteségektől és a verseny torzítása révén okozott közvetett jóléti veszteségektől.

A versenypiac zavartalan működéséhez nélkülözhetetlen a fogyasztói döntések zavartalan-sága, mert a fogyasztók döntési szabadságát sértő korlátok a verseny, illetve a piac működésének torzulását vonják maguk után. A cél, hogy a piaci szereplők között lehetőleg egyensúlyi helyzet jöjjön létre. A versenyjog eszközeivel kezelni kell tudni azokat a hatásokat, amelyek az áru lényeges tulajdonságaira vonatkozó elkerülhető információ hiányból, illetve a fogyasztó döntési szabadságát korlátozó értékesítési módszerekből adódnak. Elkerülhető információ hiány áll elő, ha az eladó a fogyasztónál több információval rendelkezik, de az eladó az információt visszatartja. A fogyasztó döntési szabadságát korlátozó értékesítési módszernek tekinthető az, ha az eladó megakadályozza a fogyasztói információ szerzés optimális megvalósulását. Ilyennek minősül, ha az eladó félrevezető információt nyújt, vagy agresszív eladási módszert alkalmaz.

A fogyasztói érdekek védelme leginkább a működő verseny által biztosított. A versenypiacon azonban a fogyasztói döntések általában a nem megfelelő információk birtokában történnek, a fogyasztói döntések mögött több bizonytalansági tényező áll. A kérdés az, hogy a bizonytalanságot az objektív feltételek hiánya, vagy a fogyasztói körülmények hiánya okozza.

¹ A PPKE JÁK Környezet- és Versenyjogi Tanszék címzetes egyetemi docense, a Versenytanács volt elnöke

A mai bonyolult gazdaságban a fogyasztónak döntései meghozatala során sok bizonytalansági tényezővel kell szembenéznie. Ezek következtében a fogyasztó gyakran hoz olyan döntést, ami eltér az optimális döntéstől. Ezt nevezzük fogyasztói döntési eltérésnek, ami közvetlen és közvetett fogyasztói veszteséghez vezethet. A közvetlen fogyasztói veszteség abból keletkezik, hogy a fogyasztó objektív értelemben nem a számára optimális döntést hozza. A közvetett fogyasztói veszteség pedig abból adódik, hogy amikor a fogyasztó nem az objektív értelemben optimális döntést hozza, a verseny is torzul. Ez viszont hatékonyságvesztést okoz, ami hosszú távon csökkenti a fogyasztói jólétet. A versenyjog igyekszik segíteni abban, hogy azok a közvetlen és közvetett jóléti veszteségek, amelyek a fogyasztói döntési eltérésekből adódnak megelőzésre, illetve csökkentésre kerüljenek.

adeersenyjogi szabályozás a körültekintően és értelmesen cselekvő fogyasztói modellt veszi alapul. A szabályozás két körülménnyel számol: A bizonytalanságokkal teli piacon lévő körültekintő fogyasztó a lehetséges cselekvési alternatívák mérlegelésével hozza meg a döntését és addig keresi a megfelelő információt, amíg a keresés előnyei meghaladják az azzal járó várható költségeket.

Ha a fogyasztó az információ keresését elmulasztja, döntéseit úgy fogja meghozni, hogy a tényleges tudása alatta marad az elvárható tudásnak, amit megfelelő információkereséssel el tudott volna érni. Ilyenkor a fogyasztói döntési eltérést nem az eladó magatartása, hanem a fogyasztó nem kellő körültekintése okozza. Ez esetben a versenyjog nem nyújt segítséget. Ezzel szemben a versenyjog segítséget nyújt, ha a fogyasztói döntési eltérést az eladó magatartása okozza. Ez történhet az elkerülhető információ hiány létrehozásával, vagy a fogyasztói információ keresés megakadályozásával.

A versenyjog a fogyasztók érdekét a fogyasztók megtevesztésének, valamint a fogyasztók választási szabadságát indokolatlanul korlátozó üzleti módszerek alkalmazásának tilalmazásával védi. A versenyjog azonban nem az egyedi fogyasztói sérelmek orvoslására szolgál, hanem a fogyasztók közösségének érdekeit védi, minthogy a végső cél a gazdasági verseny tisztaságához fűződő közérdek védelme. A versenyjog akkor áll rendelkezésre, ha a sérelem nagyszámú fogyasztót érint, a piaci hatás jelentős és a probléma megoldására a versenyjog rendeltetése és eszközei adekváltak.

Az egyéni fogyasztói sérelmek orvoslására a fogyasztóvédelmi intézményrendszer szolgál, amely felöleli a fogyasztói érdekek védelmének teljes rendszerét. Ide tartozik a fogyasztók biztonságának és egészségének védelme, a fogyasztók gazdasági érdekeinek védelme, a fogyasztók megfelelő tájékoztatáshoz és oktatáshoz való jogának érvényesítése, a hatékony jogorvoslati rendszer, és a fogyasztói érdekek képviseletének megvalósítása.

2. A versenyjog alkalmazási gyakorlata

A versenyjogi indíttatású fogyasztóvédelmi szabályokat a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló – többször módosított – 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: versenytörvény) tartalmazza, ami meghatározza a fogyasztó fogalmát is.

A különböző jogszabályok némileg eltérően fogalmazzák meg a fogyasztó fogalmát. A Ptk. szerint – főszabályként – a gazdasági vagy szakmai tevékenység körén kívül szerződést

kötő személy minősül fogyasztónak. Ugyanez a fogalom jelenik meg a fogyasztóval kötött szerződésben tisztességtelennek minősülő feltételekről szóló 18/1999. (II.5.) kormányrendeletben. Lényegében azonos definíciót ad a fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény is, amely szerint az a személy tekintendő fogyasztónak, aki gazdasági vagy szakmai tevékenységkörén kívül árut vesz, rendel, kap, használ, illetve akinek a részére a szolgáltatást végzik, továbbá aki az áruval vagy szolgáltatással kapcsolatos tájékoztatás vagy ajánlat címzettje. A távollevők között kötött szerződésekről szóló 17/1999. (II. 5.) kormányrendelet szintén ezt a fogyasztói fogalmat használja. Figyelemmel az előzőekre megállapítható, hogy a fogyasztóvédelmi célzatú jogszabályok alkalmazásában általános jelleggel a gazdasági vagy szakmai tevékenység körén kívül szerződést kötő, vagy tájékoztatásban részesülő személy minősül fogyasztónak.

A versenytörvény a fogyasztó fogalmát szélesebb körűen határozza meg, eszerint fogyasztó a megrendelő, a vevő, és a felhasználó. A versenyjog a fogyasztók közösségének érdekét védi, amely magába foglalja a laikus végfelhasználót és mindazokat, akik vevőként piaci kapcsolatba kerülnek egy adott vállalkozással. Természetesen a különböző kategóriákba tartozó vevőkkel szemben a védelem biztosítása szempontjából mások az elvárások és az is megállapítható, hogy a versenyjogi védelem főleg a laikus végfelhasználót illeti meg. A versenytörvény szempontjából fogyasztó az is, aki az árut használja, de nem ő vásárolta. Pl. családtag által megvásárolt áru család általi használata. Ugyancsak fogyasztó a megajándékozott személy, noha nem ő a közvetlen vevő, valamint az, aki nem maga kezdeményezte a vásárlást, de megbízása alapján a részére vettek árut.

Az Európai Bíróság fogyasztópolitikájának középpontjában az öntudatos, érdeklődő fogyasztó áll, aki a szerzett információ alapján dönt. Az Európai Bíróság ítéleteiben a kritikus, figyelmes, körültekintő, megfontolt fogyasztót minősíti védelemre érdemesnek.

Ezek az elvek a magyar versenyfelügyeleti eljárásokban is megjelentek. A Versenytanács Vj. 119/2002. számú határozatának indoklása szerint a versenyjognak valamilyen formában meg kell ragadnia a fogyasztói magatartás azon elemeit, amelyeket sajátos szemszögekből fontosnak és védendőnek értékel, s ennek mentén kell tipizálnia a fogyasztót. A versenyjog által tipizált fogyasztó ésszerűen, körültekintően jár el. A versenyjog tehát nem egyszerűen a fogyasztói magatartás tényleges mechanizmusát tartja szem előtt, hanem kiválasztja azon fogyasztói magatartást, illetve a fogyasztói magatartás azon elemét, amelyet a jog eszközzel támogatandónak, védelemben részesítendőnek, egyfajta mércének ítél. Ez jelenik meg a reklámokkal kapcsolatos versenytanácsi határozatokban is, amelyek nem egyszerűen azt feltételezik, hogy a fogyasztó ésszerűen körültekintően jár el, hanem azt nyilvánítyák ki, hogy az ilyen módon döntést hozó fogyasztókat kívánják védeni, ezeket a fogyasztókat tekintik mércének.

A Versenytanács Vj. 140/2002. számú határozatának indoklása szerint valamely kifogásolt magatartás nem tehető jogszerűvé azzal az indokkal, hogy a fogyasztó tájékozódjék a magatartás valóságáról. Egy reklám nem alapozhat arra, hogy a tartalma szabadon meghatározható, bármit állíthat, mivel a fogyasztónak ésszerűen kell eljárnia, s ő ellenőrizze, hogy a reklám állítása megfelel-e a valóságnak. A vállalkozás reklámjaiért való felelősséget nem csökkentheti, a jogsértést nem előzheti meg a fogyasztóval szembeni ellenőrzési elvárás, különösen

olyan esetben, amikor nem szükségszerű, hogy a fogyasztó tájékoztódjék pl. a különböző áruk, szolgáltatások díjairól és összevesse azokat.

A versenytörvényi fogyasztóvédelem lényeges eleme, hogy a fogyasztó megtévesztése akkor tilos, ha az a gazdasági versenyben történik. A versenytörvényi tényállások a fogyasztók döntési szabadságát, az áruk illetve szolgáltatások közötti választással összefüggésben védik. A különböző információknak csak akkor van jogi relevanciája, ha azok közvetlenül, vagy esetleg közvetve az áru lényeges tulajdonságaival összefüggésben tartalmaznak olyan információkat, amelyek alkalmasak a fogyasztók megtévesztésére oly módon, hogy a fogyasztók a jellemzően azonos piacon gazdasági tevékenységet folytató vállalkozások azonos, vagy egymást ésszerűen helyettesítő termékei között döntenek az információ hatására számukra hátrányos, illetve a megtévesztésre alkalmas információt nyújtó vállalkozás számára előnyös módon. Az ilyen választás természetes következménye az is, hogy a megtévesztésre alkalmas tájékoztatást nyújtó vállalkozásnak az áru értékesítésében érdekelt versenytársa hátrányos helyzetbe kerül a piaci versenyben.

A Versenytanács Vj. 200/2000. számú határozatának indoklása kifejti, miszerint a fogyasztónak a „gazdasági versenyben” történő megtévesztése tilalmazásának az a következménye, hogy a versenyfelügyelet során nem közvetlenül a fogyasztó élete, egészsége, vagy vagyona a védelem tárgya, hanem a fogyasztó döntési szabadsága. A döntési szabadság tisztességtelen befolyásolása alkalmas lehet arra, hogy az ésszerűen eljáró fogyasztót félrevezetve olyan választási kényszerhelyzetbe hozza, amely a fogyasztónak és a versenytársnak kárt vagy hátrányt okoz, a tisztességtelenül eljáró vállalkozót pedig érdemeihez képest aránytalanul előnyös juttatja, és mindez piaci zavart eredményez.

A Versenytanács Vj. 140/2002. számú határozatának indoklása szerint a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolása abban az esetben is megállapítható, ha a reklám két egymást ésszerűen nem helyettesítő árut vet össze jogsértő módon. A fogyasztók megtévesztése illetőleg e magatartás versenyre gyakorolt hatása nemcsak akkor jelentkezhet, ha a reklámmal érintett áruk egymás helyettesítői.

Amint azt a Legfelsőbb Bíróság K.f. 25874/1993. számú ítéletében kifejtette a reklámtevékenység tényleges megnyilvánulásait kell megítélni, és nem lehet az azokból levont következtetések és gondolatársítások alapján a versenytársak vélt érdeksérelmét visszavetíteni a kérdéses tevékenységre. Ezt az elvet követte a Versenytanács Vj. 23/2002. számú határozata is, ami leszögezte, hogy egy reklám megtévesztésre alkalmasságának megítélésekor a reklámnak a fogyasztók döntésére gyakorolt befolyását, a reklámfogyasztók felé közvetített és általuk vett üzenetét kell szem előtt tartani, nem a reklám összhatásának az átlagfogyasztó által el nem végzett, csak a versenytárs által képviselt kiterjesztő értelmezését.

A fogyasztók megtévesztése történhet az áru lényeges tulajdonságaira, így a minőségére, összetételére, használatára, egészségre és a környezetre gyakorolt hatására, kezelésére, valamint az áru eredetére, származáshelyére beszerzési forrására és módjára vonatkozó valótlan, vagy valós tény megtévesztésre alkalmas állításával, az áru hamis vagy megtévesztésre alkalmas árujelzővel történő ellátásával, illetőleg minden olyan tájékoztatással, amely az áru lényeges tulajdonságára vonatkozik és megtévesztésre alkalmas (aktív megtévesztés). A fo-

gyasztó megtévesztése történhet az áru lényeges hiányosságainak az elhallgatásával is (passzív megtévesztés).

A Versenytanács a Vj. 145/2002. számú határozatának indoklásában kifejtette, hogy a fogyasztó számára a szerződéskötés folyamatában az áruk közötti választásban az áru egyes tulajdonságai jelentőséggel bírnak, míg más tulajdonságai nem. Ez utóbbiakkal kapcsolatos pontatlan, hiányos tájékoztatás nem befolyásolja versenyjogilag releváns módon a fogyasztói döntéseket. Az áru tulajdonsága és az arra vonatkozó tájékoztatás szoros kapcsolatban áll, sőt kiegészíthetik egymást, illetőleg éppen a köztük lévő összefüggés tehet egyes tulajdonságokat a fogyasztói döntés szempontjából lényegessé, vagy foszthat meg ettől a minőségtől.

A Versenytanács álláspontja szerint az ár közlése akkor jogszerű, ha az valamennyi költség elemet tartalmazza, vagyis az eladó azt az árat közli, aminek megfizetése mellett a fogyasztó az áruhoz ténylegesen hozzájut. Nem tekinthető jogszerűnek a fogyasztót terhelő költségek közül egy vagy több költség tetszőleges kiemelése, aminek következtében a reklámoknak a szolgáltatás fogyasztók általi igénybevehetőségére tett ígérete nem minősül igaznak, mert az ilyen közlés mint az áru tényleges árára vonatkozó valótlan állítás jogsértőnek minősül. A reklámban foglalt árközlés – a reklám funkcióját tekintve – akkor minősül jogszerűnek, ha az a bruttó árat tartalmazza, vagy nettó ár közlése esetén feltünteti az áfa fizetési kötelezettséget is. Külön jelölés nélkül a fogyasztó joggal tekinti a reklámban szereplő árat bruttó árnak, vagyis olyan árnak, amit ha megfizet, az áruhoz hozzájut. Amennyiben ez a jogos várakozás nem valósul meg, a reklám ígérete nem igaz és így jogsértő.

A Versenytanács a Vj. 78/2002. számú határozatának indoklásában leszögezte, hogy árkedvezményen alapuló akció reklámja nem kelthet olyan túlzott várakozást a fogyasztókban amelyek nem állnak arányban a rendelkezésre álló akciók termékek mennyiségével. Ha a reklám jelzi, hogy az akció a készlet erejéig érvényes, ez ugyan felhívja a figyelmet arra, hogy az engedményes áron megvásárolható áruk elfogyhatnak, azonban nem jelentheti azt, hogy az adott termékből az ésszerű mennyiségnél kevesebb áll rendelkezésre. A vállalkozások felelősséggel tartoznak az általuk alkalmazott vásárlás ösztönzési módszerek tisztességes voltáért, így fel kell készülniük az akcióra, illetőleg az akció reklámja által kiváltott fogyasztói érdeklődés megfelelő megválaszolására. A vállalkozások versenyjogilag értékelhető felelősségét emeli az is, hogy a „készlet erejéig” kitétel a fogyasztókat gyors döntéshozatalra készíti, csökkentve a döntésük megalapozottságára rendelkezésre álló időt.

Az egyik vállalkozás megtévesztette a fogyasztókat azáltal, hogy az akciós újságban akcióként meghirdetett egyes termékek az akció kezdetén nem voltak kaphatóak. A jogsértés attól függetlenül megvalósult, hogy az adott termék meg sem érkezett az áruházba, vagy megérkezett, de még nem került kihelyezésre az eladótérbe. A vállalkozás versenyjogi felelősségét tehát nem szünteti meg az a körülmény, hogy vállalt kötelezettségének a szállítók szerződészegése miatt nem tudott eleget tenni. A vállalkozás felelősségét tovább növeli az a körülmény, hogy az akció „becsalogató” jellege folytán a fogyasztók felkeltett vásárlási igénye az ígért akciós terméken kívül eső árucikkekre is irányul, így alkalmas a fogyasztók versenytársaktól való jogellenes elvonására.

A termék lényeges tulajdonsága annak ára. A fogyasztó megtévesztését eredményezi, ha a fogyasztónak a pénztárnál nem a meghirdetett akciós árat kell fizetnie, hanem annál többet

A jogsértés akkor is fennáll, ha a polccímkén is az újságban szereplő kedvezményes ár szerepel, de akkor is, ha a polccímkén nem az akciós, hanem a ténylegesen fizetendő ár kerül feltüntetésre, mert a fogyasztói döntés tisztességtelen befolyásolása az egyes üzletek közötti választást illetően megvalósult. A jogsértés azáltal is megvalósul, ha az akciós újság az árkedvezmény mértékének bemutatására nem a termék akciót megelőző árát tünteti fel, hanem egy korábbi, az árengedmény mértéke szempontjából a fogyasztó számára vonzóbb árat.

A Versenytanács kialakult gyakorlata szerint a származási hely – a márkanévhez hasonlóan – csak az esetben minősül az áru lényeges tulajdonságának, ha egy áru esetében a származási hely és az áru minősége a technológiából adódóan szorosan összekapcsolódik a fogyasztói tudatban, mint pl. a cognac esetében.

A Versenytanács Vj. 85/2001. számú határozatának indoklása szerint a valós származási hely – adott esetben Olaszország – közlésének elmaradása hiányos tájékoztatás miatti fogyasztói érdeksérelmet a piacon versenyjogi szempontból nem okoz, mert az sem a gyártmány, sem az összeszerelés rosszálló közmegítélését objektív módon nem idézheti elő. Az Európai Unión belül az együttműködés széleskörűvé válása folytán a munkavégzés helyének sem minőséget jobbitó, sem rontó következménye nincs. A minőségre a márka nyújt biztosítékot. Ettől megkülönböztetendő az egyes vevők egyéni vélekedésből származó bizalmatlansága, amely azonban piaci magatartás megítélésének alapja nem lehet.

A Versenytanács álláspontja szerint egy vállalkozás neve is vezethet a fogyasztók megtévesztéséhez, a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolásához, hiszen pl. a vállalkozás neve alkalmas lehet arra, hogy a vállalkozást illetve az általa forgalmazott árut az áru valamely lényeges tulajdonsága vonatkozásában kiemelje a versenytársak áruai közül. Önmagában viszont az „első” jelző cégnévben történő használata általában nem alkalmas a fogyasztók megtévesztésére, mivel egyrészt ez már önmagában felhívja a fogyasztók figyelmét, hogy a vállalkozásnak versenytársai vannak az adott piacon, másrészt pedig a piacon való megjelenés sorrendiségét tükrözni kívánó jelző az ésszerűen eljáró átlagfogyasztó döntésére nem gyakorol lényeges befolyást.

A Versenytanács állandó gyakorlata szerint alkalmas a fogyasztók megtévesztésére ha a vállalkozás olyan elnevezéssel illeti, reklámozza áruját, amely elnevezés nincs, vagy nem teljes mértékben van összhangban a forgalmazott áru fogyasztói szempontból lényeges tulajdonságaival.

A Versenytanács több határozatában foglalkozott a védjegy és a fogyasztók megtévesztése közötti összefüggéssel. A Versenytanács megállapította, hogy a védjegy oltalom nem zárja ki a fogyasztó megtévesztésének lehetőségét, ilyen összefüggésben a védjegy lajstromozottsága nem minősül az áru lényeges tulajdonságának. Önmagában az, hogy a megkülönböztető jegy Magyarországon védett-e vagy sem, közömbös, a lényeg az, hogy a fogyasztók azért választják az árut, mert megkülönböztető jelekkel ellátott. A fogyasztói döntés ezen összefüggését bizonyítani kell, kivéve, ha jól ismert megkülönböztető jelről van szó, mert ez esetben nyilvánvaló, hogy a jel ösztönözte a vásárlást a piaci versenyben.

A Versenytanács több határozatában foglalkozott a felsőfokú jelzők és a fogyasztók megtévesztésének tilalma összefüggésével. A Versenytanács gyakorlatában következetesen érvé-

nyesíti a reklámszakmai megoldásoktól elhatárolódva, hogy a reklámozó tevékenység alapját képező piaci tájékoztatásban megtévesztésre alkalmas elemek ne legyenek.

A Versenytanács által következetesen folytatott gyakorlat szerint valamely szolgáltató akkor illetheti szolgáltatását felsőfokú jelzővel, ha annak indokoltságát független szakértői véleményel tudja alátámasztani. A Versenytanács álláspontja szerint a „legkedveltebb” kifejezés például egy napilap esetében a lap olvasottságával, azaz a lap olvasóinak számával áll szoros összefüggésben, mivel az olvasók elsősorban azt a lapot választják, amelyiket kedvelik. Egy napilap kedveltségére történő utalás tartalmilag egy más megállapítást is magában foglal, nevezetesen azt, hogy az adott laphoz mennyire ragaszkodnak, milyen hűségesek az olvasói. Megjegyzendő azonban a „kedveltség” a mindennapi értelmezés szerint azonban ez utóbbi megközelítéssel nem áll olyan szoros kapcsolatban, mint az olvasottsággal. A kedveltség mindkét kategóriája adatokkal alátámasztottan vizsgálható. Egy lap kedveltségére történő utalás, így a „legkedveltebb” jelző használata akkor nem kifogásolható versenyjogilag, ha ezt az adott piacon igazoltan legolvasottabb, tartósan a legnagyobb példányszámban megjelenő lap alkalmazza. A lap olvasottságával összefüggő nem a valóságnak megfelelő közlés alkalmas a fogyasztók megtévesztésére.

A Versenytanács bíróság által megerősített gyakorlata, hogy piaci magatartásként a felsőfok használata más versenytársak, illetve termékek közül való kiemelését tartalmaz, s éppen ezáltal valamely tulajdonság eltérő voltával irányítja magára versenyjogszerűen, vagy versenyjogszerűtlenül a figyelmet. A magyar nyelv szabályai szerint az egyes számú alak – például a legjobb gabonából – csak azt jelentheti, hogy egyetlen gabona minőségét kell a legjobbként jellemezni, amelynek következménye az állítás bizonyításának szükségessége. A bizonyítás szükségszerűsége fennáll akár abból a szempontból, hogy a vállalkozás az ár-emelési időpontjában a piac legjobb gabonáját vette meg, akár abból a szempontból, hogy a versenytársaknál jobb minőségű gabonából készíti a terméket.

Sajátosan vetődik fel a szolgai utánzás és a fogyasztói megtévesztésnek tilalma, két törvényi tényállásának egymástól történő elhatárolása, ami azért is lényeges kérdés, mert a első kérdés elbírálása a bíróság, a másik pedig a versenyfelügyeletet ellátó Gazdasági Versenyhivatal hatáskörébe tartozik.

Szolgai utánzásnak minősül, ha a vállalkozás a versenytárs hozzájárulása nélkül olyan jellegzetes külsővel, csomagolással, megjelöléssel vagy elnevezéssel állít elő, vagy forgalmaz egy terméket, illetőleg olyan nevet, megjelölést, vagy árujelzőt használ, amelyről a versenytársat illetőleg annak árúját szokták felismerni. A szolgai utánzás – a versenytársi sérelem mellett, attól elkülönítetten – a fogyasztók megtévesztésére is alkalmas lehet, ha két termék külső megjelenéséből adódó hasonlóságok a fogyasztói döntések meghozatalának folyamatában a fogyasztók megtévesztésének lehetőségét is magukban hordozzák.

Ha a szolgai utánzás miatt per indult a bíróság előtt, ez önmagában nem teszi okafogyottá a fogyasztók megtévesztése miatti versenyfelügyeleti eljárás megindítását. A per által orvosolni hivatott magán- vagy versenyjogsérelemnél szélesebb körű lehet a fogyasztói érdeksérelem, ami a per során nem kapott védelmet.

A fogyasztó megtévesztésének tilalmába ütköző magatartás miatt versenyfelügyeleti eljárás megindítására akkor kerülhet sor, ha a közérdek védelme ezt megkívánja.

A Versenytanács Vj. 154/2001. számú határozatának indoklása szerint a versenytörvény célját tekintve megállapítható, hogy a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolása tilalmának megsértése önmagában nem indokolja az állam versenytörvény alapján történő fellépését. Ehhez az is szükséges, hogy az ésszerűen eljáró fogyasztók döntését tisztességtelenül befolyásoló magatartás a fogyasztói érdekek sérelme mellett torzító hatást gyakoroljon magára a versenyre is. A verseny sérelme természetesen szoros kapcsolatban lehet a fogyasztói és a versenytársi közvetlen érdeksérellemmel, hiszen például a fogyasztói döntési szabadságnak a verseny torzítására alkalmas csorbulása a versenytársak számára közvetlen hátrányt okozhat.

Egy másik ügyben hozott Vj. 174/2001. számú határozatában a Versenytanács kifejtette, hogy a jogsértő magatartást elkövető vállalkozás ugyan csekély piaci súllyal bír, értékesítési formája – nevezetesen a csomagküldés – által azonban jóval nagyobb hatókörben képes elérni a fogyasztókat, mint a helyhez kötött kiskereskedelmi formában értékesítő vállalkozások. Mindezekre tekintettel adott esetben indokolt volt a versenyfelügyeleti eljárás megindítása.

Az uniós csatlakozás hatása nemzetközi szerződési jogunkra

1. Bevezető gondolatok

Amikor ezzel a tanulmánnyal kívánok tisztelni kedves kollégám és atyai barátom Bánrévy Gábor professzor 75. születésnapja alkalmából, azt hiszem nehezen találhatnék illőbb témát a nemzetközi szerződésekre irányadó jog meghatározásának kérdésénél. A jubiláns, mint hosszú évtizedeken keresztül a külkereskedelmi gyakorlatban tevékenykedő, de egyúttal az elmélet iránt is fogékony, és azt magas fokon művelő jogász, mind a gyakorlat, mind pedig az elmélet oldaláról tisztában volt a szerződésekre irányadó jog meghatározásának fontosságával és írásaiban többször is elemezte ezt a kérdést.² Tankönyveiben is kiemelt helyet kaptak mind a jogválasztás, mind pedig a jogválasztás hiányában alkalmazandó jog elméleti és gyakorlati problémái. Elkötelezetten érvelt dogmatikailag jól megalapozott álláspontja mellett. Ennek lényege két csomópontban foglalható össze: Egyrészt a jogválasztást nem tekintette a kollíziós jog kapcsoló elvének, szerinte a jogválasztás nem kollíziósjogi kérdés³. Másrészt következetesen kiállt amellett, hogy a jogválasztás hiányában irányadó jog meghatározása során kerülni kell a bizonytalanságra vezető megoldásokat, nem szabad túlzottan nagy teret adni a bírói mérlegelésnek.

A gyakorlat szempontjából annak kérdésnek, hogy a jogválasztás kollíziós szabály-e, álláspontom szerint elhanyagolható a jelentősége. Bár a jogválasztást én a kollíziós jogba tartozó kérdésnek és jogintézménynek tekintem, ennek az írásnak a keretében nem térek ki az ezzel kapcsolatos érvekre. Mindenesetre tény, hogy a nemzetközi magánjogi szabályozásnak integráns részét képezi a jogválasztás, még akkor is, ha az 1979. évi 13. tvr. (a továbbiakban Kódex) eredetileg csak egyetlen mondatot szentelt ennek a fontos jogintézménynek, az elméletre és a gyakorlatra bízva a részletek kidolgozását. Az, hogy a jogválasztás a Kódex 24. §-ában mint korlátlan intézmény jelent meg, sokáig nem okozott problémát. A kilencvenes évek végén azonban az európai joghoz való közelítés során nem lett volna szabad megkerülni a jogválasztásra vonatkozó egyszemélyes szabály kódexbeli módosítását.

¹ A PPKE JÁK Nemzetközi Magán- és Eljárásjogi Tanszékének tanszékvezető egyetemi tanára, az ELTE ÁJK Nemzetközi Magánjogi és Európai Gazdasági Jogi Tanszék egyetemi tanára

² Ld.pl.: Bánrévy Gábor: A szerződésre irányadó jog meghatározása In: A külkereskedelmi tevékenység jogi kézikönyve. (Szerk. Bánrévy Gábor) Budapest 1994. 14.és köv.o.

³ Bánrévy Gábor: A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga 2. kiadás Budapest 2001. 96. o.

A Kódexnek a jogválasztás hiányában irányadó jog meghatározására vonatkozó kollíziós szabályai az egyes szerződéstípusok esetében az Adolf von Schnitzer által a huszadik század közepén kidolgozott jellemző szolgáltatás elvét használták fel, a 25. §-ban felsorolt tizenhárom szerződéstípus esetében egyértelműen megjelölve azt a felet, akinek szerződéskötéskori székhelye, telephelye, illetve lakóhelye, szokásos tartózkodási helye szerinti állam jogát kell alkalmazni. Összevetve ezt a szabályozási modellt más, részben már a Kódex hatályba lépése után született szabályrendszerekkel, egyértelműnek tűnik, hogy a Kódex a rugalmasság és az előreláthatóság követelményei közül az utóbbit részesítette előnyben, amiben minden bizonnyal szerepe volt a kodifikációs munkálatokban annak idején résztvevő Bánrévy professzor nézeteinek is.

2. A rendszerváltás és nemzetközi szerződési jogunk

Az 1979-es Nemzetközi Magánjogi Kódex szerződési jogi szabályai a hatályba lépéskor vitathatatlanul megfeleltek a kor követelményeinek és többé-kevésbé tükrözték a nemzetközi magánjog tudományának akkori álláspontját. Mint Mádl Ferenc ezzel kapcsolatos írásából tudjuk, már önmagában az is nagy eredmény volt, hogy nehéz időszakokat átvészelve sikerült megőrizni a korlátlan akarati autonómiát.⁴ Ehhez képest csak részletkérdésnek tűnt, hogy a magyar kollíziós jog kevésbé volt rugalmas, mint például az EK Római Egyezményének szabályozása. A jogválasztás szabályának a kollíziós kötelmi jogban való elhelyezése ugyan kétségtelenné tette, hogy a magyar nemzetközi magánjogban hosszú távon a jogválasztásnak csak a kötelmi szerződésekben lesz helye, lakonikus megfogalmazása ugyanakkor esélyt teremtett arra, hogy az elmélet lényegében minden olyan lehetőséget beleértelmezzon, amelyről a Kódex ugyan hallgatott, de amelyeket az EK Római Egyezménye kifejezetten szabályozott.⁵ Nem szabad persze megfeledkezni arról a tényről sem, hogy a külkereskedelmi szerződések jelentős részére a Kódex eleve nem nyert alkalmazást, mert a KGST keretében kötelezően alkalmazandó szabályok azt kizárták. Így ez utóbbi területen a jogválasztás nem érvényesülhetett.

Alapvetően megváltozott a helyzet az ezerkilencszázkilencvenes évtized elején. A rendszerváltásnak nevezett folyamat és különösen az, hogy egyértelművé vált, hogy Magyarország – akkor még azt hittük, néhány éven belül – csatlakozni fog az Európai Közösséghez, felvetette a jogközelítés kérdését. Egyre határozottabban kikristályosodott, hogy az egész magyar jogrendszer modernizációját össze kell kötni az európai joghoz való közelítéssel, közkeletű nevén a jogharmonizációval.

Mindez természetesen érintette a nemzetközi magánjogot és ezen belül különösen a szerződésekre vonatkozó kollíziós szabályokat. Több nemzetközi konferencia foglalkozott azzal a kérdéssel, hogy milyen hatással van általában a szocialistának nevezett világrendszer összeomlása a nemzetközi magánjogra és ezen belül a nemzetközi szerződési jogra általában, és

⁴ Mádl Ferenc: Die Parteiautonomie im ungarischen Internationalen Privatrecht In: Acta Iuridica Budapest 1988 291–305.o.

⁵ Mádl id. mű. különösen 297. és köv. o.

különösen a volt szocialista országokban.⁶ A hazai jogirodalomban is fölvetődött a nemzetközi magánjog modernizációjának kérdése.⁷ A másik oldalról ugyanakkor állandó elemzések tárgyává váltak az EK-hoz való közeledés jogi vonatkozásai, a jogharmonizációs folyamat kérdései. Ez utóbbi folyamat egyik részterületeként szerepelt több ízben a magyar kollíziós szabályozásnak és különösen a szerződések kollíziós szabályainak önkéntes közelítése az EK-modelljéhez, tekintve, hogy a kollíziós jogot illetően az Európai Megállapodás alapján nem állt fenn jogharmonizációs kényszer.⁸

3. Felemás jogharmonizációs eredmények a kollíziós jogban

A rendszerváltás folyamata, mint tudjuk mindenekelőtt a jog által szabályozott folyamat volt. Hogy mennyiben volt ez „forradalom” a jog útján,⁹ azt persze ki-ki vérmérséklete szerint eltérően ítélheti meg. A jogalkotó előtt álló hatalmas feladat ismeretében nem lehet csodálkozni azon, hogy egy olyan, az egész társadalmi-gazdasági átalakulási folyamat szempontjából marginálisnak tekinthető kérdésben, mint a nemzetközi magánjog újrakodifikálása, eddig nem sikerült eredményt elérni. A Ptk. rekodifikációs munkálatainak megindulásakor ugyan felvetődött, hogy ennek esetleg része lehetne a nemzetközi magánjogi szabályozás is, de ezt a lehetőséget hamar elvetették. Az is igaz, hogy abban az esetben sem lenne még jónéhány évig új kollíziós szabályozásunk, ha a nemzetközi magánjogi rekodifikáció a Ptk. újrakodifikálásának folyamatába illeszkedne.

A kilencvenes évek második felében mindemellett elkezdődött a Kódex egyes szabályainak módosítása. Több kisebb jelentőségű változás mellett kétséget kizárólag a joghatóságra, valamint a külföldi ítéletek elismerésére és végrehajtására vonatkozó szabályok módosításának volt a legnagyobb hatása.¹⁰ Nem hagyták érintetlenül a módosítások a szerződésekre vonatkozó szabályokat sem. A módosítás ezen a területen arra irányult, hogy átültesse a magyar kollíziós jogba az EK Római Egyezményének a fogyasztói szerződésekre vonatkozó speciális kollíziós szabályait. Nem sokkal ezután hasonló átvételre került sor az egyéni munkavállalók munkaszerződéseire vonatkozó kollíziós szabályok tekintetében is. Ez utóbbi módosítás egyben azt is jelentette, hogy a magyar kollíziós szabályozásban az akarati autonómia – ha nem is korlátozásoktól mentesen – elismerést nyert a munkaszerződések körében is, ami mindenképpen pozitív fejlemény.

⁶ Id. pl.: *Perspektiven des internationalen Privatrechts nach dem Ende der Spaltung Europas*. Tagung am 3. und 4. April 1992 in Osnabrück. Szerk. Christian von Bar (Szerk). Carl Heymanns Verlag 1993.

⁷ Burián László: *A magyar nemzetközi magánjog a rendszerváltás után*. Magyar Jog 1992. évi 12. szám 712–719.o.

⁸ Pl.: Burián László: *Voluntary adaptation to community law in fields not covered by the Europe Agreement*. In: *On the state of the EU integration process-enlargement and institutional reforms International ECSA conference in Budapest 6–10. november, 1996*. Szerk. Mádl Ferenc 342–346.o.

⁹ Id.: Mádl Ferenc: *Állam és gazdaság Forradalom a jog útján a Közép-és Kelet európai országokban*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1997.

¹⁰ Burián László: *A nemzetközi magánjogi Kódex újabb módosítása elé* In: *Ius privatum ius commune Europae Liber amicorum Studia Ferenc Mádl dedicata Budapest 2001*. 75–91 o. Továbbá: Dr. Brávác Ottóné -Dr. Szócs Tibor: *Jogviták határok nélkül Budapest 2003*.

Bár az utóbb említett módosítások egyes részkérdésekben kollíziós jogunkat a közösségi egységes jogi szabályozáshoz közelítették, összességükben mégsem tekinthetők teljes mértékben sikerültnek. Ezzel összefüggésben az elmélet részéről több kritika is megfogalmazódott a hazai jogirodalomban.¹¹

A jogválasztást – legalábbis a kötelmi szerződésekre vonatkozóan – a Kódex továbbra is korlátlanul deklarálja, a fogyasztói szerződések tekintetében azonban az mégis korlátozott, de ezt, a jogválasztást egyoldalú kollíziós normával a Magyarországon lakóhellyel, illetve szokásos tartózkodási hellyel rendelkező fogyasztó érdekében korlátozó rendelkezést nem a Kódex, hanem a Ptké.II. módosítása tartalmazza. Ugyancsak egyoldalúan – az EK Római Egyezményében foglalt szabálytól eltérően, de legalább a Kódexben jelenik meg a jogválasztás korlátozása az egyéni munkavállalók munkaszerződéseinek új szabályozásában.

4. A Római Egyezmény átvételének szükségessége – visszatekintés

A kilencvenes évek végén Vékás Lajos alapos tanulmányban foglalkozott a nemzetközi kollíziós szerződési jogunk előtt álló kihívásokkal és a reform alternatíváival.¹² Joggal alapította meg, hogy a Római Egyezmény szabályai képezik – jelentéktelen eltérésekkel – mind a 15 európai uniós tagállam közös kollíziós szerződési jogát. Tanulmánya megírásakor még nem volt ismert a magyar csatlakozás időpontja. Ez volt egyébként az az időszak, amikor némi malíciával azt könnyvelhettük el, hogy mintegy tíz éve folyamatosan körülbelül ötesztendőnyire vagyunk az uniós tagságtól. Ekkor még tehát nem lehetett tudni, hogy Magyarország mikor csatlakozhat az egyébként zárt Római Egyezményhez. Vékás Lajos arra is felhívta a figyelmet, hogy az 1991 április 1-je óta hatályos egyezményhez történt csatlakozásnak valamennyi tagállamban történő ratifikálása elhúzódó folyamat volt a különböző időpontban uniós tagállammá vált országok esetében. Hozzáteszem, nyilvánvalóan nem lesz ez másként a tíz új tagállam – köztük Magyarország – 2004. május 1-jei csatlakozása esetében sem.

Vékás az átvétel melletti érvek között említi meg azt is, hogy a Római Egyezmény ténylegesen Európa nagyobbik felében érvényesül és a részes államokban ez a kizárólagosan érvényesülő kollíziós jog, mert az Egyezmény értelmében annak szabályait erga omnes kell alkalmazni, tehát nem csak a részes államok egymásközi viszonyában. Véleményét úgy summazza, hogy ajánlatos, hogy nemzetközi magánjogunk reformjánál a Római Egyezmény modellként szolgáljon, és az addigi kifogásolható próbálkozásokat egy átgondolt és precízebb lépés kövesse: „A leghelyesebbnek egyenesen az látszik, hogy – a lehetséges fenntartások kivételait meggondolva – egészében tegyük az Egyezmény kollíziós szabályait a magyar nemzetközi magánjogban a szerződésekre irányadó jogot meghatározó normákká.”¹³

Ami az átvétel módját illeti, Vékás az akkori situációban egyetlen reális lehetőséget vázolta fel, amikor a finn megoldáshoz hasonló autonóm átvételre tett javaslatot. Szerinte ez

¹¹ Burián László: A fogyasztóvédelem az új nemzetközi magánjogi szerződési szabályok tükrében. Magyar Jog 1999. évi 1. szám. 16–23.o. Vékás Lajos: Nemzetközi kollíziós szerződési jogunk reformjához. Magyar Jog 1999. évi 12. szám. 705–717.o.

¹² Vékás Lajos 10. lábuj alatt id. mű.

¹³ U.o. 708.o.

a megoldás, alkalmat adhat arra, hogy a magyar jogászok „átmeneti szabályozás” keretében alkalmazzák az egységes európai kollíziós jogot és arra is, hogy a magyar törvényhozó felkészüljön az egyezmény szigorú forma szerinti átvételére, okulva a részes államok tapasztalataiból.¹⁴

Valamivel több, mint négy esztendő múltán némileg keserűen állapíthatjuk meg, hogy a jogalkotó nem fogadta meg ezt a tanácsot. Elgondolkodtató lehet a jogtudomány és a jogalkotás kapcsolatára vonatkozóan is ez az ignorancia a nemzetközi magánjogra vonatkoztatva általában is. A közösségi kollíziós jog perspektívái ebből a szempontból nem sok jóval kecsegtetnek a 21. század küszöbén.¹⁵ Ami azonban közelebbről a szerződésre irányadó jogot illeti, Vékás Lajos hivatkozott tanulmányát követően lépett hatályba a nemzetközi munkajogot érintő fent már említett módosítás, ami a fogyasztói szerződésekre vonatkozó módosítással megegyező koncepció jegyében fogant. Nem került tehát sor az Egyezmény szabályainak autonóm átvételére, és erre most már – a csatlakozás dátumának ismeretében – nem is fog sor kerülni.

5. Csatlakozás a Római Egyezményhez

Magyarországnak, mint az Európai Unió tagállamának, nemzetközi jogi kötelezettsége lesz az EK Római Egyezményéhez való csatlakozás. Tekintettel arra, hogy az Egyezmény 28. Cikke a tagállamok törvényhozására bizza, hogy annak szabályait miként teszik belső joguk részévé, erre minden valószínűség szerint az Egyezmény kihirdetésével fog sor kerülni. Ily módon az Egyezmény a nemzeti jog részévé válik anélkül, hogy azt formálisan be kellene építeni a nemzetközi magánjogi Kódex szabályrendszerébe. Ezzel a megoldással egyébként Magyarország azt az utat követi majd, mint amit a tagállamok túlnyomó többsége korábban választott és így elkerüli azokat a nehézségeket, amelyek az egyezmény szabályainak tematikus inkorporációjával jártak pl. a Német Szövetségi Köztársaság esetében, ahol egyébként ezt a metódust a jogtudomány hevesen ellenezte.

A kihirdetéssel egyidejűleg hatályon kívül kellene helyezni a Kódex szerződési jogi fejezetét, bár az a megoldás sem zárható ki, hogy azokra a szerződésekre, melyekre az Egyezmény hatálya nem terjed ki, a Kódex szabályai továbbra is vonatkozzanak. Ebben az esetben azonban megkettőződnenek a magyar nemzetközi magánjog szerződési szabályai, ami jogalkalmazási nehézségekhez vezethet.

Bizonyos általános és a Kódexben nem tisztázott kérdések egyértelmű szabályozást nyernének az Egyezmény átvételével. Csak példaképpen utalok a renvoi kizártságára a szerződések jogában, melyet a Kódex nem mondott ki, és ezért egyes nézetek szerint renvoinak a jogválasztás esetében is helyt kell adni, ha a választott jog kollíziós szabályai visszautalnak a magyar jogra.¹⁶

¹⁴ U.o. 709.o.

¹⁵ Id. ezzel kapcsolatban Kohler álláspontját. Christian Kohler: Der europäische Justizraum für Zivilsachen und das Gemeinschaftskollisionsrecht. IPRax 2003. évf. 5. szám 401–413.o., különösen 408. kk.

¹⁶ Palásti Gábor: Külföldi jog választása nemzetközi szerződésekre. Kézirat. Miskolc 2003.

6. Egy valószínű perspektíva hosszabb távon: a szerződésre alkalmazandó jog „közösségiesítése”.

Vékás Lajos említett tanulmányának záró soraiiban utalt arra, hogy az Egyezményhez történő csatlakozással összefüggő bizonyos kérdésekről – így pl. a fenntartások kérdéséről – majd csak az Egyezményhez történő csatlakozási eljárás keretében lehet (és teszem hozzá, kell) dönteni. Ezt a döntést, és az egész csatlakozást „megspórolhatta” volna nekünk és a többi kilenc, velünk együtt csatlakozó államnak a Közösség akkor, ha a csatlakozás előtt megalkották volna a Római Egyezményt felváltó rendeletet, azaz megtörtént volna a szerződések kollíziós szabályainak „közösségiesítése”. Az EKSZ-t módosító Amszterdami Szerződés hatályba lépése, azaz 1999 május 1-je óta lehetővé vált, hogy a kollíziós jog területén az addig a tagállamok között létrejött egyezményeket a másodlagos közösségi jogba tartozó jogforrásokkal, mindenekelőtt rendeletekkel váltsák fel, illetőleg addig még nem szabályozott területeket rendeletileg szabályozzanak. Ezt a lehetőséget eddig a rendelkezésre álló idő rövidsége miatt a szerződésekre irányadó jog területén még nem használták ki, de a szerződési kollíziós jog „közösségiesítésének” előkészítése már megkezdődött.

7. A szerződésekre irányadó jog modernizációjának első lépése: a Bizottság Zöld Könyve

A Római Egyezmény reformjának első lépéseként 2003 januárjában megjelent a Bizottság Zöld Könyve,¹⁷ melynek célja annak alcíme szerint a Római Egyezmény közösségi instrumentummá történő átalakítása és annak aktualizálása. Ezzel a szakirodalom szerint régóta várt lépéssel egy átfogó konzultációs folyamat vette kezdetét.¹⁸

7.1 Az egységes kollíziós jog szerepe és jelentősége

A Zöld Könyv bevezető részében a Bizottság hangsúlyozza a kollíziós jog kiemelkedő szerepét az európai belső piac megvalósításában. A nemzetközi magánjog egyes területei: a joghatóságra és az ítéletek kölcsönös elismerésére és végrehajtására vonatkozó, immár a közösségi jog részét képező szabályok, valamint az alkalmazandó anyagi jog meghatározására irányuló szabályozás egymást kiegészítve járulnak hozzá az egységes jogi térség megvalósításához. A Bizottság rámutat, hogy a kollíziós és az anyagi jogi jogegységesítés nem egymást kizáró, hanem egymást kölcsönösen feltételező folyamatok,¹⁹ látványosan cáfolva ezzel azokat a nézeteket, melyek a szerződési jogra vonatkozó anyagi jogi jogegységesítés előrehaladásával feleslegesnek tartják a kollíziós szabályozás továbbfejlesztését. A realitások azt mutatják, hogy az anyagi jogi jogegységesítés hosszabb távon is csak fragmentált lehet, ezét a kollíziós jog nem szorulhat háttérbe.

¹⁷ KOM(2002) 654 entgültig

¹⁸ Id.: Dr. Bernd Ehle: Das Grünbuch „Rom 1”-die Modernisierung des EVÜ steht bevor Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht 1/03-04 49–52.o. A folyóirat hivatkozott első száma a RIW 11/2003 mellékletként jelent meg.

¹⁹ Id. Zöld Könyv 1.6. 10–11.o.

7.2. A Római Egyezmény átalakítása közösségi instrumentummá

A szerződésekre vonatkozó kollíziós szabályozás a Bizottság és az ezzel a kérdéssel foglalkozó szakértők többsége szerint is megérett a reformra. Ez a jogterület az egyetlen, amely a tagállamok közötti nemzetközi egyezmény formájában létezik, és melynek közösségi jellege kérdéses. A Zöld Könyv második részében a Bizottság részletesen foglalkozik az Egyezmény közösségi joggá való átalakításának kérdésével. Bár a Zöld Könyv célja éppen az, hogy a probléma felvetésével és konkrét kérdések megfogalmazásával az érintettek széles körét állásfoglalásra készítse, az anyagból mégis egyértelműen kitűnik, hogy a Bizottság a Római Egyezmény közösségi joggá való átalakítását tartja célravezetőnek és szükségesnek. Ennek előnyeit a következőkben látja:

– Az Amszterdami Szerződés hatálybalépését követően megnyílt jogalkotói kompetenciák lehetővé tették a közösségi kollíziós jog modernizálását és kiterjesztését, melynek egyik első lépése a Brüsszeli Egyezmény átalakítása volt. Megkezdődött a deliktuális felelősségre irányadó jogról szóló Rendelet előkészítése. Ennek a folyamatnak természetes részét képezné a szerződésre irányadó jog közösségiesítése.

– A Római Egyezmény közösségi joggá történő átalakítása és modernizálása nagymértékben hozzájárulna az európai kollíziós jog koherens rendszerének kialakításához. A jelenlegi helyzetben ugyanis lehetetlen ennek garantálása.

– Nagyon fontos lenne, és a közösségiesítéssel lehetővé válna, hogy az Európai Bíróság hatásköre megnyíljon a szerződési kollíziós szabályok egységes értelmezése tekintetében. A jelenlegi helyzetben ez a Részes Államok erre vonatkozó Együttes Nyilatkozata ellenére nem lehetséges, mert a Nyilatkozathoz csatolt jegyzőkönyvek ratifikációjára nem került sor. Mindez azt eredményezte, hogy a nemzeti bíróságok ítélkezési gyakorlata nem egységes, ami az Egyezmény alapvető céljának meghiúsulásához is vezethet.

– Végül, de nem utolsó sorban fontos lenne a szerződésekre irányadó jog közösségi instrumentummá történő átalakítása a Bizottság szerint azért is, mert jelenlegi formájában az újonnan csatlakozó államoknak a Római Egyezményt ratifikálniuk kellene, ami a korábban csatlakozók esetében is hosszas folyamat volt, sőt, még le sem zárult. Ez hátráltatja az egységes kollíziós jog hatályba lépését.

Azt a kérdést, hogy a tervezett szabályozás rendelet, avagy irányelv formáját öltse-e a Bizottság formálisan felteszi ugyan, de egyértelműen az előbbi megoldás mellett foglal állást.²⁰ Felhívja a figyelmet arra, hogy a kollíziós szabályozás egységes volta fontos előfeltétele az ítéletek kölcsönös elismerésének és végrehajtásának. Az egységes szabályozást csak a rendelet garantálhatja. Fontos szempont továbbá, hogy itt egy átfogó és összefüggő kollíziós jogterület szabályozásáról van szó, nem pedig valamely olyan részkérdésről, amelyet szektorspecifikus irányelvvel lehetne szabályozni.

7.3. A modernizáció szükségessége

7.3.1. Általános szempontok. Bár a Római Egyezmény csak a kilencvenes évek elején lépett hatályba, megalkotása óta mégis közel negyedszázad telt el. Az egyezmény egyes meg-

²⁰ Zöld Könyv 2.5. 11.o.

oldásai ma már nem tekinthetők a legkorszerűbbnek. Ezen felül a kilencvenes években kibocsátott szektorális irányelvek egész sora tartalmaz kollíziós rendelkezéseket. E rendelkezéseknek az egyezmény szabályaihoz való viszonya kezdettől fogva problematikus volt. Annak ellenére, hogy a Római Egyezmény 20. cikke garantálja a másodlagos közösségi jog elsőbbségét, nem megnyugtató, hogy az irányelvek a fogyasztóvédelmi szempontokra koncentrálva nem voltak tekintettel az egyezmény szabályaihoz való összhangra. Ennek folytán nem csak a kollíziós jog egysége és koherenciája került veszélybe, hanem a jogbiztonság is csorbát szenvedett. Ez utóbbit még növelte, hogy az irányelvek átültetése sem volt egységes. Mindezek figyelembevételével a Bizottság három alternatívát ajánl megfontolásra. Az első csupán technikai jelleggel nyújtana segítséget a jogalkalmazónak, listába szedve az irányelvekbe fogalt kollíziós megoldásokat. A második beépítené a speciális megoldásokat a majdani egységes szerződési kollíziós jogi jogforrásba, míg a harmadik megreformálná a fogyasztóvédelmet szolgáló kollíziós szabályokat.²¹ A Római Egyezmény jelenlegi 3. cikk 3. bekezdésére támaszkodva egy generálklauzula segítségével garantálná a közösségi minimum standardot és átdolgozná a jelenlegi 5. és 6. cikkeket. Ebben az esetben hatályon kívül lehetne helyezni a jelenlegi irányelvi kollíziós normákat. Ez utóbbi természetesen hatással lenne az irányelvi rendelkezéseket a nemzeti jogba átültető szabályokra is.

További szempontja a modernizációnak, hogy tekintettel kell lenni a jövőbeni szabályozásnak a Brüsszeli Egyezményt felváltó 44/2001 Rendelet (Brüsszel I) rendelkezéseivel való összhangjára.

7.3.2. Az Egyezmény egyes rendelkezéseit érintő javaslatok

A Bizottság által az egyes rendelkezések felülvizsgálatával kapcsolatosan felvetett javaslatok érintik a szabályozás hatályának egyes kérdéseit, a jogválasztás szabályát, a jogválasztás hiányában irányadó jog meghatározására vonatkozó rendelkezéseket, a fogyasztói szerződések speciális szabályait, a kényszerítő rendelkezések és kényszerítő előírások fogalmi elhatárolásával kapcsolatos problémákat, a munkaszerződésekkel összefüggő egyes értelmezési nehézségek lehetséges megoldásait, a harmadik országok imperatív normáinak figyelembevételével kapcsolatosan felmerülő nehézségeket, a szerződések alaki érvényességére vonatkozó szabályokat, valamint az engedményezésre és a tartozásátvállalásra vonatkozó szabályozás hiányosságait. Javaslatot tesz a Bizottság a beszámításra irányadó jogra vonatkozó szabályok részletesebb és pontosabb kidolgozására is.

8. Záró gondolatok

Anélkül, hogy az előző alpontban fevetett problémákat és megoldási javaslatokat részletezném, a fenti katalógusból is érzékelhető, hogy a szerződésekre vonatkozó kollíziós szabályozás szinte minden lényeges kérdését érintő, átfogó újraszabályozás várható. A Bizottság által felvetett kérdésekre adott válaszok feldolgozása még nem fejeződött be. Már most bizonyosnak látszik azonban, hogy a majdani, a szerződésekre irányadó jog meghatározásáról szóló

²¹ Zöld Könyv 3.1.1.2. 22.o.

rendelet új fejezetet nyit a nemzetközi szerződési jogban és az új szabályozást a közösségi jog részeként a magyar bíróságoknak is alkalmazniuk kell annak hatályba lépését követően.

Überlegungen zu einigen Grundsätzen der Rechtserfahrung zur Zeit der römischen Republik

I. Einleitung

Im Jahr 2004 findet die bisher größte Erweiterung der Europäischen Union statt. Dieser Schritt bringt für die traditionellen und die neu hinzugekommenen Mitglieder zahlreiche Herausforderungen mit sich. Eine der anspruchsvollsten Visionen in Hinblick auf die Erweiterung der Union stammt vom Oberhaupt der Katholischen Kirche Papst Johannes Paul II. Der römische Oberhirte spricht von einem Prozess der "Europäisierung" des ganzen Erdteils, der rechtzeitig und mutig anzustreben ist, damit die Erwartung vom Millionen Menschen erfüllt wird, die wissen, dass sie durch eine gemeinsame Geschichte verbunden sind und eine Zukunft in Einheit und Solidarität erhoffen.²

Die Erfüllung dieser Vision auf feste Grundlagen zu stellen bildet eine Herausforderung für die Juristen der Mitgliedsländer, aber auch für jene der Beitrittskandidaten. Banrévy Gábor war sich der Grösse der Aufgabe bewusst, als er die Aufgabe eines stellvertretenden Dekans als einer der Pioniere an der neu gegründeten juristischen Fakultät der Katholischen Universität übernahm. Die folgenden Überlegungen zu einigen Grundsätzen anhand der Rechtserfahrung der römischen Republik sollen ein kleines Dankeschön für all seine Bemühungen in den schwierigen Jahren des Anfangs darstellen.

II. Staat und Recht im Verständnis der römischen Republik

Immer ersten Buch von "Ab urbe condita" des Annalisten Livius findet sich folgendes Zitat:

Res divinis rite perpetratis vocataque ad concilium multitudine quae coalescere in populi unius corpus nulla re praeterquam legibus poterat, iura dedit".³

¹ A PPKE JÁK tanulmányi dékánhelyettese, a Jogtörténeti Intézet Római Jogi Tanszékének tanszékvezető egyetemi docense

² Botschaft von Papst Johannes Paul II. an die Teilnehmer der Europäischen Studientagung zum Thema "Auf dem Weg zu einer europäischen Verfassung", Pkt. 1.

³ Liv. 1,8,1.

Dahnach konnte Romulus die Masse, die er versammelt hatte, nur dadurch zu einem einheitlichen Volk zusammenschweissen, indem er ihnen Gesetze, ein Recht gab.⁴

Welchen Inhalt dieses Recht hatte, das die Grundlage für das römische Gemeinwesen bilden sollte, lässt sich aus einer Cicero-Stelle ableiten, wo es heisst:

*"Est igitur. . . res publica res populi, populus autem non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus".*⁵

Der Begriff *populus*, der nicht nur das römische Volk, sondern vielmehr das römische Gemeinwesen, den Staat schlechthin,⁶ bezeichnet, wird in dieser Stelle durch drei Elemente näher gekennzeichnet: Die Vereinigung einer *multitudo*, sodann der rechtliche Konsens, auf dem diese Vereinigung beruht, schliesslich die Verwirklichung des Gemeinwohls als Zielsetzung des Gemeinwesens.

Dass die Masse (*multitudo*), von der hier gesprochen wird, aus einer konkreten Pluralität von Bürgern zusammengesetzt ist, kommt auch zu Beginn von *de republica* zum Ausdruck, wo der Arpinate von der bedeutenden Rolle spricht, die unzähligen Männern im römischen Gemeinwesen (*innumerabilis viros, quorum singuli saluti huic civitati fuerunt*) zugekommen ist spricht.⁷

Die Elemente des rechtlichen Konsens und des Gemeinwohls hängen von einander ab und bedingen sich gegenseitig.⁸ Im Hinblick auf die Regeln der Vergüterverteilung in einem Gemeinwesen spricht Cicero über die grundsätzliche Gemeinschaftbestimmung des Menschen:

*"homines autem hominum causa esse generatos, ut ipsi inter se aliis alii prodesse possent, in hoc naturam debemus ducem sequi, communes utilitates in medium adferre, mutatione officiorum, dando accipiendo, tum artibus, tum opera, tum facultatibus devincere hominum inter homines societatem".*⁹

In dieser Stelle kommt unter anderem auch der Naturrechtsgedanke zum Ausdruck, der dem Gemeinwohlgedanken seinen konkreten Inhalt verleiht.¹⁰ Die Natur lehrt uns, dass die

⁴ János Zlinszky hat diese Stelle oftmals als Beginn des römischen Rechtsstaates interpretiert. So z.B. in *Ars boni et aequi*, Festschrift für Wolfgang Waldstein zum 65. Geburtstag, S. 474.

⁵ Cic. de off. 1,39.

⁶ In diesem Sinne äussert sich bereits von Lübtow, *Das römische Volk, sein Recht und sein Staat*, S. 477.

⁷ Cic. de rep. 1,1. Einen anderen Zugang zur Frage der Stellung der Einzelperson innerhalb des Gemeinwesens vertrat Theodor Mommsen, der von der idealen Übertragung der Handlungsfähigkeit der römischen Bürger auf die abstrakte Einheit des Staates ausgegangen war. In der Aufhebung der individuellen Selbstständigkeit gegenüber dem Gesamtwillen hatte Mommsen eben jenes Kriterium gesehen, das die staatliche Gemeinschaft von der Kooperation, zum Beispiel von der Kurie oder dem Senat unterschied. Dazu Mommsen, *Abriss des römischen Staatsrechts*, Leipzig, 1893, S. 81. Der geistesgeschichtliche Weg, der zur Formulierung dieser Ansicht geführt hat, lässt sich von Friedrich Hegel, über Joseph Rubino zu Theodor Mommsen nachzeichnen. Vgl. dazu ausführlich, Pierangelo Catalano, *Populus Romanus Quirites*, Torino Giappichelli, S. 44.

⁸ Dazu ausführlich, Mayer-Maly, *Gemeinwohl und Naturrecht bei Cicero*, in *Völkerrecht und rechtliches Weltbild*, Festschrift für Alfred Verdross, 1960, Springer-Verlag, Wien, S. 202 ff.

⁹ Cic. de off. 1,22.

¹⁰ Die Besinnung auf die *natura* stellt auch eine Lösungshilfe im Zusammenhang mit den vor allem durch Rousseau geprägten Theorien zum Gesellschaftsvertrag dar. Ein Überblick zu den verschiedenen Sozialvertragstheorien findet sich bei Johannes Messner, *Das Naturrecht*, S. 235 ff.

Menschen in einer gegenseitigen Abhängigkeit stehen, durch den Austausch von Gütern und Fähigkeiten wird das Band zwischen den Mitgliedern einer Gesellschaft gefestigt. Im Zusammenhang mit der Diskussion rund um die Aufhebung der Lex Oppia, dem ersten sog. Luxusgesetz, auf das noch einzugehen sein wird, überliefert Livius die Worte, wonach *"nulla lex satis commoda omnibus est; id modo quaeritur, si maiori parti et in summam prosit"*.¹¹

Ausgehend von dieser Sicht des Gemeinwesens sollen nun einige, schon sehr früh formulierte, Grundsätze dargestellt werden, die für die römische Rechtsentwicklung bestimmend werden sollten.

III.1. Die römische *patria* und die Beziehung zu anderen Völkern

Von frühester Zeit an wurde die Tatsache zur römischen Bürgerschaft zu gehören als Privileg gesehen. Ein anschauliches Beispiel für diese Haltung stellt der Dialog des Apostel Paulus mit dem Hauptmann dar, der ihn geißeln lassen wollte, wo doch die körperliche Züchtigung römischer Bürger nicht zugelassen war. Der mit der Ausführung der Strafe betraute Soldat ging zu seinem Obersten und sagte:

*"Was hast du vor? Der Mann ist ein Römer. Der Oberst kam zu Paulus und fragte ihn: Sag mir, bist du ein Römer? Er antwortete: Ja. Da antwortete der Oberst: Ich habe für dieses Bürgerrecht ein Vermögen gezahlt. Paulus sagte: Ich bin schon als Römer geboren."*¹²

Das Rom der Frühzeit wurde mit dem Umkreis der ursprünglichen Stadt am Tiber identifiziert, wie dies auch aus einer Rede des Furius Camillus hervorgeht, der um die Bürgerschaft von ihrem Vorhaben diesen ursprünglichen Landstrich zu verlassen, abzuhalten folgende iedenschafterliche Worte sprach, die Livius dazu führten ihn als *parens patriae conditorque alter urbis*¹³ zu bezeichnen:

"Haec omnia occurebant, colles campique et Tiberis et adsueta oculis regio et hoc caelum, sub quo natus educatusque essem; quae vos, Quirites, nunc moveant potius caritate sua, ut maneatis in sede vestra, quam postea, cum reliqueritis eam, macerent desiderio".¹⁴

Die Vorzüge, mit denen Rom ausgestattet war, bezogen sich jedoch nicht nur auf die vorteilhaften geographischen Bedingungen, sondern vor allem auch auf seine Rechtsordnung. Justinian spricht in der Einführungskonstitution *"Tanta"* zu den Digesten davon, dass ihm ein Werk gelungen ist, dass zuvor niemand wagte in Angriff zu nehmen: *"quod nemo ante nostrum imperium umquam speravit neque humano ingenio possibile esse penitus existimavit"*.¹⁵

¹¹ Liv. 34,5,5.

¹² Apg. 22,2–29.

¹³ Liv. 7,1,10.

¹⁴ Liv. 5,54,3.

¹⁵ Codex Iustinianus 1,17,2.

In dieser Stelle bejubelt Justinianus die Tatsache, dass es ihm gelungen war aus den 2000 Büchern der klassischen Juristenschriften ein einheitliches Gesetzeswerk zusammenzustellen, das tatsächlich unübertroffen bleiben sollte.¹⁶

Neben dem Bewusstsein der universalen Sendung Roms war man auch immer davon überzeugt, dass auch die Beziehung zu den Feinden sich innerhalb jenen Bandes, das die gesamte Menschheitsfamilie eint, abspielte. Ein gutes Beispiel stellt jene Begebenheit aus dem Leben des bereits erwähnten Furius Camillus dar, der als im Krieg gegen die Falsiker ein Mann, der die Kinder der angesehensten Familie unterrichtete das Angebot machte, diese Kinder Rom zu übergeben und ihnen so die Stadt durch Erpressung auszuliefern, dem Verräter mit antwortete: "*Nobis cum Faliscis, quae pacto fit humano societas non est: quam ingeneravit natura utrisque, est eritique*"¹⁷ Zwischen Römern und Faliskern bestehe zwar keine menschliche Gemeinschaft, wohl aber jene Gemeinschaft, die durch die Natur begründet wurde.

Ein ähnliches Ereignis ist uns aus dem Konsulat des C. Fabricius überliefert, dem im Krieg gegen Pyrrhos einer der Landsmänner des Feindes ihm durch eine List zum Sieg verhelfen wollte. Fabricius ging auf diesen Vorschlag nicht ein und schrieb dem feindlichen König einen Brief mit folgendem Inhalt:

"Consules Romani salutem dicunt Pyrrho regi. Nos pro tuis iniuriis continuis animos tenos commoti inimiciter tecum bellare studemus. Sed communis exempli et fidei ergo visum, ut te salvum vellemus, ut esset quem armis vincere possemus."
18

Die *communis exempla* und die *fides* hinderte den Konsul daran, einem derartigen Plan zuzustimmen.

Die *communis exempla* und die *exempla maiorum* waren durch viele Jahre eine sichere Leitlinie für die römischen Bürger gewesen. Es war gerade auch der Kontakt mit anderen Völkern, so z. B. mit den Bundesgenossen gewesen, der nach einer weiteren Leitlinie suchendes. Ein gutes Beispiel dafür ist die Auseinandersetzung zwischen einem Volkstribun namens L. Valerius und dem sittenstrenden Cato über die Aufhebung des Lex Oppia. Die Lex Oppia stammte aus dem Jahre 215 v. Chr. und regelte (beschränkte) die Verwendung von Gold und anderen Schmuckstücken durch die Frauen. Im Anschluss an die erfolgreiche Beendigung des Krieges gegen Hannibal wurden immer mehr Stimmen laut, dass der Grund für dieses Gesetz, das Erfordernis besonderer Sparsamkeit aufgrund des Krieges, weggefallen war und es daher aufzuheben sei.

Eines der Argumente, das für die Aufhebung des Gesetzes vorgebracht wurde, dass die römischen Frauen wenn sie sahen, dass die Frauen der Bundesgenossen und Latiner Schmuck verwendeten, der ihnen untersagt war, sich mit diesen vergleichen würden.¹⁹ Die Konkre-

¹⁶ Zu dieser Stelle und dazu, dass die Haltung, die man einer guten und gerechten Rechtsordnung gegenüber haben sollte, in der Tat jene der Dankbarkeit zu sein hat, vgl. Wolfgang Waldstein, in Danken und Dankbarkeit, eine universale Dimension des Menschseins, hg. von Josef Seifert, Carl Winter Universitätsverlag, S. 138 ff.

¹⁷ Liv. 5,27,2–9. Dazu Wolfgang Waldstein, in Zur juristischen Relevanz der Gerechtigkeit bei Aristoteles, Cicero und Ulpian in Festschrift Mayer-Maly, S. 22 und Max Kaser, Ius gentium, S. 38.

¹⁸ Gell. 3,8,8 ff.

¹⁹ vgl. Liv. 34,7,5.

tisierung des Brauches der Vorfahren wurde gerade durch die Bezugnahme auf die Natur erreicht. So sagt Valerius in dem Bericht von Livius, dass es zwei verschiedene Arten von Gesetzen gäbe, solche, die – *non in tempus aliquod, sed perpetuae utilitatis causa in aeternum latae sunt* – diese dürfen nicht wieder aufgehoben werden. Daneben gäbe es jedoch auch noch Gesetze, die nur um bestimmten Erfordernissen der konkreten historischen Zeit gerecht zu werden, gemacht wurden. Diese könnten, wenn sich die Umstände, die zu ihrem Erlass geführt haben, weggefallen sind, wieder aufgehoben werden. Die Bestimmung im konkreten Fall zu welcher der beiden Gruppen ein Gesetz gehöre erfolgt durch unter Bezugnahme auf die Natur.²⁰

Besonders zu betonen ist, dass im Zusammenhang mit der Diskussion über die Aufhebung der Lex Oppia die Bezugnahme auf die Natur zu einem "Durchbrechen" der *mores maiorum* geführt hat.

III.2. Ehe und Familie im römischen Gemeinwesen

Wie in jedem staatlichen Gemeinschaft spielten die Institutionen von Ehe und Familie auch in Rom eine besondere Rolle. Zentral ist in diesem Zusammenhang die Cicero-Stelle, wo es heisst:

*"Nam cum sit hoc natura commune animantium, ut habeant libidinem procreandi, prima societas in ipso coniugio est, proxima in liberis, deinde una domus, communia omni; id autem est principium urbis et quasi semanarium rei publicae."*²¹

Diese Stelle geht vom Zeugungstrieb, der allen Menschen gemeinsam ist aus und leitet davon die erste Gemeinschaftsbildung ab, die sodann zur Grundlage jeder weiteren Gemeinschaftsbildung führt.

In Rom sah man sich von frühester Zeit an mit dem auch heute aktuellen Problem konfrontiert, die Bürger dazu anzuspornen in römischer Ehe zu leben und damit auch in dieser Hinsicht einen Beitrag zum Aufbau des Gemeinwesens zu leisten. Diese Aufgabe fiel in erster Linie den Zensoren zu und so hören wir, dass im Jahre 403 v. Chr. die Zensoren M. Furius Camillus und sein Kollege M. Albinus Regillensis diejenigen Bürger, die bis ins hohe Alter unverheiratet geblieben waren, mit einer höheren Steuerleistung belegten.²²

Aus dem Jahre 307 v. Chr. ist uns die erste Entfernung eines Senators, dem Plebejer L. Annius, aus dem Senat durch die Zensoren überliefert.²³ Anlass für die Massnahme war, dass dieser seine Frau ohne Beiziehen des Familienrates verstossen hatte. b Val. Max. 2,9,2: *"L. enim Annius senatu moverunt, quod quam viriginem in matrimonium duxerat repudiasset nullo amicorum consilio adhibitio"*. Die Quellen geben keine eindeutige Auskunft darüber,

²⁰ Liv. 34,5,6.

²¹ Cic. de off. 1,54.

²² Val. Max. 2,9,1.

²³ Durch die Lex Ovinia war im Jahre 312 die *lectio senatus* den Zensoren übertragen worden.

was der Grund für das Einschreiten der Zensoren gewesen war, die Tatsache der Verstossung der Frau an sich oder, dass diese ohne Beziehung des *consilium amicorum* geschehen war. Angesichts des politisch-öffentlichen Charakters des *regimen morum* ist wohl eher anzunehmen, dass der Grund für die Bestrafung der Zensoren in der mangelnden Beziehung des Familienrates zu sehen ist.²⁴ Ein weiteres Zeichen dafür, dass der Institution der Ehe in Rom besondere Bedeutung beigemessen wurde. b Auch in späterer Zeit war die Wirksamkeit der Ehescheidung noch an das Beiziehen von Zeugen gebunden. Paulus D. 24,2,9: "*Nullum divortium ratum est, nisi septem civibus Romanis puberibus adhibitis praeter libertum eius qui divortium faciet*".

Die Zensoren forderten im Zusammenhang mit der Bürgerzählung die Ablegung eines Eides, dass die Bürger die Ehe – *liberum quaerendum gratia* – mit dem Ziel Kinder zu zeugen eingingen.

Im Jahre 131 v. Chr. hatte der Zensor Metellus Numidicus eine Rede im Senat gehalten, mit der er die Bürger zur Eheschliessung ermutigen wollte. In dieser Rede, die später auch Augustus verwenden sollte, hiess es unter anderem:

*"Si sine uxores pati possemus, Quirites, omnes ea molestia careremus; sed quoniam ita natura tradidit, ut nec cum illis satis commode, nec sine illis ullo modo vivi possit, saluti perpetuae potius quam brevi voluptati consulendum est."*²⁵

Auch aus dieser Stelle kommt das öffentliche Interesse, dass der Ehe und Familie entgegen gebracht wurde, deutlich zum Ausdruck, denn mit dem Ausdruck "*salus perpetua*" ist das Heil der *res publica* gemeint. In diesem Sinne sagt Metellus in der gleichen Rede ausdrücklich, dass das Gemeinwesen – *sine matrimoniorum frequentia salvus esse non potest*.²⁶

III.3. Amtsführung als Dienst am Gemeinwesen

Der letzte Punkt, der in der vorliegenden Arbeit im Zusammenhang mit den Grundstrukturen des römischen Gemeinwesens angesprochen werden soll, betrifft die Anforderungen, die an die römischen Bürger, insofern sie Amtsträger, also qualifizierte Mitglieder des Gemeinwesens waren, gestellt wurden.

Die Anforderungen, um die es dabei geht, werden mit dem Begriff *decor* bezeichnet und betreffen Taten, deren Erfassung mit rechtlichen Mitteln dem modernen Menschen auf den ersten Blick schwer zugänglich scheinen.

So das Beispiel der Ausstossung des Senators P. Manlius durch Cato, weil er seine Frau am hellen Tag in Gegenwart seiner Tochter abgeküsst hatte.²⁷ Der jüngere Africanus nahm

²⁴ Ein Problem im Zusammenhang mit der Auslegung des eben zitierten Ereignisses ist darin gesehen worden, dass die erste Ehescheidung in Rom jene des Sp. Carvilius Ruga im Jahre 231 v. Chr., also ca. 70 Jahre nach der Bestrafung des L. Annius. Die Lösung dieses scheinbaren Widerspruchs in der Überlieferung kann darin gefunden werden, dass es sich bei der Scheidung des Jahres 231 um die erste Ehescheidung ohne Verschulden der Frau gehandelt hat. In diesem Sinne auch Eberhard Schmähling, Zur Sittenaufsicht der Zensoren, S. 30.

²⁵ Gell. 1,6,2.

²⁶ Gell. 1,6,6.

²⁷ Plut. Cato mai. 17,7.

einem Ritter das Pferd, weil dieser sich im Rahmen der Ritterschatzung einen Scherz erlaubt hatte. Auf die Frage des Scipionen, warum der Ritter selbst wohlgenährt, sein Pferd jedoch in schlechtem Zustand sei, hatte der Ritter geantwortet, dass dies deshalb so sei, weil er für sein eigenes Wohlbefinden persönlich Sorge, um das Pferd kümmere sich jedoch der nichtsnutzige Sklave Stichus kümmere.²⁸

Während der Schatzung hatte ein Senator auf die Frage des Zensor über seinen Familienstand mit einem Witz geantwortet. Auf die traditionelle Frage des Zensors: *"ut tu ex animi tui sententia uxorem habes"* antwortete der Befragte: *"habeo equidem-uxorem, sed non hercle ex animi mei sententia"*.²⁹

Hierher gehört auch der Fall eines Mannes der während der Verhandlung vor den Zensoren laut gähnte und sich nur deshalb vor einer Notierung retten konnte, weil er einen Eid ablegte, dass er an Gähnsucht litt.³⁰

Bei der Einordnung dieser Ereignisse kann ein die Gegenüberstellung mit einem anderen Fall aus der Zensur des Cato hilfreich sein. Cato hatte den zweifachen Konsul L. Quintius Flaminus wegen der willkürlichen Hinrichtung eines Gefangenen aus dem Senat gestossen. Der Grund für die Bestrafung war nicht etwa, dass die Massnahme des Amtsträgers einer nachträglichen Ueberprüfung unterzogen worden wäre. Eine solche Haltung wäre mit dem staatsrechtlichen Denken der römischen Republik nicht vereinbar gewesen. Das Motiv lag vielmehr darin, dass die Zensoren dem Mann ein unmässiges Leben ankreideten, dass seinen Führungsfähigkeiten beeinträchtigte. So heisst es bei Cicero:

*"impedit enim consilium voluptas, rationi inimica est, mentis, ut ita dicam praestringit oculos, nec habet ullum cum virtute commercium"*³¹

Bei der Fähigkeit, die durch unmässiges Leben getrübt wird handelt es sich um die *communis intelligentia*, durch die die Erkenntnis von guten und schlechten Gesetzes möglich gemacht wird, wie Cicero es ausdrücklich in de legibus formuliert, wenn er schreibt:

*"nam ut communis intelligentia nobis notas res efficit easque in animis nostris inchoavit. honesta in virtute ponuntur. in vitiiis turpia."*³²

IV. Zusammenfassung

Im Sinne einer Zusammenfassung kann festgehalten werden, dass Rom von Beginn an ein Rechtsstaat war, dessen konkreter Inhalt in Übereinstimmung mit der naturgemässen Ordnung formuliert wurde. Lange Zeit hindurch wurde "unreflektiert" dem Beispiel der Ahnen gefolgt. Der Kontakt mit anderen Völkern brachte es mit sich, dass man sich verstärkt dem

²⁸ Gell. 4,20,11.

²⁹ Gell. 4,20,2 f.

³⁰ Gell. 4,20,3-6 und 11.

³¹ Cic. Cato 42.

³² Cic. de leg. 1,44.

Argument der naturgemäßen Ordnung zuwandte. Die Aufgabe der Konkretisierung der allgemeinen Grundsätze kam den römischen Magistraten zu. Um zu garantieren, dass die Amtsträger ihre Aufgabe in in Übereinstimmung mit der *recta ratio* erfüllten, wurden auch an ihre persönliche Lebensweise erhöhte Anforderungen gestellt.

Fodor György¹

A prófétizmus jelentősége a monoteizmus megszilárdulásában

Georg Fohrer több kiadást megért művében (*Geschichte der israelitischen Religion*, Freiburg 1992) a prófétizmust döntő impulzusnak tartja az elméleti és gyakorlati monoteizmus végleges megfogalmazása szempontjából (elméleti monoteizmus: az egy Isten tisztelete mellett kizárja más istenek létezését; gyakorlati monoteizmus: az egyén egész életét az egy Isten reménységet, vagy félelmet keltő tevékenysége irányítja). Ezt az állítást azonban nem a Wellhausen-i evolucionalista iskola módján fogalmazza meg, hiszen egyformán fontos impulzusnak tartja még a monoteizmus terén a mózesi Jahve-vallást, a deuteronomista-deuteronomisztikus iskola tevékenységét és a fogság utáni eszkatológiát.

Ami a kezdeteket illeti: az tény, hogy a mózesi közösség Jahve-tisztelete a letelepedés után a kánaáni kultusz jó néhány sajátosságát integrálta (Él-Ilú főisten teremtő tevékenysége, a mennyei udvartartás, a koronatanács eszméje: Isten az istenek gyülekezetében áll s itéli abban az isteneket” (Zsolt 82,1)). Baal a termékenység istensége: a 29. zsoltár, amely a Biblia legkorábbi szövegei közé tartozik, eredetileg a felhőkön lovagló, villámszóró viharisten, Baal dicsőítését célozta: „Az Úr hangja tüzes lángokat szór. . . ., az Úr hangja vajúdásba hozza a szarvasünöket. . .” stb (Zsolt 29, 7–9). A Jahve tisztelők csoportjára az volt jellemző, hogy Istennel személyes kapcsolatban álltak, őt kizárólagos módon tisztelték, anélkül, hogy más istenek létezését, vagy nem-létezését firtatták volna. A Jahve-monolátriának ez a formája akkor került válságba, amikor – leginkább Salamon óta – az államhatalom arra törekedett, hogy a nem-izraelitákat is összefogja. A legélesebb helyzet az északi országrészben alakult ki, az Omri-dinasztia idején (Kr.e. 881–845): a dinasztia alapító Omri és utódai, látva a közelgő asszír veszélyt, külső és belső békét akartak teremteni, minden áron. A belső béke kedvéért szabadságot engedtek a kánaánita kultuszoknak, Omri gyakorlatilag két fővárost tartott fenn: Szamáriát az izraelitáknak, Meggidót az őslakos kánaániáknak, s akkor még nem beszéltünk a külpolitikai érdekből kötött házasságok káros vallási következményeiről. Nem tudjuk, hogy ténylegesen fennállt-e a valláscsere lehetősége (azaz, hogy a jahvizmus helyett a baalizmus legyen az államvallás), de az biztos, hogy a prófétai körök mindent egy lapra feltéve ellentámadásba mentek át (Éli = Jahve programmal: az én Istenem Jahve) és visszaszorították a baalizmust, a küzdelem egyértelműen Jahve javára dőlt el, azt mutatja Elizeus működése és Jehu hatalomra kerülése.

Komoróczy Géza érdekes ellentmondásra hívja fel a figyelmet a győzelem kapcsán a „Bezárkózás a nemzeti hagyományba” című művében: ami vallási szempontból – hála a prófétái

¹ A PPKE Rectora, a PPKE HTK Bibliái Nyelvek Tanszékének tanszékvezetője, a nyíregyházi Szent Athanáz Görög Katolikus Hittudományi Főiskola teológiai tanára

köröknek – sikernek bizonyult, az politikai szempontból szerencsétlenséget eredményezett, hiszen kiéleződtek a belső feszültségek, a határok mentén több ponton is háború tört ki, és tény, hogy amikor III. Szalmanaszár 841-ben Szíriában újra megjelent, Jehu kénytelen volt csúfosan megalázkodni előtte és súlyos adót fizetni, amint ezt egy asszír reliefen láthatjuk (hol van ez az 853-as karkari győzelemhez képest!).

A jahvizmus tehát győzött Izraelben, de baalizált kultusza továbbra is szinkretista jegyeket mutatott és ez így maradt egészen az északi országrész bukásáig (722). Ez egyértelműen kiderül Ózeás könyvéből „... öntött szobrot készítettek maguknak ... Borjúkat csókolgatnak az emberek.” (Óz 13,2) A szinkretizmus jelentheti azt is, hogy a legfőbbnek tartott és államilag is fényes külsőségek közepette tisztelt Jahve mellett mellékesen még másokat is tiszteltek, vagy azt, hogy az idegen kultusz kategóriáit „húzták rá” a Jahve kultuszra (pl. bikaborjún álló Jahvét tiszteltek, vagy eredetileg Anat-Aséra magaslatokon (macceba-k) áldoznak Jahvének a termékenyséért. „Pedig én az Úr vagyok a te Istened Egyiptom óta; rajtam kívül Istent nem ismerhetsz, és Szabadító nincsen kívülem!” (Óz 13,4) Ez a kijelentés a fogság előtti Jahve-monolátria egyik legtisztább megfogalmazása.

Ózeás ösztönzően hatott a deuteronomista-deuteronomisztikus iskolára, amelynek eredete összekapcsolódik a Kr.e. 8 és 7. századi kultusz-reformokkal. S ez már átvezet bennünket a déli országrészbe, ahol az eddig tárgyalt időszakban (9–8. sz.) nem annyira a szinkretizmus, hanem inkább a bizalmatlanság jelenségével találkozunk: nem Jahvéban, hanem idegen hatalmakban bíznak, jóllehet kultikusan Jahvét tisztelik, a jahvizmus az államvallás (jó példa erre Michajehu ben Jimla próféta esete az 1 Kir 22-ben vagy a klasszikusnak számító Izajás-Acház találkozó Iz 7-ben). Manassze (696–642) alatt délre is benyomul az idegen (főleg asszír) kultusz, ennek tanúja Szofoniás: „És kinyújtom kezemet Júdára és Jeruzsálem minden lakójára, és kiirtom erről a helyről Baalt maradéktalanul, szolgálóinak nevével és papjaival együtt. És azokat, akik a háztetőkön az ég seregét imádják, akik imádják ugyan az Urat és rá esküsznek, de Milkomra is esküsznek.” Szof 1,4–5) Jeremiás (626-tól) ugyanerről tudósít: A fiak fát szedegetnek, az apák tüzet gyűjtenek, az asszonyok pedig tésztát gyúrnak, hogy áldozati kalácsokat készítsenek az ég királynőjének. . . .” Jer 7,18) – utalás az asszír csillagkultuszra. Az imént említett Izajás, Szofoniás és Jeremiás is a Jahve-monolátria képviselőinek számítanak témánk szempontjából, tehát még nem szakadtak el a politeista horizonttól, de egyre erőteljesebben fejezik ki, hogy az idegen istenek „semmiségek”, mert ők a világ és a történelem alakításában tehetetleneknek bizonyultak (vö. Iz 6,1–5; Jer 2,5k) Deuteroizajás művében aztán összeomlik a politeista keret (Iz 40–45). A kozmikus párbeszéd (rīb) irodalmi műfajában nyilvánvalóvá válik, hogy az idegen isteneknek semmiféle belátása vagy belenyúlása sincs a történelemben (vö. Iz 41,21–29). A monoteizmushoz vezető út döntő lépését teszi meg azzal, hogy Jahvén kívül a többi istenek erőtlenségéből a nem-létezésükre következtet: „Ezt mondja Izrael királya és Megváltója, . . . én vagyok az első és az utolsó, rajtam kívül nincs más isten. Ki hasonlít hozzám? Álljon fel és szóljon, jelentse be, és igazolja önmagát előttem! Ki adta hírül a jövőt már kezdettől fogva? . . . Ne féljete, ne rettegjete! Nemde régtől fogva megmondtam, és kijelentettem nektek? Ti vagytok a tanúim: van-e más Isten rajtam kívül? És van-e más szikla? Nem tudok róla.” (Iz 44,6–8) (A Deut 4. fejezetében is monoteista bizonyítékok találhatók, a fogság idejéből.)

Az eddig elhangzottak után felmerülhet a kérdés: hogyan tudta Izrael századokon át Jahvét egyetlen Istenként tisztelni, anélkül, hogy közben más istenek létét tudatosan kizárta volna?

A kérdés megválaszolásakor Gerhard von Rad tételéből indulunk ki: a Jahve-hitet hozó csoportok a kizárólagosság igényével léptek Palesztina földjére: „Jahve az egyedüli!” Legyen bármilyen késői is a Jahve-Izrael közötti szövetségi formula (Bundesformel), vagy a Dekalógus (Bundescharta) megfogalmazása, ez nem jelenti azt, hogy az első parancs (Grundgebot) ne lett volna ismert és ne lett volna érvényben a legkorábbi kezdetektől fogva. De ez a meggyőződés („Jahve az egyedüli!”) végeredményben nem az érvelő logika tétele, hanem az egymással legszorosabb kapcsolatban (rokonság, házasság, szövetség) lévő történelmileg megélt, egzisztenciális nyelvezetből származik. Ezért sikerült Izraelnek (mert nyilvánvalóan sikerült!) politeista környezetben is megvalósítania azt, hogy monolátria formájában megvallja és megéltje a Jahve – kinyilatkoztatás sajátos tartalmát. Végül is a monolátria és a monoteizmus összetartó alapmotívuma ugyanaz: a Jahve és Izrael között fennálló személyes – exkluzív kapcsolat, amely az egymást szerető nyelvezetében fejlődik ki. Ezt a kizárólagosságot fejezi ki a már hallott Kivonulás könyve 34,14 ősi jogi szövege a „félétkeny” megjelöléssel, amit aztán a deuteronomisztikus beszédmód is átvesz, hogy – még politeista nyelvi mezőben – előkészítse és egzisztenciálisan szilárdan megalapozza Izrael monoteizmusát (vö. Deut 5,9;6,15).

A profétizmus jelentőségét – a monoteizmus szempontjából – két megállapításban rögzíthetjük az eddigiek alapján: – a jahvizmus védelme (állami, kultikus, erkölcsi, stb. téren) – az elméleti monoteizmus megfogalmazása (csúcs: Deut.iz.). Ehhez járul egy harmadik, nem kevésbé jelentős hozzájárulás a monoteizmussal kapcsolatban éppen annak a személyes-kizárólagos istenkapcsolatnak a kidolgozása, amely megalapozza és elmélyíti akár a monolátriát, akár a monoteizmust. Itt szeretném megjegyezni, hogy más Ószövetségi iratok is (sőt az egész ószövetségi kinyilatkoztatás) arról tanúskodnak, hogy a történelemben, a természetben és az egyéni életben megtapasztalt és ezért kizárólagosan tisztelt Istennel való kapcsolat fontosabb volt, mint az az elméleti kérdés, hogy léteznek-e más istenek is.

Helytelen vallásgyakorlatra utaló jelek (pl. Trioizajásnál Iz 65,3 kk.: a nép haragra ingerli Jahvét, azzal, hogy a kertekben mutat be áldozatokat, tömjént éget a téglákon stb.), mégis, amikor az 5–4. században fokozatosan kialszik a profétizmus, el lehet mondani, hogy célja (egyedül Jahve!) – legalábbis elméletileg és teológiailag – megvalósult.

Fohrer idézett művében rámutat azokra a vallástörténeti párhuzamokra, amelyek az adott korszakban (Kr.e. 900–500 között) más nagy vallásokban lejátszódnak, oly módon, hogy azokban is kitisztul az egy istenség (egy abszolútum) eszméje. Nyomban hozzá kell tenni azonban, hogy a transzcendens, személyes egy-Isten fogalom sehol sem található meg olyan egyértelmű formában mint Izraelban. Mégis, a párhuzam érdekes: Perzsiában Zoroaszter a Kr. e. a VI. században hirdeti Ahura Mazda tanát (bár ez dualisztikus, vö. a sötétség fejlődelmével való harcát), ugyanebben a században él Buddha, aki a Védák és az Upanisádok sokistenhite után az istenség (személytelen őszvalóság) egységét vallja; Kínában ekkor működik Konfu Ce és Lao Ce, a görögöknél Hésziodosz és Püthagorasz, akik valamilyen formában mind lépéseket tesznek az abszolútum egysége felé. Fohrer ezt a folyamatot mindenütt a Frühreligion-ból (korai vallásból) a Hochreligion-ba (fejlett vallásba történő) átmenetnek

nevezi (Izraelben is!). Ezt a problémát a I. Schneider dogmatika „Istentan” része azzal válaszolja meg, hogy a kinyilatkoztatásnak módjában áll felhasználni azt a történelmi időszakot és szellemi-fogalmi mátrixot (háttérter), amelyben Izrael elméleti monoteizmusa megfogalmazást nyerhetett: „Anélkül, hogy itt az egymásra hatást állítanánk, meg kell állapítanunk, hogy a biblikus isten-tapasztalat mindig olyan gondolkodási formában nyer kifejezést, amelyek az adott vallástörténeti korszaknak nyilvánvalóan megfelelnek.” (Schneider I. 74.o.)

Írásom további részében azokra a pontokra kívánok rámutatni, amelyek a személyes-kizárólagos istenkapcsolatot mélyítik el, s ezáltal megszilárdítják a monolátriát, illetve a monoteizmust (tehát nem térünk ki semmilyen más nagy prófétai témára: erkölcsi-szociális program, eszkatológia, messianizmus stb.)

Köztudott, hogy a prófétai könyvek szövege szisztematikusan és kronológiailag nem rendezett. Ez a gyűjtő- és szerkesztő munka természetéből és a további redakciós rétegek beépítéséből ered. Egy bizonyos áttekinthetőség azonban adódik, amennyiben a bizonyosan kimutatható fő témákat vesszük alapul Izrael és Jahve, valamint az egyén és Jahve viszonyában.

Isten mindenekelőtt szerető Atya a prófétai teológiában. Nem csupán egyetemes Törvény, hanem személyes valóság, aki megszólít és megszólítható. Elég idézni néhány verset Izaiástól: „Olyanok lettünk mindnyájan, mint a tisztátalan, és mint a szennyes ruha. . . Elhervadtunk mindnyájan, mint a falevél és a bűneink, mint a szél elsodornak minket . . . De mégis Uram, atyánk vagy Te! Mi vagyunk az agyag és te a formálónk. Ne haragudj ránk Uram, olyan nagyon, és emlékezz örökké bűneinkre!” (Iz 64, 5-8). Röviden arra is utalnunk kell, hogy Istentől nem hiányoznak az anyai szeretetre jellemző vonások sem (a kinyilatkoztatott istenkép nem a patriarchális társadalom leképezése!). A héber irgalom (rachamim) szó, az anyaméh (rechem) szóval rokon. Deuteroizaiás így vigasztalja a fogságba hurcolt népet: „Azt mondta Sion: elhagyott engem az Úr, és Uram megfedkezett rólam. Megfedekézhetik-e csecsemőjéről az asszony s nem könyörül-e méhe magzatán? Még ha meg is feledkeznék, én akkor sem feledkezem meg rólad!” (Iz 49, 14-15) Vagy idézhetnénk azt a képet, mely szerint Jahve „hátán cipelte” Izraelt, akárcsak a mai kor asszonyai gyermekeiket a Közel-Keleten.

A személyes, interorizált Isten-kapcsolat fejeződik ki akkor is, amikor a próféták pásztornak, jegyesnek, „kiváltónak”, vagy megváltónak = góél nevezik Jahvét, mindazonáltal azt sem feledik el hangsúlyozni, hogy Ő Izrael királya és szövetséges partnere, aki szövetségi hűséget (chesed) követel meg.

Láthatjuk, hogy a próféták érdeme nem csak az elméleti monoteizmus kidolgozásában tapintható ki, hanem abban is, hogy bensőségesé tették a Jahve-vallást.

Intézmény és karizma. E két igen jelentős vallási fogalom nem állítható szembe az Ószövetségben, de az Újszövetségben sem! Kissé leegyszerűsítve azt mondhatjuk, hogy amíg a papság a kötelező áldozatok bemutatásával, a vallási tradíciók őrzésével és továbbhagyományozásával szolgálta Isten választott népét, addig a próféták a személyes dimenzióra helyezték a hangsúlyt (megtérés, egyéni felelősség, szeretet-kapcsolat stb.). Amikor a próféták kultuszkritikát gyakorolnak, azt sosem általánosságban teszik, hanem egy konkrét „lelketlen” aktuális gyakorlat ellen emelik fel szavukat (pl. cifra külsőség belső tartalom nélkül).

E két legfontosabb vallási tényező (kiegészülve egy harmadikkal, nevezetesen a király, illetve vezető(k) közvetítő szerepével) együtt tette lehetővé az Ószövetségi teológia és Szentírás kibontakozását, valamint azt, hogy megfelelő időben és helyen betöltse azt az Újszövetség.

Gál Gyula¹

Az égitestek jogi helyzete

Égi mechanika – földi technika. Két tényező, amely az embert képessé tette arra, hogy célul tűzve a „világűr meghódítását”, az „ eget ostromolja”. Az efféle frázisok az űrkutatás kezdeteit kísérő eufóriát jellemezték. Bizonyos azonban, hogy az égitestek tömegvonzáson alapuló mozgástörvényeinek követésével (newtoni axiómák – kepleri törvények) a kozmikus sebességeket megvalósító rakéatechnika tette lehetővé, hogy ember alkotta tárgyak mint mesterséges holdak vagy bolygók illeszkedjenek a világmindenség rendjébe, és természetes égitestek számos vonatkozásban emberi tevékenység tárgyaivá váljanak.

A világűrjogi elmélet jóval azelőtt, hogy az első ember a Hold felszínére lépett, behatóan foglalkozott az égitestek joghelyzetével², mi több, a nemzetközi jogalkotás is megelőzte ezt a technikai vívmányt.

I. Jogforrások

Az ENSZ Ad Hoc Világűrbizottsága (U.N. Ad Hoc Committee on the Peaceful Uses of Outer Space) a Közgyűléshez intézett 1959. július 14-i jelentésében az elsőbbséget nem élvező, „egyéb” kérdések közé sorolta az égitestek kutatásával kapcsolatos jogi kérdéseket. Utalt arra, hogy ezek rendezésére azért lesz szükség, mert az államok valamely égitest egészére vagy egy részére igényt támaszthatnak.³

Az első világűrjogi tárgyú közgyűlési határozat (1721/XVI) követendő elvként állapította meg, hogy a világűr és égitesteket valamennyi állam szabadon kutathatja és használhatja – a nemzetközi joggal összhangban. A nemzetközi jog alkalmazása tekintetében e határozat éppúgy, mint annak később szerződésben foglalt megerősítése pusztán deklaratív jellegű. Az államokat az égitesteket érintő bármilyen tevékenységre nézve a nemzetközi jog mint *jus generale* eleve kötelezi.

Az égitestekre vonatkozó *jus speciale* az ENSZ – most már nem ad hoc – világűrbizottsága COPUOS (*Committee on the Peaceful Uses of Outer Space*) által kidolgozott két nemzetközi szerződésben található:

¹ A PPKE JÁK Nemzetközi Közjog Tanszék egyetemi docense, a Nemzetközi Asztronautikai Akadémia r. tagja

² Az első monográfiák között: E. Fasan: Weltraumrecht. Mainz 1965, 105-119. o.

Gál Gy.: Világűrjog. Budapest 1964, 221-237. o.

A. G. Haley: Space Law and Government. New York 1963, 118-135. o.

W. Jenks: Space Law. London 1965, 183-207. o.

G. P. Zsukov: Koszmicseszkoje pravo.

Moszkva 1966, 223-271. o.

³ Legal Problems of Space Exploration – A Symposium. U.S. Senate Document. Washington 1961, 1246-1273. o.

1.) Az 1967. január 27-én aláírt „Szerződés az államok tevékenységét szabályozó elvekről a világűr kutatása és felhasználása terén, beleértve a Holdat és más égitesteket”⁴ (Következőkben: Szerződés.) A világűrjog mindmáig legfontosabb forrásának nehezkésen fogalmazott címe arra utal, hogy a benne foglalt jogi alapelvek az égitesteket érintő űrtevékenységre is vonatkoznak. Részeseinek száma: 95.

2.) Az 1979. december 18-án aláírt „Egyezmény az államok tevékenységéről a Holdon és más égitesteken”⁵ (Következőkben: Egyezmény.) A Szerződés rendelkezéseit megerősítő és továbbfejlesztő instrumentumot mindössze tíz állam ratifikálta, további öt állam írta alá.⁶ Az Egyesült Államok és a Szovjetunió nincs köztük.

Miként az Egyezmény preambuluma is utal rá, fentiekén kívül az űrhajósok mentéséről, az űrhajósok hazaküldéséről, az űrtárgyak visszaadásáról (*Rescue Agreement 1968*)⁷ az űrobjektumok által okozott károkért való nemzetközi felelősségről (*Liability Convention 1972*)⁸ és a világűrbe felbocsátott tárgyak nyilvántartásba vételéről (*Registration Convention 1975*)⁹ szóló egyezmények az égitesteket érintő űrtevékenységre a Szerződéssel és Egyezménnyel együtt alkalmazandók.

II. Térbeli hatály – égitestek

A Szerződés a „Hold és más égitestek kutatásáról és felhasználásáról” szól anélkül, hogy az égitestek fogalmát meghatározná, és alkalmazásának körét behatárolná. Utóbbi tekintetben így „az államok tevékenységének” technikai korlátai szabnak határt. A jogi science fiction világába tartozna, ha a Szerződés a galaxisunkat alkotó, hozzávetőleg 100 milliárd (1011) égitestre, köztük akár a legközelebbi, 4,25 fényévre lévő Proxima Centauri csillagra alkalmazásának módjaitól elmélkednék.¹⁰

Az Egyezmény 1. cikke szerint a Holdra vonatkozó rendelkezései a Föld kivételével a Naprendszeren belüli más égitestekre is érvényesek, mindaddig, amíg bármelyikükre nézve külön megállapodás nem lép életbe. Ide értendők a körülöttük létesülő orbitok vagy oda vezető pályák is. Másfelől, mivel fogalmilag az égitestekhez tartoznak a kívülről a Föld légkörébe kerülő anyagi testek (meteorok, meteoritok, kozmikus por), olyan földön kívüli anyagokra, amelyek természetes úton a Föld felszínére jutnak, az Egyezmény nem vonatkozik.¹¹

A Naprendszerhez, „szűkebb” kozmikus környezetünkhöz a Nap körül keringő kilenc (legújabb felfedezés szerint talán tíz) bolygó, ezek legalább 61 ismert természetes holdja, a Mars

⁴ Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies. – 1967. évi 41. sz. tvr.

⁵ Agreement Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies.

⁶ Ausztrália, Ausztria, Chile, Kazahsztán, Mexikó, Marokkó, Hollandia, Pakisztán, Fülöp-szigetek, Uruguay.

⁷ 1969. évi 22. sz. tvr.

⁸ 1973. évi 3. sz. tvr.

⁹ 1978. évi 7. sz. tvr.

¹⁰ Collins Dictionary of Astronomy, Glasgow 1994, 356. o.

Kulin György: A távcső világa. Budapest 1975, 40-44. o.

¹¹ Előzményekre l.: N. M. Matte: Treaty Relating to the Moon – Historical Background. N. Yasentulyana – Roy S. K. Lee: Manual on Space Law. Vol. I. New York 1979, 253 sk.o.

és Jupiter közt hozzávetőleg 50 000 kisbolygó-planetoida tartozik. Úgy százezernyi üstökös 1 – 1,5 fényévnnyire naprendszerünk szélső zónáját alkotja.¹²

Mivel a fénysebességgel száguldó foton-rakéta csak elméletben létezik, a külső bolygók övezetéig vezető út esztendőig – a Plutóhoz 46 évig – tartana. Emberes bolygóközi utazásokra a mindössze hathónapnyi távolságra keringő Marson túl – úgy vélem – soha sem fog sor kerülni. Automata űrszerkezetekkel azonban már eddig is történtek sikeres vállalkozások. Ilyenek elérték naprendszerünk bolygóit, vagy azok mesterséges holdjává lettek.¹³ Az Egyezmény ebben a térségben ezt az ürtevékenységet is szabályozza.

Az égitestek joghelyzetének főbb jellemzőit a Szerződés rendszerére épülő Egyezmény alapján vázoljuk. Mint a fentiekből kitűnik, ezek a Holddal együtt a Naprendszeren belüli, míg a Szerződés alapelvei – legalább is elméletileg – valamennyi égitestre értendők.

III. Szabad tevékenység

A Szerződés 1. cikke szerint a világűr az államok minden megkülönböztetés nélkül szabadon kutatható és használható. Az égitestek minden területére a bejárás szabad. Az Egyezmény ezt a szabadságot tételezi: a Holdon vagy annak felszíne alatt a Szerződés feltételeinek megfelelő tevékenység szabadon folytatható. Így oda űrtárgyakat küldhetnek vagy onnan felbocsáthatnak. Űrjárműveket, űrállomásokat, személyzetet és felszerelést helyezhetnek el, azok ott szabadon mozoghatnak vagy mozgathatók. (8. cikk) Állomások, személyzettel vagy anélkül, (manned and unmanned stations) szabadon létesíthetők. Ehhez azonban csak az a körzet vehető igénybe, amely fennmaradásukhoz és működésükhöz szükséges. Az állomás helyéről és rendeltetéséről az ENSZ Főtitkárát tájékoztatni kell.

Az állomás és annak személyzete, felszerelések, járművek felett a felbocsátó állam joghatósága és ellenőrzése fennmarad, tulajdonjogi helyzetüket a Holdon tartózkodás nem érinti. (12/1. cikk)

A kutatás szabadsága minden államot különbség nélkül megillet az egyenlőség alapján, a nemzetközi joggal összhangban. (9. cikk)

E jog gyakorlásához, az Egyezmény a Szerződésben gyökerező, az égitestekre alkalmazott általános feltételeket fűz. Ilyen mindenek előtt az a posztulátum, hogy a Hold kutatása és felhasználása minden ország javára és érdekében folytatható, tekintet nélkül azok fejlettségi szintjére, mint az emberiség közös vállalkozása (*province of mankind*).¹⁴ Tekintettel kell lenni a jelen és jövő generációk érdekeire, a magasabb életszínvonal, a gazdasági és társadalmi fejlődés előmozdítására.

Az államokat az együttműködés és kölcsönös segítség elve kell, hogy vezesse minden tevékenységükben. (4/1. cikk) A kutatás és felhasználás szabadságával mások megfelelő ér-

¹² Collins Dictionary 9. jzet, 414-415. o.

¹³ A Mars, Venus, Jupiter, Szaturnusz bolygókat, sőt az üstökös-zónát érintő ilyen vállalkozókról: Almár – Both – Horváth – Szabó: Űrtan – SH Atlasz, Budapest 1996, 31., 115-119., 291. o.

¹⁴ Szó szerint „az emberiség területe” – a CHM fogalmával szemben nem égitestekre, hanem a velük kapcsolatos tevékenységre utal: „... not to material objects but to activities relating to those objects” – B. Maiorsky: A Few Reflections on the Meaning and the Interpretation of „Province of All Mankind” and „Common Heritage of Mankind” Proceedings of the XXIX IISL Space Law Colloquium 1986, p. 60

dekeinek figyelembe vételével, a nemzetközi joggal összhangban élhetnek. (2. cikk) Ennek gyakorlati érvényesítését jelenti az a rendelkezés, hogy a leszállás, személyzet és felszerelés mozgása mások tevékenységét nem befolyásolhatja. Ha ilyen interferencia fordulna elő, az érintett feleknek konzultálniuk kell (8/3. cikk) Állomások úgy létesíthetők, hogy azok más államok személyzetének, felszereléseinek szabad hozzáférését a Hold bármely körzetéhez ne akadályozzák. (9/3. cikk)

IV. A szabadság korlátai

1. A foglalás tilalma

A szovjet Lunyik – 2 1959. szeptember 14-én olyan fémgömböt juttatott a Hold felszínére, amely a Szovjetunió és a tagköztársaságok állami címerével volt díszítve.¹⁵ Érthető volt az a gyanú, hogy mindez a foglalás szándékának szimbolikus kifejezése. Az Egyesült Államokban tartózkodó Hruscsov megnyugtató nyilatkozata szerint azonban a holdrakéta sikere „a mi vívmányunk, az egész emberiségé”. Ha majd az amerikai zászló is a Holdra jut, ott békében és barátságban fognak élni, mint ahogy nekünk is így kell élnünk a Földön.¹⁶ A State Department is szükségesnek tartotta hangsúlyozni, hogy „állami jelvények kitézése nem lenne elegendő alap meg nem szállt területekre vonatkozó szuverenitásigényekhez”.¹⁷

Kézenfekvőnek látszott a párhuzam a felfedezések korának gyakorlatával.¹⁸ „Miként Kolumbusz Nyugat-India fővenyébe tűzte a spanyol zászlót, úgy bármely államnak joga volna nemzeti zászlajával a Holdat elfoglalni” – írta egy sokat idézett amerikai szerző.¹⁹ A világuj jogászok jelentős része az égitesteket res nulliusnak (*quae cedit primo occupanti*) tekintve foglalhatóságukat nem tartotta kizártnak. Ehhez azonban a pushta animus occupandit vagy annak szimbolikus kifejezését a tényleges uralom valamilyen formája nélkül többek közt a

¹⁵ A Venyera űrszonda felbocsátásáról szóló TASZSZ-közlemény szerint: „Az automatikus bolygóközi állomás a Szovjetunió állami címerét ábrázoló jelvényt visz magával.” Népszabadság, rendkívüli kiadás, 1961. február 13.

¹⁶ Hruscsov: A nagy találkozó. Budapest 1959, 23. o.

¹⁷ Keesing's Archiv der Gegenwart 7938/A

¹⁸ Jelképes hódítás kereszt felállításával, lobogó kitézésével. A. Nussbaum: A Concise History of the Law of Nations. New York 1947, 53-54. o.

¹⁹ P. J. Huss: Let's Claim the Moon Now! Mechanics Illustrated. 1957. 70-72. o.

Las Palmas, Kelet-Grönland, Cliperton ügyre hivatkozva nem tartották elégségesnek.²⁰ Mások az égitestek *res communis omnium* jellege mellett foglaltak állást.²¹

A már idézett 1721/XVI. közgyűlési határozat (1961) az utóbbit érvényesítette. A Szerződés 2. cikke ennek megfelelő tilalmat mondott ki, amelyet egyes szerzők *jus cogens*nek tekintenek:²² A világűr, beleértve a Holdat és más égitesteket, sem a szuverenitás igényével, sem használat vagy foglalás útján, sem bármilyen más módon nem lehet nemzeti kisajátítás tárgya. Az Egyezmény 11. cikke ezt a tilalmat ismétli meg.

Az égitestek joghelyzetének leglényegesebb vonása az így kifejezett „*res communis omnium*” helyzet, amit egyes szerzők a „*res communis humanitatis*” (A. A. Cocca) szóhasználatlaltal tesznek nyomatékosná. Az ENSZ első világűrvitájában az olasz delegátus ezt azzal kívánta kiegészíteni, hogy a kozmosz az egész emberiség és „más bolygókon élő gondolkodó és szervezett lények által alkotott közösségeké.”²³ Úgy véljük, ilyen lényekkel az emberiség soha sem fog találkozni, és a világűrjog geo- és homocentrikus strukturáján feltételezésük mit sem változtat.

A földön kívüliekkel létesülő jogviszonyok alapelveit tartalmazó „*metalaw*” koncepciója nem más, mint a nemzetközi űrjog úttörőinek kirándulása a fantázia világába.²⁴

²⁰ Bin Cheng: Problems of Space Law (1960) U.S. Symposium (2. jzet) 668. o.

K. A. Finch: Territorial Claims to Celestial Bodies (1959) u.o. 626 sk.o.

W. Jenks: International Law and Activities in Space (1956) u.o. 110. o.

P. W. Quigg: Open skies and Open Space. (1958) u.o. 467. o.

I. Münch: Grundfragen des Weltraumrechts. Archiv der Völkerrechts 1959, 169. o.

G.-W. Rehm: Gebietserwerb im Weltraum. Zeitschrift für Luftrecht und Weltraumrecht 1960, 1. sk.o.

G. Rinck: Recht im Weltraum. Z.L.R.W. 1960, 201. o.

J. G. Verplaetse: International Law in Vertical Space, 161. o.

R. K. Woetzel: Die internatioanale Kontrolle der höheren Luftschichten and des Weltraums. Bad Godesberg 1960, 79. o. stb.

²¹ A. Bueckling: Gebietshoheit über Himmelskörper. Österreichische Juristenzeitung 1960, 317-318. o.

Ch. Chaumont: Le droit de l'espace. Paris 1960, 116-121. o.

Gál Gy.: Légitér és világűr. Jogtudományi Közlöny. 1960, 574. o.

Herczeg István: A légitér *res omnium communis* jellege. Magyar Jog 1963, 100. o.

A. Meyer: Recht im Weltraum. Z.L.R.W. 1960. 194. sk.o.

K. Munro: The Control of Outer Space and the U.N. U.S. Symposium 407. o.

G. Reintanz: Zur Rechtsnatur des Luftraums und des kosmischen Weltraums. Neue Justiz 1957. 508. o.

²² C. Q. Christol: The Jus Cogens Principle and International Space Law. IISL Coll. Proceedings 1983, 7. o.

²³ U.N. Doc. A/C.1/SR.982. 10. o.

(„property of all other communities of thinking and organized beings living on other planets”) G. P. Zadorozsnij a szovjet irodalomban hasonló gondolatot képviselt. (Osznovnue problemu nauki koszmicseszkoego pravo – Koszmosz i mezsduarodnoe pravo. szerk. E. A. Korovin, Moszkva 1962, 69-70. o.)

²⁴ A. G. Haley i.m. 1. jzet, 394-425. o.

E. Fasan: Relations with Alien Intelligences. Berlin 1970, 1-110. o.

vö.: Gál Gy.: Fantázia és realitás a világűrjogban. Jogtudományi Közlöny 1963, 552-556. o.

A SETI = Search for Extraterrestrial Intelligence (A földön kívüli értelem keresése) mindmáig eredménytelen, „a kommunikatív technikai civilizációk kifejlődésének valószínűségét” sem tudja megbecsülni. Almár I.: A SETI szépsége. Budapest 1999, 33. o.

2. Kizárólag békés célok

A Szerződés a mesterséges holdak és az égitestek katonai célú hasznosítása tekintetében kettős mércével mért.²⁵ A kizárólag békés célú hasznosítást csak utóbbiakra mondta ki, míg a Föld körüli pályákra ilyen korlátozást nem tartalmazott. Mindössze nukleáris vagy bármely más tömegpusztító fegyver földkörüli pályára juttatását tiltotta meg. (4. cikk) Érthető módon, hiszen katonai (felderítő) mesterséges holdak mindkét űrhatalom szolgálatában közel tíz éve keringtek a fejünk fölött.²⁶ Az az elmélet, miszerint ez ellenkezik a Szerződés 1. cikkében foglalt kötelezettséggel („minden ország javára és érdekében”) hatástalannak bizonyult a „békés = nem támadó” (*peaceful = non-aggressive*) elmélettel szemben. A „békés = nem katonai” (*peaceful = non-military*) felfogás, amelyet magam a Szerződés létrejötte után is képviseltem,²⁷ az államközi gyakorlatban sem érvényesült. Katonai űreszközök ma már nem csak stratégiai, de taktikai célokat is szolgálnak anélkül, hogy ez ellen bármely állam tiltakozott volna!

Az Egyezmény 3. cikke megismétli a Szerződés demilitarizált státust jellemző követelményeit: katonai támaszpontok, berendezések, erődítések létesítése, katonai gyakorlatok, fegyverkísérletek végrehajtása tilos, ami nem jelenti katonai személyzet, felszerelés tudományos kutatáshoz vagy bármely más békés tevékenységhez használatának tilalmát. Mindehhez az általános nemzetközi jogból következő tételek fűződnek: erőszak, erőszakkal fenyegetés vagy bármely ellenséges cselekmény vagy azzal fenyegetés tilos. Ugyanígy nem lehet a Holdat ilyen cselekmények elkövetéséhez felhasználni a Föld, a Hold, űrhajó, annak légénysége vagy ember alkotta űrtárgy elleni támadásba bevonni.

3. Környezetvédelem

Az Egyezmény megerősíti a Szerződés környezetvédelmet szolgáló általános szabályozását. Az államoknak meg kell előzniük a természet egyensúlyának megbontását a környezet károsítását, környezet idegen (földi) anyagok bevitelével.²⁸ Másfelől gondoskodniuk kell arról is, hogy a földi környezet ártalmas megváltoztatása földön kívüli anyag bevitelével vagy más módon elkerülhető legyen.

Az ilyen intézkedésekről az ENSZ főtitkárát tájékoztatni kell. Ugyanígy kell tájékoztatást adni sugárzó anyag elhelyezéséről és annak céljáról. Tudományos célból kiemelten jelentős körzeteket nemzetközi megállapodással különleges védelmet élvező rezervátumokká lehet nyilvánítani.

²⁵ Gál Gy.: Activities on Orbit and on Celestial Bodies. Two Notions of Peaceful Uses? IISL Coll. 1982 Proceedings 86. o.

²⁶ Az első amerikai katonai mesterséges (távközlő) hold az 1958-ban felbocsátott SCORE volt, amit 1959-ben a felderítő Discoverer – 1 követett. Az 1962-től működő Kozmosz sorozat katonai jellegét csak 1983-ban ismerték el. Űrtan 12. jzet 251. o.

²⁷ Gál Gy.: Space Law. Budapest – Leyden – Dobbs Ferry 1969, 171. o.
– Military Space Activity in the Light of General International Law. Emlékkönyv Flachbarth Ernő tiszteletére. Budapest 2003, 41-46. o.

²⁸ Az ENSZ 1992. XII. 14-i közgyűlési határozata a nukleáris energiaforrások világűrbeli alkalmazásáról (47/688) a bolygóközi vállalkozásokra is szigorú feltételeket tartalmaz. Nemzetközi szerződés máig nincs.

Egyébként a Szerződés 9. cikkében foglalt minden szankció nélküli konzultációs kötelezettség érvényes olyan vállalkozásokra, amelyekről annak tervezője úgy ítéli meg, hogy káros befolyással (*potentially harmful interference*) lehet más államok tevékenységére. Az Egyezmény (7. cikk) alig lépett túl azon a joggal kritizált, elégtelen szabályozáson, amit a Szerződés képvisel.²⁹

V. Egyéb kötelmek

Az Egyezmény szerint az államok minden gyakorlati intézkedést kötelesek megtenni a Holdon tartózkodó személyek életének és egészségének megóvása érdekében. Vészhelyzetben minden állomáson, járművön vagy más berendezésekben nekik védelmet kell nyújtani. A *mentési kötelezettség* szempontjából minden ilyen személyt asztronautának kell tekinteni. Ha egy állam olyan űrtárgy vagy annak alkatrésze kényszerleszállásáról illetve lezuhanásáról tudomást szerez, amelyet nem ő bocsátott fel, a felbocsátó államot és a ENSZ főtitkárát értesítenie kell. (13. cikk)

Ilyen *tájékoztatási kötelezettséget* – mint láttuk – az egyezmény számos vonatkozásban előír. Általános szabályként az államoknak az ENSZ főtitkárát és a nemzetközi tudományos közvéleményt a gyakorlatilag lehetséges, legnagyobb mértékben tájékoztatniuk kell a Holdon tervezett vállalkozásaikról. A pályaadatokról, a vállalkozás céljáról és helyéről a felbocsátás után, míg az eredményekről annak befejezését követően. A hatvan napnál hosszabb ideig tartó vállalkozások esetében harminc naponként, hatvan napon túl csak a jelentős változásokról kell jelenteni.

VI. Tulajdonszerzés

Az Egyezmény a Holdat és annak természeti forrásait az emberiség közös örökségének (*CHM = Common heritage of Mankind*) nyilvánítja³⁰ (11. cikk) E tételből következik, hogy „a Hold felszínén és az alatt, annak egy része vagy természeti forrásai helyben (*in place*) nem lesznek valamely állam, nemzetközi kormányközi vagy nem-kormányközi szervezet (*international intergovernmental or non-governmental*) szervezet vagy nem állami természetes vagy jogi személy tulajdona.” Állomások, berendezések telepítése a Holdon nem keletkeztet tulajdonjogot (*right of ownership*).

Az Egyezmény részesei arra az esetre, ha a természeti források kiaknázása lehetővé válik, nemzetközi rendszert (*international régime*) létesítenek, amelynek egyik legfőbb feladata a forrásokból eredő haszon méltányos elosztása a részes államok között – különös figyelemmel a fejlődő országok érdekeire és szükségleteire és azon államok erőfeszítéseire, amelyek közvetlenül vagy közvetve a kiaknázáshoz hozzájárultak. A CHM-elv ilyen gyakorlati érvé-

²⁹ vö.: Gál Gy.: Treaty Law Problems of Space Environmental Protection: De lege ferenda Tasks for International Legislation. Proceedings of an International Colloquium Cologne May 16-18, 1988, 287-301. o.

³⁰ A CHM = Common Heritage of Mankind a „province of mankind”-dal együtt a világűrjog legvitásabb fogalmi közé tartozik. Szerintünk annál fogva, hogy a jogalanyisággal nem rendelkező emberiséget örökzhagyó nélküli örökössé, a „res communis omnium”-ot így „hereditas”-szá nyilvánítja. vö.: B. Maiorsky 13. fejezet

nyesítéséből eredő érdekütközésekre jellemző az Egyesült Államok és a Szovjetunió távolmaradása az Egyezménytől.

A „tulajdon” kifejezést az Egyezmény a tudományos célra vett ásványi és egyéb mintákkal kapcsolatban kerüli. Ezeket összegyűjteni és lehozni (*remove*) szabad, és tudományos vizsgálat céljából annak az államnak a rendelkezésére állnak, amely gyűjtött őket. A Holdon az ilyen ásványi és egyéb anyagok csak olyan mennyiségben használhatók fel, ami a küldetés végrehajtásához szükséges.

A Szerződés fentebb idézett 2. cikke az égitestekre a „*national appropriation*” tilalmát mondja ki. Akár államok, akár nemzetek (mint ezt a kifejezést a magyar hivatalos fordítás helyesen alkalmazza) igényének kizárásáról szól a Szerződés, kétségtelen, hogy a magántulajdon-szerzést *expressis verbis* nem zárja ki. Némelyek ebből a contrario arra következtetnek, hogy ez az Egyezményben nem részes államok vagy polgáraik számára akár ingatlanszerzés formájában is jogszerű.

Egy amerikai üzletember erre hivatkozva, cégét „*Moon Embassy*”-nak nevezve holdtelkeket árusít – bányajoggal együtt. Sok ezer vevője – köztük számos magyar – egy része valóban azt hiszi, hogy a Holdon telke van. Akitől vette, Mr. Home, a Naprendszer összes bolygójának tulajdonosa, kivéve a Jupiter Európa nevű holdját, amelyet „*national park*”-nak kíván meghagyni. Egyszerűen azért, mert ő elsőként jelentette be igényét ezekre az égitestekre.³¹ Mi több, valamely egyesült államokbeli hatóság a *Homestead Act (1862)*³² alapján ezt elismerte és regisztrálta. Az ügy pozitív hozadéka, hogy a tudomány érdeklődését felélénkítette az Egyezmény és a Szerződés értelmezéséből eredő kérdések iránt.³³ Nem szólva a média a világhírjoggal kapcsolatban soha nem tapasztalt érdeklődéséről.

Ami az ingatlantulajdont illeti: a Szerződés 2. cikke a nemzeti kisajátítást nemcsak szuverenitás-igénnyel, használattal, foglalással, hanem bármi más módon (*by any other means*) kizárja. Így oly módon is, hogy a Holdon magántársaságok szerezzenek tulajdont és az azzal járó kizárólagos rendelkezési jogot. Elég emlékeztetnünk földi viszonylatban a Holland Kelet-Indiai Társaságnak a holland gyarmatosításban játszott szerepére, vagy II. Lipót király magántulajdonosi közreműködésére a Kongó feletti belga uralom megalapozásában.³⁴

Kézszelhetőbb ellenérv az, hogy ha a Szerződés bármely részese saját jogrendszerén alapuló jogcímen ilyen ingatlantulajdont ismer el és „telekkönyvez”, úgy területhez kötött joghatóságot gyakorol egy égitesten, ahol az csupán az általa létesített állomásokra, berendezésekre és azok személyzetére korlátozódik.

A nemzetközi jogi megítélés mellett a holdbeli telekeladások ellen olyan általánosan elismert magánjogi elvek is szólnak, mint hogy több jogot senki sem ruházhat át, mint amivel

³¹ Egy német nyugdíjas ezt vitatva perrel fenyegette meg a „*Moon Embassy*”-t, a Holdat ugyanis egyik őse II. (Nagy) Frigyes-től érdemei jutalmául donációba kapta!

³² Kongresszusi határozat: névleges összegért 160 hektár föld Nyugaton, ötévi helybenlakás, a föld megművelése stb. feltételével.

³³ Az IISL (Nemzetközi Világhírjogi Intézet) 1996-ban pekingi colloquiumán behatóan foglalkozott a kérdéssel, különösen a belső állami jogok szerinti tulajdonszerzés és a világhírjog viszonyával. L. H. L. van Traa – Engelman: *Clearness regarding Property Rights on the Moon and Other Celestial Bodies*. IISL Coll. 1996 Proceedings 38-44, G. Gál: *Acquisition of Property in the Legal Regime of Celestial Bodies* U.o. 45-49. o.

³⁴ G. A. Craig: *Geschichte Europas 1815-1980 München* 1983, 333-334. o.

rendelkezik (*nemo plus juris transferre potest quam ipse habet*). Tulajdonjog tárgya birtokba vehető dolog lehet (Ptk. 94.§./1. bek.) Ezzel együtt: átruházással csak a dolog tulajdonosától lehet tulajdonjogot szerezni (Ptk. 117.§), Mr. Home pedig a „foglalás” egyszerű kijelentésével nem szerzett tulajdont.

Ami az ingónak minősülő, az Egyezmény szóhasználatát követve „*removable*” dolgokat illeti, a tulajdonszerzés élénk vita tárgya a tudományban. Ezt azonban nem az amerikai üzletember lukratív ötlete, hanem az teszi időszerűvé, hogy az ürtevékenység túlnyomó hányadát ma már magánvállalkozások végzik, s ez egyre inkább érinteni fogja az égitestek joghelyzetét is.

Alapvető emberi jogok az EU mérlegén – Az emberi jogok EU-s védelmének legújabb fejleményei

Bevezetés

Az európai integráció, mely kezdetben kizárólag gazdasági célokat fogalmazott meg nem tekintette feladatának az emberi jogok védelmét. Ez bizonyos szempontból érthető, hiszen a közösséget a tagállamok elsősorban a gazdasági integráció megvalósítása végett hozták létre. A tagállamok kezdetben azt az álláspontot képviselték, mely szerint elégséges, ha az emberi jogok védelme érdekében az Európa Tanács ill. az ENSZ keretében működnek együtt. Ez feszültséget okozott a nyugat-európai fejlődés két alapvető tendenciája a gazdasági integráció és az emberi jogok védelme között, különös tekintettel a közösségi jog szupremáciájára. A fenti ellentmondást az Európai Bíróságnak kellett feloldania. A Bíróság e feladatának az ún. általános jogelvek kidolgozásával tett eleget és alakította ki fokozatosan az emberi jogok közösségi védelmének a kereteit.

Az emberi jogok védelme az Európai Unióban azonban továbbra is élénk vita tárgya: képezi. A tagállamok között ugyan egyetértés mutatkozik a tekintetben, hogy az integrációs fejlődés jelen szintje megkívánja a már létező emberi jogok saját alapjogi katalógusba foglalását, mely meg is történt az Alapvető Jogok Chartájának elfogadásával, ez azonban a mai napig nem bír kötelező erővel. A charta elfogadása ugyanakkor felélénkítette a már évtizedek óta tartó disputát a Közösség csatlakozásáról az Emberi Jogok Európai Egyezményéhez.

Alapvetően tehát két kérdés vár megoldásra az emberi jogok integrációs fejlődése terén, így a charta státusának, azaz kötelező erővel történő felruházásának kérdése, mely részben már megvalósult annak Európai Alkotmány tervezetében ültetésével, illetve a fent említett Egyezményhez való csatlakozás kérdése, melyre most csak érintőlegesen kívánok kitérni.

¹ A PPKE JÁK Európai jogi Tanszéken egyetemi tanársegéd

Csatlakozás az Egyezményhez

A csatlakozás csak az alapítószerződések módosításával, a tagállamok egybehangzó politikai akaratával valósítható meg. Ez a politikai akarat azonban még kétséges, noha a kérdéss egyre sürgetőbbé válik. A politikai akarat hiányának legfőbb oka a tagállamok azon féltelme, hogy egy esetleges csatlakozás politikai hatalom eltolódáshoz vezetne a közösségi szervek felé, hiszen a releváns Egyezmény főként polgári és politikai jogokat rögzít. A helyzet tartatatlanságát azonban kiválóan tükrözi az Emberi Jogok Európai Bírósága elé került Koua Poirrez v. Franciaország eset is, mely ügy érintette számára több, mint tizenhárom évi bírósági procedúra után ítélték meg az őt megillető kártérítést.² A fentihez hasonló esetek elkerülése érdekében célszerű lenne a két bíróság kapcsolatának szorosabbra vonása, akár az Egyezményhez történő csatlakozás útján.

A charta státusa

A charta tehát nem képezi egyetlen kötelező erejű dokumentum, így sem az EKSz, sem az EUSz részét.³ Jelenleg az Európai Alkotmánytervezet második részében található. Itt azonban szükséges megjegyezni, hogy noha az alkotmányozó konvent alapvetően egységes állás-

² Koua Poirrez V. France, ECHR 00040892/98

Az ügyben egy elefántcsontparti állampolgársággal bíró, 7 éves kora óta fogyatékos személy fordult az Emberi Jogok Európai Bíróságához, akit felnőtt korában egy francia állampolgár fogadott örökbe. Koua Poirrez úr a fenti tényre tekintettel a hazai szabályok értelmében nem szerezhetett francia állampolgárságot. Ennek hiányában pedig elutasították a rokkantsági nyugdíj folyósítása iránt a francia hatóságokhoz benyújtott kérelmét. A francia nemzeti bíróság az Európai Bírósághoz fordult előzetes döntéshozatal végett a tárgyban, hogy összhangban van-e a releváns francia jogi szabályozás a közösségi joggal. Az Európai Bíróság elutasította a kérelmet arra hivatkozással, hogy a felperest ugyan valóban a Közösség egy tagállamának polgára fogadta örökbe, de ebben az esetben mégsem hívhatja fel a közösségi jogot, hiszen sosem élt a személyek szabad mozgása által kínált lehetőségekkel, nem dolgozott, illetve nem élt egy másik tagállamban, vagyis ez esetben egy tisztán belföldi tényállásról van szó. Ezt követően a nemzeti jogorvoslati fórumok mind elutasították az igénylő kérelmét és csak tizenhárom év után került az ügy az Emberi Jogok Európai Bírósága elé, mely megállapította, hogy állampolgárságon alapuló diszkrimináció áldozata lett Koua Poirrez úr, ami ellentétes az Egyezmény 14. ill. az 1. számú Kiegészítő Jegyzőkönyv első cikkelyével, s ezen az alapon 20.000 euro kártérítést ítélt meg részére az elszenvedett sérelmekért.

Első látásra nyilvánvaló, hogy az ügy kapcsán három jogi rendszer találkozásáról van szó, hiszen a francia nemzeti jogrendszer diszkriminatív szabályainak kiküszöbölésére a közösségi sui generis jogrendszer nem rendelkezett kellő eszköztárral, hiszen a tényállás alapján arra nem volt joghatósága, s így azt csak a strassbourg-i bíróság volt képes orvosolni. Az eset egyben rávilágít az eljárás elhúzódásának problematikájára, hiszen több mint egy évtizedet kellett várni a megfelelő ítélet megszületésére. Felmerül a kérdés, hogyan lehetne az eljárás elhúzódását kiküszöbölni. Esetleg valamelyik szereplő kiiktatásával ez elhárítható? A válasz egyértelműen nemleges, hiszen mindhárom szereplő – a nemzeti bíróság, az Európai Bíróság és az Emberi Jogok Európai Bírósága – egyaránt kulcs szerepet játszik az ügyben. Jelen esetben a közösségi jog nem nyerhet alkalmazást, hiszen ehhez szükséges lenne azon további feltétel teljesítése, hogy bizonyítást nyerjen, az adott tényállás valamilyen módon több uniós tagállamhoz kötődik. Erről lenne szó például abban az esetben, ha a kérelmező örökbe fogadója nem francia, hanem olasz állampolgár lenne. Amíg a tényállásból hiányzik a tagállamok közötti elem, addig a közösségi jog alkalmazására nem kerülhet sor. Mégis hogyan gyorsítható fel ez esetben az eljárás? A Bíróság elnöke szerint az emberi jogok európai védelmét biztosító gépezet zökkenőmentes működését a Közösség/Unió Egyezményhez történő csatlakozása jelentené.

³ A hivatalos közlöny C sorozatában jelent meg, mely felhívásokat és nem kötelező aktusokat közöl.

pontot képviselt a charta alapdokumentumba foglalása tekintetében, a tagállami vélemények jelentősen eltértek annak módját illetően⁴.

Az, hogy a charta majdnem négy éve csak ünnepélyes nyilatkozat formájában létezik, rávilágít egy nagyfokú bizalmatlanságra a tagállamok részéről az emberi jogok integrációs környezetben való biztosítása terén, és még tovább erősíti az elmúlt tizenöt év alkotmányozási folyamata kapcsán felmerült kételyeket.⁵

Mielőtt azonban a fenti kijelentést elfogadnánk, érdemes részletesebben megvizsgálni a chartát illetve annak tartalmát. Mindenekelőtt rá kell mutatni arra, hogy a charta nem hasonlítható egyfajta a modern nemzeti alkotmányok részét képező „bill of rights” -hoz, hiszen huszonöt tagállam konszenzusára épül.⁶

A charta alkotmányos jellege

A charta alkotmányos jellegének vizsgálata a fentiek fényében tehát speciális megközelítést igényel. Douglas–Scott szerint mindenekelőtt azt szükséges megvizsgálni, hogy az eljárás, mely során a charta elfogadásra került jellegét tekintve alkotmányos jelentőséggel bírt-e? Douglas–Scott nagy jelentőséget tulajdonít a charta születésekor fennálló körülményeknek. Véleménye szerint ugyanis megfigyelhető, hogy egy emberi jogi katalógus gyakorlati érvényesülése jelentős mértékben függ attól a politikai és kulturális közegtől, amely alatt formálódott.⁷ A tervezetet konvent szövegezte hasonlóan az amerikai alkotmányhoz. A chartát szövegező konventtel szemben támasztott követelmények tekintetében a korábbiakhoz képest radikális változást jelent, hogy a tervezet elkészítésénél a transzparencia, vagyis az átláthatóság követelménye kiemelkedő szerephez jutott⁸, szemben például a Római Egyezmény tervezetének kidolgozásával. Mindent egybevetve tehát, elfogadásának körülményei ill. az a tény, mely szerint a charta egy szélesebb körű vita, így az európai alkotmány tervezetéről szóló vita napirendjén szerepelt, alkotmányos jelentőséggel ruházta fel a chartát.

A vizsgálat másik iránya az, hogy képes-e ez a dokumentum alkotmányos szerepet betölteni az EU életében. Az alapjogi charta tartalma visszavezethető különböző nemzetközi egyezmények szövegére, így a Római Egyezményre, az Európai Szociális Chartára, továbbá az alapjogvédelemmel foglalkozó bírói esetjogra ill. az egyes tagállamok alkotmányos hagyományaira. Mégis újszerű abban, hogy vegyíti a hagyományos polgári és politikai jogokat

⁴ Egyesek a jegyzőkönyvi fonna mellett kardoskodtak, míg mások az alkotmány nyitódokumentumaként kívánták azt szerepeltetni, persze akadtak olyanok is, akik sokáig még a kötelező jellegét sem kívánták elfogadni. A charta státusa tehát mind a mai napig rendezetlen. Egyes szerzők ezt a helyzetet párhuzamba állítják azon történelmi helyzetekkel, melyekben az emberi jogok ünnepélyes deklarációja mögött érdemi jogvédelem nem állt. Ezek közé sorolható például az 1936-os szovjet alkotmány, mely megszületése jóval inkább a jogok abszolút hiányát tükrözte, hiszen a szövegezők életükkel fizették munkájukért.

⁵ Ennek némileg ellentmondani látszik az a tény, hogy esetenként mind a közösségi, mind a nemzeti bíróságok hivatkoznak arra.

⁶ Egy nemzet értékei terén is nehéz néha közös nevezőre jutni, ráadásul a charta egy olyan szervezet terméke, mely sokáig csak a gazdasági kérdések körében bírt hatáskörrel.

⁷ Douglas–Scott, Sionaidh: The Charter of Fundamental Rights as a constitutional document, *European Human Rights Law Review*, 2004. vol. 1., 37-50.

⁸ A viták nyilvánosak voltak, s az ott megszülető dokumentumok interneten történő hozzáférést is biztosították.

a harmadik generációs jogokkal, így a gazdasági és szociális jogokkal. Ahogy fentebb már említésre került, nem bír kötelező erővel, mégis hivatkozhatnak rá a bíróságok.⁹ A chartában foglalt jogok bíróság előtti hivatkozhatóságának kérdése tekintetében azonban a charta alkotmányos jellege már nem problémamentes. A közösségi jog jelenlegi rendszerében igen körülhatárolt a magánszemélyek közösségi bírósághoz fordulásának joga¹⁰, így az emberi jogaik tekintetében sérelmet szenvedettek számára a Közösségek pillérében alapvetően nem biztosított a hatékony jogorvoslat¹¹. A másik két pillér vonatkozásában még nagyobb súllyal bír e kérdés, hiszen bizonyos szervek, így az Europol és az Eurojust jelentős hatalmat élveznek, különösen az adatkezelés területén, ugyanakkor a bíróság nem gyakorol ellenőrzést felettük. Nyilvánvaló, hogy a fenti esetekben csökken a charta alkotmányos jellege.

A válasz a fentiek fényében úgy tűnik tehát, hogy igenlő, azaz a charta képes alkotmányos szerepet betölteni az EU életében, még ha egyes kérdések, így a bírósági hivatkozhatóságot illetően némi kétely is merül fel e tekintetben.

A charta alkalmazási köre

A charta 51. cikkének 2. bekezdése szerint az alapjogi katalógus az uniós jog alkalmazási körét nem terjeszti ki az Unió hatáskörein túl, továbbá nem hoz létre új hatásköröket vagy feladatokat az Unió számára, és nem módosítja az Alkotmány egyéb részeiben meghatározott hatásköröket és feladatokat.¹²

A fenti rendelkezés célja, hogy meggátolja a charta nemzeti bíróságokon történő alkalmazását és a nemzeti jogokba való behatolását, ez ugyanis jelentős félelemmel tölti el az egyes nemzeti kormányokat.¹³

Le kell azonban szögezni, hogy az Európai Unió egy több szintű kormányzati rendszer, egymást átfedő hatáskörökkel, ahol nincsenek egyértelműen és tisztán rögzített határok. Mindezek ellenére sem lehet azonban egy emberi jogi dokumentumot megszorítóan értelmezni, hiszen az alapvető érdekeket véd. A horizontális klauzulák tehát rávilágítanak az EU alkotmányos jellegével kapcsolatos problémákra. Nyilvánvaló, hogy az Európai Uniónak biztosítania kell a jog uralmát az alapjogok betartásával és betartatásával, ugyanakkor azzal is, hogy a

⁹ Ugyan sok esetben ez nem annyira egyértelmű, hiszen pl. az Európai Bíróság az emberi jogi aspektus győzelmeivel járó esetekben nem hivatkozott a chartára és ez némi kételyt ébreszthet bennünk a charta alkotmányos jellegét illetően. A luxemburgi bírák között mégis szép számmal akadnak olyanok, akik előszeretettel hivatkoznak arra.

Az Emberi Jogok Európai Bírósága is hivatkozott a dokumentumra joggyakorlatában, márpedig igen ritkán fordul elő az, hogy egy ilyen típusú bírói szerv egy nem kötelező erejű uniós dokumentumot hívjon fel ítélkezési gyakorlata során.

¹⁰ EKSZ 230. cikke az egyedi és közvetlen érintettség követelményét támasztja a magánszemélyekkel szemben

¹¹ A munkacsoport elismerte, hogy a bíróság előtti hivatkozhatóságnak kiemelkedő szerepe van a charta érvényesülését illetően. A felelősség tehát jelenleg a tagállami bíróságokat terheli, míg egyesek komolyan veszik azt így pl. a német Alkotmánybíróság kifejezetten felhívta a német bíróságokat, hogy forduljanak az ECJ-hez előzetes döntéshozatal végett azon esetekben, amikor aggályok merülnek fel a közösségi aktusok chartával való összeegyeztethetősége tekintetében.

¹² A tagállamok és az EU közötti hatáskörmegosztás egy igen komplex kérdés. Ahogy azt a Munkacsoport is rögzítette az, hogy az EU az alapjogok tekintetében nem rendelkezik teljes körű kompetenciával, nem érinti az alapjogi lista tartalmát, hiszen az EU-nak kompetenciái gyakorlása során tekintettel kell lennie azokra.

¹³ Az angol kormány kommentárja a chartáról: HC Research paper No. 58, 2003 June 7.

számára lefektetett hatáskörökön belül és csak azokon belül fejt ki tevékenységét. Tekintve, hogy e hatáskörök keretei nem egyértelműen rögzítettek a két követelmény egyidejű jelenléte folyamatos feszültséget indukál.

Gazdasági szabadságok v. emberi jogok -Az emberi jogok, mint a szabad áruáramlás jogszerű korlátai

Hasonló ellentét feszül a belső piaci gazdasági szabadságok és az emberi jogok tiszteletben tartása, mint két alapvető érdek között. Ahogy arra már korábban utaltam, az Európai Bíróság dolgozta ki a közösségi ill. uniós emberi jogi védelem kereteit. Fontos állomást jelent ezen integrációs jogfejlődésben a Schmidberger v. Austria jogeset¹⁴, melyben az áruk szabad áramlásának gazdasági szabadsága feszül szembe a véleménynyilvánítás és a gyülekezés szabadságával, mint alapvető szabadságokkal. A fenti jogesetben elsőként került egy alapvető emberi jog a gazdasági szabadság alóli jogszerű korlátozásként elfogadásra.

Elsőként érdemes megvizsgálni, hogy milyen hasonló esetek merültek fel korábban a luxemburgi Bíróság előtt. Az Európai Bíróság előtt e körben felmerülő jogesetre kevés példát találunk. Ide tartozik a híres Grogan ügy. A Grogan eset kapcsán a Bíróság finoman kitért a válaszadás elől, azaz a fenti kérdésben érdemi válasz nem született.¹⁵ A Familiapress ügyben szintén felmerült az emberi jogok és a gazdasági szabadságok relációjának kérdése, ebben az

¹⁴ Judgment of the Court of 12 June 2003. Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v Republik Österreich.

1998 májusában egy osztrák zöld szervezet bejelentette a hatóságoknak demonstráció tartási szándékát, az Itáliát Észak-Európával összekötő forgalmas autópályán, ezzel huszonnyolc órára akadályozva a forgalmat. Az osztrák hatóságok engedélyezték ezt, és kifejezetten közreműködtek a demonstráció békés, rendezett lebonyolításában. Ennek keretében, jóval a demonstráció előtt tájékoztatták arról a nyilvánosságot, alternatív útvonalakat biztosítottak, stb. Schmidberger szállító vállalat azonban beperelte az osztrák államot a demonstráció engedélyezése miatt. Véleménye szerint ugyanis ezzel az osztrák állam elmulasztotta teljesíteni az EK Sz 28. cikkéből folyó kötelezettségét, vagyis az áruk szabad áramlásának a biztosítását. Ebből a vállalatnak kára származott, amit bírósági úton kívánt érvényesíteni. Ausztria azzal védekezett miszerint a körülmények mérlegelése alapján ez tűnt a legésszerűbb megoldásnak, hiszen a gyülekezés jogát gyakorló zöld csoportosulás nem akadályozta tartósan és súlyosan a forgalmat, továbbá minden más megoldás. Így a demonstráció tartásának tilalma vagy jelentősebb korlátozása jóval hátrányosabb következménnyel járt ill. járhatott volna a szabad árumozgásra nézve.

Az Innsbrucki tartományi bíróság előzetes döntéshozatalra utalta az ügyet az ECJ elé, amelynek arról kellett döntenie, hogy az EK Sz 28. cikkelyében biztosított szabad árumozgás elsőbbséget élvez-e az emberi jogokkal szemben, így különösen a Római Egyezmény. 10 és 11. cikkelyében foglalt véleménynyilvánítási és gyülekezési szabadsággal szemben.

¹⁵ A tényállás az abortusz évszázados írországi tilalmához kötődik, melyet tovább erősít, hogy a méhmagzat élethez való jogát 1983-ban alkotmányba iktatták. E tilalmat megkerülendő az alpercesek, különböző egyetemista szervezetek képviselői, kiadványaikban rendszeresen közzétették a terhesség megszakítására vállalkozó angol klinikák listáját. A felperes társaság (társaság a meg nem született gyermekek védelmében) keresetet indított az ír High Court előtt az alperesek jogellenesnek tartott (alkotmányellenes) tevékenysége ellen. A diákszervezet azzal védekezett, hogy a tájékoztatási tilalom a közösségi jogba ütközik, hiszen az gátolja a szolgáltatások szabad áramlását. A bíróság, noha az abortuszot, ha azt a műtét helye szerinti állam jogával összhangban végzik, szolgáltatásnak minősítette „a konkrét esetet egy fi nom de vitatható distinkcióval leszakította a kínálkozó érvelés fonáláról” mely szerint a szolgáltatásban részesülés szabadságát az információtól való megfosztás is erősen korlátozza. Véleménye szerint ugyanis a diákszervezetek által a terhesség megszakításának lehetséges helyszíneiről való tájékoztatás nem a klinikák által illetve azok javára történt, tehát nem a szolgáltatáshoz kapcsolódó tevékenység, hanem mintegy a szólásszabadság kifejeződése volt.

esetben azonban az emberi jogok, mint az általános tilalom, így a mennyiségi korlátozás tilalma alóli kivételek csak közvetve szolgáltak legitim igazolási alapként¹⁶.

Milyen többletet hordoz ez az eset a korábbiakhoz képest? Az osztrák kormány a gazdasági szabadság korlátozásának jogszerű hivatkozási alapként kizárólagosan az emberi jogokat hozza fel. Jacobs főügyész szerint ez az első eset, melyben egy tagállam közvetlenül az emberi jogokra hivatkozik egy gazdasági szabadság jogszerű korlátjaként. Meglepő módon az osztrák kormány az EK Sz 30. cikkében kínálkozó lehetőséggel sem élt, vagyis nem hivatkozott a közrend kivételére, mely már a bírói gyakorlatban jól kitaposott utat biztosított volna számára. Ausztria tehát hivatkozhatott volna egyszerűen a közrendi kivételre. Az a tény azonban, hogy kizárólag a véleménynyilvánítás szabadságát hívta fel jogi érvelésében, úgymond „radikalizálta” az ügyet, mintegy a bíróságot arra kényszerítve, hogy végre döntést hozzon a gazdasági szabadságok és az emberi jogok érvényesülésének relációja tárgyában.

A Schmidberger v. Austria jogesetben a Bíróság egyszerre támaszkodott a már korábban jól bevált technikákra, azaz a tényállást a belső piaccal kapcsolatos jogesetek körében szokásos kétlépcsős vizsgálatnak vetette alá, ugyanakkor új utat is nyitott a bírói joggyakorlatban, melyre a későbbiek során szeretnék kitérni.¹⁷

A kétlépcsős vizsgálati modell szerint elsőként tehát annak megállapítása volt szükséges, hogy valóban sérült-e a 28. cikkben foglaltak, majd pedig annak, hogy jogszerű indokkal, igazolással kimenthető-e a korlátozás¹⁸. Az első lépcső tekintetében a Bíróság a Franciaország kontra Bizottság jogesettel kapcsolatos állásfoglalásában rögzítetteket követte. A fenti eset kapcsán a Bíróság ugyanis kimondta, hogy az áruk szabad mozgásának akadályozása nemcsak aktív, tevőleges magatartással, hanem mulasztással is megvalósítható.¹⁹ Az állam ugyanis köteles megtenni minden szükséges és arányos intézkedést az áruk akadálytalan áramlásának biztosítása céljából.

A Bíróság kimondta tehát, hogy valóban sérült az alapvető szabadság, hiszen minden olyan aktus vagy mulasztás, mely kereskedelemkorlátozó hatással jár jogsértőnek minősül. A Bírósági álláspont érdekes módon szigorúbb, mint az ezt a területet szabályozó 2679/98. sz. közösségi rendelet, mely csak komoly akadályozás esetén rendeli alkalmazni az EK Sz 28. cikkét. A Bíróság ugyanakkor enyhít ezen a szigoron azzal a kijelentésével, hogy a releváns emberi jogok védelme olyan legitim érdek, mely érdekében korlátozható még egy olyan alapvető gazdasági szabadság is, mint az EK Sz által biztosított szabad áruáramlás.

¹⁶ Az esetben egy osztrák nemzeti jogszabály alkalmazása a német magazinok ausztriai forgalmazásának korlátozásához vezetett. Figyelemmel azonban az osztrák sajtópiac rendkívül összpontosított jellegére, s a kisebb lapok fennmaradásához fűződő érdekre, lehetőséget látott arra, hogy a sajtó sokszínűségének, vagyis közvetve a szólás- szabadság védelmének jegyében alkalmazást nyerjen a nemzeti jogszabály.

¹⁷ Andrea Biondi: Free Trade, a Mountain Road and the Right to Protest: European Economic Freedoms and Fundamental Individual Rights, *European Human Rights Law Review*, 2004. vol. 1., 51-61

¹⁸ A díjoni likőr esetben kidolgozott kényszerítő követelmények kategóriája, így a környezetvédelem és a közegészségügy, mint kimentési alap nem hivatkozható az eset kapcsán, mivel közvetlenül nem az említett érdekek állnak szemben az áruk szabad áramlásának biztosításával. A hatóságokat a véleménynyilvánítás és a gyűlekező szabadságának biztosítása vezérelte az engedély kiadásánál.

¹⁹ A bíróság ugyanakkor a két esetet élesen elválasztotta egymástól. A franciák majd egy évtizedig folytatták a jogellenes gyakorlatot, engedély nélkül erőszakos cselekményeket hajtottak végre, kifejezetten abból a célból, hogy akadályozzák bizonyos áruk, bizonyos országokból való importját. Ezzel szemben az osztrákok nem kívántak lebeszélni a közösségen belüli szabad áruáramlásról.

A kérdés csupán az, hogy az emberi jogokra való hivatkozás milyen mélységben kell, hogy további vizsgálat tárgyát képezze. Jacobs Főügyész véleménye szerint a kimentések szokásos formáira irányadó analízisnek kell alávetni azt, azaz meg kell állapítani, hogy az osztrák jog szerint elismert hivatkozási alap, mint a közérdeket szolgáló, legitim cél, a közösségi jog által is elfogadottnak minősül-e továbbá azt, hogy amennyiben az előbbiek megállapítást nyernek, akkor ez arányban áll-e az elérni kívánt céllal. A Bíróság nem kívánt sokáig időzni ezen a kérdésen, hiszen jelen esetben két olyan alapvető jogról van szó, melyet minden tagállam alkotmányos hagyománya ismer és véd, illetve melyet az Egyezmény kifejezetten rögzít. Sokkal lényegesebb kérdés tehát az arányosság követelményének érvényesülése. A Schmidberger esetben az arányosság követelményének vizsgálata kissé eltér a szokásostól annyiban, hogy a Bíróság elnézőbb, engedékenyebb a tagállam felé. Nem tér ki annak vizsgálatára ugyanis, hogy ez volt-e az egyetlen lehetséges és egyben az áruk szabad mozgását a lehető legkisebb mértékben korlátozó eszköz az osztrák hatóságok kezében. Ugyanakkor a Bíróság rögzítette, hogy az Egyezmény által garantált emberi jogok nem abszolút jellegűek, vagyis gyakorlásukban korlátozhatók. A Bíróság a szembenálló érdekeket az eset összes körülménye alapján mérlegre kívánta állítani, véleménye szerint ugyanis csak így dönthető el, hogy az osztrák kormány jogszerűen járt-e el. Ez alapján döntött úgy, hogy az osztrák hatóságok elfogadható, ésszerű érvek alapján határozott úgy, hogy engedélyezi a demonstrációt, vagyis nem követett el jogsértést.

Lényegében tehát a Schmidberger esetben az arányossági teszt nem klasszikus formájában került alkalmazásra. Míg a Bíróság az arányosság elvét a tagállami szabályokkal szemben általában szigorúan értelmezi, addig a fenti emberi jogi védelmet felvető esetben eltérő megfontolást vett alapul. A Bíróság „mérlegelő” megközelítése ezért itt sokkal inkább egy „ésszerűségi” teszthez hasonlítható.

Összegzés

A Bíróság az eset kapcsán nem meglepő módon egyértelművé tette, hogy a közösségi jognak minden esetben alkalmazást kell nyernie. Ugyanakkor azt is leszögezte, hogy a gazdasági szabadságok alárendelhetők bizonyos társadalmi érdekeknek. Az eset fordulópontot jelent az integráció történetében, hiszen az ECJ először lépett fel határozottan az emberi jogok védelme érdekében úgy, hogy közvetlenül és kizárólagosan hivatkozott azokra, mint az áruk szabad áramlásának jogszerű korlátaira.

Az eset rámutat arra, hogyan lehet valamilyen módon jelen az emberi jogi dimenzió a gazdasági szabadságok területén. Rámutat továbbá arra, hogy egy kezdetben alapvetően gazdasági célokat megfogalmazó szervezet is elkerülhetetlenül szembesül fejlődése során az emberi jogok érvényesülésének imperatív követelményével. Mindennek fényében még nagyobb jelentőséget kap a charta kötelező erővel való felruházásának ill. a csatlakozásnak a kérdése, mely végleg eloszlatná a kétségeket a starssbourg-i szervezetnek a közösségi intézkedések illetve az azok végrehajtására irányuló tagállami aktusok felülvizsgálatára vonatkozó hatáskörét illetően. Ez azonban – ahogy arra már fentebb is utaltam – alapvetően a tagállamok politikai elhatározásán múlik.

Pénzpiaci fejlődés – a kereskedelmi bankolás az 1990-es években Magyarországon A tulajdonviszonyok alakulása és a bankprivatizációk

Bevezetés az elmúlt tizenév történetébe... történelmileg egy rövid sóhajtás

Az alcímben is megfogalmazott „elmúlt tizenév” időszámításnak nagy a jelentősége a magyar pénzügyi fejlődés vizsgálatakor: egy adminisztratív időhatártól (1987) indulva robbanásszerű eseményeknek voltunk tanúi ezen a piacon.

Miért is az adminisztratív időhatár, vagyis 1987?

A pénzügyi piacok fejlődése, ezen belül az intézmények, ügyletek alakulása feltételezi a két-szintű bankrendszer meglétét és működését.

Kétszintű bankrendszer egy országban a központi bank és a kereskedelmi bankok egymástól elkülönülten szabályozott intézményrendszere – Magyarországon ennek megteremtése történt 1987-ben, a kormány döntése alapján.

Akkor már volt „piac”?

A kérdés szándékoltan naiv: a két, szabályozásban elkülönült szint létrehozása teremtette meg a pénzügyi piacok kialakulásának lehetőségét; a kereskedelmi bankolás intézmény- és ügyletrendszerét.

Az intézmények kialakulására hatással volt az 1988-ban íródott gazdasági társaságok formáit szabályozó törvény; bár 1987 végén a kormányzati szándékból létrehozott három kereskedelmi bank szervezete az 1875-ös Kereskedelmi Törvény meghatározta részvénytársasági formát követte. A formát szabályozó társasági jog létrehozása természetesen nem pótolta a pénzügyi piacnak mint szabályozott iparágak saját szabályait; köznapien a „banktörvényeket”, a „Pit”-et, a „Hit”-et, a „Hpt”-t.

Az ügyletek szabályozása alapvetően a Ptk keretein belül maradt a banktörvények definícióival; hozzáadott kormányrendeletekkel (pl. pénzforgalom) és a központi bank (jogforrástanilag) különbözőképp aposztrofált iránymutatásaival.

A következő időbeli lépést jelentette a bankfelügyelet létrehozása – ezzel az első intézményi, szabályozási és ellenőrzési kör nagyon lazán bár, de zárult a pénzügyi piacok szabályozott iparágában, immár Magyarországon is.

¹ A PPKE JÁK Közjogi Intézet, Pénzügyi Jogi Tanszékének tanszékvezető egyetemi docense

A robbanásszerű események típusai: konszolidáció és privatizáció

Az elmúlt tizenév robbanásszerű eseményei az éppen csak létrejött (és az idő tájt folyamatosan létrejövőben levő) pénzügyi intézményeket többször is megrázták: ez leginkább a konszolidációs folyamatra jellemző.

A konszolidáció az 1990-es évek első harmadában a tervgazdaság állami vállalatok bank-számláján megmutatkozó örökségét volt hivatva tompítani; a virtuális számokat valódivá váltani, de legalábbis elindítani ezt a folyamatot.

A konszolidáció bizonyos szintje alatt lehetetlen volt a privatizációs folyamat nagy volumenű, tömeges elindítása – akár a bankszektorban, akár a korábbi állami vállalatok körében.

A konszolidáció érintette az újonnan létrejött kereskedelmi bankokat és az átalakult, átalakulóban lévő, vagy arra váró állami vállalatokat.

A konszolidáció a jövőbeli privatizáció kiterjedését is befolyásolta annak a kérdésnek a felvetésével: vajon „üres”, működő kereskedelmi bankot ad – e el a tulajdonos állam, vagy iparágat, iparágak csoportját, de az adott kereskedelmi banknál mindenképpen nagyobb piaci részesedést jelentő eszköz csomagot a gazdaságban.

A privatizációra a magyar pénzügyi szereplők körében különböző koncepció alapján került sor; de minden esetben a tervgazdasági „örökség” csökkentése vagy megszüntetése után.

A külföldi befektetők szándéka alapján ezen „örökség” negatív elemeit – alapvetően a rossz hiteleket és értékesíthetetlen (vagy annak tűnő) eszközöket – ki kellett takarítani a kereskedelmi bankokból; a módszer vagy az érintett elemek külön társaságba vitele és ezáltal szervezetileg a bankról való leválasztása volt, vagy a bankon belül elkülönült „rossz bank” létrehozásával szintén a fenti, takarítási célból, de más szervezeti megoldásokat alkalmazva.

A tulajdonviszonyok: az államtól az államig

A kétszintű bankrendszer kialakításakor, 1987-ben és az azt követő néhány évben az új kereskedelmi bankok állami tulajdona nem volt kétséges; a polgári jog által is meghatározottan a közvetlen állami tulajdon képviselőjében a pénzügyminiszter lépett fel.

1987 után megkülönböztethetővé vált a lakossági és a vállalati bankolás és az állami forrású beruházás finanszírozás elkülönült szervezete is; ez azonban csak ez utóbbi, harmadik területen jelentette új, szakosított banki szervezet létrehozását.

Az 1987-ben létrehozott három kereskedelmi bank – a Magyar Hitel Bank (MHB), a Budapest Bank (BB) és akkor az Országos Kereskedelmi- és Hitel Bank (OKHB) – alapvetően a gazdasági nagyszereplők kereskedelmi bankolási gondjait oldotta meg.

A megalakulás után azonban viszonylag rövid időn belül ezek a kereskedelmi bankok jelentkeztek a lakossági piacon is: először betétgyűjtő, számlavezető, majd hitelezési tevékenységek feljánlásával – elsőként a MHB Széchenyi Igazgatósága jelent meg a lakossági bankpiacon.

Az új bankok megjelenése lökést adott a korábban meglévő szereplőknek is:

1. A lakossági bankpiacon a már akkor is több évtizedes jelenléttel rendelkező Országos Takarékpénztár (OTP) és az országos hálózatot kiépítő, de központi egységgel nem rendelkező takarékszövetkezetek működtek.

2. A vállalatok pénzügyeit az újonnan létrehozott kereskedelmi bankok mellett a korábban már ugyan kereskedelmi bankként működő, de kizárólag a külkereskedelmi forgalom pénzügyeit bonyolító Magyar Külkereskedelmi Bank (MKB) végezte.

3. Az állami gazdaságpolitika részeként megvalósuló beruházás támogatás szervezete az állami fejlesztési / beruházási bank (intézet) volt, amely az 1990-es évek folyamán nagyon lassan nyerte el azt a részvénytársasági formát és többé-kevésbé törvényben szabályozott pozíciót amit ma is betölt.

1. Az állami tulajdon kezelése a bankokban

Az állami tulajdon kérdésének kezelése nemcsak a bankokban, hanem az egész gazdaságban komoly kérdéseket vetett fel.

A jogi kérdések közül első helyen állt annak meghatározása: ki is az állam?

A jogszabályokba foglalt válasz sok szempontból megkérdőjelezhető és az volt az elmúlt tizenév során is.

A polgári jog klasszikus megoldást ad: ha az állam közvetlenül vesz részt polgári jogi ügyletekben, polgári jogviszony alanyává válik, az állam képviselőjében a pénzügyminiszter jár el.

Az állami tulajdon jogi megfogalmazása során nem volt elégséges csak az állam közvetlen szerepét figyelembe venni: a gazdasági és politikai rendszerváltás során felerősödtek az egyéb, állami hierarchiába, az államháztartás körébe tartozó szervezetek gazdálkodási tevékenységei, valamint érdekképviselői törekvései.

Ezek jogszabályi kifejeződése volt – sok-sok változáson átmenve-

(a) egyrészt az állami vállalatok átalakulásáról szóló törvény, amely több változatban tett kísérletet arra, hogy az állami tulajdonú gazdasági szereplők és az államháztartás különböző alrendszereinek intézményi szereplői között nevesítse és megossza az állami tulajdont, valamint

(b) állami vagyonkezelő szervezetek létrehozása (és többszöri átalakítása).

A köznapi nevén „átalakulási törvénynek” becézett jogszabály 1989-es első változatához képest sokszor maga is átalakult. Még a törvény parlamenti elfogadása előttről ismerős a szinte teljes koncepció megváltozása: jogszabály tervezet szintjén sokáig uralkodó elképzelés volt az állami vállalatok gazdasági társasággá alakulása folyamatában az állami vagyon „nevesítése”, tulajdonosként magát az állami vállalatot megjelölve. A tervezet szövegében ez a jogi átalakulás során túlnyomórészt „vállalati” tulajdont és kisebb részben állami tulajdont jelentett volna – akárhogy is definiálta volna a jogalkotó a „vállalati” tulajdont.

A „vállalati tulajdon” jogi definíciója nem létezett: a gyakorlat a vállalatvezetést sugallta tulajdonosként meghatározni, de ezen tisztázásra nem került sor.

A törvény elfogadása idején a fenti elképzelés jelentősen módosult, főként az ún. „vállalati” tulajdon vonatkozásában: ez a nem tisztázott kategória nem került felhasználásra, helyette a közvetlen vagy központi állami tulajdon megtestesítőjének tekintett „Állami Vagyonügynökség” hivatal állíttatott fel tulajdonosi jogok gyakorlására és vagyonkezelői feladatok ellátására.

Az Állami Vagyonügynökség mellett az átalakulási törvény közvetett vagy nem központi állami tulajdonosként a helyi önkormányzatokat nevesítette – sokszor módosított, soha nem egyértelműsített jogi helyzetet hozva létre. A jogi tisztázatlanság nyilvánosság számára is legnagyobb „bombája” egy, mind a büntetőjogi, mind a polgári jogi bírói fórumokat az eljárásjogilag lehetséges legtöbbször megírt ügy volt, bemutatva mindazon jogi lehetetlenséget, ami akár büntetőjogi, akár polgári jogi szabályozási hiányosságként vagy ellentmondásként előfordulhatott.

A jogi kérdésekben megfogalmazódott és a tizenév során adott válaszokban vagy próbálkozásokban ki kellett térni számos, a rendszerváltás előtt nem tárgyalt olyan jogi kérdésre is, mint az alábbiak:

1. mennyiben a polgári jog vagy más jogágak adják meg a választ az állam tulajdonoskénti minősítése szempontjából;

2. az állami tulajdon működtetése közben a gazdasági szereplők a klasszikus tulajdon- és szerződési jogi kérdéseken túl mennyiben járnak el hatóságként, a közigazgatás más formájában nevesített/szabályozott szereplőként – és ez milyen típusú jogi szabályozást igényel;

3. hogyan egyeztethető össze a közigazgatási jog által biztosított gazdasági szereplés lehetősége a polgári jog szabályozta viszonyokkal.

Az 1990-es években a kereskedelmi bankokban meglévő állami tulajdon formája rendkívül változatos volt az idő előrehaladtával – lássunk e tekintetben néhány példát:

(a) közvetlen állami tulajdon (kezdetben minden állami tulajdonban álló bankra jellemző),

(b) állami vagyonkezelő szervezet különböző változatainak tulajdona (Állami Vagyonügynökség, Állami Vagyonkezelő Rt, Állami Privatizációs és Vagyonkezelő Rt – mely minden szabályozási fázisában valamely banknál jellemzően működött),

(c) egyes szakminisztériumokhoz rendelt állami tulajdon (Gazdasági Minisztérium, Közlekedési Minisztérium, Szociális és Egészségügyi Minisztérium tulajdonlása jelent meg a Postabank különböző privatizációs előkészítési fázisaiban),

(d) az államháztartás társadalombiztosítási alrendszeréhez, a Nyugdíjpénztárhoz és Egészségbiztosítási Pénztárhoz rendelt állami tulajdon (pl. az OTP vagy a Postabank esetében),

(e) az önkormányzatokhoz kötődő közvetett állami tulajdon (az 1990-es évek elején minden bank esetében).

2. Bankprivatizációs hullámok

A bankprivatizációkat szükségszerűen megelőzte a korábban nem kezelt „kísértő múlt” pénzügyi terheinek konszolidálása, vagyis állami „leírása”.

A kétszintű bankrendszer létrehozását követően 1987-től a gazdaság összes szereplője valamely újonnan létrejött kereskedelmi banknál vezette számláját és tartották nyilván a korábbi évtizedek alatt felgyülemlett adósságállományát.

A tervgazdaság évtizedeinek bankszektorra átnyúló egyik jellemzője a virtuális adósságállomány volt – vagyis amelynek kezelését az akkor hatályos jog nem rendezte.

A korai bankprivatizációs kísérletek az ország gazdaságát már korábban is jól ismerő osztrák beruházók oldaláról indultak – és rövid idő alatt el is haltak.

A privatizáció alapfeltételeként az átlátható és nemzetközileg is összevethető számviteli nyilvántartásokat kellett volna kiépíteni.

A másik – gyors – lehetőség a bankprivatizáció megindítására a kereskedelmi bankok sokszor áttekinthetetlen adósságállományuktól való megtisztítása volt.

Az 1990-es évek első felében zajló konszolidáció három területre terjedt ki:

- bankkonszolidáció,
- adósságkonszolidáció,
- hitelkonszolidáció.

A konszolidációs folyamatokkal párhuzamosan elindultak bankprivatizációk is – elsőknek a MKB, majd az OTP első privatizációs szakaszára került sor és azt követték 1995-től az 1987-ben újonnan alapított kereskedelmi bankok privatizációi.

Mindegyik privatizációs folyamat egyedi volt – különböző befolyásoló körülmények, privatizációs technikák és más szempontok szerint csoportosíthatók.

2.1. Hosszútávú kereskedelmi partner privatizációja

1994-ben zárult a MKB privatizációja. A vevő a magyar bank régi bajor partnere, a Bayerische Landesbank volt.

A privatizáció során a vevő mellett időleges befektetőként megjelent az Európai Újjáépítési és Fejlesztési Bank (EBRD) is.

A privatizáció osztott, kétlépcsős folyamat volt:

- (a) két befektető, nem teljes részvényt pakettet vásárolt az eladó államtól, majd
- (b) a bajor bank kivásárolta mind az időlegesen partner EBRD-t, mind a korábban még el nem adott, állami tulajdonban álló részvényeket.

Ezt az eljárást más társaság és más bank privatizációja esetén is alkalmazták. Az EBRD aktív részese volt a magyarországi kezdeti privatizációs folyamatnak; jellemzően időleges tőkéstársként, az akkoriban sokszor hangoztatott ország kockázat csökkentése érdekében került sor részvételére.

A stratégiainak tekintett vevőjelölt és az EBRD között megállapodás jött létre; meghatározták azokat a feltételeket, amelyek fennállása esetén az EBRD időlegesnek tekintett tulajdona a privatizált magyar társaságban megszűnik és tulajdonrészét eladja a stratégiai vevő részére.

A feltételek fennállása mellett és arra az esetre, részletesen kidolgozott vételár kalkulációt is tartalmazott kettejük megállapodása – a vételár kalkulációk általában követték a privatizációs vételár kalkulációt, bár többnyire más szorzókat és esetleg más figyelembe veendő elemeket is tartalmaztak.

A MKB privatizációs eljárása teljes felvásárlást jelentett – a kétlépcsős folyamat nem pusztán az EBRD közbeiktatása miatt alakult ki.

2.2. Tőzsdei privatizáció

1995 első felében zárult az OTP első privatizációs fázisa.

Az OTP vezetés kormányzat által is elfogadott szándéka szerint az OTP részvények több osztályát különböző befektetők között osztották meg:

- (a) a társaság alkalmazottai,
- (b) a társaság vezetése,
- (c) több szinten, a kárpótlási törvények alapján elsődleges majd másodlagos kárpótolt magánszemélyek, valamint ezekbe a kategóriákba nem tartozó természetes személyek,
- (d) az állam különböző szervezetei,
- (e) magyarországi bejegyzésű gazdasági társaságok,
- (f) külföldi befektetők.

Bár az OTP több évtizede – a mindenkor meghatározó jogi keretek között – a magyar pénzügyi szereplőjeként működött, mégis, a kilencvenes évek kora-közepén számos jogtechnikai problémát okozott a rendkívül összetett tulajdonosi kör. Ebben a körben a különböző szereplőkre különböző jogszabályok vonatkoztak, melyek egymással sem voltak összehangolva, nemhogy a külföldi piaci gyakorlattal könnyen összekapcsolhatók lettek volna.

Lássunk néhány példát a fentiekre.

Az államháztartási törvény hatálya alá tartozó állami szervezetek tőkepiaci-különösen külföldi tőkepiaci-szereplésének jogi szabályozása erősen hézagos volt.

A külföldi tőkepiacok által alkalmazott eszközök a magyar jogban nem voltak elismert és felhasználható jogi eszközök – az úgynevezett „nominee”, részvényesi megbízott jogi fogalmát csak az utóbbi egy-két év óta szabályozza a Tőkepiaci törvény Magyarországon.

Ehhez képest 1995-ben elég körülményes volt még a segítő szándékú privatizációs kormányhatározat mellett is a működőképes kereteket megalkotni.

Ugyanakkor ez a tőzsdei privatizáció jelentősen hozzájárult a magyarországi nyilvános értékpapír kibocsátások és forgalmazások gyakorlatának erősödéséhez.

A magyarországi természetes személyek körére megalkotott különböző kategóriákban (alkalmazottak két kategóriája, elsődleges kárpótoltak, másodlagos kárpótoltak és egyéb természetes személyek) kezdetektől fogva élénk tőzsdei kereskedés indult meg.

2.3. Bankvezetés kisebbségi tulajdon alapján

1995 december végén zárult a Budapest Bank privatizációja.

Az akkori gazdaságpolitikai vezetés, szintén kormányhatározat formájában ebben a privatizációban osztott tulajdonviszonyokat hozott létre és a magyar állam jelentős poszt-privatizációs szerepvállalásáról határozott.

A privatizációs folyamatban az amerikai stratégiai befektető General Electric Capital mellett – a privatizációs és országhozzájárulás csökkentése érdekében – az EBRD is befektetőként vett részt. Tulajdonrészük névértéke együtt meghaladta a bank alaptőkéjének felét.

A magyar állam közvetlen tulajdona – a pénzügyminiszter képviselésében – névértéken kevesebb, mint egynegyedét tette ki az alaptőkének.

Ennek alapján a legfontosabb, minősített többséget jelentő döntéseket a három tulajdonosnak együtt kellett meghozni.

Ugyanakkor, bár kisebbségi pozícióban levő, de mégis stratégiai befektetőnek minősülő General Electric Capital kapta a privatizációs szerződés alapján a tényleges bankvezetési jogokat.

A negyedik – közel egynegyed nagyságú – alaptőkerész többszáz kisztrésvényes között oszlott meg.

A kisztrésvényesek köre sokszínű volt: több szinten és több kibocsátásban alapvetően az elsődlegesen kárpótolt természetes személyek kárpótlási jegyeiket banki részvénnyre cserélhették még jóval a privatizációt megelőzően. A csere alapján a még fejletlen magyar tőkepiacon az akkori állami vagyonkezelő szervezet azzal kívánta a kárpótoltak/részvényesek anyagi érdekeit védeni, hogy fix hozamú osztlékre jogosító részvénnyekre cserélték a kárpótlási jegyeket. Ez a „védelem” a privatizáció után ahhoz az anomáliához vezetett, hogy a bebetonozott, fix osztlék mértéke jelentősen alacsonyabb volt a későbbi közgyűlés által meghatározott osztléknál.

Mivel a privatizáció egy rövid negyedév alatt zajlott – szemben a szokásos több mint egyéves általános előkészítési idővel – a privatizációs szerződés sokszor és sokáig vitatott része állami garanciavállalást is tartalmazott olyan ügyletek vonatkozásában, aminek következményeit a stratégiai befektető az idő rövidsége miatt nem mérhette fel és amelyek vonatkozásában mindenképpen már a privatizáció befejezése után lehetett (többnyire negatív anyagi) következményekkel számolni.

2.4. Szakmai befektető 100%-os tulajdonszerzése a privatizációban

1996 december végén zárult a Magyar Hitelbank (MHB) privatizációja. Az akkori kormányzati döntés alapján a privatizátóra bank teljes részvénnycsomagját megvásárolhatta az utolsó előtti pillanatig közvetlen tulajdonos államtól. Az állami tulajdon formája a privatizációs folyamat zárásakor változott – az akkor hatályos új privatizációs törvénynek megfelelően – a közvetlen állami tulajdonról állami vagyonkezelő szervezethez sorolt állami tulajdonná.

A privatizációelőkészítés során a bankot meg kellett szabadítani a konszolidáció után is fennmaradt rossz követelésállománytól annak érdekében, hogy a teljes részvénnytulajdont megszerző szakmai befektető – a holland ABN AMRO Bank – a megfelelően magas vételárat kifizesse és a bankot immár 100%-os tulajdonában tovább üzemeltesse a múlt kísértése nélkül.

A rossz követelésállománytól való megszabadulás technikája az 1990-es évek közepi privatizációs folyamatokban a következőképpen nézett ki:

(a) a rossz követelések állományának azonosítása, elkülönítése a bank oldaláról és a tulajdonos állam garanciavállalása a teljes összegre (vagy egy részére) a másik oldalról;

(b) új szervezet (esetleg csak szervezeti egység) létrehozása a rossz követelések kezelésére;

(c) a rossz követelések értékesítési politikájának meghatározása – ez a MHB esetén alapvetően és tömegesen nyilvános, egy-két esetben meghívásos értékesítési pályázatok útján zajlott;

(d) az értékesítésből befolyt vételár szembeállítás a az állami garanciával – siker esetén az értékesítési folyamat végén az állami garanciavállalás összege nullára csökken.

2.5. Privatizálás szakmai befektetővel

1997-ben egy belga bankcsoport privatizálta az eredetileg Országos Kereskedelmi és Hitelbankként létrejött, később Kereskedelmi és Hitelbank elnevezésre átváltott KH Bankot.

A privatizálás a korábbi, szakmai befektetők általi részvényvásárlástól alapvetően abban különbözött, hogy a KH Bank megtisztítása a rossz követelésállománytól elmaradt.

2.6. Pályázati privatizáció

A Postabank privatizációs története többlépcsős.

Először 1998-ban került sor privatizációs kísérletre: az akkor a bank vezetése által kiválasztott befektető részvényvásárlása jogilag nem volt érvényes.

1198 nyaratól kezdődően viharos események után jelentősen vitatott társasági jogi, polgári jogi lépések megtételét követően az állam közvetlen majd különböző formákban közvetett tulajdonosként 2000-ben kísérte meg a bank másodszori értékesítését meghívásos pályázati formában – azonban ez a kísérlet is sikertelen maradt nem tudván megegyezni a vételár összegében.

2003 végén záródott a bank privatizációja, melynek jogi kerete nyilvános kétfordulós pályázat volt.

E folyamat egyik jogi pikantériája és a tulajdonos által megoldandó jogi kérdése az volt, hogy eladóként nem a tulajdonos lépett fel.

Az 1998 – 2003 közti időszakban több lépcsőben különböző állami szereplők cserélték részvényesi mivoltjukat a bankban: a közvetlen állami tulajdont az azt képviselő pénzügyminiszter közvetett állami tulajdonra váltotta; így részvényesként megjelentek egyrészt az államháztartás szereplői (a központi költségvetéshez tartozó egyes minisztériumok, a társadalombiztosítás alrendszerének képviselői) másrészt olyan gazdasági társaságok, melyekben az állam közvetve vagy közvetlenül többségi részvényesként működött.

A privatizáció első fordulójában a közvetett állami tulajdonos megbízásából eladóként felépő állami vagyongazdálkodó szervezet (az Állami Privatizációs és Vagyonkezelő Rt – ÁPV) információs memorandumot bocsátott ki, melyet több befektetőjelölt meg is vásárolt.

Az információs memorandum tartalma alapján a tovább érdeklődő befektetőjelöltek nem kötöregy vételárat és egyéb feltételeket jelöltek meg, melyeket az eladó értékelt és második fordulóra invitálta a megfelelő ajánlatot tevőket.

A privatizációs eljárás második fordulójában a nyilvános pályázati kiírás szabályainak megfelelően a befektetőjelöltek átvizsgálhatták a bank rendelkezésükre bocsátott üzleti információit az ún. „adatszobában”.

A végleges ajánlatok közül az eladó a kiírásban meghatározottak szerint nyilvánosan vásárolta ki a nyertest, akivel szerződést kötött.

A privatizációs folyamat specialitása, hogy a magyar állam (a bank történetében ismételtelen, de korlátozottan) garanciát vállalt, hogy a múlt – bár nem a tervgazdaság kísértő múltja – esetleges következményei ne kizárólag az új tulajdonost (Erste Bank) terheljék.

A fentiekben több alkalommal is előfordult a tulajdonos állam garanciavállalása a külföldi befektető komfort érzetének növelése és egyáltalán a privatizáció megvalósíthatósága érdekében.

Az állami garanciavállalás jogi keretét minden esetben kormányhatározat jelentette – nem pedig az állami tulajdont adott esetben jogszabályszerűen képviselő állami szervezet döntésén alapult.

Hasonló jogi keretet láthattunk az OTP első privatizációs lépcsőjénél, ahol a kormányhatározat nem állami garanciavállalásként szolgált – nem is szolgálhatott annak egy tőzsdei, nyilvános részvényeladás során – hanem a tranzakció bizonyos feltételrendszeréről szolt ... (másik téma annak körüljárása, vajon hogyan lehet jogilag tipizálni ezen „szólásokat”).

3. Külföldi tulajdonban álló bankok

A külföldi tulajdonban álló bankok magyarországi tevékenysége és a befektetések időbeli eltérése különböző szintekre bontható:

- (a) magyarországi bejegyzésű, 100%-ban külföldi tulajdonban álló bankok alapítása
- (b) privatizáció során tulajdonszerzés
- (c) szokásos működés során bankfelvásárlások, összeolvadások

Az első csoportba tartozó bankok már az 1990-es évek elején megjelentek, párhuzamosan az akkor tömegesen és nagy méretekben beindult általános privatizációval.

A Magyarországgal korábban nem kifejezetten szoros kereskedelmi kapcsolatban álló országok befektetői számára megnyugtató volt látni és tapasztalni, hogy az általuk megszokott gazdasági környezet (banki szolgáltatások, pénzügyi és jogi tanácsadók, könyvvizsgálók stb.) megtalálható a számukra idegen és esetenként megítélésük szerint gazdasági-, politikai kockázatot jelentő átalakulásban levő országokban is.

Ennek a kifejeződése volt pl. az 1990-es évek elején több francia bank magyarországi megjelenése is – néhányuk azóta már nem is található meg a hazai piacon; megjelenésük és tevékenységük időleges volt.

A második csoportba sorolható néhány külföldi banki példát már az előző részben, a bankprivatizációk körében említettünk.

A harmadik csoportosítási szempont többféle esetre is alkalmazható:

(a) Idetartozik egyrészt az a folyamat, amikor már magyarországi bankban is tulajdonos külföldit a saját érdek- és jogi körében ér olyan változás, amit követnie kell (pl. bankcsoport átalakulása, megszűnése, új tulajdonos megjelenése a bankban vagy bankcsoportban stb.). Különösen az osztrák bankpiac elmúlt évtizedbeli nagy szervezeti változásait lehet magyar érdekeltségeiken is követni: Girozentrale-Creditanstalt-Bank Austria-Hypobank – mindegyik banki formáció szerepet játszott és játszik a magyar pénzpiacon is.

(b) Másrészt az éppen kialakuló magyar bankrendszer kezdetektől fogva hangos volt gyors bankcsődöktől, piacról való „csendes” kivezetésekről, melyek többségükben külföldi tulajdonosi kört érintettek – bár magyarországi bankszereplőkön keresztül (ilyen volt többek között a németországi befektetők ÁVB Bank-beli története, vagy a Bank Leumi magyarországi tevékenységének kérészélete).

(c) A magyar bankpiac egyik speciális szereplője a dél-koreai Daewoo csoport. A specialitás forrása a banki befektetések egyéb befektetésekhez (főként ipari, gyártó és kereskedelmi) kötése és így egy regionális vállalatcsoport megjelenése a magyar piacon, mely vállalatcsoport vezető tagja egy magyarországi bejegyzésű kereskedelmi bank.

Ez a forma egyrészt nagyon megelőzte korát és fejlődési lehetőségeit a kilencvenes évek elején az első lépéseket megtevő magyar piacon, másrészt a magyarországi vállalat történet vége felé azt alapvetően meghatározta a dél-koreai piacon bekövetkezett események utáni váltás idegyűrűző hatása is.

A magyarországi külföldi bankok szerepének változása folyamatos. Manapság a kezdeti lépések értelmezhetők; főként a lezárult szakaszok alapján.

Egy további kis idő távlatából érdemes majd megvizsgálni a külföldi bankok magyarországi tevékenysége vonatkozásában a bankok bevonulási és kivonulási stratégiáit is.

Néhány szó a Habsburg-ház történelmi szerepéről

1. Népszerűség és népszerűtlenség

A Habsburg-ház talán sohasem volt olyan népszerű Magyarországon, mint éppen napjainkban, több mint nyolc évtizeddel harmadik – végleges – detronizálása után. Gonda Imre és Niederhauser Emil „A Habsburgok” című könyve hatalmas siker volt. Három kiadás kelt el belőle rövid idő alatt. A történészek felszisszennek, ha valaki a magyarországi Habsburg – uralommal kapcsolatban a „gyarmat”, vagy akár csak a „félgyarmat” kifejezést meri használni.

Honnan jött ez a váratlan népszerűség?

Helytelen lenne a magyarázatot valamiféle, manapság oly divatos nosztalgiahullámban keresni.

Azok sora, akik az 1914 előtti békebeli békében éltek fiatalságukat, nagyon megritkult már, és a megmaradtak aligha tudják a fiatalok gondolkozását befolyásolni. Sokkal inkább a birodalom széthullása óta eltelt évtizedek nyomasztó élményeinek és emlékeinek közvetett hatásáról lehet szó. Bármennyi jogos bíráló érte és érje Ferenc József kettős monarchiáját, az mégis nagyobb biztonságot nyújtott alattvalóinak és főleg türhetőbb – elviselhetőbb – elnyomást annál, mint amilyenben a hajdani birodalom népeinek azóta annyi része volt.² Bár nem tartozott az akkori világ élvonalába, nem nagyon maradt el attól, egyben-másban pedig Bécs – és a vele versenyre kelő Budapest – mutatott példát. Az eperjesi vésztörvényszék vagy az aradi tizenhárom inkább rosszul, mint jól megtanult tananyag és nem politikai élmény a mai fiatalok számára, akik az ún. „nemzetek feletti” szervezetekkel kapcsolatban nem egyszer hallhatták, hogy a Habsburgok tulajdonképpen olyasmire törekedtek – nem is egészen sikertelenül! – ami manapság Nyugat-Európában megvalósulóban van. Nem ismerik az 1849-es Függetlenségi Nyilatkozat vádjait, és nem értik azt sem, hogy az európai fejlődés olyan kiváló elemzője, mint Bibó István, miért nevezte „végzetes államalakulat”-nak a Habsburgok

¹ Pécsi Tudományegyetem, Professor emeritus; az Alkotmánybíróság helyettes elnöke 1990-93, a hágai Nemzetközi Bíróság bírja 1993-2002.

² „The second cardinal tragedy was the complete break-up of the Austro-Hungarian Empire by the Treaties of St. Germain and Trianon.”- írta Churchill nagy munkájának első kötetében, gondosan elhallgatva, hogy a két békeszerződés megkötésében az angol diplomácia nem kis szerepet vállalt. Hozzáfűzte azonban, miszerint „There is not one of the peoples or provinces that constituted the Empire of the Habsburgs to whom gaining their independence has not brought the tortures which ancient poets and theologians had reserved for the damned.” Churchill, W. S.: The Second World War, The Gathering Storm. London, Cassel, 1969. 7. old.

birodalmát, amelynek „alkalmi, hibrid, belső összetartó erő nélküli államkonglomerátuma szerencsésebb fejlődés esetén sem lehetett volna Közép- és Kelet-Európa stabilizálódásának tényezője.”³

Egy négyszáz éves államalakulat nem lehet történelmi tévedés, de az is igaz, hogy valami rettentő belső bajának kellett lennie, ha négyszáz év után az újraegyesítés legcsekélyebb reménye nélkül hullott szét. Miért állt fenn annyi ideig és miért nem maradt fenn, ha olyan sokáig létezett? A két kérdést együtt kell megválaszolnunk, mert ha szétválasztjuk őket, csak megtévesztő félígazságokat kaphatunk.

2. Dinasztikus külpolitika

Európa történelmi régióiról Szűcs Jenő írt néhány évtizeddel ezelőtt nagy figyelmet keltő tanulmányt.⁴ Az ő gondolatmenetét folytatva azonban Közép-Európát tovább kell osztanunk egy nyugati és egy keleti félre, mely utóbbi a történelmi Lengyelországot, Csehországot, Magyarországot és a vele szoros kapcsolatban álló Horvátországot (Szlavóniát, Dalmáciát) foglalta magába.⁵ Az említett régió határai természetesen nem mindig és nem mindenütt rajzolódtak ki élesen, és velük kapcsolatban nem egy vitás kérdés merül fel, de számtalan érv szól amellett, hogy politikailag ebbe a kelet-közép-európai körbe soroljuk az osztrák tartományokat is attól kezdve, hogy a Habsburg-ház megszerezte őket.

Rudolf császár, a morvamezei csata győztese, jó házasságszerző volt. Egyik lányát a nápolyi trónörökshöz, egy másikat Vencel cseh királyhoz adta feleségül, kettőt pedig bajor hercegekhez. A házassági kapcsolatok folytatódtak azután is, hogy Magyarországon és Csehországban új dinasztia vette át az uralmat, sőt nem sokkal később már Lengyelországnak is új uralkodóháza volt. Az Anjouk, a Luxemburgok és a Habsburgok közeli rokonok és állandó vetélytársak voltak. Kölcsönösen segítették egymást hatalmuk megszilárdításában, de féltékenyen ügyeltek arra, nehogy valamelyikük a többi fölé kerekedjen.

A kor – a XIV-XV. század – külpolitikája dinasztikus jellegű volt. A külügyek – minálunk éppúgy, mint Európa más államaiban – az uralkodó személyes hatáskörébe tartoztak. Intézésükre hosszú időn keresztül nem alakult ki elkülönült hatáskörrel rendelkező udvari főméltóság, mert a külügyeket a király rendszerint közvetlenül irányította legbizalmasabb híveinek – elsősorban az ismereteiknél fogva erre leginkább alkalmas egyházi személyeknek a – közreműködésével. A középkor és a korai újkor patrimonális államtana megkülönböztette a „negotia privata”-nak nevezett ügyeket a „negotia publica”-tól lényegében azon az alapon, hogy az utóbbiak a rendek ellenőrzése alá tartoztak, míg az előbbieket, mint „magánügyeit” az uralkodó saját tetszése szerint intézte. Ezeknek az ügyeknek a fogalmi köre állandóan változott – állapította meg Szilágyi Loránd Zsigmond király korával – tehát a XV. század első évtizedeivel kapcsolatban, s az mindenkor az uralkodó és az állam viszonyától függött. Általában a negotia privaták közé sorolták a nemességi címeradományozás egyes formáit, a

³ Bibó, I.: A kelet-európai kis államok nyomorúsága. In Válogatott tanulmányok. II. köt. Bp. Magvető 1986. 198. old.

⁴ Ld. Szűcs, J.: Európa három történelmi régiója. Történelmi Szemle, 1981. 3. Sz. 313-357. old.

⁵ Herczegh, G.: A szarajevói merénylettől a potsdami konferenciáig. Bp. Magyar Szemle, 1999. 12. old.

penzügy bizonyos vonatkozásait és főleg a hadügyeket meg a külügyeket. A külügyek intézése során az uralkodó természetesen nem hagyhatta figyelmen kívül országának alapvető érdekeit, de ezek elválaszthatatlanul összefonódtak egyéni vagy családi érdekeivel. Számára fontos volt, hogy több ország koronáját viselje – így nagyobb tekintélyre, több jövedelemre tehetett szert – de az uralkodó személyének közösségében megnyilvánuló államkapcsolat a benne részt vevő országoknak is számos előnyt nyújtott. Erősítette nemzetközi helyzetüket, gazdasági összeköttetéseiket, feltéve persze, hogy nem ellentétes érdekű, földrajzilag, társadalmilag elkülönülő országokat erőltetett egymáshoz.

A királyok „Isten kegyelméből” uralkodtak, és az isteni kegyelem legfőbb megnyilvánulása, a születés ténye, adott jogcímet az uralkodásra, függetlenül az alattvalók akaratától. A külpolitika leghatásosabb eszközének épp ezért a dinasztikus házasságkötés bizonyult, amelyből származó utódok jogot nyerhettek más országok trónjának megszerzésére. Számátalan ún. „perszonálunió” jött így létre, sokan uralkodtak egyszerre több ország felett, melyek azután nagyobb politikai egységekké integrálódtak. Ezen az úton alakult ki több fokozatban a Pireneusokon túli kis királyságokból az egységes Spanyolország, így „házasodták össze” Capet Hugó faszármazottai Franciaországot, feleségül véve Provence, Aquitánia és Bretagne örökösnoit, Nagy Britannia pedig úgy lett – igaz jóval később – „Egyesült Királyság”, hogy a skót Stuartok 1603-ban leszármazásuk jogán az angol Tudor-ház örökébe léptek.

Annak, hogy az alkalmi perszonáluniók nagyobb egységek kialakulásához vezessenek, vagyis hogy valóban integráló szerepet töltsenek be, az volt a feltétele, hogy hasonló rendszerű és fejlettségű szomszédos államok között, tartós jelleggel jöjjenek létre. Magyarország szempontjából tehát a Csehországgal – vagyis a Luxemburgokkal – és az osztrák tartományokkal – azaz a Habsburgokkal – való kapcsolatok jöhetnek számításba, amelyekkel külkereskedelmünk zöme is lebonyolódott, míg másodsorban a Lengyelországot uráló Piast – majd később a Jagelló-házzal való összeköttetések, amelyek mindig akkor kerültek előtérbe, ha cseh-osztrák vonatkozásban nehézségek merültek fel. XIV-XV. századi történetünk tele van az emutett családok tagjai között megkötött – néha csak tervezett – házasságokkal, amelyeknek pusztá felsorolása is hatalmas teret igényelne. Azt még csak tudják nálunk, hogy Nagy Lajos Lengyelország királya is volt, de arra már nagyon kevesen gondolnak, hogy a mohácsi csatából menekülve nemcsak a magyar, hanem a cseh király is halálát lelte! Hiányzott ugyanis a perszonáluniók sikerének második feltétele, a kapcsolat tartóssága. E két évszázad során egyetlen uralkodóházunk sem volt hosszú életű, ami a már létrejött uniók ismételt felbomlásához vezetett, alaposan megnehezítve a kor magyar külpolitikájának áttekintését. Ez nem is volt könnyű feladat a dinasztikus kapcsolatok helyett más tényezők vizsgálatát előtérbe helyező kutatók számára, arra azonban mindenkinek fel kellett figyelnie, hogy a Habsburg-ház milyen következetesen és állhatatosan küzdött Magyarország trónjának megszerzéséért.

Az előzmények után úgy tűnhet, Habsburg Ferdinánd főherceg cseh és magyar királysága 1526-ban az addigi törekvések logikus betetőződése volt. Az Anjouk, a Luxemburgok, a Jagellók és a Habsburgok versengéséből a legszívósabb és a legszerencsésebb dinasztia került ki győztesen. Jogaruk alatt létre jött az a nagy közép-európai – dunamenti – államalakulat, mely a török veszélytől függetlenül akkor már két és fél évszázada érlelődött.

3. Magyar külügyi igazgatás Mohács előtt

Mielőtt azonban ennek a magyar külpolitikára és a külügyek intézésére gyakorolt hatását összegeznénk, egy pillantást kell vetnünk a mohácsi vést megelőző kor magyar külügyeinek intézésére. A nádor, mint a király általános helyettese, a külügyek terén is fontos feladatokat látott el, követségeket vezetett és követekkel tárgyalt.⁶ Az írásbeliségnek a nemzetközi érintkezésben betöltött szerepe miatt a külügyek terén a tényleges ügyintézés oroszlánrésze mégis a királyi kancelláriának jutott, mely eredetileg a királyi tanács „segédhivatala” volt, de már az Anjouk alatt udvari hatósággá alakult. A XVI. század elején a kancellária a magyar kormányzat központi szerveként működött, amelyben az államügyek tárgy szerinti elkülönülése is megkezdődött már.⁷ A kancelláriák tevékenységét, a külügyi ügyintézését nagymértékben fellendítette a nemzetközi érintkezés intenzívebbé válása, az állandó követségek megjelenése.⁸ A Jagellók Magyarországa nem tartozott azok közé az államok közé, amelyek állandó követségeket működtettek külföldön, a Habsburg-ház, a pápa és a Velencei Köztársaság képviselőit azonban állandóan ott találjuk a budai udvarban és a Habsburgok nagy befolyással rendelkező követének eltávolítása a Szapolyai-párt egyik fő követelése volt.⁹ A diplomáciai kapcsolatok fenntartása, a követek ellátása, a más országok vezetőinek szánt ajándékok jelentős összeggel terhelték meg a kincstárat. Az 1523-24 esztendőre előirányzott kiadásoknak több, mint egy tizedét – 25,000 aranyforintot – szánták erre a célra.¹⁰, ami valószínűsíti, hogy nem fontosságuk fel nem ismerése, hanem anyagi nehézségek akadályozták szélesebb körű és állandó jellegű diplomáciai kapcsolatok kiépítését. A követek szabályos megbízóleveleket és utasításokat kaptak, kiállításukról a királyi kancellária gondoskodott. Az akkori Magyarországnak a nemzetközi életben betöltött szerepét tükrözi a pápai udvar 1504-ből származó precedencia-listája, mely annak az elvnek az alapján, hogy „a nagyobb fejedelem követe előzze meg a kisebbét”, a magyar királyt az európai uralkodók rangsorában – Skócia királyával együtt – a kilencedik helyre tette, Anglia és Szicília királya mögé, de Navarra, Ciprus, Csehország és Dánia királya elé.¹¹ A sor élén persze a német-római császár és a római király – megválasztott, de még meg nem koronázott utóda – állt. Ez a rangsor számtalan vitára adott okot és az érdekeltek nagyrésze sohasem fogadta el, de mindenestre érzékelteti, milyen volt akkor Magyarország jelentőségének nemzetközi megítélése.

4. A Habsburgok birodalma

Visszatérve most már a Habsburgok birodalmához, hangsúlyoznunk kell, hogy az a XVI. század elején a **legkevésbé sem volt a magyar és a cseh királyság, valamint az osztrák tartományok, a három történelmileg rokon és egymásra utalt állam „természetes” integrációja.**

⁶ Ld. az 1485. évi ún. nádori törvény 7. cikkét.

⁷ Ember, Gy.: Az újkori magyar közigazgatás története. Bp. 1946. 38. old.

⁸ A kutatások szerint az első állandó jellegű követséget Zsigmond király és császár létesítette Milánóban az 1420-as években. Ld. Ustor, E.: A diplomáciai kapcsolatok joga. Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó. 1965. 73. old.

⁹ Herczegh, G.: Magyarország külpolitikája 896-1919. Bp. Kossuth, 1987. 100. old.

¹⁰ Hermann, Zs.: Államháztartás és a pénz értéke a Mohács előtti Magyarországon. Századok. 1975. 2. sz. 303. és köv. old.

¹¹ Ustor im 191-192. old

Nem volt dunamenti, sőt közép-európai sem! A Habsburg dinasztiát nem a mi V. Lászlónk – 1455 táján mindhárom ország elismert uralkodója – vitte tovább, hanem az a III. Frigyes, akinek sikerült családjában állandósítania a német-római császári méltóságot és aki olyan házassági politikát kezdeményezett, mely dinasztiáját messze térhette addig lényegében Közép-Európára szorító célkitűzéseitől. Fia, Miksa, Merész Károly burgundi herceg árváját vette feleségül és az ő kezével a Habsburgokra szálltak a gazdag németalföldi tartományok. Az unoka, „Szép” Fülöp, még sikeresebb házasságot kötött: „Örült” Johannát, Castília és Aragónia örökösnejét véve feleségül. Az ő gyermekeikre már európai országok, tartományok és tengerentúli gyarmatok hosszú sora várt. A Habsburg-ház, amikor a magyar trónra formált jogigényeit ténylegesen érvényesítette, egy területileg össze nem függő, egymástól távol eső országokból álló hatalmas, Európa nyugati felében nyomasztó túlsúllyal rendelkező birodalom élén állott. V. Károly német-római császár volt az, akinek birodalmában „sohasem nyugodott le a nap” mert ha Európában éjtszaka volt, az „Indiákon” vagyis Amerikában épséggel nappal. Öccse, Ferdinánd, még az 1521-22. évi szerződésekben megkapta ugyan bátyjától az osztrák örökös tartományokat, 1526-ban pedig a cseh korona országait és azt követően Magyarországot is megszerezte, személyes hatalma azonban eltörpült a császáré mellett, akinek pénzügyi vagy katonai támogatása nélkül nagyobb akcióra nem vállalkozhatott. Ha bátyja „tanácsait” nem fogadta meg,¹² nem számíthatott a segítségére. Ferdinánd saját erői távolról sem voltak elegendők ahhoz, hogy Magyarországot megvédjék a töröktől.

V. Károly fő ellensége I. Ferenc Franciaországba volt és nem a török szultán, akivel általában került a nyílt és közvetlen összeütközést. Ferdinándnak ehhez kellett igazodnia a császári trónon való utódlásának érdekében, amit csak bátyja biztosíthatott számára. Valójában azonban ennél is többről volt szó. Hiába vált ketté a dinasztia, a Domus Austriaca spanyol és osztrák ágra – (V. Károly, illetve Ferdinánd leszármazottaira) – a két ág tagjai egymás között házasodtak, egybehangolt politikát folytattak, amelyben természetesen a birodalom hatalmasabb és gazdagabb – nyugati – országainak érdekei domináltak.

A Habsburg-ház hallatlan szerencséje – világhatalommá válása – Kelet-Közép-Európa népeinek nagy balszerencséje volt! A dinasztia előbb szerezte meg a burgundi örökséget, majd a hatalmas Spanyolország trónját, annak itáliai és amerikai birtokaival, mint Szent István és Szent Vencel koronáját. Közép-európaiból nyugati, „atlanti” hatalommá vált és pedig ép akkor, amikor Nyugat-Európa fejlődése hirtelen felgyorsult és messze maga mögött hagyta a kontinens közepén elterülő országokat. V. Károly vagy II. Fülöp a Pireneusokon túl csinált világpolitikát, amihez Bécsben vagy Prágában legfeljebb asszisztáltak. Csehország, Magyarország, de még az ősi családi birtokok, – vagyis az osztrák tartományok jelentősége is erősen lecsökkent a Habsburg-ház tagjai számára.

Nyugat-európai és itáliai érdekeltségeikből következett a Habsburgok és Franciaország közötti háborúk hosszú sora, amelyek miatt nem védtek meg Magyarországot a török hódítás-tól. A mohácsi mezőről hiányoztak II. Lajos sógorainak segélyhadai, de hiányoztak ezek

¹² V. Károly óvta Ferdinándot attól, hogy fegyveres erővel támadjon Szapolyaira, mert ezzel beavatkozásra készíti a szultánt. „Legjobb volna kiegyezni a vajdával, csak a korona maradjon meg Önnél.” – írta neki 1527. március 6-án – „... meg lehetne hiusítani a vajda cselészövéseit, aki a törökhöz csatlakozhat. ...” Április 26-án újra fi gyelmezette: „Ne kockáztasson háborút. Béküljön ki a vajdával bármibe is kerül. ...” Gévay, A.: Urkunden und Actenstücke zur Geschichte der Verhältnisse zwischen Österreich, Ungern und der Pforte. Wien, 1838. I. Köt. 1., 48., és 71. old.

1526 után is a magyarországi harcterekről, mert – magyar híveik mélységes csalódására – a Habsburgok legfeljebb Bécs előterének védelmére, a nyugati vármegyék megtartására szorítottak.

Azokhoz viszont nagyon is szívósan ragaszkodtak, akárcsak a magyar királyi címükhöz. Hangsúlyoznunk kell: nem a magyar főurak pártoskodása miatt „szakadt” három részre az ország. Ők csak statisztáltak ahhoz, amin változtatni, – aminek alakulását befolyásolni – nem tudták: nevezetesen a két világhatalom, a Török Birodalom és a Habsburg-ház küzdelmének kimenetelét. Az ország egyáltalán nem „szakadt szét” sem két, sem három részre. A „három részre való szakadás” a Habsburg-ház történelmi felelősségét mentegetni vagy legalább is csökkenteni akaró kifejezés. Valójában a Török Birodalom és a Habsburg-ház felosztotta egymás között Magyarországot, éppúgy, mint ahogyan kétszázötven évvel később Oroszország, Poroszország és Ausztria felosztották maguk között Lengyelországot. Ezt a felosztást számos fegyverszünet, békeszerződés pecsételte meg újra meg újra, mégha magát a felosztást hivatalosan nem is tekintették véglegesnek.

Mi mindenesetre tudjuk, hogy százötven évig tartott.

5. A külügyek intézésére a magyar hatóságoknak nincs befolyásuk

A Habsburg uralom álló Magyarország a dinasztia óriási birodalmának kis részét tette ki, melynek területe Szulejmán hadjáratai nyomán az eredetinek alig egyharmadára zsugorodott. Sikeres védelmének feladatával az ország ép állapotában sem tudott eredményesen megbirkózni, de a Mohácsi Vészt és Buda elestét követően elveszett az a lehetőség is, hogy a magyar rendeknek a Habsburg-politikára említésre méltó, érdemi befolyásuk legyen. A perszonálunió – ahogyan azt Szilágyi Lóránt kimutatta – a király személyes hatáskörébe tartozó ügyek nagy száma miatt önmagában hordozta az uniót alkotó országok önállósága felszámolásának veszélyét, az ún. „közös ügyek” kialakulásának lehetőségét akkor is, ha közöttük hatalmi egyensúly állott fenn. Magyarország területének zsugorodása, politikai súlyának elvesztése ezt a veszélyt ugyancsak nagyra növelte.

Ferdinánd trónralépésekre kiépített államszervezetet vett át Magyarországon – legfeljebb az üresen maradt tisztségek betöltéséről kellett gondoskodnia – a változásokat hosszabb idő alatt, fokozatosan, kevésbé láthatóan eszközölte. A nádori tisztséget 1530 és 1608 között – Nádasdy Tamás rövid nádorságát leszámítva – sem ő, sem utódai nem töltötték be és a magyar királyi tanács hatásköre a gyakorlatban egyre inkább összeszűkült. A Habsburg-uralkodók központi hatóságai, hivatalai egyre gyakrabban intézkedtek a magyar tanácsra tartozó ügyekben. Ferdinánd ugyan hajlandó volt arra, hogy magyar tanácsát nagyobb mértékben foglalkoztassa, de azon az áron, hogy rendi képviselői szervből az uralkodó akaratának végrehajtójává, a királyi hatalom eszközévé váljon, pl. úgy, hogy a nehezen kezelhető országgyűlés helyett megszavazza a rendkívüli hadiadót. Ez elől viszont az 1559. évi országgyűlést megelőző tárgyalások során a magyar tanács tagjai zárkóztak el. Az 1588. évi III. tc. ugyan elrendelte, hogy a tanácsnak „az őt megillető, hozzáillő és szükséges” hatalmát állítsák helyre, de

az uralkodó megakadályozta, hogy ennek fogantja is legyen, azaz hogy a tanács tagjait ne csak a tanácsadás, hanem a határozathozatal joga is megillessen.

Az 1526 utáni országgyűléseken alkotott törvények véget nem érő egyhangúsággal ismétlik ugyanazokat a kívánságokat és kéri ugyanazon panaszok orvoslását: A király lakjék az országban, legalább részben lakjék az országban, legalább a trónörökös lakjon az országban, aranyat, ezüstöt és általában a jövedelmeket ne vigyék ki az országból, hanem fordítsák a várak fenntartására és a katonaság ellátására, az ország határait vizsgálják meg, és ha szükséges igazítsák ki. Magyar ügyekben – in rebus Hungaricis – magyar híveinek tanácsát hallgassa meg az uralkodó, úgyszintén minden magyar ügyben csak a magyar kancelláriából kiadott levelekkel éljen, a magyar katonák élére magyar kapitányokat állítson, stb. „mert igazságosnak látják, hogy miképpen a pusztán idegen országokra néző ügyekben magyarokat sohasem alkalmaznak, éppen úgy a tisztán és kizárólag Magyarország szabadságait és kiváltságait illetőkben is idegeneket ne alkalmazzanak. . .”¹³ „Mert mi inkább és igazabban magyar ügy – mondták az 1578-as országgyűlésen – mint a törökkel kötött fegyverszünet és arról mégis mit sem tudnak azok, akiknek életéről és vagyonáról döntenek.”¹⁴

A rendek helyesen ismerték fel, hogy Magyarország jogállásának és sorsának kulcskérdése a király és udvarának tartózkodási helye. Ezért kérték, követelték olyan állhatatosan, hogy a király lakjék az országban vagy legalább is részben lakjék az országban. Tőle távol bármily nagy múltú intézmény is sorvadásra volt ítélve, és elkerülhetetlenül háttérbe szorultak a partikuláris – az adott esetben: magyar – érdekek. Annak az óhajnak a megvalósulása viszont, hogy a Habsburg uralkodó Magyarországon lakjék, teljességgel kilátástalan volt. Ferdinánd – felismerve új országának veszélyeztetett helyzetét – koronázása után néhány hónappal eltávozott Budáról, hogy oda soha többé ne térjen vissza. Pozsonyból el lehetett igazgatni Magyarországot, de a Habsburg Birodalmat semmiképpen sem és ha az ország politikai központja – a királyi udvar – nem a saját, hanem tartósan más ország területére került, önállósága és az ennek oly lényeges megnyilvánulását jelentő diplomáciai összeköttetései látták a kárát. A karok és rendek hiába ragaszkodtak az ország önállóságának az uralkodó által nyíltan soha kétségbe nem vont tételéhez, a külföld erről már nem vett tudomást. A dinasztia sokat emlegetett nyugati érdekeltségei miatt nem tudott azonosulni a kelet-közép-európai népek törekvéseivel, udvara nem válhatott az általa kormányzott népek politikai és kulturális központjává, akkor sem, amikor két ágra vált széjjel. Akár Kelet-Közép-Európát emlegetjük, akár a Duna-völgyéről szólunk, nem volt adottságaiknak megfelelő, – adekvát – hatalmi rendszere. A dinasztia által kormányzott népek közös érdekeiből fakadó összetartó erő nem érvényesülhetett hatékonyan és eredményesen.¹⁵ A harmincéves háború jelentős változásokat vont maga után, de a Habsburgok figyelmét továbbra is a nyugati fejlemények kötötték le. Bécsben azt mondogatták, sokkal kisebb baj, ha a török egész országokat hajt igájába, mintha a francia egy tenyérnyit is előrehalad. „Keleten elvesznünk néhány vármegyét, de nyugaton a császári korona kerül veszélybe” – vélekedtek I. Lipót miniszterei. Ez a felfogás magyarázza az előnytelen vasvári békekötést a szent gotthárd-i győzelem után. A császári kormányzat

¹³ Ld. az 1559. évi 8. tc. 2§-át.

¹⁴ Fraknoi, V.: Magyar Országgyűlési Emlékek. IV. köt. 147. old.

¹⁵ 6. Dunai Monarchia – későn

még az 1683. szeptember 12-i világra szóló bécsi diadal után is gyorsan békét akart kötni, csak a nagyvezér makacssága kényszerítette rá a háború folytatására.

Hosszan sorolhatnánk a példákat, amelyek azt bizonyítják, hogy a Habsburg politika továbbra is németországi és itáliai érdekeinek biztosított elsőbbséget magyarországi – tágabban nézve: Dunamenti – érdekeivel szemben. Savoyai Jenő, a Habsburgok legsikeresebb hadvezére már 1720-ban megírta ugyan, hogy „ha egyszer elveszítjük Németalföldet... akkor Magyarország lesz az Osztrák Monarchia alapja”,¹⁶ de a dinasztia Belgiumot csak a francia forradalom után veszítette el és ezért Budára való költözése is elmaradt. „A habsburgi monarchia államrezonja – írta a dinasztia szerepét egyébként nagyra értékelő Szekfü Gyula – természetes ellensége volt a magyar állam autonómiájának, amennyiben saját létéhez feltétlenül szükséges volt a magyar állam alárendelt helyzete.”¹⁷ „Az Ausztriai Monarchiának és Magyarországnak hibája, hogy az Isten a haragjában kapcsolta össze.” – vallotta Széchenyi Naplójában 1821-ben,¹⁸ míg Szemere Bertalan emigrációja idején a következőképpen fogalmazott: A Habsburg ház, „... a status hajóval visszafelé a Duna ellenében és nem mentében előre evezett... míg státusainak és népeinek nagy többsége a Duna útmutatását követve, ellenállhatatlanul keletnek tart, addig ő maga folyvást nyugotra tekint...”¹⁹

Az, aki egyetlenegyszer is megállt a milánói dóm lenyűgöző boltívei alatt, vagy bejárta Flandria valamelyik patinás kikötővárosát, nyomban megértheti, hogy Milánó vagy Antwerpen sokkal fontosabb volt a Habsburgok számára, mint Eger vagy Várad. Mint magyarok viszont bajosan lelkesedhetünk olyan államalakulatért, amelyben szükségszerűen háttérbe kellett szorulnunk a dinasztia gazdagabb és hatalmi helyzete szempontjából fontosabb tartományai mögött és amelyben érdekeinket sorozatosan feláldozták az előbbieik oltárán. Arra, hogy történelmi szerepe a Duna völgyében lenne és igazi hivatásának a Duna-menti népek összefogását kellene tekintenie, a Habsburg-ház csak Solferino (1859) és Sadowa (1866) után döbönt rá, amikor nemcsak Nyugat-Európából, de Itáliából és Németországból is kiszorították. Ekkor azonban késő volt ahhoz, hogy a birodalmat, – most már mint dunai monarchiát – szilárd alapokra helyezték és a valóban egymásra utalt kelet-közép-európai országok integrációját sikeresen befejezzék, amit egy jóval nagyobb, de integrálhatatlan államalakulat kedvéért annyi időt át elhanyagoltak.

Az utolsó alkalom, amikor – talán – még megvalósítható lett volna a birodalom sikeres átrendezése és stabilizálása a Duna-menti népek összefogása – és a nem Duna-völgyi területekről való lemondás árán! – a bécsi kongresszus volt. Metternich azonban ragaszkodott Lombardiához és Velencéhez: – ezért a birodalom lett az olasz nacionalizmus fő ellensége. Ragaszkodott a német megosztottság fenntartásához – tehát alul kellett maradnia a német nacionalizmussal jobban azonosulni tudó Poroszországgal szemben. Ami a lengyeleket illeti, ők az osztrák uralmat a poroszhoz vagy az oroszhoz képest a kisebbik rossznak tekintették, de igazán sohasem lelkesedtek érte. Ugyanakkor a balkáni népek nem is titkolt megvetése mi-

¹⁶ Ld Savoyai Jenő levelét Salm kancellárhoz. In. Sammlung der hinterlassenen Schriften des Prinzen Eugen von Savoyen. V. Teil. Stuttgart. 1817. 96. old.

¹⁷ Hóman – Szekfü: Magyar történet. Bp. KMENY, 1936. V. köt 177. old.

¹⁸ Széchenyi, L: Napló. Bp. Gondolat. 1878. 238. old.

¹⁹ Szemere Bertalan emlékiratai az 1848-49-i magyar kormányzat nemzetiségi politikájáról. Bp. Cserépfalvi 1941. 117. old.

att Metternich elszalasztotta az alkalmat, amikor a délszlávok és a románok nemzeti egysége a birodalom belül valósulhatott volna meg. „Kit érdekel a belgrádi vagy cetinjei udvar?” – mondotta volna. Ezért azután előbb vagy utóbb a délszláv és a román nacionalizmussal is össze kellett ütköznie.

Az 1814-15-ös alkalom persze csak feltételezés, mely nem bizonyítható. Az azonban bizonyos, hogy 1848 forradalma és polgárháborúja után a birodalom tartós megszilárdítására az akkori körülmények között már nem volt lehetőség. Bármilyen megoldással próbálkozott Ferenc József uralkodásának első két évtizedében, ezek egyike sem vált be. A központosított neoabszolutizmus éppúgy nem, mint az Októberi Diplomának a föderáció irányába mutató kísérlete vagy az 1867-ben bevezetett és végül fél évszázadig tartó dualista konstrukció. Minden próbálkozás a hatalom újrafelosztásával és évszázados előjogok eltörlésével járt, amit volt birtokosaik hallatlan sérelemnek fogtak fel, de távolról sem eléghette ki az addig háttérbe szorítottak igényeit.

Brigitte Hamaran Erzsébet királynéről szóló könyve tanúsítja, milyen gyanakvással, ellenszenvvel sőt gyűlölettel néztek a birodalom akkori vezető körei mindarra, ami magyar és milyen sérelmesnek tartották, ha az uralkodópár néhány napot vagy hetet Budán töltött. Ferenc József főhadsegéde „az akasztófára való Deákot és bandáját”²⁰ emlegette magánleveleiben, meg azt, hogy „Andrássy jobban megérdemli az akasztófát, mint 1849.-ben.”²¹ A korabeli osztrák források alaphangja még százhusz esztendő után is vezeti az író tollát. Aki ebben kételkedne, kérem, olvassa el a könyvet még egyszer figyelmesen! Lapjain az 1867-es koronázás komikus szertartássorozatnak tűnik, mely inkább emlékeztet egy afrikai törzsfő beiktatási ceremóniáira, mintsem a civilizált Európához illő közjogi aktusra. Leginkább megörökítésre méltó mozzanata az, ahogyan a felvonulás alkalmával valamelyik püspök kétségbe esve kapaszkodik rakoncátlan lova nyakába, miközben lecsúszott süvege a háta közepét verdesi!

Ilyen körülmények között és ebben a légkörben a „kiegyezés” nem lehetett őszinte meggyezés. (Jellemző, hogy Ferenc József burgbéli dolgozószobájában Haynau temesvári győzelmét ábrázoló hatalmas festmény függött. Nem ártott volna 1867. után Buda visszavételét vagy a zentai csatát megörökítő képpel helyettesíteni.) Legyünk őszinték! Ha a Kiegyezést követően sor került volna prágai vagy zágrábi koronázásra, mi valószínűleg ugyanolyan gúnyos megjegyzésekkel regisztráltuk volna a rendezés hibáit, mint a bécsi ókonzeratívok a budai ünnepségeket. Az a józan felfogás, hogy a Monarchia mégiscsak a magyar, a horvát meg a cseh királyság valamint az osztrák tartományok együttese lenne, a hajdani, más kiterjedésű és más jellegű birodalom megemészthetetlen terhes öröksége miatt nem érvényesülhetett és ezért az ennek megfelelő jogi struktúra sem épülhetett ki.

Azt, hogy a Habsburgok birodalma oly sokáig létezett, annak köszönhetette, hogy a magját alkotó országokat a földrajzi, gazdasági és történelmi viszonyok hatalma egymásra utalta és népeiket együttműködésre készítette. A dinasztia érdeme, hogy ezt a tényt korán felismerte és elismerésre méltó szívóssággal küzdött trónjaik megszerzéséért. A felbomlás viszont annak következménye volt, hogy közben a dinasztia szerencsés házasságai révén egy másik,

²⁰ Hamaran, B.: Erzsébet királyné. Bp. Európa, 1988, 220. old.

²¹ Hamann im. 263. o.

sokkalta nagyobb, de integrálhatatlan! – birodalom keletkezett, mely széthullott ugyan, de terhes öröksége miatt a dunai országok együttesének megfelelő államjogi struktúrát később sem sikerült kialakítani. Ennyi következtetést bizvást levonhatunk akkor, amikor új feltételek mellett keressük a régi partnerek közötti együttműködés változatlanul szükséges, korszerű és hatékony formáit.

Gyógyíthatóak-e a „beteg” ítéletek?

1. Bevezetés

A kereskedelmi jogviták gyors rendezése érdekében világszerte egyre inkább választottbírószági eljárást kötnek ki a felek. Az ügyek rövidebb időn belüli lezárása mindenképp előtérbe kerülhet, mert – szemben az állami bíróságok processzusával – a választottbírószági eljárása egyfokú; a határozatok ellen nincs helye fellebbezésnek. Ugyanakkor az alternatív vitarendezés e módját jogszabály megalkotásával engedélyező szuverén bizonyos garanciák beépítésével igyekszik biztosítani azt, hogy a megszületett választottbírószági döntések jogilag alkalmasak legyenek az önkéntes teljesítésre, ennek hiányában pedig a végrehajtás útján történő kikényszerítésre. Elkerülhetetlen azonban, hogy – különféle okoknál fogva – egy-egy ügyben „beteg” határozat szülessen, amelynek végrehajtása nem kívánatos. Ezért született meg a választottbírószági döntések érvénytelenítésének jogintézménye. Hangsúlyozzuk: az érvénytelenítés nem fellebbezés, arra csak igen kivételes esetekben, a választottbírószági eljárást szabályozó – ma már egyre több országban az UNCITRAL Mintatörvény alapján megalkotott – nemzeti jogszabály által felsorolt esetekben van lehetőség.

Az érvénytelenítési okokat Magyarországon a választottbíráskodásra vonatkozó 1994. évi LXXI. számú törvény (a továbbiakban: Vbt.) 55. §-a tartalmazza.²

¹ A PPKE JÁK Nemzetközi Magán- és Eljárásjogi Tanszékének címzetes egyetemi docense, a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett szervezett Állandó Választottbírószág elnöke,

² Vbt. 55. §

„(1) A fél, továbbá az, akire az ítélet rendelkezést tartalmaz, a választottbírószág ítéletének részére történt kézbesítésétől számított hatvan napon belül keresettel az ítélet érvénytelenítését kérheti a bíróságtól, ha

- a) a választottbírószági szerződést megkötő félnek nem volt jogképessége vagy cselekvőképessége;
- b) a választottbírószági szerződés annak a jognak a szabályai szerint, amelynek alávetették, ilyen kikötés hiányában a magyar jog szerint érvénytelen;
- c) a választottbíró kijelöléséről, illetve a választottbírószág eljárásáról nem volt szabályosan értesítve, vagy egyébként nem volt képes az ügyét előterjeszteni;
- d) az ítéletet olyan jogvitás ügyben hozták, amelyre a választottbírószági kikötés nem vonatkozik, illetve amelyre a választottbírószági szerződés rendelkezései nem terjednek ki; ha a határozat a választottbírószági szerződés keretein kívül eső ügyre is tartalmaz rendelkezést, de a választottbíráskodásra tartozó kérdésekre vonatkozó döntések elválaszthatók azoktól, amelyekre a választottbíráskodás nem volt kikötve, az érvénytelenítést csak ez utóbbi rendelkezések vonatkozásában lehet kérni;
- e) a választottbírószág összetétele vagy eljárása nem felelt meg a felek megállapodásának – kivéve, ha a megállapodás ellentétes e törvény kötelezően alkalmazandó szabályával –, vagy ilyen megállapodás hiányában nem felelt meg e törvény rendelkezéseinek.

A felsorolás értelmében a választottbíróvási szerződésben rejlő ok, eljárási hiba, hatáskör hiánya vagy az ítélet közrendbe ütközése vezethet érvénytelenítéshez. A Legfelsőbb Bíróságnak a választottbíráskodást értő és támogató gyakorlatára utal az a tény, hogy röviddel a Vbt. hatályba lépését követően meghozta BH 1996.159 sz. döntését, amely kimondja, hogy az érvénytelenítési okokat az állami bíróságok nem értelmezhetik kiterjesztően. E döntés is biztosítja, hogy a választottbíróvási ítéletek érvénytelenítése valóban igen kivételes lehetőség, tehát az eljárás egyfokúságának értéke megmarad.³

A Magyar Kereskedelmi és Iparkamara (MKIK) mellett szervezett Választottbíróvási információi szerint a Vbt. hatályba lépése óta, tehát az utolsó 10 évben az intézménynél lefolytatott mintegy 2600 ügyben hozott ítéletek kb. 2 %-a (45-50 határozat) ellen nyújtottak be érvénytelenítési keresetet.⁴

A megindult érvénytelenítési eljárások közül három volt „eredményes”, azaz a bíróság három ügyben érvénytelenítette a Választottbíróvási ítéletét.⁵

E cikk témája a három ügy kapcsán az érvénytelenítéssel összefüggésben fölmerülő néhány elméleti és gyakorlati kérdés, valamint az azokra adható/adott itthoni és külföldi „válasz” ismertetése.

2. Érvénytelenítés a Vbt. 55. § (1) bekezdés e) pontja alapján (A választottbíróvási összetétele vagy eljárása nem felelt meg a felek megállapodásának)

A felek között kötött termeltetési szerződéssel kapcsolatban indult peres eljárás a Választottbíróvási előtt. A felperes keresetében azt kérte, hogy a Választottbíróvási állapítsa meg a szerződés érvényességét, helyezze hatályon kívül az alperes felmondását és kötelezze az alperest kártérítés, annak kamatai és a költségek megfizetésére. Az alperes válasziratában indítványozta, hogy a Választottbíróvási csak a jogalap vonatkozásában hozzon ítéletet. Előzetes iratában az indítványhoz a felperes is csatlakozott, és a jogalap tekintetében közbenső ítélet hozatalát kérte. A Választottbíróvási az első tárgyaláson ügydöntő határozatot hozott, amelyben – a(z) eredeti) keresetnek részben helyt adva – kártérítés, kamatok és választottbíróvási díj megfizetésére kötelezte az alperest. Az ítélet ellen a választottbíróvási eljárás alperese (az érvénytelenítési ügy felperese) a Fővárosi Bíróságnak a továbbiakban általunk is átvett szóhasználatával élve: kérelmezője) keresetet nyújtott be a (saját) székhelye szerinti megyei bíróságnál és a Vbt. 55. § (1) bekezdés e) pontjára hivatkozva kérte az ítélet érvénytelenítését. A választottbíróvási eljárás felperese (az érvénytelenítési ügy alperese) a

³ Más kérdés, hogy a pereszes fél gyakran visszasírja a fellebbezés lehetőségét, amit a választottbíróvási eljárás – nyilván kellő jogi és egyéb, például gazdasági megfontolást követően történő – kikötése révén elveszített.

⁴ Az érvénytelenítési keresetek pontos számát nem tudjuk, hiszen sem az ilyen ügyekben eljáró állami bíróságokat, sem az érintett feleket nem terheli az a kötelezettség, hogy a Választottbíróvási értesítsék az érvénytelenítési eljárás megindulásáról. Az említett adatok részint a felektől kapott informális tájékoztatáson, másrészt azon alapulnak, hogy az érvénytelenítési eljárások során az ügyben eljáró állami bíróság rendszerint bekéri a Választottbíróvásiól az érintett ügy aktáját.

⁵ Itt említjük meg a Legfelsőbb Bíróság BH 2004.20 sz. határozatát, amely kimondja, hogy a Választottbíróvási eljárást megszüntető végzésének érvénytelenítése iránt bírósági út nem vehető igénybe.

Fővárosi Bíróságnak szóhasználatával élve: kérelmezettje) az érvénytelenítési kereset elutasítását kérte. Egyidejűleg viszontkeresetet terjesztett elő, amelyben részint a Vbt. 55. § (1) bekezdés e) pontjára (a választottbírói ítélet nem felelt meg a felek megállapodásának), másrészt a (2) bekezdés b) pontjára (a választottbírói ítélet a magyar közrendbe ütközik) hivatkozva szintén a választottbírói határozat érvénytelenítését kérte.

A megyei bíróság a kérelmező keresetének helyt adott, a kérelmezett viszontkeresetét – perfüggőség miatt – elutasította. Indokolásában – többek között – azt állapította meg, hogy (a kereset benyújtását követően) a felek mindegyike azt kérte a Választottbírói ítéletől, hogy („csak”) a jogalap kérdésében hozzon közbenső ítéletet. „A felek egybehangzó rendelkezése folytán tehát a Választottbírói ítélet kizárólag a jogalap kérdésében hozhatott volna közbenső ítéletet, azzal, hogy a követelés megszerzéséről is döntött, eltért a felek megállapodásától. Így eljárása nem felelt meg a felek megállapodásának. Ezért a megyei bíróság a Vbtv. 55. § (1) bekezdése e) pontja alapján a választottbírói ítéletet érvénytelenítette.”

Bár erre annak idején volt törvényi lehetőség, a felek egyike sem kérte az érvénytelenítési ítélet felülvizsgálatát.

Ezt követően a választottbírói ügy felperese írásban megkereste a Választottbírói ítéletet. Levelében – többek között – fölvetette az intézménynek az ügyben ítéletet hozott választottbírókért való felelősségét, de az eljáró tanács (közvetlen) felelőssége is fölmerült. Kinyilvánította: továbbra is igényt tart arra, hogy a jogvitában (érvényes) ítélet szülessék. Információk szerint – bár a felperes ezt fontolgatta – az ellenérdekű fél nem járult hozzá ahhoz, hogy az ügyet – a választottbírói kikötés megszüntetésével – az állami bíróság döntse el. (Megjegyezzük: sem belföldi, sem külföldi bírósági gyakorlat által adott válaszról nincs tudomásunk arra vonatkozóan, hogy a fenti tényállás – a választottbírói ítélet érvénytelenítése esetén – lehetőség van-e arra, hogy a korábban megkötött választottbírói megállapodást a felek megszüntessék. Megítélésünk szerint a felek szerződéses szabadsága ezt megengedi. Olyan álláspontonról is tudunk, amely szerint a meghozott választottbírói ítélet érvénytelenítésével a választottbírói kikötés mintegy „konzumálódik”, ezért ugyanabban az ügyben újabb per már csak az állami bíróság előtt indítható. Ezt az automatizmust nem tartjuk elfogadhatónak.)⁶

A fentiekkel kapcsolatban az alábbi kérdések merülnek föl:

– Ha a választottbírói ügy felperese fenntartja azt az igényét, hogy a jogvitában ítélet szülessék, a változatlan megfogalmazásban beérkező „második” keresetet új ügyként kezelje-e (iktassa-e) a választottbírói ítélet?

– Eleve ugyanaz a tanács „kapja-e vissza” az ügyet vagy a felek – ha ezt igénylik – jelölhetnek-e „új” bírót?

– Az előző kérdésekre adott válasszal összefüggésben, kell-e a felperesnek ismét eljárási díjat (bírói honoráriumot és adminisztrációs költséget vagy azok egyikét) lerónia?

⁶ E nézet készíthette az osztrák jogalkotó arra, hogy az egyelőre csak tervezetként létező, a Mintatörvényen alapuló szabályozást tartalmazó választottbíráskodásra vonatkozó szabályai között (ZPO mód. § 611 (4)) az a rendelkezés is szerepeljen, hogy „A setting aside of an award does not affect the validity of the underlying arbitration agreement.”

– Felmerülhet-e az érvénytelenítéssel kapcsolatban az eljáró tanács, a Választottbíróság vagy a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara, mint „hordozó intézmény” (Trägerorganisation) felelőssége?

– Végül: befolyásolja-e a fenti kérdések megválaszolását az a tény, hogy az érvénytelenítési ítéletet nem a Vbt. 52. §-a alapján illetékességgel rendelkező megyei bíróság hozta. (A hivatkozott törvényhely szerint annak a megyei bíróságnak lett volna illetékessége, amelynek területén az (érvénytelenítési) ügy alperesének székhelye (telephelye) található vagy amelynek területén a jogvitához vezető szerződést megkötötték.) Az adott érvénytelenítési ítéletet a választottbírósági ügy alperesének, vagyis az érvénytelenítési ügy felperesének székhelyén lévő megyei bíróság hozta, amely nem volt azonos a szerződéskötés helyével sem.

A fenti kérdésekre sem az UNCITRAL Mintatörvényben (a továbbiakban: Mintatörvény), sem az annak alapján kidolgozott Vbt-ben nem találunk választ. (Tudomásunk szerint más nemzeti szabályozások sem kínálnak megoldást.) Hasonlóan adósok maradnak a válaszokkal az UNCITRAL Mintaszabályzata és az annak figyelembevételével kidolgozott eljárási rendek, így az MKIK mellett szervezett Választottbíróság Eljárási Szabályzata is. Feleletet tehát vagy a szakirodalomban vagy a bíróságok/választottbíróságok gyakorlatában kell keresnünk. Kutatásunk eredményessége bizonytalan, mert az intézményes választottbíróságok – kivéve az ICC Nemzetközi Választottbíróságát, amely határozatait rendszeresen könyv formában kiadja – döntéseik érvénytelenítésével – talán érthetően – nem szoktak dicsekedni. (Az eseti választottbíróságok gyakorlata pedig ezen a téren is teljesen homályba vész.) Holott: úgy véljük, ha egy országban meghatározott (alacsony) százalékban és kellő „jogi körülmények mellett” esetenként választottbírósági döntéseket érvénytelenít az állami bíróság, az éppen arra utal, hogy ez a nem véletlenül létező, fontos garancia az adott helyen „működik”.

Nézzük ezek után a kérdésekre adandó / adható válaszokat! (Megjegyezzük: a kérdésekkel kapcsolatban négy jelentős nemzetközi választottbírósági központ gyakorlata iránt érdeklődtünk, az ICC Nemzetközi Választottbíróságánál, az Osztrák Szövetségi Kamara Nemzetközi Választottbíróságánál, a Stockholmi Kereskedelmi Kamara Választottbírósági Intézetén, valamint a Londoni Nemzetközi Választottbíróságnál. A kapott információkat az alábbi válaszokba beépítettük).

ad a). Az említett intézményeknél az érvénytelenítést követően ismételten benyújtott keresetet mindenképpen új ügyként kezelik / kezelnék, tehát új iktatószámot kap /kapna. (Az elévülés kérdése a vizsgált ügynél – szerencsére – még nem merült föl.)

ad b). A feleknek ismét lehetővé kell tenni a választottbíró-jelölést, ami – feltehetőleg – az elnök személyében is változást fog hozni. (A választottbírósági ítélet érvénytelenítését követően, a felek valószínű nem bíznak már meg a korábbi tanács tagjaiban. Ha ez szubjektív megközelítés is, nézetünk szerint a választottbíráskodás bizalmi jellege azt indokolja, hogy mód legyen az „új” tanács megalakítására.)

Abban a kivételes esetben, ha a felek mégsem kívánának új tanácsot létrehozni, annak sem látjuk akadályát, hogy a korábban eljáró tanács „visszakapja” az ügyet (ebben az esetben az ügyszám is maradhatna) és előlről kezdené az eljárást.

ad c). A fenti a) és b) pontokban leírtak után talán már egyértelmű az a válasz, hogy a felperesnek (vagy – ahol az eljárási rend ezt kívánja – a feleknek közösen) ismét le kell rónia az eljárási díjat. (Már csak azért is, mert az „új” választottbíróknak is jár díjazás.)

Annak sincs indoka, hogy a díj adminisztrációs költségeket fedező hányadát ne kelljen kifizetni, hiszen az eljárást a választottbírósnak ismételten (vagy továbbra is) adminisztrálnia kell. (Nehezen tudunk olyan érvénytelenítési határozatot elképzelni, amelynek indoka adminisztrációs hiba lenne.)

Ha, amint erre főntebb utaltunk, mégis a „régí” tanács további eljárását kívánnák a felek, úgy elképzelhetőnek látjuk azt az esetet is, hogy a második ítéletet – amennyiben az ok „gyógyítható” – a korábbi választottbírók hozzák meg. (Ezt a lehetőséget kizárná például az az eset, ha az érvénytelenítési ok valamelyik bíró utólag kiderült elfogultsága lenne.) Ebben az esetben – felelősségük mértékének függvényében – el lehetne tekinteni attól, hogy a felek az eljárási díjnak egy részét (a bírói honoráriumot vagy annak hányadát) megfizessék. Már itt hangsúlyozzuk, hogy a választottbírói felelősség tényének és mértékének megállapítása kizárólag az (állami) bíróság hatáskörébe tartozhat.

ad d). Az intézményes választottbíróságok a választottbírók által hozott ítéletekért nem felelnek. A bírók az adott intézménynek nem alkalmazottai, őket – kivételes esetektől eltekintve – közvetlenül a felek jelölik és az intézmény a tanács elnökének jelölésére sem gyakorolhat befolyást. Az a tény, hogy az intézményes választottbíróságok többsége – ajánlás jelleggel – választottbírói listát tesz közzé, nem jelentheti azt, hogy akár az adott választottbíróság, akár – esetünkben – az MKIK küldöttgyűlése, amely a „listás” bírókat megválasztja, felelősséget vállalhatnak a névjegyzékben szereplő választottbírók adott ügyben hozott határozatairért. Ez természetes, hiszen a választottbíróknak – éppen a bírói függetlenség elve miatt – utasítás nem adható. (Az intézmény felelősségét egyetlen esetben tartjuk elképzelhetőnek, ha a névjegyzékbe olyan személyt vennének föl, aki objektíve alkalmatlan a bírói tisztség betöltésére.)

Az állandó választottbíróságok felelőssége – amint erre utaltunk – az adminisztrációért áll fenn, továbbá azért, hogy az eljárási díj előleget az ítélet meghozataláig illetve az abban foglalt rendelkezés végrehajtásáig a letét szabályai szerint kezeljék (pl. ne használják föl tőzsdei ügyletek finanszírozására). Amennyiben az eljárási díj a hordozó szervezet elkülönített számlájára kerül, úgy a letéteményesi felelősség is „oda települ”.

A Mintatörvény nem szól a választottbírók felelőségéről és nem találunk erre vonatkozó külön szabályozást a hazai, a svájci, az osztrák és a német választottbíráskodásra vonatkozó törvényekben sem. Az 1996-ban hatályba lépett angol Arbitration Act 29. §-a rendelkezik a választottbíró felelőségéről (Immunity of arbitrator); azt lényegében a „bad faith” esetére korlátozza. E törvény 74. §-a (Immunity of arbitral institution) hasonló módon mentesíti a felelőség alól a választottbíróügyi intézményeket is (pl. a bírójelöléssel kapcsolatos felelőség alól). Idetartozik még annak említése, hogy – az ICC Választottbíróságához, a Osztrák Szövetségi Kamara Nemzetközi Választottbíróságához és a Londoni Nemzetközi Választott-

bírósághoz hasonlóan – jelenleg hatályos Eljárási Szabályzatában az MKIK mellett szervezett Választottbíróság is tartalmaz felelősséget kizáró klauzulát (56. §).⁷

A választottbírók felelősségének vizsgálatakor a felek és a választottbírók között létrejött választottbírói szerződés jellegéből és tartalmából kell kiindulni. E jogviszonyra vonatkozó általános meghatározást nem találunk a Mintatörvényben, sem a nemzeti jogszabályokban, de még az egyes intézmények eljárási szabályzatában sem. Vizsgálódásunkat tehát csak a szakirodalom segítheti.⁸

Eszerint a választottbírói szerződés egy sui generis jogviszony, amely leginkább a vállalkozás jegyeit viseli, hiszen a bírók az ügy eldöntésére, határozat (ítélet vagy megszüntető végzés) meghozatalára szerződnek. A két jogviszony azonban jelentősen eltér abban, hogy a választottbírónak az őt jelölő fél (a „megbízó”) nem adhat utasítást (természetesen más sem). Nem tisztázott kérdés, hogy a később érvénytelenített ítélet „teljesítésnek” minősül-e. Álláspontunk szerint erre a kérdésre csak a konkrét ügy körülményei, különösen az érvénytelenítési ok ismeretében lehet választ adni. A vizsgált esetet színezi, hogy az ítéletet köztudottan illetékesség hiányában érvénytelenítette az eljáró bíróság, a felek pedig nem merítették ki a jogorvoslati lehetőségeket.

Az adott ügygel összefüggésben egy általános következtetés mindenképpen levonható: az „elégedetlen” fél csak a választottbíróval / választottbírókkal szemben érvényesíthet kártérítési igényt, amelyre vonatkozóan döntést a Ptk. szerződésre vonatkozó általános szabályai (és nem a – munkaviszony keretében fölmerülő – bírósági és ügyészségi jogkörben okozott kárért való felelősségi szabályok) alapján az állami bíróságnak kell megítélnie. Ilyen kérdésben magyar állami bíróságok még nem hoztak határozatot, a külföldi példa is ritka.

ad e). Nehéz tudomásul venni, de az érvénytelenítő ítélet esetünkben jogerős és végrehajtható attól függetlenül, hogy az eljáró bíróság azt illetékesség hiányában hozta. Megítélésünk szerint a Pp. 270. § (1) bekezdése alapján bármelyik peres fél kérhette volna ugyan a határozat felülvizsgálatát az hivatkozott szakasz (2) bekezdése alapján, hiszen a döntés „... az ügy érdemi elbírálására kihatóan jogszabálysértő”. Minthogy azonban a felek mindegyike sérelmesnek tartotta a választottbírói döntést és azt keresettel (ill. viszontkeresettel) eredményesen támadta meg (megtörtént az érvénytelenítés), nem volt okuk arra, hogy felülvizsgálati eljárást kezdeményezzenek.

⁷ Eljárási Szabályzat 56. § „A választottbírák, a Választottbíróság, a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara vagy munkavállalói senkivel szemben sem felelősek a választottbíráskodással kapcsolatos tevékenységükért vagy mulasztásukért.”

⁸ A legegyszerűbb meghatározás szerint: „Der Schiedsrichtervertrag ist ein Vertrag zwischen dem Schiedsrichter und beiden Parteien des Schiedsverfahrens.” (Schwab/Walter 99/1)

3. Közbenső ítélet érvénytelenítése az indokolási kötelezettség elmulasztása miatt (Vbt. 55. § (1) bekezdés e) pont; Vbt. 41. § (2) bekezdés

A közbenső és részítéletre vonatkozó utalást a Mintatörvény nem tartalmaz, nem szól róluk a Vbt. sem. Ez azonban nem jelenti azt, hogy e határozatok hozatala a (nemzetközi) választottbíráskodásban nem lehetséges. (Például: kifejezetten megengedi részítélet hozatalát az angol Arbitration Act (Art. 47 /1/) és a svájci Gesetz über internationales Privatrecht (IPRG) (Art. 188). Az MKIK mellett szervezett Választottbíróság Eljárási Szabályzatának 38. §-a is kimondja, hogy „Az eljáró tanács az eljárás befejezését megelőzően közbenső ítéletet vagy részítéletet is hozhat.” Sem a Vbt., sem a Szabályzat – a Mintatörvényhez hasonlóan – nem tesz azonban említést arról, hogy kérhető – e a közbenső vagy részítélet érvénytelenítése. Véleményünk szerint az említett határozatokra mutatis mutandis az (ügydöntő) ítéletre vonatkozó szabályokat kell alkalmazni. Ez a nézet azonban nem tekinthető általánosnak. A svájci jog pl. korlátozza azokat az okokat, amelyek alapján a rész – és a közbenső ítélet megtámadása lehetséges (IPRG 190 (3): az egyesbíró előírás ellenes (vorschriftswidrig) kinevezése vagy a választottbíróság előírás ellenes megalakítása esetében, továbbá akkor, ha a választottbíróság hatáskörét jogellenesen (zu Unrecht) megállapította vagy jogellenesen nem állapította meg).

A vizsgált ügyben a felek között vagyónátruházási szerződés jött létre, amely megállapodástól a felperes később elállt arra hivatkozva, hogy az alperes szerződést szegett. Az alperes a felperesi elállás jogszerűségét vitatta. A felperes keresetet nyújtott be az MKIK mellett szervezett Választottbírósághoz, amelyben elsődlegesen annak megállapítását kérte, hogy a vagyónátruházási megállapodástól való elállása jogszerű volt. Másodlagos kereseti kérelmében pedig azt kérte a Választottbíróságtól, hogy a felek közötti elszámolási viszonyt rendezze. Az alperes kérte a kereset elutasítását. A Választottbíróság tárgyalásáról készült jegyzőkönyvben foglalt részítéletével a felperesi keresetnek az elállás jogszerűségének megállapítására vonatkozó részét elutasította. A részítéletben indokolás helyett az alábbi mondat szerepelt: „A Választottbíróság a részítélet indokolását az eljárást lezáró határozatába fogja foglalni.” A Választottbíróság a részítéletet külön nem foglalta írásba, nem látta el indokolással, és a tárgyalást követően nem kézbesítette a feleknek.

A választottbírási ügy felperese (kérelmező) keresetet nyújtott be az illetékes Bírósághoz és a Vbt. 55. § (1) bekezdés e) pontja alapján a részítélet érvénytelenítését kérte, hivatkozott arra, hogy a részítélet sérti az Eljárási Szabályzat 40. §-át: a Választottbíróság jogszabályellenes módon közölte a felekkel, hogy a részítéletet nem indokolja, másrészt a 41. §-át: nem közölte azt írásban a felekkel. Az alperes (kérelmezett) a kereset elutasítását és a felperes perköltségben történő marasztalását kérte azzal, hogy a választottbírási eljárásnak a Pp. nem háttér joga, az Eljárási Szabályzat pedig az ítélet és nem a részítélet indokolását írja elő. Hivatkozott továbbá arra, hogy a BH 1997/489 sz. alatt közzétett jogeset szerint a választottbírási ítélet nem tekinthető közrendbe ütközőnek pusztán azért, mert valamely jogszabállyal ellentétben áll, az anyagi jogszabályokat helytelenül alkalmazza, illetve az indokolási kötelezettséget megsérti.

A Bíróság a felperes keresetét alaposnak találta és a közbenső ítéletet a Vbt. 55. § (1) bekezdés e) pontja és a 41. § (2) bekezdése értelmében érvénytelenítette. Indokolásában rögzítette: „Míthogy a Vbtv. ezen szakasza nem differenciál eljárást lezáró, rész- vagy közbenső ítélet között, értelemszerűen és az állandó bírói gyakorlatnak is megfelelően az indokolási kötelezettség, alperesi érveléssel szemben, a részítéletre és a közbenső ítéletre is irányadó.” A Bíróság indokolása azt is tartalmazta, hogy „A választottbíróóság keresettel támadott részítéletének indokolása tartalma szerint nem indokolás, hanem az indokolás megtagadása, illetőleg későbbi időpontban történő kilátásba helyezése, erre azonban sem az eljárási szabályzat, sem a Vbtv. nem ad lehetőséget, csupán arra, hogy utóbb foglalja írásba a választottbíróóság a részítéletet indokolással együttesen, és azt 30 napon belül közölje a felekkel, ami a perbeli esetben nem vitásan nem történt meg.”

Az érvénytelenítési eljárás időtartama alatt a részítélet vonatkozásában pervesztes felperes az eljáró tanács valamennyi tagja ellen elfogultsági kifogást terjesztett elő. Ennek egyik indoka éppen az volt, hogy a választottbíróktól nem várható elfogulatlan eljárás azt követően, hogy a felperes a „több ok miatt jogszabályellenes” részítélet érvénytelenítését kezdeményezte. Az alperes a kifogás elutasítását kérte. A Választottbíróóság a kizárási indítványt elutasította. A döntés indokolása – többek között – utal arra: az a tény, hogy a részítélet (vagy – más esetben – az ügydöntő határozat) ellen érvénytelenítési per indult, önmagában nem alapozza meg az eljáró tanács elfogultságát. „Nem lehet elfogultnak tekinteni azt az állami bírót sem, akinek döntését a másodfokú bíróság hatályon kívül helyezi, és így új határozatot kell hoznia.” Az eljárás szabálytalanságára egyébként sem ad általában orvoslást az elfogultsági kifogás. Annak kiküszöbölése – amennyiben a választottbíróósági processzus keretében nem történik meg – csak érvénytelenítés útján lehetséges.⁹

Az érvénytelenítő ítéletet hozó Bíróság határozatában – csakúgy, mint a 2. pontban leírt érvénytelenítés esetében – nincs iránymutatás arra vonatkozóan, hogy a választottbíróósági eljárás hogyan folytatódjék. Ilyen kötelezettséget – az osztrák, a svájci és a német szabályozáshoz hasonlóan – a Vbt. nem is ír elő. Ennek oka bizonyára az, hogy a Mintatörvény sem tartalmaz olyan rendelkezést, amely az érvénytelenítő ítéletet hozó állami bíróságnak előírná, hogy bármilyen „eligazítást” kellene adnia a választottbíróósági tanácsnak a további eljárásra vonatkozóan.¹⁰

E kitekintés után térjünk vissza az érvénytelenített részítélet sorsára!

Esetünkben az eljáró tanács az érvénytelenítést követően folytatólagos tárgyalást tartott, majd a korábban meghozott részítéletet – immár terjedelmes indokolással ellátva – kézbesítés útján közölte a felekkel. Az ügy azóta – újabb érvénytelenítési kereset nélkül – lezárult.

⁹ Megjegyezzük, hogy a választottbíró által elkövetett (eljárás-) jogi hiba a nemzetközi gyakorlat szerint sem alapozza meg általában – önmagában – az elfogultsági kifogást (Schwab/Walter 122; Patocchi 554)

¹⁰ Az érdekesség kedvéért utalunk az 1996-ban hatályba lépett angol Arbitration Act 68. § (3) bekezdésére, amely szerint a bíróság az eljáró tanács, az eljárás vagy az ítélet vonatkozásában főnnálló súlyos szabálytalanság esetén „(a) visszaküldheti az ítéletet részben vagy egészben történő megfontolás céljából az eljáró tanácshoz...”.

4. Ítélet részbeni érvénytelenítése, tekintettel arra, hogy a perköltség az adott pertárgy érték és a pernyertes fél jogi képviselője által a pertartam alatt legmagasabb szinten kifejehető munkához viszonyítva is aránytalanul magas, ezért a magyar közrendbe ütközik (Vbt. 55. § (2) bekezdés b) pont)

Keresetében a felperes azt kérte a Választottbíróságtól, hogy kötelezze az alperest kárterítés címén 32 milliárd Ft és annak kamatai megfizetésére. Utóbb benyújtott „alternatív” kereseti kérelme pedig arra irányult, hogy a Választottbíróság ítéletével pótolja az alperesnek a jogvita alapjául szolgáló szerződést hatályba léptető nyilatkozatát.

A Választottbíróság a felperes keresetét (mind az alap-, mind az alternatív) kereseti kérelem tekintetében elutasította és – többek között – arra kötelezte, hogy fizessen meg az alperesnek 290 millió Ft perköltséget.

A felperes (kérelmező) ezt követően a választottbírósági határozat érvénytelenítését, továbbá – az alperes javára megítélt magas perköltségre tekintettel – a választottbírósági ítélet fölfüggesztését kérte az illetékes bíróságtól. A felperesnek a perköltségre vonatkozó érvelése szerint az e címen a Választottbíróság által megítélt összeg olyan magas, „... hogy az nemcsak aránytalanul sújtja a pervesztes felet, de egyúttal sérti a társadalom értékítéletét is. A társadalmi értékítélet sérelme közvetlenül kapcsolódik a magyar közrendhez. A társadalom értékítéletét sértő magatartás a magyar közrendet sérti. ...”

Az alperes (kérelmezett) a kereset és a választottbírósági ítélet végrehajtásának felfüggesztésére irányuló kérelem elutasítását kérte a felperes perköltségben történő marasztalása mellett.

A bíróság az érvénytelenítési keresetnek nem adott helyt. A kérelmező felperes által túlzott összegűnek tartott perköltség tekintetében pedig úgy foglalt állást, hogy a rendes bíróság nem bírálhatja felül a Választottbíróság által megállapított perköltséget, annak mértéke egyébként jogszabályt nem sért és az alapjaiban a gazdasági, társadalmi rendet sem sértheti. A bíróság nem találta jogellenesnek azt sem, hogy a Választottbíróság az ügyvédi munkadíj mértékének megállapításánál figyelembe vette a 12/1991. (IX.29.) IM. rendelet szabályait.

A jogerős ítélet ellen a felperes felülvizsgálati kérelmet terjesztett elő, amelyben fönntartotta érvénytelenítési igényét. Álláspontja szerint az a tény, hogy a Fővárosi Bíróság ítéletében 32 millió Ft ügyvédi költséget állapított meg, önmagában is igazolja azt a felperesi álláspontot, hogy a választottbírósági döntésben megállapított 290 millió Ft-os eljárási költség mértéke aránytalanul magas. Az alperes ellenkérelmében a felülvizsgálati kérelem elutasítását és a jogerős ítélet hatályban tartását kérte.

A felülvizsgálati bíróság a kérelmet csak részben – a nagy összegű perköltség vonatkozásában – találta alaposnak, közrendbe ütközőnek. Ezzel összefüggésben rögzítette, hogy „A közrend lényege, hogy a fogalma alá vonható intézményeket és elveket a jog feltétlenül meg kívánja védeni, érvényre akarja juttatni. ... A közrend – mint a jog értékítélete általában – tartalmában változó kategória, időben és térben egyaránt, mindig az adott gazdasági-társadalmi berendezkedés és politikai-erkölcsi felfogás függvénye. ... Az ítélet közrendbe ütközése megállapításának nem szükségképpeni eleme jogszabálysértés megvalósulása. A

közrend egyik összetevője a társadalom általános értékítélete. Ezért, ha egy választottbíró-sági döntés a társadalom értékítéletét sérti, annak közrendbe ütközése megállapítható, mert annak hatályosulásától a társadalmat meg kell védeni.” A felülvizsgálati bíróság rögzítette továbbá, hogy „... a Választottbíróság által a pereszes felperes terhére megállapított 290 millió Ft összegű perköltség, a felülvizsgálati bíróság ismerete és a felperesnek az alperes által meg nem cáfolt állítása szerint is, a magyar felek között lefolytatott perekben, Magyarországon eddig megállapított legmagasabb összegű ügyvédi munkadíj. Ezt az összeget a mintegy 16 hónapig tartó peres eljárásban kifejtett ügyvédi munka ellenértékéként, „tiszteletdíjként” állapította meg a Választottbíróság, a 32 milliárd Ft-os pertárgy érték mellett” Bár a választottbíró-sági ítélet meghozatalakor hatályban volt 12/1991. (IX.29.) IM. rendelet az ügyvédi munkadíj meghatározásánál a mérlegelés kiinduló alapjaként a pertárgy érték figyelembe vételét írta elő, a bírói gyakorlat emellett figyelembe veszi az ügyvédi tevékenység idő- és munkaigényességét, színvonalát is (BH 1996/321). „... A kiemelkedően nagy perértékű ügyekben, a perérték 5 %-án belül maradván, sem határozható meg az ügyvédi munkadíj olyan magas abszolút összegben, hogy az a feleket a bírósághoz való fordulás, illetve a jogorvoslat jogának gyakorlásában korlátozza, illetve anyagilag ellehetetlenítse a pereszes felet, másrészt pedig sértse a társadalom értékítéletét. ... [Az ítélet] hatályban maradása a jogrend részét képező, kialakult magyar bírói gyakorlatra is nem kívánatos negatív hatást gyakorol. Ebből következően a magyar közrendbe ütközik.”

A fenti döntés szakmai körökben vitát váltott ki. Többen megkérdőjelezték, hogy a perköltség mértéke a közrend fogalmába tartozna, ezért úgy ítélték meg, hogy az arra vonatkozó választottbíró-sági határozat érvénytelenítésére sincs lehetőség. Mások a megítélt perköltség összegét a hazai körülmények között elfogadhatatlannak tartották és helyeselték a felülvizsgálati bíróság ítéletét.

Mínthogy az érvénytelenítő határozat nem tartalmazott arra vonatkozó iránymutatást, hogy az adott esetben mekkora összeg lenne ügyvédi költségként elfogadható, az újabb döntés igen nagy körültekintést igényelt. E határozatot természetesen az „eredeti” választottbírói tanács hozta meg, és azzal az ügy végleg lezárult.

5. Összegzés

Nem vitatható: a választottbíráskodás területén garanciát jelent és ezért szükséges az érvénytelenítés lehetősége. Éppen fontossága miatt nem közömbös az, hogy milyen bírósági gyakorlat alakul ki e téren. Tekintettel arra, hogy a (nemzetközi) választottbíró-sági ítéletek érvénytelenítése mindig a döntést hozó intézmény székhelyének joga szerint történik, az ot-tani állami bíróság által, egy-egy választottbíró-ság külföldi szakmai megítélése szempontjából jelentős, hogy a székhelyén lévő állami bíróságok milyen „érvénytelenítési gyakorlatot” folytatnak. Például: megengedik-e, hogy ez a lehetőség „fellebbezés-pótlóvá” váljék, ami azt a következményt vonja maga után, hogy a választottbíró-sági eljárás sokáig elhúzódik. Ez a jelenség elriasztja a feleket az adott intézmény hatáskörének kikötésétől. Hasonlóan negatív eredménnyel jár az is, ha az állami bíróság a peres felekre figyelemmel (pl. belföldi-külföldi) eltérő – hogy ne mondjuk: diszkriminatív – gyakorlatot folytat az érvénytelenítés során.

Nem kevésbé fontos természetesen az sem, hogy az adott választottbíróság hogyan „kezeli” érvénytelenített döntéseit és adott esetben levonja-e a szükséges következtetést.

Ha egy kis betekintést nyerünk a választottbíráskodás területén nagy hagyományokkal rendelkező országok és nemzetközi szakmai körökben elismert intézményeik gyakorlatába, úgy vélem, jó szívvel állapíthatjuk meg, hogy a választottbíróági ítéletek érvénytelenítésével kapcsolatban kialakuló hazai gyakorlat – még akkor is, ha van olyan érvénytelenítő ítélet, amely szakmai vitát gerjeszt, – nem marad el a bel- és külföldi jogkereső közönség elvárásaitól.

Felhasznált irodalom

P. M. Patocchi: Internationales Privatrecht, Orell Füssli Verlag AG, Zürich, 2000

Christoph Liebscher: The Healthy Award, Kluwer Law International, The Hague, 2003

G. Walter–W. Bosch . J. Brönnimann: Internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Verlag Stämpfli Cie AG, Bern, 1991

R. Schütze–D. Tscherning–W. Wais: Handbuch des Schiedsverfahrens, 2. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 1990

International Handbook on Commercial Arbitration of ICCA, Kluwer Law International, the Hague, 1999

A nemzeti kisebbségek helyzete és az Európai Unió joga²

Közismert, hogy a nemzeti kisebbségek helyzetét számos hagyományos értelemben vett nemzetközi jogi norma törekszik befolyásolni. Azonban jelen sorok szerzője elsősorban az Európai Unió jogával foglalkozik, ezért döntően ebből a szempontból vizsgálná a kérdést – azzal mentegetve magát, hogy az európai integráció szabályozása is bizonyos értelemben nemzetközi jogi dokumentumokon nyugszik, bár ezen lehet, hogy megbántódna a sui generis közösségi jogrendszer tételét kidolgozó Európai Bíróság. A téma ugyanakkor arra is alkalmas, hogy megvilágítsa, az egykori gazdasági integráció hatóköre mára túlnó a nemzetközi gazdasági kapcsolatok területén, és elkerülhetetlen, hogy az Unió joga olyan összetett kérdésekkel is felelősen szembenézzen, mint a nemzeti kisebbségek helyzete.

Írásomban három kérdést szeretnék érinteni: Mi az Unió jogának álláspontja a kisebbségi jogok kérdésében? Mi lehet ennek a sajátos viszonynak az oka, magyarázata? Végül miért volna a jelenlegi helyzeten változtatni?

1. Az Európai Közösség jogának évtizedes hallgatása, töredékes szabályozása

Az első kérdésre, hogy mi az Unió illetve az Európai Közösség jogának álláspontja a kisebbségi jogok kérdésében, nagyon egyszerű a válasz. Az Unió illetve Európai Közösség jobbra hallgat a kérdésről.

1957-es Római Szerződés³ – eredendően csak az állampolgárokkal, az állampolgárok közötti megkülönböztetések tilalmával foglalkozott⁴. Nem vetődött fel, hogy az állampolgárok adott esetben különböző nemzetiségekhez tartozhatnak, akiknek jogilag méltánylást érdemlő személyes és csoport-érdekeik lehetnek.

¹ ELTE ÁJK Nemzetközi Magánjogi és Európai Gazdasági Jogi Tanszék tanszékvezető egyetemi tanára, a PPKE JÁK Európajogi Tanszék egyetemi docense

² Az alábbi, Dr. Bánrévy Gábor professzor munkássága előtt tisztelgő írás alapjául egy korábbi előadás szolgált. Ezt a szerző a Pro Minoritate Alapítvány „Kisebbségi önkormányzatiság Európában-autonómiák. Kihívások és tapasztalatok” címmel rendezett konferenciáján, 2003. december 4-én tartotta.

³ Szerződés az Európai Közösség (korábbi nevén Európai Gazdasági Közösség) létrehozásáról. Aláírták Rómában, 1957. március 25-én.

⁴ Ld. a Római Szerződés 12. (korábbi 6.) cikkét.

A kisebbségek jogaira évtizedeken át nem történt utalás – láthatóan az Európai Bíróság sem sietett átfogóan elemezni a kisebbség-védelem összetett eszközrendszerét. A nyelvi jogokkal kapcsolatos európai bírósági joggyakorlat jól tükrözi a kisebbségi jogokkal kapcsolatos értetlenséget: a döntésekből⁵, ugyanis az alábbi álláspont körvonalazódik.

Ha egy sajátos helyzetben lévő nemzeti kisebbségnek, a tagállamok megadnak egy nyelvhasználattal kapcsolatos kedvezményt – úgy azt az Unió összes azonos nyelvű polgárának meg kell adni – akkor is, ha ők nincsenek kisebbségi helyzetben, sőt esetleg csak átutazóban járnak az országban.

Például az Európai Bíróság szerint, ha az olaszországi német kisebbségnek Bolzano tartományban joga van arra, hogy a hatóságok előtt anyanyelvén, németül szóljon, úgy minden németnek, elvileg az Unió 90 milliós német népessége minden egyes tagjának meg kell adni ezt a jogot Olaszország e régiójában.

Az ítélet természetesen nem jelentette a kisebbségvédelmi szabályok egyenes tagadását a közösségi jog nevében, de legalábbis az egyenlő elbánás követelményének erősen mechanikus alkalmazásának tűnik. Az idézett döntés ugyanis nem fogadja el, hogy egy nemzeti kisebbségnek – és csak ennek a kisebbségnek – helyzetére figyelemmel, sajátos kedvezmények járhatnak.

Sajnálatos módon még a 2000-ben elfogadott Európai Karta az Alapvető Jogokról⁶ is hallgat a kisebbségi jogokról – pontosabban – nem a jogok, hanem a tilalmak oldaláról közelít – tiltva az etnikumon, nemzeti kisebbséghez tartozáson alapuló megkülönböztetést (21.cikk)⁷.

Továbbá az Unió tiszteletben tartja továbbá a Karta alapján a kulturális, vallási, nyelvi sokszínűséget (22.cikk) – ami üdvözlendő, de megint nem azonos a kisebbségi jogok kérdésével.

Ugyanezek a rendelkezések jelennek meg az Európai Alkotmányos Szerződés Konvent által elfogadott szövegében⁸ is (II-21., II-22. cikkek) – , s hogy ennek szövege kiegészülhet-e, még mindig a jövő kérdése.

Az Európai Unió Tanácsa 2000-ben egy irányelvet⁹ is elfogadott a faji, etnikai megkülönböztetés ellen. Ez a jogszabály – már címéből adódóan is – kifejezetten a hátrányos megkülönböztetés tilalmáról szól¹⁰ – összhangban az Európai Karta rendelkezéseivel.

Egy ponton azonban mégis áttöri az egyoldalú szemléletet az irányelv: Határozottan lehetőséget kínál az úgynevezett előnyös megkülönböztetésre, a külön támogatások, „pozitív akciók” nyújtására, annak érdekében, hogy ellensúlyozzák az etnikai hovatartozásból eredő

⁵ Ld. pl. C-274/96, Criminal proceedings against Horst Otto Bickel and Ulrich Franz, ECR (1998) I-7637.o.

⁶ Bulletin of the European Union, 12/2000, 171. o.

⁷ A Karta idézett rendelkezése lényegében követi a Római Szerződés – Amszterdami Szerződéssel beiktatott – 13. cikkét, ami lehetőséget lát – egyebek között – az etnikai származáson alapuló diszkrimináció elleni közös fellépésre.

⁸ Draft Treaty Establishing a Constitution for Europe, (18 July, 2003), Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 2003. Szeretném megemlíteni, hogy nem hagyományos értelemben vett alkotmányról van szó, hanem egy a tagállamok között kötendő nemzetközi szerződés tervezetéről, ami a szuverén tagállamok parlamentjeinek megerősítését is igényli.

⁹ Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin.

¹⁰ Ld. az irányelv 2. cikkét.

hátrányokat, éppenséggel a tényleges egyenlőség biztosítása érdekében¹¹. Ez az irányelv bizonyára új irányt szabhat az Európai Bíróság joggyakorlatának, ami eddig csak az állampolgárok egyenlő bánásmódjának követelményét hangsúlyozta.

Azonban a pozitív diszkrimináció lehetősége még mindig nem jelenti a nemzeti kisebbségek, mint sajátos, védelemre szoruló csoport, jogainak az elismerését, még kevésbé e jogok felsorolását, kodifikálását. Az irányelv a kisebbségek támogatására csak lehetőséget ad, tagállami szinten.

2. A hallgatás és töredékes szabályozás okai – mivel lehet mentetgetni az Európai Uniót?

Az Európai Közösséget illetve Uniót mentetgetve mondhatnánk, hogy az alapító atyák eredeti elképzelése szerint Európa Közösségek gazdasági integrációt teremtenek, ami megmarad a vámok eltörlése, a munkavállalók szabad áramlásának vagy a verseny szabadságának biztosítása szintjén.

Ez azonban nem teljes értékű és mindenképpen időleges kifogás lehet csak – hiszen az alapító atyák számára is világos volt – a gazdasági integráció csak az első lépés egy kifejezetten politikai cél, a majdani egységes Európa irányába

Azt is mondhatjuk, hogy az 50-es években, a Római Szerződés megfogalmazásának idején, annál is inkább tagállami belügy maradhatott a kisebbségek helyzete és jogaik – mert ez bizonyos tagállamokon belül is jogilag, érzelmileg feldolgozatlan kérdés volt. Időközben azonban e kérdések rendezésére Katalóniától Dél Tirolig figyelemreméltó, sőt példa értékű megoldások születtek.

A hallgatáshoz bizonyára hozzájárult a II. Világháború utáni nemzetközi jog álláspontja: ami szerint a különböző kisebbségek jogait az egyetemes emberi jogok nemzetközi rendszerében lehet és kell biztosítani.¹² Erre az univerzalizmusra is visszavezethető az európai integráció érzéketlensége a partikularizmusok iránt – különösen, ha azok nemzeti gondolatot testesítettek meg.¹³

Továbbá az is tény, hogy, történetének első évtizedeiben még az általános emberi jogok kérdésével sem foglalkozott a közösségi jog – de a múlt század 60-as éveinek végére nyilvánvaló lett, hogy a korábbi álláspont tarthatatlan – európai integráció elkerülhetetlenül túlcsoordul a gazdasági viszonylatokon – sok ponton érintheti és érinti az emberi személyiséget és társadalmi beágyazottságát, sőt a kultúrát, a hagyományokat, a nyelvet.

E felismerés nyomán az általános emberi jogok védelme szép pályát futott be az utóbbi évtizedekben az Unióban, aminek végpontjaként az alapvető emberi jogok katalógusa be fog kerülni az Európai Alkotmányos Szerződésbe. Nem így a kisebbségi jogok védelme, ami csonka és töredékes maradt az Unión belül – jóllehet az uralkodó elmélet szerint ez is az emberi jogokhoz tartozik. Sőt mára a nemzetközi jog is elismeri a kisebbségvédelem

¹¹ Ld. az irányelv 5. cikkét.

¹² Bruhács János: Nemzetközi Jog II. Különös rész, Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs, 1999., 178.o.

¹³ Ld. ehhez Schöpflin György előadását „Konzervativizmus és nemzet” címmel a „Modern Konzervativizmus” témájában rendezett konferencián, Budapesten, 2003. november 29-én.

fontosságát az adott államok politikai és társadalmi stabilitása szempontjából, mint az az ENSZ Közgyűlésének deklarációjából kiderül.¹⁴

Továbbá szeretnék utalni a legújabb fejlemények közül az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlésének 1334. sz. Határozatára¹⁵ az autonóm régiók pozitív tapasztalatairól, ami nagyon világosan szól a kisebbségi jogokról, mint kulturális önazonosság megőrzésének garanciáiról és arról, hogy az állam oszthatatlansága összeegyeztethető az autonómiával, regionalizmussal vagy föderalizmussal¹⁶.

Az Uniónak tehát véleményem szerint nem maradt már elégséges indoka a hallgatásra. Ráadásul az integráció jövője szempontjából is fontos e kérdés rendezése.

3. Miért volna fontos az Unió számára a nemzeti kisebbségek jogainak szabályozása?

Bizonyos értelemben a probléma, mint a szűkebb vagy tágabb nemzeti, kulturális közösségek ügye, az Unió általános jövőképeinek megrajzolásához is kapcsolódik. Ennek bemutatása meghaladná e rövid írás kereteit. Néhány konkrét válasz azonban jelen rövid írás keretében is megfogalmazható:

Miért fontos tehát az Unió számára a kisebbségi jogok szabályozása?

Részint azért, mert az előbb írottak tükrében az Unió joga elmaradt úgy a tagállamainak jogához képest, mind a nemzetközi joghoz képest a kisebbségek védelme területén. Ez az aszinkronitás, az összhang hiánya, azért is szerencsétlen, mert így az Unió joga, ami elsőbbséggel és sokszor közvetlen hatállyal bír, komolyan akadályozhatja a tagállami jogok által biztosított kedvezmények érvényesítését.

Másrészt a történészek¹⁷ megállapításait kell segítségül hívnom, annak igazolására, hogy az Európai Unió most új típusú térséget fogad be.

Közép Európa etnikai, vallási, kulturális szempontból átlagon felül, tagolt, heterogén – még összetettebb, mint Nyugat-Európa. Nem ment végbe még az a viszonylagos homogenizáció sem a középkorban, mint, mi a nyugat-európai államfejlődés eredményeként az Atlanti-óceán partjainál megfigyelhető. Természetesen Nyugat Európában sem volt szó teljes egyenműsítésről, s napjainkban épp a kulturális sokszínűség újraéledésének vagyunk tanúi ott is.

Régióknak viszont további sajátosságokat is mutat: Közép és Kelet-Európában – számos ok következtében – multietnikus, soknyelvű, sokkultúrájú birodalmak, mint Habsburg, Török, Orosz alakultak ki. A XX. században pedig ugyan bekövetkezett e birodalmak széthullása, gyors felbomlása – de nemzet és állam továbbra sem fedi egymást a kisebbségi létben élők száma alig csökken. Ráadásul a kisebbséghez tartozás ebben régióban sokszor közvetlen politikai tartalommal, programmal bír.

¹⁴ Vö. Az ENSZ közgyűlésének deklarációjával a nemzeti vagy etnikai, vallási és nyelvi kisebbségek jogairól. Bruhács i.m. 181. o.

¹⁵ Resolution 1334 (2003) Positive experiences of autonomous regions as source of inspiration for conflict resolution in Europe.

¹⁶ Ld. különösen a határozat 10. és 12. pontjait.

¹⁷ Mindenekelőtt Romsics Ignác elemzéseire hivatkozom.

Éppen ezért volna kitüntetett szerepe a nemzeti kisebbségek jogai, mégpedig csoportjogai elismerésének a régió nyugalma – s most már az Európai Unió működőképessége szempontjából is. Azt is mondhatnánk, hogy e nélkül felkészületlen az Európai Unió a kibővülésre. Bizonyos mértékig ezt az Európai Unió is felismerte, amikor a bővítés politikai feltételei között rögzítette a nemzeti kisebbségek jogainak tiszteletben tartását. Ezt azonban felemásan tette – a kritériumot csak a tagjelöltek irányába fogalmazta meg –, s éppen saját maga felé, azaz az Unió joga felé, nem támasztott ilyen követelményt¹⁸.

Így jutunk el ahhoz a számomra anakronisztikus, furcsa helyzethez, hogy az I. Világháború utáni Trianoni Békeszerződés¹⁹ és az antant hatalmak által például Csehszlovákiával, Romániával vagy a Szerb-Horváth-Szlovén Királysággal kötött kisebbségi szerződések²⁰ komolyabb kisebbségvédelmi rendelkezéseket tartalmaztak, mint az Európai Alkotmányos Szerződés tervezete – ami jó, ha eljut a kisebbségek egyéni szinten értelmezendő jogaihoz – éppen Magyarország erőfeszítéseinek eredményeképpen.

Természetesen tudom, hogy a múlt és a jelen dokumentumainak összehasonlításával óvatosan kell bánni. Az Európai Alkotmányos Szerződés más körülmények között, egészen más történelmi helyzetben és más célból születik. De azt sem szabad feledni, hogy a kibővült Európai Unió ugyanazon régió, ugyanazon népeit fogadja be, mint akiknek problémáival az I. Világháború után megkíséreltek szembe nézni. És a nemzeti kisebbségek sokszor ma is hasonló gondokkal küzdenek, mint jó nyolcvan évvel ezelőtt.

Ezért is született meg 2003-ban az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlésének előbb már idézett 1334. sz. Határozata²¹. Az Unió jogának lemaradása tehát nemcsak a múlt dokumentumaihoz, hanem a nemzetközi jog legújabb instrumentumaihoz képest is megállapítható.

Természetesen nem lehet mindent az Európai Alkotmányos Szerződésre, az Unió jogára és a nemzetközi jogra bízni. A kisebbségek anyaországainak továbbra is megkerülhetetlen feladataik vannak. Magyarországnak is fennmarad tehát a határon túli magyar közösségek érdekeit szolgáló küldetése.

Ezért volna szükség egy erős, valódi jogokat adó magyar státustörvényre, a magyar kisebbségek megalapozott autonómia törekvéseinek támogatására, és ezért fontos számomra a magyar államfő közleménye a magyar állampolgárság egyszerűsített megszerzhetőségéről, amely szerint „Sem a magyar Alkotmány, sem a nemzetközi jog és az európai jog szempontjából nem kizárt az állampolgárság kérelemre történő megadása magyarországi letelepedési engedély és áttelepülés nélkül”²².

Ahhoz viszont, hogy az anyaországok eleget tudjanak tenni missziójuknak nélkülözhetetlen egy a kisebbségek problémáit megértő, megoldani törekvő nemzetközi jogi és európai jogi környezet.

¹⁸ A csatlakozási kritériumok elemzéséhez ld. Martonyi János: Az Európai közösség külkapcsolatai. In: Az Európai Közösség kereskedelmi joga. Budapest, 1998. 458-461. o.

¹⁹ 1920. évi Trianoni Békeszerződés (1921. évi XXXIII. tc.) 44., 47. és 54-60. cikkek.

²⁰ Bruhács: i.m. 176. o.

²¹ Resolution 1334 (2003) Positive experiences of autonomous regions as source of inspiration for conflict resolution in Europe.

²² Forrás a Köztársasági Elnök Hivatalának honlapja: <http://www.keh.hu> – 2003. december 1.

About the Key Agreements Under the WTO Umbrella Related to Environment and Trade Issues

It is apparent that international regulation of environmental problems remain largely within a sectoral framework, whether addressing the oceans, fresh waters, air, or wildlife. In addition, since the end of the 1970s, rules increasingly regulate the source of harm: substance and human activities that produce or can produce harmful environmental consequences or that can move from one sector to another.²

Norms derived from customary rules, general principles of law, and resolutions of international institutions can be said to form a common law³ of the environment often based on general principles of international law. In addition, clauses that regularly appear in treaties may form part of the common law by virtue of their systematic repetition.

International law first envisaged environmental protection in the context of bilateral disputes resulting from transfrontier pollution. Later development brought realisation that environmental problems are not so limited and that approaching environmental protection through rules designed to resolve bilateral problems would provide only limited or even mistaken solutions.

Since the end of 1980s, the term sustainable development has dominated international action in the field of environmental protection.⁴ Also necessary are approaches that take into account long-term strategies and that include the use of environment and social impact assessment, risk analysis, and natural resources accounting. The integration of environmental, social, and economic policies also requires transparency and broad public participation in governmental decision making.

¹ Egyetemi tanársegéd, PhD hallgató PPKE JÁK, Környezet- és Versenyjogi Tanszék

² International Environmental Law, Alexandre Kiss and Dinah Shelton, Transnational Publishers, Inc. New York, 2000, s. 527.

³ International Environmental Law, Alexandre Kiss and Dinah Shelton, Transnational Publishers, Inc. New York, 2000, s. 247

⁴ It was defined in the 1987 Report of the World Commission on Environment and Development as „development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs”

The key agreements, with a special consideration of those related to the environment

The key agreements under the WTO umbrella related to environment and trade issues: the General Agreement on Tariffs and Trade; the Agreement on Technical Barriers to Trade; and the Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures. Many other agreements have environmental impacts and environmental provisions, and the issues they raise are not discussed in greater detail on this report. But the agreements and provisions discussed below have cross-cutting relevance to the environment–trade interface.

The General Agreement on Tariffs and Trade, 1994

GATT is composed of 37 articles and number of explanatory understandings and addenda. This section reviews a few selected articles that are of key environmental importance.

Articles I and III⁵ of GATT are the legal home of the core principles: most favoured nation and national treatment. These principles were described earlier as together constituting the critical WTO discipline of non-discrimination. Article I establishes the most favoured nation rule. This requires parties to ensure that if special treatment is given to the goods or services of one country, they must be given to all WTO members.⁶ No country should receive favours that distort trade. This provision originated because states had different tariff levels for different countries, and it was designed to reduce or eliminate those differences. The principle has now also been extended to other potential barriers to trade.

This rule has two major exceptions. The first applies to regional trade agreements. Where these have been adopted, preferential tariffs may be established between the parties to the agreements. The second exception is for developing countries, and especially the least developed countries. GATT allows members to apply preferential tariff rates, or zero tariff rates, to product coming from these countries while still having higher rates for like products from other countries. This exception is designed to help to promote economic development where it is most needed.

Article III establishes the national treatment rule. This requires that the products of other countries be treated the same way as like products manufactured in the importing country. No domestic laws should be applied to imported products to protect domestic producers from the competing (like) products.⁷ And imported products should receive treatment under national laws that 'is no less favourable' than the treatment given to like domestic products. Defining 'like products' has important environmental implications. This issue can be highlighted now with an example. Consider two integrated circuit boards, one produced in a way that emits ozone-depleting substances, and another produced in a non-polluting way. Are these products like? If they are, then environmental regulators cannot give preference to the green product over the other when both arrive at the border. Nor can they discriminate against the polluting product if it arrives at the border to compete against domestically produced clean

⁵ non discrimination, like products

⁶ Environment and Trade – A Handbook of the UNEP, 1999

⁷ Environment and Trade – A Handbook of the UNEP, 1999

versions. Although the term 'like' has not been specifically defined, the WTO's dispute settlement system has several times had to wrestle with whether certain products were like, and has developed some criteria to help it do so. These include the end uses in a given market, consumer tastes and habits, and the products' properties, nature and qualities. Most recently, the dominant criterion that has emerged in applying the like-products test is commercial substitutability: do the two goods compete against each other in the market as substitutes? For example, although vodka and gin are not identical, their physical properties (alcohol content) and end use (drinking) are similar enough that they could be substituted one for the other. They might therefore be considered like.⁸ Article XI of GATT⁹ imposes another type of limit on measures that a party can take to restrict trade. It prohibits the use of quotas, import or export licences, or similar measures related to the import or export goods. This prohibition stems from the fact that such volume-based measures are more economically distorting than are pricebased measures such as tariffs and taxes. Agricultural products currently benefit from an important exception to article XI. Article XI might conceivably lead to conflict with the trade mechanisms. For example, the Basel Convention and CITES impose licence or permit requirements for trade in the materials they control.

Normally, when a national law is inconsistent with trade rules the state must withdraw or modify the law within a reasonable time – usually within 15 to 18 months. Article XX. of GATT¹⁰, however, allows certain specific exceptions to the rules. The two exceptions most relevant for environmental-related measures are the following: “Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of measures: [...] (b) necessary to protect human, animal or plant life or health; [...] (g) relating to the conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restriction on domestic production or consumption.”¹¹

A country wanting to use the environmental exceptions in Article XX. has two hurdles to clear. It must first establish the provisional justification for using Article XX. by showing that sub-subsection* (b) or (g) applies. It must then establish final justification by showing that the measure in question does not contravene the lead subsection*. subsection* (b) requires the state to show that the measure is necessary to protect the environment. The second and third parts of the necessity test seek to reduce the potential trade impacts from environmental measures, and to prevent environmental measures from being used as a disguised restriction or disguised barrier to trade. The hurdle they create can be difficult to clear, particularly if the measure under dispute is measured against purely hypothetical alternatives, rather than alternatives that may actually be available and practical for environmental regulators. The first part of the test had been traditionally applied to rule out environmental laws that protected the

⁸ Environment and Trade – A Handbook of the UNEP, 1999

⁹ quantitative restrictions and licences

¹⁰ the environmental exceptions

¹¹ Environment and Trade-A Handbook of the UNEP, 1999

environment outside the enacting country's borders, though the 1998 WTO Appellate Body ruling in the shrimp-turtle case may have changes this.

A state claiming an exception under subsection* (g) must demonstrate first that its law relates to the conservation of exhaustible natural resources. The shrimp-turtle case made progress, from an environmental perspective, in defining exhaustible natural resources broadly, to include living and non-living resources (including other species) and renewable and non-renewable resources. Second, the law must have been accompanied by domestic-level restrictions on management, production or consumption of the resource to be conserved. Finally, the law must be 'primarily aimed at' the conservation objectives; it must show 'a close relationship between means and ends'.

The Agreement on Technical Barriers to Trade

It covers measures that might be non-tariff barriers to trade. These can include technical performance standards a product must meet to be imported or exported-for example, energy efficiency standards for washing machines. They may also include environmental, health, labour or other standards a product must meet during its lifecycle-for example, forest product must come from sustainably managed forests. This Agreement dictates when such barriers may be allowed and what conditions must be met. It applies fully to all government standards, including most levels of government. Non-governmental, non-mandatory standards are less strictly covered under that is called the Code of Good Practice.¹²

The Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures

It deals with standards 'necessary' to protect humans, animals and plants from certain hazards associated with the movement of plant, animals and foodstuffs in international trade. Most countries enact measures in these areas to protect the environment or human, animal and plant health from:

- I. the risk from pests, diseases and disease-related organisms entering the country with the traded goods;
- II. the risk from chemicals, fertilisers, pesticides and herbicides, toxins, veterinary medicines in food, beverages, or animal feed.

It requires that standards are based on scientific evidence and that risk assessment is undertaken. Special provision is made for temporary measures, making the Agreement one of the few WTO Agreements to observe the principle of precaution.

Other agreements

Other agreements are relevant to longer-term relationships between the trade regime, environment and sustainable development, and are likely to be further negotiated in any further round. These include the Agreement on Agriculture, General Agreement on Trade in Services, Agreement on Government Procurement, the Agreement on Trade-Related Investment

¹² Environment and Trade-A Handbook of the UNEP, 1999

Measures and the working groups and possible negotiations on investment and competition policy.

General Legal Principles of the key agreements

First of all state sovereignty, one of the oldest principles of international law, means that a state has exclusive jurisdiction in its territory to adopt laws and enforce them, administer the territory, and judge disputes.

An obligation to co-operate with other states derives from the very essence of general international law, while the existence and proliferation of international institutions reflects the necessity of co-operation. The general need to co-operate to conserve the environment is expressed in several texts, starting with the Principle 24 of the Stockholm Declaration.¹³ The principle of co-operation underlines most treaty obligations, and agreements.

The principle of environmental preservation and protection is another foundation of international environmental law.¹⁴ It designates a specific objective in the framework of inter-state co-operation.

Precaution and prevention of environmental harm must be the Golden Rule¹⁵ for the environment, both for ecological and economic reasons. Even if the damage is reparable, the cost of rehabilitation is often prohibited.

Unless the globalisation of free trade leads to the approximation of national environmental legislation, it is doubtful whether the polluter pays principle can be considered as a rule of international environmental law and not an economic objective, the more so as financial assistance to developing countries in order to help them control pollution could be considered contrary to this principle.¹⁶

One of the principal problems of the coming decades will be to ensure that contracting states comply with their international commitments. Implementation of, and compliance with such obligations may involve action at the national level, such as the notification of other states of activities which may harm their environment.

In sum, legal developments in the field of environmental protection can be seen as an aspect of globalisation, a step toward the creation of a unified or harmonised system of the protection of the planet's environment. The trend seems clearly toward the creation and application of common norms and rules at the different governance levels: global, regional, and traditional.

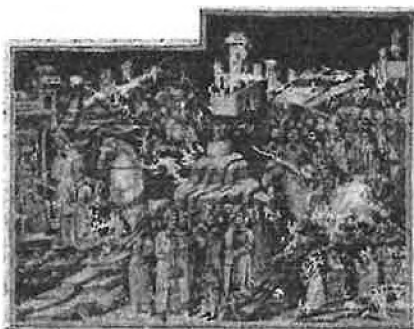
¹³ „International matters concerning the protection and improvement of the environment should be handled in a co-operative spirit by all countries, big and small, on an equal footing. Co-operation through multilateral or bilateral agreements or other appropriate means is essential to effectively control, prevent, reduce and eliminate adverse environmental effects resulting from activities conducted in all spheres, in such a way that due account is taken of the sovereignty and interests of all states”

¹⁴ International Environmental Law, Alexandre Kiss and Dinah Shelton, Transnational Publishers, Inc. New York, s. 259

¹⁵ International Environmental Law, Alexandre Kiss and Dinah Shelton, Transnational Publishers, Inc. New York, s. 263

¹⁶ International Environmental Law, Alexandre Kiss and Dinah Shelton, Transnational Publishers, Inc. New York, s. 266

Honfoglaló eleink esete a nemzetközi köz- és magánjoggal



A fehérvári kanonok hátradólt kemény, egyenes-hátú olvasópadján és újból átolvasta a királyi kézre a boldogult emlékezetű Árpádok dinasztiájától csaknem napjainkig, de legalábbis a hatalmas Lajos király dicső atyjának nemes és vitéz tetteiig, a hon történelmének bemutatására készülő krónika titkára által behozott, éppen, hogy megszáradt oldalát. Újjaival alig merte megérinteni a képet, hiszen valódi arannyal gazdagon festett kép elkészítése egy komolyabb lovagi felszereléssel volt egyenértékű. Így egy tartókeretbe helyeztette titkárával az elkészült lapot, majd hozzáfogott az utolsó ellenőrzéshez. A követ-

kező szöveget olvasta:

„Ama kapitányok közül Árpád volt a leggazdagabb és ieghatalmasabb, Almus fia, aki Eleud fia, ő meg Ugeg fia volt. Apját, Almust még az erdelwi hazában megölték, nem mehe-tett ugyanis be Pannóniába. Erdelwben tehát megpihentek, és barmaikat is új erőre kapatták. Mikor pedig a lakosoktól hallották, milyen termékeny a föld, meg hogy a Duna a legjobb folyó és a világon nincs jobb föld ama részeknél, közös tanácskozás eredményeként elküld-ték követül Kundnak Kusid nevű fiát, hogy menjen, szemlélje meg a földet, és ismerkedjék meg a föld lakosaival. Mikor tehát Kusid Ungaria középső vidékére érkezett, és leereszkedett a Duna vidékére, látta, hogy a táj szép, körös-körül a föld jó és termékeny, jó a folyóvize és füves a partja, megtetszett neki. Azután a tartomány fejedelméhez ment, a Zuatapolug nevűhöz, aki Attila után uralkodott, üdvözölte őt népe nevében, és elmondta, miért jött. Zu-atapolug nagy örömmel örvendezett ezek hallatára, azt gondolta, parasztok ők, akik azért jöttek, hogy földjét megműveljék; Kusid pedig, miután Duna-vízzel megtöltött egy palackot, tarsolyába perjefüvet tett és vett a fekete rögű földből, visszatért övéihez. Amikor mindent elmesélt, amit hallott és látott, nagyon tetszett nekik; azután megmutatta nekik a palack vizet, a földet és a füvet is. Megízlelvén ezeket, meggyőződtek arról, hogy a föld kitűnő, édes a víz, a rét füve olyan, mint amilyennek a követ elbeszélte nekik. Árpád pedig övéi jelenlétében

¹ A PPKÉ Jog- és Államtudományi Kar Nemzetközi Közjogi Tanszékén valamint a Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar Nemzetközi Jogi Tanszékén tanszékvezető egyetemi tanár

megtöltötte kürtjét Duna-vízzel, és az összes magyarok előtt ama kürtre a mindenható Isten kegyelmét kérte: engedje át nekik az Úr ezt a földet mindörökre. Szavait végezvén, az összes magyarok így kiáltották háromszor: „isten, isten, isten.” Ebből azután szokás lett, amelyet a magyarok máig is őriznek. Majd közös elhatározás alapján ugyanazt a követet visszaküldték a már említett fejedelemhez, s a földjéért egy nagy lovat küldtek neki arabiai arannyal bearányozott nyereggel és aranyozott kantárral. Ezt látván még jobban örült a fejedelem, mert azt gondolta, hogy mint vendégtelepesek küldték neki a földjéért. A követ tehát földet, füvet és vizet kért ott a fejedelemtől. A fejedelem pedig mosolyogva így szólt: ez ajándék fejében legyen az övék, amennyit akarnak. Így azután a követ visszatért az övéihez. Árpád közben a hét vezérrel bejött Pannoniába, de nem mint vendégek, hanem mint akik örökség jogán birtokolják a földet. Ekkor egy másik követet küldtek a fejedelemhez, és ezt az üzenetet bízták rá: „Árpád és népe azt üzeni neked, hogy azon a földön, amelyet megvettek tőled, ne maradj tovább semmiképpen sem, mert a földedet megvették a lóért, a füvet a kantárért, a vizet a nyeregért. Te pedig örökhaszonbérletbe, vagyis mert inséges és fősvény voltál, átengedted nekik a földet, füvet és a vizet.” Amikor a fejedelemnek elmondták az üzenetet, mosolyogva így szólt: „Üssék le bunkóval azt a lovat, a kantárt hajítsák ki a mezőre, az aranyozott nyeret yessék a Dunába.” Erre a követ így válaszolt: „És mi káruk lesz ebből, uram? Ha a lovat megölöd, kutyáinknak adsz eleséget, ha a kantárt a fű közé dobod, az ő szénakaszlóik találják meg az aranykantárt, ha pedig a nyeret a Dunába veted, az ő halászaik húzzák ki az aranynyeret a partra, és haza is viszik. Ha tehát a föld, a fű és a víz az övék, minden az övék.” Ezek hallatára a fejedelem gyorsan összegyűjtötte seregét, félvén a magyaroktól, segítséget kért barátaitól, és velük egyesülve elébük ment. Amazok közben a Duna közelébe értek, és egy gyönyörű mezőn hajnalhasadtakor csatát kezdtek. Az Úr segítsége a magyarokkal volt, futásnak eredt előlük a sokat emlegetett fejedelem. A magyarok a Dunáig üldözték, ő pedig félelmében a Dunába vetette magát és megfulladt a sodró vízben. Visszaadta hát az Úr a magyaroknak Pannoniát, miként Mózes idejében Izrael fiainak adta örökségül „az amoreusok királyának, Seonnak” a földjét és „Chanaan összes országát.”²

Idáig jutott reverendissime Marcus *de genere* Kált, amikor elgondolkodva megvakarta bal hüvelykujjával alsó ajkát, ami nála az elmélyült gondolkodás jele volt. „Ez valahogy nem jó így. Nem tiszta és nem világos. Ellentmondásos.” – mondta magában. Csöngetett titkárának, frater Gabrielnek, aki rögvest bejött. Világlátott ember volt, maga is értékes családból származott, *de genere* Bánréve. Tanulmányait a bolognai egyetemen és Párizsban végezte, és a kancelláriai suttogásokból ítélve úgy látszik, komoly esélyei vannak arra, hogy ha a felséges úr régi terve megvalósul, és az öttemplomúnak nevezett Sopianae városában egy *universitas*-t sikerül létesíteni, azon a kánonjogot tanítsa valamint mindazon elemeit a *jus*-nak, ami a napi életben is használható. Voltaképpen a *doctor* címet is használhatta volna, de amíg szerzetesként dolgozott, megelégedett azzal, hogy úgy szólítsák, mint a többieket.

Marcus kanonok vele is elolvastatta a fenti részt. Közben észrevette, hogy frater Gabriel egyre magasabbra vonja szemöldökét.

Nos, kérdezte reverendissime Marcus, tetszik?

² Képes Krónika (Bellus Ibolya fordításában) Helikon 1987 Budapest § 28 (p.13)

Hát, az igazat szólván, csinos munka, értékes munka, az iniciále gyönyörű, a fejezeti főkép egyenesen pompás, a ruhák megfelelnek a divatnak. . . Sokba kerülhetett az itáliai miniátor!

Jó, jó, persze, hogy sokba. Mi az, hogy! De ne a képet dicsérjed frater Gabriel, arra kértel, hogy a szöveget nézzed.

Ja! A betűk formásak, jól húzottak, lendületesek, alig van paca, helyesírási hiba szinte nincs. . .

Na jó, jó, de tartalmilag milyen? Megfelel az elvárásoknak?

A felséges úrénak biztos, hiszen neki úgy is az kell, hogy uralmának legitimitását támasz-
szuk alá. Hacsak nem a tudományos elvárásokra gondolt, főtisztelendő atyám.

Miért, mi a gond a tudománnyal, frater Gabriel? – kérdezte Marcus.

Azzal semmi, a tudomány jól megvan önmagában. Meg azután nem akarom megbántani
főtisztelendő atyámat. Tudom, hogy mennyi munkája fekszik e műben, s ráadásul a kan-
cellária költségvetési megszorításai, a *fiscus* követelte fegyelem aligha teszi lehetővé, hogy
újraírassa, újrafestesse az egészet. . .

Az egészet? – hüledezett Marcus. Hogy érted frater, azt, hogy az egészet?

Hát csak azért, hogy ne legyen benne ez a mostani káosz. Zűrzavar, ellentmondás, jogi
anomália.

Biztos vagy ebben? – csattant fel Marcus.

Bolognai és párizsi professzoraim arra tanítottak, hogy a jognak nagy tisztelője legyek.–
mondta önérzetesen és némileg kihívóan frater Gabriel.

Hát akkor magyarázd meg, hogy mi nem jó a szövegben – mondta Marcus – tulajdonkép-
pen azért hívtalak, mivel én is érzem, hogy nincs minden a helyén. Azért tanítottalak külör-
szágokban, hogy segíteni tudj állam- és kancellária ügyekben. No, csak bátran, én bírom a
kritikát. . .

Főtisztelendő atyám! – kezdte frater Gábiel – Látom, nagyon megragadta a figyelmét a
fehér ló történet. Ne vegye zokon, de nem megy vele semmire. . .

Miért nem? – kérdezte Marcus.

Hát azért, mert ugyebár azt tanítják az *universitas*-on, hogy a szerződésnek a felek sza-
bad akaratán alapuló akarati egységet kell tükröznie. A tévedést, pláne a megtévesztést ér-
vénytelenégi okként tanítják. Ehhez képest ez a szerencsétlen Szvatopluk (akinek a nevét
is eltévesztették és Zuatapolugnak írták), láthatóan tévedésben jár el, hiszen azt hiszi, pa-
rasztnak vagy vendégtelepeseknek jöttünk. Ráadásul Kurszán (akit Kusidnak írnak valami
okból) Szvatoplukot vagy eleve megtéveszti beszédével, vagy tévedésben tartja. Ezt még meg
is ismétli, amikor odaviszi a lovat. *Prima facie* nyilvánvaló a rosszhiszemű eljárás a mi ré-
szünkről. Eszerint pedig a szerződés a *jus inter gentes* szerint érvénytelen. Ezt akarjuk most
nagyodra verni?

Én azt hittem, hogy ez egy jó trükk, cseles taktika, mint amilyeneket a nagy Homérosz
zsákszámra szállít a leleményes Odüsszeuszról. Lehete nekünk is egy leleményes Kusidunk,
vagy Kurszánunk, bánom is én, mi a neve.

Én óva intenék Kurszán felmagasztalásától – csóválta a fejét frater Gabriel – Emlékez-
zék csak főtisztelendőséged szent emlékezetű István királyunk és atyja, Geycha küzdelmeire,
hogy még akkor is küzdeni kellett a kettős fejedelemség barbár hagyományai ellen. Ugye-

ugye a gyula szerepe. . . Istenben boldogult P. dictus magisternek is sok gondot okozott, hogy a *Gesta Hungarorum*ban elhalványítsa Kurszán valódi súlyát és valami alvezérfélévé, hírszerzővé, küldöncé fokozza le. Az akkori sajtó már eleve az Árpádok államcsínyéről cikkezett. P. mester kissé dezinformatív tevékenysége nyomán így évszázadok múltán azt se lehet már kideríteni, hogy Álmos voltaképpen kündü volt-e vagy gyula, vagy hogy a kündü szakrális méltóság-e vagy éppen valamiféle kazár helytartó, akivel szemben a gyula a választott vezér? Kell akkor most a kazár hagyományok súlyának növelése? Éppen most, amikor István királyunk művét beteljesítve véglegesen integrálódunk Nyugat-Európába? Talán ebből keleties hagyományok továbbélését olvasnák ki egyesek, s a moszkvai bojárokhoz való törleszkedéssel vádolnánk uralkodónkat, hiszen az egykori kazár birodalom területének jelentős részén már ők vannak hatalomban. Meg persze a tatárok ott a szomszédban. Még megeshetne velünk az is, hogy két helyet visszacsúsztunk Szentatya a római udvarában vezetett szertatás-könyvben. . .

Isten őrizze! – rezzent össze a kanonok.

De nem ez az egyetlen gond – emelte fel figyelmeztetően az ujját frater Gabriel.

No, hát monddjad, mi van még! – sürgette Marcus.

Nézzé meg főtisztelendő atyám azt az ellentmondást, hogy ugyanabban a mondatban szerepel a „megvétel” és az „örökhaszonbérletbe” adás. Hát akkor döntsük már el, hogy milyen szerződést kötöttünk. Ráadásul nem megfelelő a jogi alátámasztása annak sem, hogy az „örökhaszonbérlet” a „tulajdonost” – akit a késői korok szuverénnek fognak nevezni – milyen jogcímen fosztja meg uralkodói jogcímétől. Mégcsak az sem olvasható ki a történetből, hogy Szvatopluk durván megsértette volna a megkötött szerződést, s ezen címen mondtuk volna fel a szerződést. Sőt, főtisztelendő atyám, félek kimondani, de bizony mi sértjük meg a szerződést, mégpedig igen durván, tehát Szvatopluk lett volna jogosult azt megszüntetnek minősíteni. Amennyire a szerződéskötési előzményeket hüen tükrözi a bevezetés, ez a Szvatopluk, egy kedves, mosolygós, önhitt és kicsit naív uralkodónak tűnik, mint amiből tizenkettő egy tucat. De semmi sem támasztja alá a „fösvény” jelzőt.

Igen, igen, az utóbbit értem, egy szót még át lehetne festeni. Tegnap előtt járt itt kancelláriai hivatal vezetője, és ő is kifogásolta a „fösvény” minősítést. A morvák nemzeti érzékenységének figyelembe vételére appellált. Ő mindig ilyesmivel jön. A múltkor a besenyők érzékenységének figyelembe vételét követelte, amiatt kellett kicserélni egy teljes bekezdést és egy zavaros történetet beírni a helyébe valami sasokról, amelyek a kárpáti havasokban laktak és Álmos és a többiek „e sasok miatt nem maradhattak ott, mert a sasok – mint a legyek – szálltak le a fákról és fölzábálták barmaikat meg lovaikat.”³ Most kópzeled el frater Gabriel, mi lesz, ha jön egy külhoni uralkodó a mi felséges urunkhoz és ilyen sasokra akar vadászni? Mit fogunk mondani? A fővadászmester becsületére állítja, hogy ilyen sasokat az Úr nem teremtett. Vagy mondjuk azt, hogy heveny bélfertőzésben elpusztultak, mert a mezei pockok megfertőződtek a rajnai piacról mélyen áron alul hozatott talajjavító porok nem megfelelő töménységű kihelyezése után? De vissza a joghoz, frater Gabriel, remélem, nincs több kifogásod?

³ Képes Krónika § 26 (p.12)

Illő tisztelettel hadd jegyezzem meg, hogy azzal sincs minden rendben, amit a régi rómaiak *jus gentium*-nak hívtak, de amit az utókor egyszerűen nemzetközi magánjognak fog nevezni.

Az meg mi a manó? – kérdezte Marcus.

Ezt hosszú lenne elmagyarázni. Leegyszerűsítve ez a jognak az az ága illetve tudománya, amelyik megmutatja azt, hogy ha egy konkrét jogviszony több ország jogrendszerével is kapcsolatot mutat, akkor *in concreto* melyiknek a jogát kell alkalmazni vagy melyiknek az ítélőszéke jogosult eljárni.

Na jó, de mi köze ennek Zuatapolughoz vagy Szvatoplukhoz, ahogy Te mondod. – szakította félbe Marcus frater Gabrielt, mivel sejtette, hogy máskülönben egy fertályórányi tudományos fejtegetést fog végighallgatni.

Teljesen nyilvánvaló a kapcsolat, főtisztelendő atyám. Hiszen olvassa végig még egyszer a saját szövegét. Szembetűnő, hogy végig két jogrendszer vetélkedéséről van szó: hiszen Árpád úgy véli, hogy ez a föld az övé az örökség jogán, amire az ő jussa Attila király távoli leszámazottjaként alapul.

Magától értetődik frater Gabriel, azért szenteltem a Krónikában a 7–24 §-t a magyar–hun kapcsolatoknak. Remélem, nem vonod kétségbe ennek a fontosságát! Vigyázz, ez politikai kérdés itt Pannóniában!

Isten mentsen ettől! Tudom én, hogy a magyar–hun kapcsolatoknak mekkora a jelentősége: ezt fogja az utókor mítikus-ideológikus legitimációnak tekinteni. Nem ez a baj – sóhajtott frater Gabriel.

Ne kínozz, frater, mondjad már!

Nézzé főtisztelendő atyám: az ugyebár tény, hogy Attila halálával birodalma szétesett.

Tény – bólintott Marcus.

Tehát a hun birodalom megszűnésével a hun jog érvényesülése is megszűnt a területekre s ott az ún. utódállamok joga érvényesült. Frankok, jazigok, avarok, bolgárok, morvák, egyebek joga a különböző évszázadokban.

Stimmt – mondta Marcus.

De hát akkor Szvatopluk idejében a területre a morva jog érvényesült, nem igaz? Ráadásul ha nem államközi szerződésre, hanem egy konkrét hatalmas ingatlant érintő magánjogi megállapodásra gondolunk (bocsánat, de főtisztelendő atyám írt adásvételt, örökhaszonbérletet), akkor nyilvánvaló, hogy az ingatlan fekvése szerinti jogot kell alkalmazni, a *lex rei sitae*-t, ahogy a Sorbonne-on tanították a professzorok. De akkor sem járunk jobban, ha zárójelbe tennénk az ingatlan minőséget (amit pedig nem szabad, mivel imperatív szabálynak fogják ezt tekinteni az elkövetkezendő századokban, érthető okokból), mivel akkor a másik logikus kapcsoló elv a jog kiválasztását illetően az eladó joga (*lex venditoris*), s eszerint megint csak a morva jog az irányadó. Árpád viszont azt képzei, hogy egyrészt a hun öröklési jog folyamatosan fennmaradt vagy pedig, hogy a vevő joga (*lex emptoris*) az irányadó. Ezt azonban a jelenlegi *jus commune* nem támasztja alá s borítékolom, hogy a következő évszázadok jogfejlődése sem fogja...

Várjál, frater Gabriel, hátha nem is annyira különbözik a morva és a magyar jog?

Márpedig különbözik, ez tény.

Akkor mi lett volna a helyes megoldás, kedves frater? – s Marcus szeme összeszűkül.

Hangsúlyozom, hogy pusztán elméleti megközelítésben felfogva a kérdést, a viták békés rendezésére kellett volna törekedni. Tárgyalni, tárgyalni, tárgyalni – s ha nem jutottunk volna eredményre, akkor például választottbíráskodás útjára kellett volna terelni a jogvitát.

Ki lehetett volna választottbíró?

Hát például a Szentatya, esetleg az akkori teuton király, a mai szent birodalom császáranak elődje vagy a bizánci imperátor, ha államközi közjogi vitának fogjuk fel a kérdést. De esetleg a prágai, perejaszlavi vagy kijevei rabszolgakereskedőket is felkérhettük volna választottbíróknak!

Talán bizony a perejaszlavi jogot kellett volna kikötniük Árpádnak és Zuatapolugnak? – horkant fel Marcus.

Ahogy mondja, főtisztelendő atyám, tanulmányaim alapján csak ezt tudom mondani – mint egyik lehetséges, az utókor által majdan eurokonformnak minősíthető megoldást. Az immáron félszázada a Habsburgoktól elszakadt alpesi kantonok jogának a kikötését csak azért nem javasoltam, mert ők Árpád atyánk idejében még nem léteztek. De azt hiszem, komoly esélyeik lesznek a jövőben a bernieknek vagy a lausanne-iaknak. A Sorbonne-on és Bolognában nagyon hajtottak a helvét fiatalok, sohasem jártak el mulatni velünk.

Nézd frater Gabriel, nekem is voltak bizonyos tanulmányaim erre-arra – mondta Marcus. Ne vágjál annyira fel a Tiedre, én taníttattalak, ne felejtsd el. Amit viszont én megtanultam, az az, hogy a *jus* az politika is: csak nem akarod nekem azt mondani, hogy Árpád és Zuatapolug vitájában a mi javunkra döntött volna valamelyik császár? Belekényszerítettek volna valami rossz kompromisszumba, amely csak olyan kérdés feltételét engedte volna meg, amelyből csak Zuatapolug jöhetett volna ki győztesen. Ne felejtsd el: a hont el kellett foglalnunk! Ebben nincs pardon!

Ne értsen félre, főtisztelendő atyám: én csak azt mondtam, hogy ahogyan le van írva, az úgy nem jó, mert jogilag nem klappol. Miért nem írja meg rendesen, hogy fegyveres erővel szereztük meg ezt az országot, ez volt az állami imperatív érdek a *raison d'État*, vagy *raison d'etat*, ahogy ma még írják ott az egykori Lutetiában. A fegyveres erővel való területszerzés tilalma a honfoglaláshoz képest majd úgyis egy jó évezred után fog kialakulni a *jus inter gentes*-ben. Elvettük és kész! *Einstand*...

Einstand!?! Pláne így teuton nyelven? Jó, hogy nem mindjárt *Lebensraum*! Más se hiányzik nekünk. Diszkreditálnának is bennünket az utókor előtt, indexre tennék a könyvet nyolc évszázad múltán.

Ugyan, túlkombinálja a dolgokat, főtisztelendő atyám.

Nézd frater Gabriel, vannak bizonyos kötöttségeim, amelyekről eddig nem beszéltem. A kancellárián vannak ellenségeim: felelmetik, hogy családban volt olyan, aki az Árpádok magva szakadta után Ottó herceg mellé szegődött, egy másik pedig a nagyhatalmú Máté udvarában pohárnokoskodott. Hol azzal vádolnak, hogy nem vagyok elég európai szemléletű, hol azzal, hogy nem vagyok elég magyar. Egyik udvari párt azzal vádol, hogy iniciálét rajzoltattam a főgellánsokról, de mivel nem ítéltem el őket szövetszerűen, ebből az következik, hogy szimpatizáltam velük. A másik párt viszont azért kevesli az utalást, mivel nem tükröződik belőle a tolerancia sőt a szerintük elengedhetetlen szimpátia a másság iránt. Politikailag nem korrekt – mondogatják... A minden irányból jövő támadásoknak köszönhető

az is, hogy a jelenlegi lovagi viseleteket kellett felfestetnem, teljesen tudománytalanul – mit kapok majd a késői korok művészettörténéseitől. . . . Felsőleges Urunk is a hatása alá került egyes tanácsadóinak: arra utasított, hogy olyan legyen a Krónika, hogy uralkodótársainak büszkén mutathassa, hogy dinasztiájában egyesíti azt, ami magyar és európai. Azt ambiciónálja, hogy így betemetteti a trónviszályok során kiásott árkokat. Közben azonban a kancellária jóval kevesebb körmöci aranyat ad ki, mint amennyiről szó volt, állandó az áskálódás, fűrés, vádaskodás, hová tűnt a kiutalt pénz, miért kellett újraírni és festetni ugyanazt az oldalt háromszor. . . . Akkor még nem is beszéltem arról, amikor jönnek a zászlósurak, s újabb és újabb történetekkel traktálnak arról, hogy kinek az őse, mit, mikor csinált valamelyik már rég eltűnt földvárnál vagy mekkora árendedményt adott egy-egy kacagányból, buzogányból és egyéb honfoglalási cikkekéből álló szállítmány esetében. . . . Egyik azzal vádol, hogy róla miért nem írtam meg azt, amit mondott, illetve a másíkról miért írtam, azt amit. A kancellária vezetője most Gyula vezér uruságát illetően akar valami vlach háttérrel iratni, mondván, hogy ez segiténé aktuális diplomáciai manőverében Bazarád vajda utódjával, hogy kölcsönösen borítsanak fátylat királyunk atyjának szerencsétlen hadjárataira. S különben is, hogy csak ne keckeckedjek, ha egyszer P. mester a Gestájában is tett említést a Gyalu vezérről meg a blakokról? Gyalu-Gyula miért nem mindegy nekem? De ezt azért elszabotálom! Hanem tudod frater Gabriel, azért elegendem van az egészből. . . . Lehet, hogy egyszer csak abba hagyom, mondat közben, úgy, ahogy van-s nem fogom befejezni a művet. Az utókor sejtetheti majd, miért. . . .

Főtisztelendő atyám – mondta frater Gabriel – ha már maga is említette, nézzük meg, mit írtak nemes elődei, P. mester és Simon *de genere* Kéza Szvatoplukról!

Már megtettem – sóhajtott Marcus.

És? – kérdezte türelmetlenül frater Gabriel.

Nem segít semmit – legyintett Marcus. Az itáliai egyetemet végzett Simon a *Gesta Hunnorum et Hungarorum*-ban igen röviden elintézi Zuatapolugot: fegyverrel elveszi az országát és kész. Van szó ajándékokról, kémkedésről, de a fehér ló történetét kihagyja.⁴

Hát akkor miért erőlteti, főtisztelendő atyám?

Nézd, először is a kép már meg van festve, s Lajos királyunk is utasított arra, hogy a történet feltétlenül legyen benne, de eurokonform módon. Ráadásul P. *dictus magister* a maga párizsi végzettségével szintén leírta.⁵

⁴ „7. § Miután pedig Ethele fia a krimhildi csatában csak hogy nem mind elvesztek, Pannonia tiz esztendeig király nélkül vala, csak jövevény szlávok, görögök, németek, morvák és oláhok maradván benne, kik Ethele életében neki köznépi szolgálattal szolgálnak vala. Támada végre egy fejedelem Lengyelországban, Szvatoplug Marót fia, ki Braktát meghódítván a bolgárokon és morvákon uralkodik vala, ki a húnok kiveszte után Pannoniában is hasonlóan kezdte uralkodni. Ezt a Szvatoplugot a magyarok az Ung vize mellől különféle ajándékokkal édesgetvén és követeikkel kikémltetvén, miután katonaságát erőtlennek tapasztalták, hirtelen megtámadván a Rákos vízéhez közel Bánhida mellett egy városban, mellynek romjai maig is látszanak, egész katonaságával elvesztették. S így Pannonia főntebb említett népein kezdének uralkodni. (. . .)”

Kézai Simon Mester Magyar Krónikája – a Magyar Elektronikus Könyvtár – Interpopulart Könyvkiadó http://www.mek.iif.hu/porta/szint/tarsad/tortene/mo_kozep/kezai/kezai.mek

⁵ „14. § Az Úr megtestesülésének kilencszázharminc esztendejében Árpád vezér elküldvén seregeit, az egész földet, amely a Tisza és a Bodrog közé esik Ugocsaig, minden lakójával együtt elfoglalta. Borsova várát ostrom alá fogta és lerombolta, és Salán vezér katonáit, akiket ott talált, bilincsbe verve Hung várába vezettette. Mialatt több

napon át ott időztek, a vezér és övéi látták a föld termékenységét, mindenféle vad bőségét, meg azt, hogy milyen gazdag halban a Tisza és a Bodrog folyam; s ezért a földet kimondhatatlanul megszerették.

Végre pedig, midőn mindezt, ami történt, Salán vezér futva elmenekült embereitől meghalotta, kezet nem merészt emelni. Hanem bolgár szokás szerint követeket küldve elkezdett fenyegetőzni; Árpádot csúfondárosan Hungvária vezéréként üdvözölte, embereit gúnyosan hungvárusoknak nevezte, és nagy csodálkozásba kezdett, kik is hát ők, és honnan jöttek, hogy ilyen dolgokat mertek elkövetni. Egyúttal megüzente nekik, hogy gonosz cselekedeteiket tegyék jóvá és a Bodrog folyón semmi esetre át ne merjenek jönni, mert különben ő maga kerekedik fel a görögök és a bolgárok segítségével, és gonosz cselekedeteiket megtorolva, alig ereszt el majd közülük csak egyet is, aki hazájába visszajutva hirdethesse az örömet, hogy megmenekült. Salán vezér küldöttei Zemplén várának menve átkeltek a Bodrog folyón, és másnap eljutottak Árpád vezérhez. Árpád vezér meghallgatván a dölyfös Salán vezér követségét, nem góggel, hanem tisztességgel válaszolta neki a következőket:

„Az én ősapámé, a nagy hatalmú Attila királyé volt a Duna–Tisza közén elterülő föld egészen a bolgárok határáig, ami most az uratoké. De mégis én, nem ugyan azért, mintha a görögöktől vagy a bolgároktól félnék, hogy nem bírok velük szembeszállani, hanem vezéreknek, Salánnak a barátsága kedvéért kérek a marháim miatt a magam jussából egy részecskét, tudniillik a Sajó folyóig elterülő földet. Azonfelül azt kérem a vezéretektől, hogy küldjön nekem a maga jóváltából két korszót tele Duna vizével és egy nyalábot Alpár homokjának fűvéből, hogy megtapasztalhassam, vajon édesebb-e Alpár homokjának a fűve a szécítiai tájaknak, azaz Dentü-mogyernek a fűvénel, és a Duna vize vajon jobb-e a Don vizénél.” S miután így tudtukra adta üzenetét, több mindennel gazdagon megajándékozta őket, és ezzel megszerezvén jóakarukat, meghagyta nekik, hogy menjenek haza, s aztán Árpád vezér tanácsot tartván szintén elküldötte köveit Salán vezérhez, s küldött neki tizenkét fehér lovat, tizenkét tevé meg tizenkét kun fiút, a vezérmenek pedig tizenkét nagyon ügyes orosz leányt, továbbá tizenkét hölgyemléptérmét, tizenkét nyestbőrt és tizenkét aranyos köntöst. A küldöttek voltak ebben a követségben az előkelőbb személyek közül Ete apja Ond, a másik meg Alaptolma apja Ketel.

16.§ (...) Ond és Ketel pedig (...) gyors lovaglással harmadnap megtalálták Salán vezért Alpár várában, a Tisze mellett. Árpád nevében üdvözölték őt; majd udvarába való megérkezésük után másnap átnyújtották neki a magukkal hozott ajándékokat és közölték vele Árpád vezér üzenetét. Salán vezér, mikor látta az ajándékokat, és meghallgatta a ma embereinek meg amazoknak is a követjelentését, szerfölött megörült. Árpád vezér küldötteit kegyesen fogadta és gazdagon megajándékozta, egyszersmind Árpád kívánságait szintén teljesítette. Tizednap pedig Ond és Ketel, midőn Salán vezértől megkapták az engedelmet, hazakészültek. Velük Salán vezér Árpád vezérnek különféle ajándékokon kívül nevetni való tréfaképpen küldött még két korszót tele a Duna vizével meg egy nyalábot Alpár homokjának a java fűvéből. Aazonfelül átengedte a Sajó folyóig terjedő földet lakosaival egyetemben. Erre Ond és Ketel hamarosan megjöttek Árpád vezérhez Salán vezér köveivel együtt; a küldött ajándékokat átnyújtották és értesítették, hogy a földet összes lakosaival együtt megkapta adományban Árpád vezér. Emiatt szertelen vígság támadt Árpád vezér udvarában, és három napon át nagy lakomát csaptak. Azután Árpád megerősítette a békét, és Salán vezér köveit gazdagon megajándékozva elbocsátotta, hogy térjenek haza a béke híreivel.

19–20.§ (...) Árpád vezér nemesei tanácsa szerint követeket küldött Bihar várába Mén-Marót vezérhez és azt kérte tőle, hogy ősapjának, Attila királynak a jussából engedje át neki a Szamos folyótól a nyiri határig és a meszesi kapuig terjedő földet. Elküldte neki ajándékait is, amint előbb Salán titeli vezérnek (...) Mén-Marót vezér kegyesen fogadta őket, majd több mindennel gazdagon megajándékozván (...) azonban válaszképpen azt mondta nekik: (...) Mondjátok meg Árpádnak, Hungária vezérének, a ti uratoknak. (...) azt a földet, amit kegyelmünktől kért, semmiképpen oda nem engedjük, ameddig élünk. Azt is méltatlankodva fogadtuk, hogy Salán vezér igen nagy földet adott át neki, vagy jóindulatból, amint mondják, vagy félelemből, amit tagadnak. (...)

30.§ Árpád vezér és nemesei néhány nap elteltevel tanácsot tartottak, és elküldötték köveit Salán vezérhez, hogy értére adják – mintha biz annak ez öröme szolgálna – Tas, Szabolcs meg Tétény győzelmét, egyszersmind kérjék tőle a Zagyya folyóig elterülő földet. Ez így is történt. Tudniillik elküldtek Etet és Vajtát, s mikor ők Alpár homokján megtalálták Salán vezért, elsöben az örömhírt közölték vele, majd a Zagyya folyóig terjedő földet követelték tőle. Salán vezér cennek hallatára szörnyen megrejtent, és rémületében a követelt földet egészen a Zagyya vizéig átengedte Árpád vezérnek, a követeknek meg különféle ajándékokat adott. Mikor hetednapra Et és Vajta megkapták az elbocsátást, visszatértek urukhoz. (...)

38.§ (...) Salán vezér és nemesei tanácsot tartván, követeket küldöttek Árpád vezérhez azzal a felszólítással, hogy a földjüket hagyja el, és induljon haza szülőföldjére. Mikor ezek megérkeztek Árpád vezérhez, és előadták neki Salán vezér üzenetét, Árpád vezér meg nemesei felbosszankodva, ugyanazon követség útján ezt üzenték vissza Salán vezérnek: „A földet, amely a Duna és a Tisza között terül el, azon kívül a Duna vizét, amely Regensburg felől

Igaz, kissé kaotikusan, amit én próbáltam leegyszerűsíteni, tömöríteni, egy helyre összefoglalni, s nem szétszabdalni négy helyre, mint ő tette. Igaz, ott tizenkét ló és tizenkét teve van, de nincs az a miniátor, aki mindezt lefestené. A legjobb mesterem meg azt mondta, hogy egy tanulatlan, aki csak lapozgat, még azt hinné hogy a kijevei vagy a perejaszlavi kupeceknél zajlik a történet. Kevesebb legyen a ló: de legalább egy azért legyen. Ha nincs benne a fehér ló, akkor azt mondják, nem ismerem az irányadó szakirodalmat. Ha kritika nélkül átveszem P. mestert, akkor meg azt mondják, hogy használhatatlan, sőt kontraproduktív a munka, mivel süt a történetből a magyar rosszhiszeműség és ime a bizonyosság arra, hogy mennyire nem vezet sehová sem azt, amit hat évszázad múlván az *appeasement* politikaként fognak gyakorolni a brit szigetek lakói. Múltkor is jött valami vajákos koldús és a XX. század szörnyűségeinek látomásával akart tőlem a szokásosnál több alamizsnát kapni. Segíts, frater Gabriel! Kérlek. . .

Ilyen feltételek mellett segíteni nem tudok – mondta szelíden frater Gabriel; Ha marad a fehér ló, akkor azt jogi érvelésszerrel nem lehet magyarázni. Ha nem engedik meg a reálpolitikai megközelítést, akkor hagyjuk, maradjon benne. Nem akarom megbántani fő-tisztelendő atyámat, de lehet, hogy végül is kevesen fogják olvasni a könyvet, s mivel azok elkötelezettek, nekik úgyis tetszeni fog. De bízson abban, hogy az utókor csodálni fogja művét, generációk fogják majd tanulni a történeteit!

Ugyan-ugyan. Aki nem tud latinul, az a címről, hogy Marci Cronica is azt hiszi, hogy valami Marci gyerek történeteiről van szó. . . Megnézni meg nem tudja, mivel a királyi kincstárban fogják őrizni. . .

Főtisztelendő atyám! El lehet juttatni a művet a szomszédos Bécs városába, állítólag megbízható jóslatok szerint komoly szerepet fog betölteni földrészünk nagyhatalmi vetélkedésében. Milyen szépen is hangzana: Bécsi Képes Krónika! Már most is sok ott az értő művész, érzékük van az alkalmazott művészetnek nevezett propagandához. És. . .

És mi lehet még? – kérdezte Marcus?

Hátha alapot ad a kép és a történet ahhoz is, hogy egy ironikus elemzést írjanak róla oldalági rokonaim leszármazottjának emlékkönyvébe.

Legyen!

Marcus kanonok és frater Gabriel tehát ennyiben maradtak, a Krónikában pedig nem változott semmi.

Görögországba folyik, a magunk pénzén szereztük meg akkor, amikor új emberekként megjelentünk itt, s azok ára fejében küldöttük a tizenkét fehér lovat meg a szóban volt többi mást. Ő maga volt az, aki földje jóságát dicsérve egy nyaláb földet küldött Alpár homokjáról és egy korsót a Duna vizéből.

Megparancsoljuk tehát uratoknak, Salán vezérnek, hogy hagyja el a mi földünket, s milyen gyorsan csak szaladni tud, hordja el magát a bolgárok földjére, ahonnan ősapja idetelepedett a mi ősapánk, Attila királynak a halála után. Ha pedig ezt nem teszi, tudja meg, hogy mi ellene rögtön hadat indítunk.” A követek ennek hallatára, miután megkapták az engedelmet, szomorú arccal Salán vezérhez siettek. Árpád vezér és nemesei pedig az egész hadsereggel elindultak a Zagyva folyótól, és a Tetétlen-hegy mellett ütöttek tábor, egészen a Tiszáig. Azután a Tisza partján tovább vonulva, Alpár homokjára érkeztek.”

Anonymus: Gesta Hungarorum (Pais Dezső fordításában) Magyar Helikon Bp. 1977. 92–111. o.

Hatályba lépett az Emberi Jogok Afrikai Bíróságáról szóló Jegyzőkönyv

2004. január 25-e az a dátum, mely az afrikai kontinens emberi jogi védelmi mechanizmusában – amennyiben a várankozások beigazolódnak – mérföldkönek számít, és egyben az a dátum is, mikor elhárult az összes politikai akadály, hogy az Emberi Jogok Afrikai Bírósága megkezdhesse munkáját. 2004. január 25-én telt le az a 30 napos határidő, mely az Emberek és Népek Jogainak Afrikai Egyezségokmánya Emberi Jogok Afrikai Bíróságáról szóló kiegészítő Jegyzőkönyve hatálybalépéshez szükséges 15. afrikai állam ratifikálásától számítódott.

2003. december 26-án ratifikálta a mindössze 503.000 lakosú, 1862 km² területű Comore-szigetek az Emberek és Népek Jogainak Afrikai Egyezségokmánya Emberi Jogok Afrikai Bíróságáról szóló kiegészítő Jegyzőkönyvét. Az utolsó, 15. állam ratifikációját megelőzően 14 állam már korábban megtette e nemcsak afrikai, hanem egyetemes szinten is történelminek minősíthető lépést, így ne feledkezzünk meg ezen államokról sem, hiszen nélkülük sem sikerült volna elérni az emberi jogok védelmében a jövőben kiemelt szerepet kapó jogintézmény tényleges létrejöttét. Az országok, melyek korábban már megtették az előzőekben megjelölt kiegészítő jegyzőkönyv ratifikációját, az alábbiak: Dél-Afrikai Köztársaság, Algéria, Burkina Faso, Burundi, Elefántcsontpart, Gambia, Lesotho, Líbia, Mali, Mauritius szigetek, Uganda, Szenegál és Togo.

Az emberi jogok afrikai védelmére megalkotandó bíróság régi törekvése az afrikai jogásztársadalomnak². Valójában azonban – általános szinten megfogalmazott elméleteken túl – az afrikai államok részéről teljes mértékben hiányzott az arra irányuló politikai akarat, hogy kötelező jelleggel alávéssék magukat egy helyi, valódi hatáskörrel felruházott igazságszolgáltató szervezetnek. Különösen olyan módon nem kívánták ezt a gondolatot magukévá tenni – ahogy ezt a Lagosban megrendezett Konferencia jogász szakértői felvázolták, követendőnek javasolták – miszerint, hogy ez az igazságszolgáltatási szerv az egyszerű, hétköznapi állampolgárok által beadott panaszok kapcsán is összeülhetne, megvizsgálhatná e folyamatványokat, továbbá bármilyen, az érintett állammal szemben kötelező erővel bíró határozatot hozhasson meg³. Ezért tapasztalhatjuk, hogy a végül elfogadott megoldás – követve így az egyetemes szinten is részben alkalmazott, bevett megoldásokat⁴ – a gondolat felvázolóit ál-

¹ A PPKE JÁK megalakulása, 1995 óta a Kar oktatója. Jelenleg a Nemzetközi Közjogi Tanszék adjunktusa.

² Lois de Lagos 4. cikke. A dokumentum az 1961. évi nemzetközi jogásztalálkozó úján Lagosban összeült afrikai jogászok Kongresszusán került elfogadásra. A Kongresszus a jog elsődlegességének afrikai szükségessége témakörben került megrendezésre. Majd negyven évet kellett várni arra, hogy az Emberek és Népek Jogainak Afrikai Egyezségokmánya kiegészítő jegyzőkönyve 1998 júniusában elfogadásra kerüljön Ouagadougou-ban.

³ Mint ahogy az az Emberi Jogok Európai Bírósága esetében az egyéni panaszjog lehetőségéncik biztosításával fennáll.

⁴ Számos feladatkör, illetékesség, hatáskör az ENSZ Emberi Jogi Bizottságánál tapasztaltakhoz konvergál.

tal előterjesztetteknél sokkal visszafogottabbra sikerült, melynek egyik jellegzetessége a már megszokott afrikai „csevegés”⁵ útján történő vitarendezési mód.

Az afrikai emberi jogszértésekkel szembeni fellépés hiánya, hatástalansága, továbbá a különböző politikai konfliktusok ürügye alatt elkövetett bűncselekmények számos afrikai értelmiségit és egyéb emberi jogvédelmi szervezetet indítottak arra, hogy követeljék ezen nyílt, vagy burkolt jogsértések kivizsgálását, a felelősök felelősségre vonását, egy hathatós szankcionálási eljárás bevezetését. E törekvés megvalósulásának részeként értékelhetjük például a Ruandai népirtás okán felállított nemzetközi büntetőbíróságot, melynek tevékenysége bizonyosan meggyőzte az afrikaiakat, hogy saját maguk keressék a különböző elhajlások megakadályozására, megelőzésére a legmegfelelőbb eszközöket. Éppen ezért egy döntési eljárás az afrikai Unió szintjén mindenképpen szükségesnek tűnik, a kérdésben hol intenzívebben, hol visszafogottabban, hol élesen, elkülönülten, hol egybemosódottan fellángoló különböző iskolák, nézetek vitáinak ellenére⁶.

Mindamellet – függetlenül az időszakonként fellángoló, nyilván aktuálpolitika által is irányított ellenérzésektől – egy, az emberi jogok védelmére létrehozandó bíróság megalkotásának gondolata járta a saját megvalósulásának útját, melynek legfőbb bizonyítéka, hogy 1998. év július 9-én Ouagadougou-ban, az Afrikai Egységszervezetnek kormány és államfői konferenciáján elfogadásra került az Emberek és Népek Jogainak Afrikai Egyezségokmányának egy kiegészítő Jegyzőkönyve, mely immár a valóságban is előrevetítette az Emberi Jogok Afrikai Bírósága közeljövőben történő megalakulását, felállítását. 36 állam írta alá ezt a kiegészítő Jegyzőkönyvet, azonban 2001. szeptember 1-ig csak 4 állam⁷ ratifikálta azt parlamenti szinten, mikor is 15 ratifikáció lett volna szükséges a Bíróság valóságos létrejöttéhez, az érdemi munka előkészítéséhez, majd ezt követően annak megkezdéséhez.

Talán látva a Bíróság megalkotásával kapcsolatos nehézségeket, akarathiányt jobban érthetővé válik, hogy a Bíróságot legalább részben helyettesítő másik – szintén más regionális emberi jogi jogvédelmi szervezetekhez hasonlóan⁸ – szervezet, az Emberi Jogok Afrikai Bizottságának létrehozása, főbb működési elveinek lefektetése, hatáskörének megállapítása milyen nagy jelentőséggel bírt.

A két szervezet céljainak egyezősége, történelmi előzmények miatti helyettesíthetősége okán röviden térjünk ki a Bizottság megalkotásának körülményeire is. Az Emberek és Népek Jogainak Afrikai Egyezségokmánya 30. cikkelye rendelte el egy olyan intézmény létrehozatalát, melynek feladata az emberi jogok és népek jogainak védelme az afrikai kontinen-

⁵ Keba Mbaye, Rapport introductif sur la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, in Droit de l'homme et des peuples en Afrique et la Charte africaine, Comission internationale des Jurist (éd), Geneve, 1986, pp. 28–29.

⁶ Az eltérő álláspontot jelentő „iskolák” egyrészt az igazságszolgáltatás szabályainak híveiből adódnak, másrészt azok között dül, akik politikai úton, az „afrikai fecsegések”-et, mint vitarendezési módot részesítik el őnyben.

⁷ Szenegál 1998. október 30-án, Burkina Faso 1999. február 23-án, Gambia 1999. október 15-én és végül Mali 2000 június 20-án.

⁸ ilyen regionális intézmény volt az Emberi Jogok Európai Bizottsága, mely egészen 1998-ig, az általános intézményi reform hatálybalépéséig aktív szerepet játszott az európai emberi jogi jogvédelmi mechanizmusban

sen. Az egyezségokmány előbb hivatkozott 30. cikkelye egyben el is nevezte e szervezetet, „Bizottság”-ként jelölve azt meg⁹.

A Bizottság valóságos létrejöttének előzményei vizsgálatakor azonban nem is olyan távoli múltba kell visszamennünk. A bizottsági tagoknak az Afrikai Egységszervezet kormány és államfőinek 1987. év július havi Konferenciáján történő megválasztását követően maga a Bizottság 1987. év november 2-án került felavatásra Addis Abbebabá, azonban az igazi működését, munkáját csak valódi székhelyén, a Gambiai Banjulban később elkészült központjának 1989. év június 12-én történő felavatását követően kezdhette meg.

Anélkül, hogy a Bizottságra vonatkozó mind eljárási, mind pedig hatásköri, illetékességi rendelkezéseket részleteiben ismertetnénk, meg kell említeni, hogy az Emberek és Népek Jogainak Afrikai Egyezségokmánya részletes szabályokat fogalmaz meg a Bizottság működésére, a bizottsági tagsággal kapcsolatos feltételekre, a Bizottság hatáskörére, eljárására stb. Ezek szerint a Bizottság az Afrikai Egységszervezet mellett működik technikai, főleg tanácsadó jogintézményként. A Bizottság mandátuma alapvetően arra vonatkozik, hogy biztosítsa az Emberek és Népek Jogainak Afrikai Egyezségokmányában rögzített jogok részes államok általi betartását, így az emberi jogok védelmét és érvényesülését, elterjedésének, megismerésének, elfogadásának elősegítését. A Bizottság tevékenysége azonban kimerül a beérkezett panaszok kivizsgálásában, tények megállapításában és az egyenlő igazságszolgáltatás néhány alapelvének kimondásában. Mindezek mellet talán nem meglepő számunkra, hogy ennek az emberi jogok védelmében szerepet kapott jogintézménynek több éves működését elemezve arra a következtetésre juthatunk, hogy egyetlen egyszer sem figyelmeztette, intette meg az afrikai kormányokat, államokat az emberi jogok és az alapvető szabadságjogok be nem tartása miatt, jogerőssé, végrehajthatóvá emelve esetleges kötelezéseket, így közvetve közreműködött bizonyos személyek büntetlenségében.

Mind ezen feladatok felvázolása, az eljárási, hatásköri szabályok nagy vonalakban végzett ismertetése, mind pedig azon pusztán tény, hogy az Emberek és Népek Jogainak Afrikai Egyezségokmánya a Bíróságról, mint – akár később – felállítandó szervezetről még említés szintjén sem rendelkezik, arra enged következtetni, hogy az Emberek és Népek Jogainak Afrikai Egyezségokmányából körvonalazódó Bizottság egy igazi bíróság létrehozására irányuló politikai szándék hiánya okán került megalkotásra, szerepe pedig vélhetően egy ilyen bíróság – nyilvánvalóan csak részleteiben történő – helyettesítésére irányult.

Visszatérve az Emberi Jogok Afrikai Bíróságához, a kiegészítő Jegyzőkönyv hatálybalépéséhez szükséges, megfelelő számú ratifikáció – ha a vártnál lassabban is de – megtörtént. Mint a bevezetőben is megállapításra került, 2003. év december 26-án jelezte a Comore-szigetek a kiegészítő Jegyzőkönyv ratifikációját, így közvetlenül is lehetővé téve egy új afrikai jogintézmény bevezetéséhez szükséges eljárások kidolgozásának megkezdését.

Vizsgáljuk meg, hogy melyek azok az alapvető, főbb elvek, melyek a Bíróság működését, hatáskörét meghatározzák. Talán az egyik legfontosabb alapelv – melynek kimondása nélkül valószínűleg mind a mai napig nem beszélhetnénk a Bíróságról, mint az emberi jogok védelmében szerepet kapott szervezetről – a személyes folyamodás kizárása, lehetetlensége.

⁹ Vélhetően az egyéb regionális emberi jogi jogvédelmi intézmények mintájára, mint például a már említett Emberi Jogok Európai Bizottsága

Az Emberi Jogok Afrikai Bíróságának kettős mandátuma, feladata lesz; egyrészt konzultációs feladatokat fog ellátni, másrészt peres eljárásjogi tevékenységet fog folytatni. A Bíróság kibocsáthat lényegi és formai állásfoglalásokat mindazokban az ügyekben, melyek a kompetenciájába kerülhetnek. Az afrikai vezetők előzőekben is ismertetett elővigyázatossága, óvatossága a folyamodást illetően a legkézzelfoghatóbb. Panaszt, beadványt, megkeresést kizárólag az alábbi személyek nyújthatnak be a Bírósághoz. Az Emberi Jogok Afrikai Bizottsága; azok az Államok (részes felek), melyek a Bizottságban tagsággal rendelkeznek, képviselőik a Bizottságban üléseznek, munkájában részt vesznek; azok az Államok, melyek az adott ügy kapcsán érintettek; azok az Államok, melyeknek állampolgárai az emberi jogok megsértésének áldozatai; végül az afrikai kormányközi szervezetek. Jelenleg egy magánszemélynek lehetetlen közvetlenül a Bírósághoz fordulni, hacsak az állampolgársága szerinti ország alá nem írt egy másik, kiegészítő jognyilatkozatot (Protocole 36. cikk (6) bek), melyben elismeri az egyéni panaszbeadványok megvizsgálása vonatkozásában is a Bíróság hatáskörét. Ami ezen államok körét illeti, Burkina Faso az egyetlen olyan ország, mely elfogadta ezt a kiegészítő jognyilatkozatot.

Ami az eljárást illeti, a Bíróság a beérkezett folyamodványt továbbutalhatja az Emberi Jogok Afrikai Bizottsága elé, vagy részleteiben megvizsgálhatja azt. Ha megállapítja, hogy az emberi jogok megsértése megtörtént, elrendelhet minden, a helyzet orvoslását lehetővé tévő intézkedést, beleértve igazságos és megfelelő elégtétel adását, reparáció megfizetését is. Természetesen a későbbiekben kidolgozandó részletszabályok mindezt kiegészíthetik, árnyalhatják, így végleges álláspontot azok ismeretében tudunk csak tenni.

Az Emberi Jogok Afrikai Bíróságának felépítésével kapcsolatban megállapíthatjuk, hogy a Bíróság tagjait az Afrikai Egységsszervezet tagállamai által választott 11 személy fogja alkotni. A Bíróság a tagok megválasztását követően alakítja ki pontos eljárásrendjét. A bírákat 6 éves időtartamra választják meg és ezen mandátumuk egy alkalommal meghosszabbítható további 6 évre – újraválasztásuk esetén. A bírák megválasztása a kormány és államfők konferenciája által a legteljesebb titoktartás mellett történik. A Bíróság folyamatos működésének biztosítása érdekében az első választás során megválasztott négy bírót két éves mandátummal, további három bírót pedig 4 éves mandátummal választanak meg.

Az Emberi Jogok Afrikai Bírósága a remények szerint ki fogja egészíteni az emberek és népek jogainak afrikai védelmi mechanizmusának már meglévő szabályrendszerét, az Emberi Jogok Afrikai Bizottságának munkáját, feladatkörét, továbbá szélesebbé tárja a jogvédelmi mechanizmus alkalmazásának kapuját, egyben eredményesebbé is téve azt. Az előzőekben ismertetett eljárásjogi lehetőség megalkotása egy újabb lépést jelent az afrikai kontinensen a büntetlenség felszámolása, kiváltságos, törvényen kívüli helyzetek megszüntetése elleni harcban, az emberi jogok védelmének biztosításában. Az emberi jogok védelme érdekében létrejött ezen új intézmény felépítésében is bizonyosan elő fogja segíteni a kitűzött, elérendő célok megvalósítását egész Afrikában, még akkor is, ha a részletes eljárások kidolgozásának folyamata még nem fejeződött be, így rendkívül sok kérdés még megválaszolatlan, továbbá feltételezhetjük, hogy a mechanizmus beindulását követően is rengeteg további tennivaló marad.

A kánonjogi fakultások tanrendjének reformja

1. Bevezetés

Katolikus egyetemünk Jogi Karának részét képezi egy kánonjogi intézet, mely a Hittudományi Kar kánonjogi tanszékével együtt adja a Szentszék által fakultás joggal felruházott Kánonjogi Posztgraduális Intézetet. Ez utóbbi tanulmányi rendjét jelentősen módosította a Katolikus Nevelés Kongregációjának *Novo Codice* kezdetű 2002. 09. 02-án kiadott határozata. E rendelkezés, mely módosította az addig hatályban lévő vonatkozó rendelkezéseket, a 2003/04-es tanévben lépett hatályba.

E rendelkezés vonatkozik tehát Intézetünkre is. Ezért is lehet aktualitása ismertetésének, magyarázatának. Ahhoz hogy világosan lássuk a jelen helyzetet, felvázoljuk a Szentszék egyházi egyetemekre és fakultásokra vonatkozó törvényhozásának XX. századi történetének fő állomásait.

Mint ismeretes, a katolikus egyház igen jelentős szerepet vállalt a történelem során iskolák, különösen is egyetemek létesítésében és működtetésében. Ilyetén feladatok ellátására a jelenben is jogot formál. E jogának alapját a küldetése adja. Ezért egyrészt katolikus egyetemet, másrészt egyházi egyetemet (fakultást) létesít és tart fenn.

A katolikus egyetem célja az, hogy világi tudományokat katolikus szellemben oktasson és kutasson. Ilyen értelemben a vallásszabadság egyfajta kifejeződési módjának tekinthető. A vallás és annak szabad megválasztása az alapvető emberi jogok közé tartozik. Véleményünk szerint ez a jog nem csak annyit jelent, hogy ki-ki úgy dönt, ahogy akar és ha van vallása, akkor azt úgy egyénileg, mint társas módon kifejezheti, szabadon gyakorolhatja, hanem jogot és kötelezettséget jelent a vallásoktatáshoz, a vallásos mentalitásnak a közélet, a kultúra, az oktatás és kutatás területén való megjelenéséhez, illetve megjelenítéséhez. A vallás ugyanis a lehető legátfogóbb világnézetet jelenti, s az ember igazán akkor jut el embersége csúcsára, ha vallását birtokba veszi, ha vallásos tisztelettel és imádatlal közeledik az Istenséghez, s annak szolgálatába szegődik. A vallás tehát úgy jelenik meg, mint az emberi élet egyik, hacsak nem a legnagyobb inspirátora. Ha ez mind igaz, akkor az államoknak, pontosabban a jogállamoknak nevezett hatalmi szerveknek elsőrendű feladata védeni és kibontakoztatni mindazt, amit

¹ A PPKE Kánonjogi Posztgraduális Intézet intézetvezető egyetemi tanára

a vallás és szabadon történő megválasztásának joga és kötelezettsége jelent.² Esetünkben ez a felekezeti egyetem elismerését és szabad működésének biztosítását jelenti. A jogállamok a társadalmi pluralizmus támogatóinak tudják magukat, ez okból is igazolt a felekezeti oktatás legitimitása, mivel része a társadalmi pluralizmusnak.

Nemcsak a krisztushívők sajátos joga és kötelessége³ tehát az, hogy az evilági dolgok rendjét katolikus szellemmel töltsék meg, hanem léteznek az egyház jogrendjében olyan intézmények, vagyis alsó-, közép- és felső fokú iskolák is, melyek erre hivatottak.

Az egyházi törvényhozó az Egyház küldetéséhez hűségesen egyházi egyetemek, illetve fakultások létesítésével, valamint fenntartásával is hozzájárul a katolikus hit terjesztéséhez. Ezek az egyetemek ugyanis a szent tudományok, valamint ezek nélkülözhetetlen segédtudományai művelésére, kutatására hivatottak. Velük kapcsolatban az egyház joga nemcsak saját (született), hanem kizárólagos és autonóm (*independens ab aliis potestatibus*) is. Ez érthető, hiszen a vallási elvek, a ráépülő fegyelmi rend értelmes és rendszerezett kifejtéséről, tartalmának módszeres kutatásáról van szó. Úgy is fogalmazhatjuk, hogy a katolikus identitás hittani alapjáról van szó. E területen szakis az egyház saját hatósága lehet jogi szempontból illetékes, vagyis gyakorolhat teljes kormányzati hatalmat ezen intézmények felett. Ide tartoznak tehát a kánonjogi fakultások is.

2. Az egyházi egyetemekre és fakultásokra vonatkozó törvényhozás történetének főbb állomásai⁴

A tudományok az elmúlt évszázadban minden addiginál nagyobb sebességgel fejlődtek, aminek óhatatlanul nagy hatása volt az ún. szent tudományokra is. Kiderült, hogy sok egyházi fakultás szakmai színvonala egyre inkább elmaradt a világi egyetemek színvonalától, mivel szinte csak a hagyományból éltek, s tudományos kutató munkát alig végeztek. Szinte kizárólagos céljuk az volt, hogy az egyes egyházi hivatalok elnyeréséhez szükséges akadémiai fokozatokat biztosítsák. További nehézséget jelentett az is, hogy a hallgatók különösebb előképzettség nélkül is beiratkozhattak és az akadémiai fokozat megszerzésének az időtartama is rövid volt. Mindezek a tényezők világos állásfoglalásra készítették a legfőbb egyházi törvényhozót, aki egységes felsőoktatási törvény alkotásával igyekezett orvosolni a felmerülő problémákat. Ezt a törvényhozást tartalmazta XI. Piusz pápa 1931-ben hozott *Deus scientiarum Dominus* kezdetű apostoli rendelkezése. A pápa e rendelkezésében pontosan meghatározta ezen intézmények célját, tudományos módszerét és szervezeti feltételeit. Kitért továbbá a hallgatók, illetve a tanárok kiválasztására, a tanulmányok rendjére, az akadémiai célok odaítélésének feltételeire is. Végül minden fakultás köteles volt saját Szabályzatot készíteni, amit

² A katolikus egyházjog a vallással kapcsolatos emberi alapállást úgy fogalmazza meg, hogy minden embernek alapvető kötelezettsége keresni az Istennel és Egyházával kapcsolatos igazságot, s a felismert igazságot elfogadni és megőrizni az ember köteles. Ugyanakkor a lelkiismerete ellenére senkit sem szabad kényszeríteni a katolikus hit elfogadására (748. k.).

³ Id. 225. k. 2§.

⁴ E fejezetben főleg GHIRLANDA, G.: Riforma degli studi nelle facoltà di diritto canonico, in Periodica de re canonica 92 (2003) 193–198, valamint PITTAU, G.: A kánonjogi tanulmányok strukturális reformja. A Kongregáció álláspontja című, 2003. február 08-án, az Intézet által szervezett Tanulmányi Napon elhangzott előadásra támaszkodtunk.

a Szentszéknek felül kellett vizsgálnia és ha megfelelt, akkor jóvá kellett hagynia. Ami a kánonjogi fakultásokat illeti, az alábbi rendelkezéseket tartalmazta: klerikusok esetében a beiratkozás előfeltétele volt az 1917-es Egyházi Törvénykönyv 1365. k. előírása⁵ szerinti filozófiai-teológiai tanulmányok igazolása. A világi krisztushívókról nem tett említést. Az apostoli rendelkezés vonatkozó végrehajtási rendeletében (*Ordinationes*), az első pontban előírtak pontosították a fentieket, és pedig csak az a személy iratkozhatott be a kánonjogi fakultásra, aki egy kánonilag létesített és jóváhagyott teológiai fakultáson elvégezte a négy éves teológiai tanulmányokat (*quadrennium theologicum*). Aki másutt végezte teológiai tanulmányait, pl. egy egyházmegyei szemináriumban, annak vizsgát kellett tennie a kánonjogi kurzusokból (*institutiones iuris canonici*). Aki pedig nem végzett teológiai tanulmányokat, annak le kellett vizsgáznia az erkölcsfilozófia, a természetjog, a fundamentális teológia, valamint a kánonjog alapelveiből. Végül aki jogász diplomával rendelkezett, beiratkozhatott, és laikusok esetében az előbb említett vizsgákat kellett menet közben letennie. Mai szemmel úgy tűnik, hogy az előképzettséghez inkább filozófiai és kevésbé teológiai ismeretekre volt szükség. Akik jogász diplomával rendelkeztek, azok számára ezen tárgyak nagy része alól felmentés volt lehetséges. Ami a képzési időt illeti, az három tanévet foglalt magában: az első év végén adták át a bakkalaureátust, a második végén a licenciát és végül a doktorátust.

A jelentős társadalmi változások miatt azonban a *Deus scientiarum Dominus* rendelkezés felett is eljárt az idő, bár egészen 1979-ig érvényben volt. Közben a II. Vatikáni Zsinat után átdolgozták (*Normae quaedam* 1968), melyben négy vezérelvet hangsúlyoztak: 1) Hűség a zsinathoz, 2) Az összes egyetemi alkotóelemek részvétele az egyházi egyetemek és fakultások életében, 3) A kellő kutatási és oktatási szabadság állítása és 4) Felhívás az egyes egyházi egyetemek és fakultások egymás közti, valamint a helyi világi tudományos központokkal való együttműködésre. Maga a II. Vatikáni Zsinat is fontolóra vette a keresztény nevelés problémáját, állítva a katolikus iskolák, egyetemek és egyházi fakultások fontosságát. Sőt, az egyeteméről és egyházi fakultásokról formálisan is rendelkezett, hogy ti. vizsgálják felül szabályzataikat, s hogy használják fel a modern tudományok eredményeit a szent tudományok művelésében (*Gravissimum educationis* 11.). Az ebben az időben hatályos vonatkozó törvényhozás alapvető reformra szorult egy további körülmény miatt is, nevezetesen amiatt, hogy 1931 és 1965 között forradalmi változások történtek az egyházi tudományok területén is. Így született meg 1979-ben az azóta is hatályban lévő *Sapientia christiana* kezdetű apostoli rendelkezés, mely a maga egészében újra szabályozta az egyházi egyetemekre és fakultásokra vonatkozó joganyagot. Ezt is követte egy végrehajtási rendelkezés (*Ordinationes*).

Ami az egyes fakultásokat illeti, a *Sapientia christiana* 32. cikkely 2.§-a úgy rendelkezik, hogy maguk az egyes fakultások szabályzatai kell hogy rendelkezzenek a megkívánt előtanulmányokról. A végrehajtási rendelkezés 57. cikkely 1§ viszont azt írja elő, hogy a

⁵ G.

1.§ Legalább két teljes évig tanítsák a növendékeket a tudományos bölcselőre a vele rokon tárgyakkal együtt.

2.§ A hittudományi tanfolyam legalább négy teljes évig tartson és a dogmatikán és morálteológián kívül különösen a Szentírás, az egyháztörténelem, a kánonjog, a liturgia, a szent ékesszólás és egyházi ének tanulmányozását ölelje fel.

3.§ Legyenek előadások a lelkipáztorkodásból is, gyakorlati bemutatásokkal, kivált, hogyan kell gyermekeknek tanítani a katekizmust, gyóntatni, beteget látogatni, haldoklókat ellátni.

második ciklusra csak azok a hallgatók iratkozhatnak be, akik befejezték filozófiai-teológiai tanulmányukat valamely szemináriumban (papnevelő intézet), vagy valamely más jóváhagyott intézetben, vagy bizonyított, hogy a jelentkező elsajátította az első ciklus számára előírt ismereteket. Az apostoli rendelkezés 76. cikkelye általános módon határozza meg azt, hogy az első ciklusnak legalább két félévet kell magába foglalnia, s az előírt tananyag főleg a kánonjogi alapismereteket és azokat a tárgyakat jelenti, amelyek szükségesek a felsőfokú jogi képzéshez. Míg a vonatkozó végrehajtási rendelkezés 56. cikkely 1. pontja konkrétan meghatározta ezeket a tárgyakat. Így a kánonjogi alapismereteken túl előírt tantárgyak voltak az alábbiak: a teológia elemei (különösen az egyháztan és a szentségtan) és a filozófia elemei (különösen az etika és a természetjog). Ezen tárgyakhoz járulhatnak a jogtudomány segédtudományaként az antropológiai tudományok elemei is. Ezen előírás alapján akkor iratkozhat be valaki a második ciklusra, ha teológiából bakkalaureátusa van, vagy ha befejezte filozófiai-teológiai tanulmányait valamely szemináriumban. A beiratkozáshoz nem szükséges számára semmiféle vizsga, ellentétben a *Deus scientiarum Dominus* rendelkezésével, ha nem lenne a jelentkezőnek teológiai bakkalaureátusa. Aki a fenti tanulmányokat nem tudja igazolni, s be kíván iratkozni valamely kánonjogi fakultásra, annak a számára kötelező az első ciklus, ami azonban ténylegesen nem kánonjogi első ciklus, hanem inkább egy amolyan propedeutikus év azon világi krisztushívők számára, akiknek nincs meg a kellő teológiai felkészültségük. E változás jelzi a II. Vatikáni Zsinat hatását, mely a szemináriumokban történő kánonjog oktatásáról úgy rendelkezett, hogy annak tekintetbe kell vennie az Egyház titkát, tehát teológiai megalapozást kíván (*Optatam totius* 16.). Viszont az új rendelkezés szerint is csekély volt a teológiai tárgyak száma, ami nem tette lehetővé a kánonjog teológiai alapjainak lényegi megismerését. Ami pedig a második ciklus kurzusait illette, ott sem tűnik fel a jog teológiája, mint kötelező kurzus, hanem csak a jogfilozófia és a római jog, a kánonjog története, az egyházi közjog és a bevezetés a világi jogba (természetesen itt nem soroljuk fel az ún. *schola textus*-t, ami gyakorlatilag a hatályos jog magyarázatát jelenti). A jogász diplomával rendelkező hallgatók számára pedig megvolt az a lehetőség, hogy rövidíthettek tanulmányi idejükön, az egyes fakultások előírásainak megfelelően, de az összes előírt kurzusból vizsgát kellett tenniük. Ez az engedékenység visszaéléseket eredményezett, mivel egyes kánonjogi fakultások gyakorlatilag egy évre redukálták a licencia megszerzéséhez szükséges időt úgy, hogy az előzetes teológiai előképzettséget sem szerezték meg ezek a hallgatók. Amint már említettük, a *Sapientia christiana* rendelkezés a kánonjogi első ciklust gyakorlatilag előkészítő évnak tekinti, ellentétben a *Deus scientiarum Dominus* vonatkozó előírásával. Ez azt jelenti, hogy a törvényhozó a kánonjogi második ciklust ugyanúgy fogja fel, mint a teológiai karon a második ciklust, tehát az alapidiploma (teológiai bakkalaureátus) utáni specializációként. Ugyanakkor nem veszi figyelembe azt a körülményt, hogy a teológiában szerzett bármiféle licencia feltételez egy mindenre kiterjedő alapvető, rendszeres teológiai képzettséget, ellenben a kánonjogi licencia nem előfeltételez ugyanolyan kánonjogi alapképzettséget, amit a teológiai fakultásokon vagy a szemináriumokban kapnak a hallgatók. Ez a kánonjogi előképzettség nem elégséges a kánonjogi licencia kurzus megkezdéséhez, amihez a latin nyelv ismeretének a hiánya is társul. Ezért a gyakorlatban a kánonjogi második ciklus inkább egy teológiai első ciklushoz hasonlított, mivel a hiányokat igyekezett pótolni. Következésképpen

a licenciát szerzett hallgatók (ez a tudományos fokozat a minimális követelmény bizonyos egyházi hivatalok elnyeréséhez, pl. bírói, kötelékvédői kinevezéshez) tényleges ismerete nem volt elégséges az egyes minősített felkészültséget megkívánó hivatalok eredményes ellátásához. Ha bizonyos fontos hivatalt betöltő személy jogi ismeretei hiányosak, úgy az súlyos károkat okoz az egyház életében veszélyeztetve Benne az igazságosság érvényesülését, vagy az egyház hitelre méltóságát a világban.

A fentebb írottak alapján világosnak tűnik, megérlelődtek a feltételek ahhoz, hogy a legfőbb törvényhozó módosítson a kánonjogi fakultások tanulmányi rendjén.

3. A törvényt módosítás motívumai

Feltehető a kérdés, hogy vajon mi vezethette az egyházi törvényhozót abban, hogy ilyen komoly változtatásra szánja el magát. Arról van szó, hogy az eddigi két év helyett három év lett az ún. licenciaciklus előírt tanulmányi ideje, továbbá sok teológiai és filozófiai tárgy kötelező bevezetése az első ciklus számára. Az előző fejezet végén részben implicit módon válaszoltunk erre a kérdésre. Itt most explicit módon szeretnénk adni a választ. Egyrészt a visszaélések visszaszorítása, másrészt pedig a kánonjog teológiai megalapozása, valamint a hatályos jog értelmezésének bővítése (főleg a keleti katolikus jog kötelező oktatása latin fakultásokon) voltak a főbb motívumai a vonatkozó fegyelem törvényt módosító változásának. A törvényhozó e változástól az oktatás színvonalának jelentős emelkedését várja.

A tanterv és tanulmányi idő módosításán túl azt is látni kell, hogy a latin nyelvet alig tanítják a középiskolákban, sőt a szemináriumokban sem erős az oktatása. A latin nyelv ismerete azonban kiemelkedő fontosságú a kánonjogban, mivel a törvényt szövegek hivatalos nyelve a latin. E nyelv kellő ismerete nélkül lehetetlen megismerni magát a törvényt, márpedig a törvény alkalmazásának első nélkülözhetetlen feltétele épp a törvény ismerete⁶. További sajnálatos körülmény az, hogy a teológiai fakultásokon és a szemináriumokban megsokasodott a teológiai és pasztorális tárgyak száma, s ez azzal járt, hogy a szükségesnél mind kevesebb figyelmet szenteltek a kánonjog tanításának⁷. Ez a tény ismét azt a meggyőződést erősíti, hogy a kánonjogi fakultások második ciklusára beiratkozó hallgatóknak nincs meg a kellő előképzettségük.

A kánonjogi fakultásokra egyre több világi krisztushívó iratkozik be, amint erről maga a *Novo Codice* kezdetű határozat bevezetése is említést tesz: „Ami a laikusokat illeti, akik mind nagyobb létszámban járnak a kánonjogi fakultásokra, még inkább nyilvánvaló a szükséges felkészültség hiánya, ahhoz hogy a második ciklusra beiratkozassanak. Ennek oka, hogy amikor beiratkoznak a kánonjogi fakultásra, gyakran teljes híjával vannak a teológiai képzettségnek, vagy még az első ciklusban is, ahogy ez jelenleg szabályozott, nem tudják megszerezni még azt a minimálisan szükséges teológiai ismereteket sem, melyek kétség kívül szükségesek ahhoz, hogy kellően megértsék a kánonjog alapelveit. Továbbá azok, akiknek

⁶ További fontos feltételek a jó törvények, a törvény követőinek és alkalmazóinak becsületessége.

⁷ Az elmúlt évtizedek az Egyház életében a jogrend megvetésének, illetve helytelen felfogásának jegyében teltek. Ma már Isten népe újra kezdi felfedezni az egyházi fegyelem, vagyis a kánoni jogrend helyét. Erről részletesebben ld.: VALDRINI, P., *Studiare il diritto canonico nei seminari e nelle facoltà di teologia. Motivi e contenuti*, in *Seminarium* (2003) 1–2, 217–234.

a világi jog területén van akadémiai fokozatuk, gyakran az első ciklus kihagyásával kerülnek felvételre közvetlenül a licencia kurzusra, sőt a fakultás megítélése szerint rövidíthetik a két-éves képzési időt oly módon, hogy minden teológiai felkészültség nélkül elnyerhetik egy év alatt a kánonjogi licenciát.⁸ E hiány pótlására úgy rendelkezik a Határozat, hogy legalább valamely vallási tudományok felsőfokú intézetében kell minimálisan két év alatt elsajátítani a kellő ismereteket.

A törvénymódosítás fentebb megnevezett indokainak hátterében magának az egyházjognak a természete áll.⁹ A kánoni jogrend ugyanis egyrészt egy valódi elsődleges, azaz szuverén, független jogrend, mint minden egyéb hasonló jogrend, másrészt a kánoni jogrendnek sajátos jellemvonása van az egyéb jogrendekkel való összevetése eredményeként, nevezetesen az, hogy az Egyház szolgálatában áll, mely egy tételes isteni jogon létező természetfeletti közösség. Sőt, azt kell állítanunk, hogy a katolikus egyház jogrendje ma az egyetlen létező globális kormányzási rendszer.¹⁰ Aki tehát kánonjogot kíván tanulni, annak tisztában kell lennie e jogrend filozófiai és teológiai alapjaival. Ez azt is jelenti, hogy a kánonjog nemcsak a jogtudománynak, hanem a teológiai tudományoknak is része. Nemcsak azt keresi, hogy mi az adott esetben a jogos és a jogtalan, vagy mi az igazságos és az igazságtalan, hanem a hit tartalmára való értelmes reflexió is (*fides quaerens intellectum*). Ezért a kánonjogot tanulmányozó személynek nemcsak a jogi kultúra, hanem a teológia kellő ismeretével is rendelkeznie kell. A kánonjog teológiai megalapozásának fontossága immár sajátos jelentőséget kapott az új Határozat előírásaiban. Kérdezhetjük, hogy ezt miért ma kell egyre erőteljesebben hangsúlyozni, sőt miért is kellett emiatt egyetemes törvényt módosítani? Azért, mert a világi jog befolyása, annak pozitivistá felfogásmódja jelentősen eltér az egyház jogfogalmától. A jog pozitivistikus felfogása ma már oda vezetett, hogy gyakorlatilag felszabadította és megfosztotta a modern jogrendeket mindenféle etikai és antropológiai alaptól. A szciencista törekvés szinte megtagadta a jogfilozófiától a tudomány minősítést. A pluralisztikus, immanentista és szekularizált mentalitás etikai és jogi relativizmushoz vezetett. További szempont, hogy az egyes nemzetek polgárai egyre inkább tudatlanságban vagy tévedésben vannak a katolikus tanítást illetően, ami a kánoni jogrend alapját képezi. Ezek a jelenségek egyre nehezebbé teszik, szinte ellehetetlenítik a dialógust a világi jogrendek és a kánoni jogrend között. Mindez egyes kanonistákat olyan belátásra ösztönözött, hogy azt állítsák, a kánoni jogrend tulajdonképp nem is igazi jogrend. Ez a körülmény is arra figyelmeztet bennünket, hogy kiemelten fontos feladat a jog helyes felfogásmódja (megfelelő jogfilozófia), és az egyház jogának helyes felfogásmódja (megfelelő teológiai ismeretek). E helyes felfogás őrzésének, átadásának, művelésének, kutatásának kiemelkedően fontos műhelyei a kánonjogi fakultások.

⁸ Id. a Dekrétum szövegét latinul és olaszul in *L'Osservatore Romano*, 2002. 11. 16

⁹ Id. DE PAOLIS, V., *Formazione giuridica civilistica e canonistica*, in *Seminarium* (2003) 1–2, 153–157.

¹⁰ Id. DE PAOLIS, V., *Formazione giuridica civilistica e canonistica*, in *Seminarium* (2003) 1–2, 177.

4. A rendelkezés főbb újításai

A Határozat meghozatalában a Katolikus Nevelés Kongregációja a legmesszebbmenően kollegiális és dialógikus módon járt el, ismételten kérdezve az érintett fakultások véleményét a módosító tervezetekkel kapcsolatban.

a) A fő újítás a *Sapientia Christiana* kezdetű apostoli rendelkezés 76. cikkelyét és a vonatkozó *Ordinationes* 56. és 57. cikkelyét módosította. Ezért a ma hatályos törvényszöveg a következő: a *Sapientia Christiana* rendelkezés 76. cikkelye: Valamennyi kánonjogi fakultás tanulmányi rendje magába foglalja: a) az első ciklust, mely négy félévet foglal magába, vagyis két évet, azok számára akiknek nincs filozófiai-teológiai képzettségük, és kivétel nélkül azok számára is kötelező, akiknek világi jogi végzettségük van; ebben a ciklusban oktatásra kerül a kánonjog általános ismertetése, azok a filozófiai és teológiai tantárgyak, melyek szükségesek a magasabb kánonjogi képzéshez. b) a második ciklust, mely hat félévet, vagyis három évet foglal magában, mely során az egész törvénykönyv még alaposabb tanulmányozása történik, teljes tárgyalása, akár tanítóhivatali, akár fegyelmi forrasi és ehhez kapcsolódik a rokon tudományok oktatása. c) a harmadik ciklust, ami legalább két félévet, vagyis egy évet foglal magában, melyben tovább tökéletesítik a kánonjogi képzést, ami a tudományos kutatáshoz szükséges és a doktori disszertáció elkészítéséhez.

b) Az *Ordinationes* 56. cikkelye: Kötelező tantárgyak: 1) az első ciklusban: a) a filozófia elemei: filozófiai antropológia, metafizika, etika. b) a teológia elemei: bevezetés a szentírás-tudományba; alapvető teológia: a kinyilatkoztatás és közvetése, hihetősége; szentháromságtan, kegyelemtan, krisztológia, egyháztan, általános és különös szentségi teológia; alapvető és speciális erkölcs-teológia. c) a kánonjog általános institúciói és d) latin nyelv. 2) a második ciklusban: a) az egyházi törvénykönyv vagy a keleti kódex minden részük és más hatályban levő normák b) kapcsolódó diszciplínák: a kánonjog teológiája, jogfilozófia, római jog, a világi jog elemei, a kánonjog intézményeinek története, a kánonjog forrásainak története; az egyház és a világi társadalom kapcsolata; kánoni közigazgatási és bírósági gyakorlat. c) bevezetés a keleti Kódexbe a latin kánonjogi fakultásokon és fordítva és d) latin nyelv, valamint a szabadon választható kurzusok, gyakorlatok, szemináriumok, melyeket az egyes fakultások belső szabályai írnak elő. 3) a harmadik ciklusban: a) kánonjogi latinítás b) szabadon választható kurzusok vagy gyakorlatok, melyeket az egyes fakultások írnak elő.

Az *Ordinationes* 57. cikkelye:

1§. Közvetlenül azok a hallgatók iratkozhatnak be a második ciklusra, akik valamely szemináriumban, vagy egy teológiai fakultáson végeztek, kivéve ha a dékán szükségesnek, vagy alkalmasnak ítéli azt, hogy a jelölt előzetesen teljesítsen egy latin kurzust, vagy a kánonjog általános institúcióit. Azok, akik igazolnák azt, hogy már teljesítettek néhány az első ciklusban megkívánt tárgyat valamely megfelelő fakultáson vagy intézetben, felmentést kaphatnak alóluk.

2§. Azok számára, akik világi jogban szereztek akadémiai fokozatot, bizonyos második ciklusbeli kurzus alól felmentést kaphatnak (mint a római jog és a világi jog), de nem menthetők fel a licenciához szükséges három év kötelező időtartam alól.

3§. A második ciklus befejeztével a hallgatóknak oly mértékben kell ismerniük a latin nyelvet, hogy jól meg tudják érteni az egyházi törvénykönyvet és a keleti kódexet, valamint az

egyéb kánonjogi dokumentumokat; e kötelezettség fennáll a harmadik ciklusban is oly módon, hogy képesek legyenek helyesen értelmezni a jog forrásait. A főbb változások tehát: 1) a tanulmányi idő jelentős emelése, az eddigi 1 év helyett kettő az első ciklus számára, az eddigi 2 év helyett három a második ciklus számára, és minimálisan 1 év ezen túl is a harmadik ciklus számára, ami a világi jogrendek tudományos fokozatával, a PhD fokozattal egyenértékű. 2) Ami a tantárgyak számát illeti: a) az első ciklus számára igen jelentős a tantárgynövekedés. Ezáltal az új első ciklus egyre inkább hasonlít a teológiai első ciklusra, vagyis nem afféle propedeutikus évné számít, hanem olyan egyetemi végzettséget ad, melyre nyugodtan lehet építeni a második ciklust, mint specializációt. b) mind az első és a második ciklusban kötelező a latin nyelv oktatása és a vonatkozó eredményes vizsga, míg a harmadik ciklusban is folytatódik a kánonjog latin nyelvvezete kurzussal. c) a második ciklus oktatott tárgyainak skálája is bővült, mivel kötelező oktatni a vagy a Keleti Katolikus Egyházak jogát (latin fakultásokon), vagy a Latin Egyház jogát (keleti fakultásokon), továbbá előírt tantárgy a bírói joggyakorlat és a közigazgatási gyakorlat. 3) Az oktatási idő és tantárgyak alóli felmentés tekintetben jelentős változás az, hogy az előírt évek alól nincs felmentés még jogi végzettséggel rendelkező hallgatók számára sem. Ugyancsak nem adható teológiai tárgyak alól felmentés a jogi végzettséggel rendelkező hallgatók számára. Ők csak az olyan tárgyak alól kaphatnak felmentést, amit a jogi karon oktattak számukra, így a bevezetés a világi jogba és a római jog tárgyak alól.

5. Befejezés

Miután vázoltuk a katolikus és egyházi egyetemek és fakultások egyházban és az egyes államokban elfoglalt és elfoglalandó helyét, majd miután ismertettük az egyházi egyetemekre vonatkozó törvényhozás főbb állomásait, s végül miután bemutattuk a kánonjogi fakultásokra vonatkozó törvényt módosítást, kiemelve a főbb újításokat, most engedjék meg nekünk néhány a fenti reformra vonatkozó értékelő megjegyzés.

Előbb bizonyos hátrányos következményekre szeretnénk felhívni a figyelmet: – A tanulmányi idő jelentős emelése esetleg nagyobb anyagi nehézségek elé állítják a hallgatókat, de magukat a fakultásokat is, hiszen nem lehetetlen, hogy új tanerőre van a módosítások következtében szükségük. – Ugyancsak gondot jelenthet a püspökök számára a megemelt tanulmányi idő, mivel egyre égetőbb a paphiány. Elképzelhető, hogy kevesebb növendéket, vagy papot küldenek kánonjogi posztgraduális képzésre. – Az egyes fakultások számára nehézséget jelenthet a megnövelt tanulmányi idő abból a szempontból, hogy csökkenni fog a doktoráltak száma, ami a kánonjogi kutatási programok számára káros hatású. A kánonjogi fakultások tanulmányi rendje reformjának előrelátható pozitív hatásai: – A képzési színvonal emelkedése. Ezáltal a végzett hallgatók alkalmasabbá válnak minősített egyházi hivatalok hatékony ellátására. Az Egyház szolgálatában nem a munkások száma a legfontosabb, hanem a minősített munkások tevékenysége. – A kanonisták világos képet kapnak a kánonjog teológiai alapjairól, ami jelentős mértékben hozzájárul ahhoz, hogy a hallgatók jogi gondolkodását és döntéseit helyes jog és egyházjog fogalom irányítsa. – Az új tanrend hatékonyabban járul hozzá ahhoz, hogy a hallgatók egyértelmű különbséget tudjanak tenni a világi jogrend és az

egyházi jogrend jellegzetességei között. Egyetemünk jogi karán a jogász hallgatók számára néhány kánonjogi kurzus kötelezően előírt, és pedig abból a célból, hogy egyrészt gazdagítsa a jogászai kultúrájukat, szélesítve ezzel szakmai horizontjukat, másrészt pedig hogy a hallgatókban segítse tudatosítani az egyetem katolikus jellegét, ami mindenképp valamiféle többlet és pozitív vonás a nem felekezeti egyetemekkel szemben. Hallgatóinknak, de oktatóinknak is talán épp ezért nem haszontalan ismerniük a katolikus egyház kánonjogi fakultásokra, mint a jogi karok amolyan testvérintézményeire vonatkozó hatályos törvényeit. Végül ismételtelen megemlítenénk, hogy a kánonjogi fakultásokra a jövőben is be lehet iratkozni azok számára, akiknek jogi végzettségük van. Aki ehhez kedvet kap és elvégzi a megfelelő stúdiumokat, minden bizonnyal jelentősen gazdagodik jogi kultúrája, más szemmel néz Egyházára.

Erich Kussbach¹

75 Jahre Lateranverträge

I. Einleitung und Vorgeschichte

A. Die Kirche in der Welt

Die dogmatische Konstitution des II. Vatikanischen Konzils bezeichnet die von Christus gestiftete Kirche als das sichtbare Sakrament der Glaubenseinheit und der Gemeinschaft des Gottesvolkes.² Die Kirche ist nach ihrem Selbstverständnis auf ihrem Gebiet von der politischen Gemeinschaft unabhängig und autonom.³ Sie hat im Sinne ihrer göttlichen Mission weltweit zu wirken. Sie steht mitten in der Welt und hat sich gegen deren Anfechtungen zu behaupten. Nach den Worten des hl. Augustinus schreitet die Kirche „zwischen den Verfolgungen der Welt und den Tröstungen Gottes auf ihrem Pilgerweg dahin“.⁴ Sie hat sich den Herausforderungen der Welt zu stellen. Um ihnen wirksam begegnen zu können, bedient sie sich auch des Zeitlichen, „soweit es ihre eigene Sendung erfordert“.⁵ Dies beweist ihre zweitausendjährige Geschichte, in deren Verlauf sie sich gleich den weltlichen Mächten-der äußeren Zeichen der Unabhängigkeit und Souveränität bediente, um ihre Autonomie zu bewahren.

Christus hat Petrus an die Spitze der Apostel gestellt als „immerwährendes und sichtbares Prinzip und Fundament der Glaubenseinheit und der Gemeinschaft“.⁶ Dies gilt auch für die Nachfolger im Petrus-Amt, deren weltliche Souveränität als Instrument der Unabhängigkeit der Päpste dient. Die Souveränität ist zugleich das politische Bollwerk und die rechtliche Barriere gegen jede Einmischung in die Angelegenheiten der Weltkirche.

¹ A PPKE JÁK Nemzetközi Jogi Intézetének és Bűnügyi Tudományok Intézetének egyetmi tanára, az Andrassy Gyula Német Nyelvű Egyetem alapító prorektora, a Nemzetközi Kapcsolatok Fakultás professzora. A linzi Johannes Kepler Universität címzetes egyetmi tanára, számos nemzetközi tudományos és szakami szervezet tagja.

² Konstitution „Lumen Gentium“ des II. Vatikanums, 9.

³ Pastoralkonstitution „Gaudium et spes“ des II. Vatikanischen Konzils, 76.

⁴ Augustinus, *Civitas Dei*, XVIII, 51,2: PL 41, 614.

⁵ „Gaudium et spes“ ebenda.

⁶ „Lumen Gentium“ 18.

B. Der Wendepunkt in den Beziehungen zwischen dem Heiligen Stuhl und Italien

1929, das Geburtsjahr unseres Jubilars, war erfüllt von höchst denkwürdigen Ereignissen. Am 24. Juli wurde der Briand-Kellogg-Pakt in Washington von 15 Staaten ratifiziert. Am 27. Juli wurden in Genf die Konvention über die Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der Heere im Felde und die Konvention über die Behandlung der Kriegsgefangenen angenommen. Am 25. Oktober 1929 kam es zum Zusammenbruch der New Yorker Börse, der die Weltwirtschaftskrise einleitete. Im selben Jahr schrieb Paul Claudel sein Theaterstück „Le soulier de satin“ und Alfred Döblin den Roman „Berlin Alexanderplatz“. Thomas Mann erhielt 1929 den Literatur-Nobelpreis.

1929 brachte auch den entscheidenden Wendepunkt in dem seit der Einverleibung großer Teile des Kirchenstaates in das neue Königreich Italien und insbesondere seit der Besetzung Roms durch die italienischen Truppen 1870 schwer belasteten Verhältnis zwischen dem Heiligen Stuhl und Italien. Am 11. Februar 1929 unterzeichneten der damalige Kardinalstaatssekretär Gasparri und der italienische Regierungschef Mussolini im Lateranpalast zu Rom drei Verträge, die die infolge der Besetzung Roms durch die italienischen Truppen 1870 entstandene so genannte „Römische Frage“ einer endgültigen Lösung zuführten und der 59 Jahre währenden „Gefangenschaft“ des Papstes im Vatikan ein Ende bereiteten.

Der vorliegende Aufsatz nimmt die 75. Wiederkehr des Tages der Lateranverträge zum Anlass, an deren Entstehungsgeschichte zu erinnern und die Bedeutung des Vertragswerkes aus heutiger Sicht zu würdigen.

C. Die Einnahme Roms – das Ende des „Patrimonium Petri“

Die italienische Einigung, ein seit langem gehegter Wunsch in weiten Kreise der Bevölkerung, nahm ihren Anfang mit dem Sieg der Koalition des Königreichs Sardinien-Piemont und Frankreichs 1859 über die österreichische Armee, der zur Einverleibung der Lombardei in das Königreich führte. In der Folge schlossen sich die Toskana, Parma, Modena und die Romagna Sardinien an. Im Süden stürzte Garibaldi König Franz II. von Neapel. Nachdem am 14. März 1861 das Königreich Italien ausgerufen worden und die italienischen Truppen vom Norden während Garibaldi vom Süden her auf Rom vorgerückt waren, wobei sie das Territorium des Kirchenstaates schrittweise in Besitz genommen hatten, besetzte schließlich am 20. September 1870 das italienische Heer Rom. Rom wurde zur Hauptstadt des italienischen Königreichs erklärt. In der zunächst verschont gebliebenen leoninischen Stadt bedrohte der plündernde Mob selbst den Vatikan, was Papst Pius IX. dazu veranlasste, am 22. September die italienischen Truppen zu Hilfe zu rufen. Bis auf den Vatikan war damit die Besetzung Roms vollzogen. Im Referendum am 2. Oktober stimmte das Volk des Restkirchenstaates wegen der vorherrschenden Missstände aber auch wegen der andauernden Präsenz der Trup-

pen der Schutzmacht Frankreich mit überwältigender Mehrheit für den Anschluss an Italien.⁷ Die Gebietshoheit des Heiligen Stuhls über den Kirchenstaat war de facto untergegangen.⁸

Aus italienischer Sicht verlor der Papst infolge der Besetzung Roms die Grundlage seiner weltlichen Macht und damit seine Souveränität. Der Heilige Stuhl betrachtete hingegen die Annexion des Patrimonium Petri durch Italien als null und nichtig und behauptete den De-iure-Fortbestand seiner Souveränität. Wenngleich Pius IX. starke Sympathien für die nationalen Bestrebungen der Bevölkerung hegte, erklärt sich seine unnachgiebige, streng juristisch begründete Haltung gegenüber Italien aus der von Kardinalstaatssekretär Antonelli geteilten Überzeugung, die weltliche Souveränität sei die Garantie für die geistliche Unabhängigkeit des Papstes, die es gerade auch im Hinblick auf die antiklerikale und liberale Politik der italienischen Regierung zu bewahren gelte.⁹ Er protestierte deshalb in einer Zirkularnote an das diplomatische Korps und wenige Tage danach in einem Rundschreiben an die Kardinäle gegen das „völkerrechtswidrige Vorgehen Italiens“ und erklärte die Annexion des Kirchenstaates als Usurpation für nichtig. Mit der Enzyklika „Rescriptentes“ vom 1. November verhängte er zudem über alle für die Usurpation Verantwortlichen in der italienischen Regierung den feierlichen Bann und erklärte sich zum „Gefangenen des Vatikans“.¹⁰

Die ausländischen Regierungen zogen aus der Tatsache des Untergangs des Kirchenstaates und der Annexion seines Gebietes durch Italien keine völkerrechtlichen Konsequenzen. Sie unterhielten weiterhin diplomatische Beziehungen zum Heiligen Stuhl. Im Gegensatz zur italienischen Regierung anerkannten die ausländischen Mächte somit die geistliche Macht des Heiligen Stuhls als die eigentliche Grundlage seiner Souveränität¹¹, auch wenn sie gegen die Annexion des Kirchenstaates keine nennenswerten Schritte unternahmen, sondern diese de facto zur Kenntnis nahmen.¹²

In der Völkerrechtsliteratur gingen die Meinungen über den Status des Heiligen Stuhls auseinander.¹³ Einige Autoren verteidigten den Standpunkt des Heiligen Stuhls mit dem Argu-

⁷ H.F.Köck, Die völkerrechtliche Stellung des Heiligen Stuhls, Berlin 1975, S. 64; J. Lortz, Geschichte der Kirche, Bd. II., Münster 1964, S. 328.

⁸ Der italienische Außenminister Visconti-Venosta informierte am 18. Oktober in einer Zirkularnote die ausländischen Mächte, dass die weltliche Macht des Heiligen Stuhls infolge der vorangegangenen Ereignisse zu bestehen aufgehört habe. Siehe Köck, a.a.O. S. 88.

⁹ R. Aubert in: H.Jedin (Herg.), Handbuch der Kirchengeschichte, Band VI/1, Freiburg/Basel/Wien 1985, S. 701-702.

¹⁰ H.F.Köck, a.a.O. S. 64-65; vg. ferner T.Daniel, Lateranverträge, Seminararbeit an der Universität Mainz, S. 7 – 8, Fundstelle im Internet: <http://www.tobias-daniel.de/Lateranvertraege.pdf>

¹¹ Vgl. dazu P. Erdő, Egyházjog, Budapest 2003, S. 201.

¹² Bismarck spielte ein doppeltes Spiel, indem er einerseits durch den preußischen Gesandten in Florenz, Graf Brassier de Saint-Simon, dem italienischen Außenminister versichern ließ, dass Italien für Preußen wichtiger sei als der Heilige Stuhl, andererseits jedoch zuließ, dass Gesandter Graf Arnim-Suckow in vatikanischen Kreisen die Hoffnung nährte, die französischen Truppen in Civitavecchia könnten durch deutsche Soldaten ersetzt werden. Der Gesandte bot zudem dem Papst Zuflucht in Preußen an, wenn dieser sich gezwungen sehen sollte, Rom zu verlassen. Die Regierung in Wien zeigte zunächst Bereitschaft, zwischen dem Papst und dem italienischen König zu vermitteln, doch als dieses Angebot vom Papst abgelehnt wurde, war man nur noch bereit, in Florenz Garantien für die Sicherheit der Person des Papstes zu verlangen. Vgl. Köck, a.a.O., S. 65 – 83; F.Engel-Jánosi, Österreich und der Vatikan 1846-1918, Bd. I, Graz/Wien/Köln 1958, S. 143 – 180; A.Hudal, Die österreichische Vatikanbotschaft 1806-1918, München 1952, S. 210.

¹³ Köck ebenda S. 84-89.

ment, der einzige legitime Gebietserwerbstitel sei die Zession, d.h. die freiwillige Abtretung des Gebietes durch den Rechtsvorgänger. Da dies nicht geschehen ist, blieb die Souveränität des Heiligen Stuhls über den Kirchenstaat de iure bestehen.¹⁴ Überdies wurde darauf hingewiesen, dass der Vatikan selbst niemals besetzt wurde, weshalb die territoriale Souveränität des Papstes zumindest in Bezug auf dieses Restgebiet des Kirchenstaates auch de facto erhalten blieb.¹⁵ Die Mehrzahl der Autoren stützte hingegen den italienischen Standpunkt, indem sie sich auf die Rechtstitel des Gebietserwerbs der Debellation, des Nationalitätsprinzips, des Grundsatzes der Volkssouveränität und des Effektivitätsprinzips beriefen.¹⁶

II. Das italienische Garantiesgesetz vom 13. März 1871

Wenngleich für die italienische Regierung die „Römische Frage“ mit der Annexion Roms als abgeschlossen galt, war man sich darüber im Klaren, dass es mit Rücksicht sowohl auf die katholische Bevölkerung des Landes als auch auf das internationale Ansehen des neuen Staates unerlässlich war, eine befriedigende Lösung für die unbestimmte Rechtslage des Heiligen Stuhls zu finden.¹⁷

Die Hoffnung auf eine Regelung im Verhandlungswege war allerdings schon sehr frühzeitig geschwunden. Ministerpräsident Cavour hatte bereits im Februar 1861 vorgeschlagen, Verhandlungen aufzunehmen, doch lehnte der Papst den Vorschlag seinerzeit mit der Begründung ab, dass er auf Rechte nicht verzichten könne, die nicht ihm sondern allen Katholiken zustünden und die Interessen aller christlichen Souveräne berührten.¹⁸ Auch ein Vermittlungsversuch Napoleons III. im Jahre 1861 scheiterte am Widerstand des Papstes. Die Situation wurde zusätzlich durch die Anwesenheit französischer Truppen in Rom erschwert, die seit der Revolution 1848/1849 zum Schutz des Papstes und später auch des I. Vatikanischen Konzils 1869-1870 in der Stadt stationiert waren. Zudem hatte die italienische Regierung im September 1864 mit dem Kaiser ein Abkommen geschlossen, in dem sie sich gegen das Versprechen, die französischen Truppen abziehen, verpflichtete, das Patrimonium Petri nicht anzugreifen. Erst die schon Anfang September 1870 sich abzeichnende Niederlage Frankreichs im Krieg gegen Preußen und der Abzug der französischen Truppen aus dem Kirchenstaat vergrößerten den Handlungsspielraum der italienischen Regierung.¹⁹

So entschloss sich schließlich die italienische Regierung, die Rechtsstellung des Papstes und der Katholischen Kirche in Italien auf gesetzlichem Wege zu regeln. Über den Inhalt der

¹⁴ Marquis de Olivart, *Le Pape, les États de l'Église et l'Italie*, 1897. *Essai juridique sur l'état actuel de la Question Romaine*, Paris 1897. Zit. bei Köck, a.a.O. S. 84 ;

¹⁵ 'survivance partielle de l'État pontifical', siehe Köck, a.a.O. S.85.

¹⁶ So u.a. die Autoren Bluntschli, Martens-Bergbohm, Heffter-Geffcken, Rivier und Dubois, zit. bei Köck, a.a.O.S. 87, Anm. 156 .

¹⁷ Dies beweist eine Zirkularnote des italienischen Außenministers Visconti-Venosta an die ausländischen Regierungen vom 29. August 1870, in der der Abschluss eines Vertrages mit dem Heiligen Stuhl, die Erhaltung der päpstlichen Souveränität und die Rückgabe des leoninischen Stadtteils als Ziel der italienischen Regierung versprochen wurde. H.Bastgen, *Die römische Frage.Dokumente und Stimmen*, Bd. II. Freiburg/Breisgau, 1918, S. 615 ff. Zitiert von Köck, a.a.O. S. 71.

¹⁸ Ebenda S. 57.

¹⁹ T.Daniel, a.a.O. S. 7.

Regelung gab es schon im Vorfeld der parlamentarischen Behandlung des Gesetzentwurfes Meinungsverschiedenheiten, die die Regierung zu Zugeständnissen zwangen. In der Giunta erlebte in der Folge die Regierungsvorlage weitere wichtige Änderungen.

Am 13. Mai 1871 sanktionierte der König das von der italienischen Deputiertenkammer und dem Senat angenommene „Legge per le guarentigie delle prerogative del Sommo Pontifice e della Santa Sede e per le relazioni della Chiesa con lo Stato“,²⁰ das seither kurz als Garantiesgesetz bezeichnet wird.²¹

Das Garantiesgesetz wurde in der Folge unterschiedlich bewertet. Für Italien, das die Annexion des Kirchenstaates mit den Rechtstiteln der Subjugation und des Grundsatzes der Volkssouveränität²² rechtfertigte, war mit dem Gesetz die so genannte „Römische Frage“ endgültig bereinigt. Pius IX. hielt das Garantiesgesetz für völkerrechtswidrig und lehnte es in der Enzyklika „Ubi nos“ vom 15. Mai 1871 entschieden ab.²³

Die italienische Regierung notifizierte das Garantiesgesetz den ausländischen Regierungen. Die Notifikation änderte jedoch nichts an deren Beziehungen zum Heiligen Stuhl, zumal das Gesetz den beim Heiligen Stuhl akkreditierten Vertretern ausländischer Regierungen auf dem Gebiet des Königreichs alle Vorrechte und Immunitäten zusicherte, „die diplomatischen Vertretern gemäß Völkerrecht zustehen“.²⁴ Hinsichtlich des strafrechtlichen Schutzes waren sie den bei der italienischen Regierung akkreditierten Diplomaten gleichgestellt.

Wie aber gestaltete sich das Verhältnis des Heiligen Stuhls zu Italien und welchen Stellenwert besaß diesbezüglich das Garantiesgesetz?

Das Garantiesgesetz war ein Akt der italienischen Gesetzgebung, der die Rechtsstellung des Papstes in Italien regelte. Es könnte als einseitiger völkerrechtlicher Akt interpretiert werden, mit dem Italien gegenüber dem Heiligen Stuhl und den fremden Staaten bestimmte gemäß dem Völkergewohnheitsrecht bestehende Pflichten Italiens bestätigte. Dafür spräche die Tatsache, dass das Gesetz allen Mächten notifiziert wurde. Von diesem Standpunkt betrachtet, wäre dem Gesetz ausschließlich deklarativer Charakter zugekommen und hätte die Aufgabe gehabt, die durch die Annexion des Kirchenstaates entstandene unsichere Rechtslage zu klären. Dieser Annahme widersprach jedoch die offizielle italienische Ansicht, die davon ausging, dass der Heilige Stuhl mit dem Gebietsverlust seine Souveränität und damit auch seine Völkerrechtsunmittelbarkeit eingebüßt habe. Eine „geistliche Souveränität“ von völkerrechtlicher Relevanz, wie sie von den auswärtigen Mächten letztlich anerkannt wurde, war dieser Auffassung fremd. Dem italienischen Standpunkt entsprach vielmehr, im Gesetz eine lückenfüllende Norm zu sehen, um dem Papst in Italien gewisse Ehrenrechte und Immunitäten zu gewähren, die ihm kraft Völkergewohnheitsrechts nicht mehr zustanden. Demnach handelte es sich um die Einräumung von Privilegien, die der Staat einseitig gewährte und theoretisch

²⁰ Siehe den vom Dipartimento di Teoria dello Stato der Universität „La Sapienza“ in Rom veröffentlichten Text im Internet: <http://w3.uniroma1.it/testa/leggedelleguarentigie.pdf>.

²¹ S.M.Brandi, *La legge delle guarentigie e l'oltraggio al Sommo Pontifice*, Roma 1917; G.J.Ebers, *Italien und das Garantiesgesetz*, 1915; Köck, a.a.O., S. 89 ff.; H.F.Rüsenberg, *Entstehung und Bedeutung des italienischen Garantiesgesetzes*, 1924;

²² Volksabstimmung im Restkirchenstaat am 2. Oktober 1870.

²³ T.Daniel, a.a.O. S. 9; A.Franzen-R.Bäumer, *Papstgeschichte*, Freiburg 1988, 353 ff. Siehe auch im Internet: <http://www.stjosef.at/dokumente/pontifikat-oius-ix.htm>

²⁴ Art. 11

jederzeit wieder entziehen konnte. Dies bedeutete aber auch, dass der Papst in Italien der italienischen Gesetzgebung unterworfen war.²⁵

Die letztgenannte Sichtweise wird durch den Wortlaut des Gesetzes selbst erhärtet. Mit der Rechtsstellung des Heiligen Stuhls befasst sich Kapitel I.²⁶ Demnach ist die Person des Papstes heilig und unverletzlich.²⁷ Es wird ihm der gleiche strafrechtliche Schutz gewährt wie dem König.²⁸ Zudem werden ihm auf dem Gebiet des Königreichs die „souveränen Ehren“²⁹ und die „Ehrenvorrechte“³⁰ zugestanden³¹, die ihm die katholischen Souveräne zuerkennen.³² Der Gesetzgeber vermied also bewusst eine Verweisung auf die Normen des Völkerrechts und begnügte sich damit, die Übung der „katholischen Souveräne“ als Vorbild heranzuziehen.

Eine ausdrückliche Verweisung auf das Völkerrecht findet sich hingegen Art. 11 Abs. 1, der festhielt, dass die beim Heiligen Stuhl akkreditierten ausländischen Diplomaten auf italienischem Boden alle Vorrechte und Immunitäten genießen, die diplomatischen Vertretern „nach Völkerrecht“ zustehen.³³ Insofern handelt es sich um eine Norm deklaratorischen Inhalts. Immerhin werden auch den in das Ausland entsandten Diplomaten des Heiligen Stuhls auf ihrer Reise zu ihrem Bestimmungsort bzw. bei ihrer Rückkehr auf dem Gebiet des Königreichs die gemäß diesem Recht- gemeint ist offensichtlich auch hier das Völkerrecht-üblichen Vorrechte und Immunitäten zugesichert.³⁴ Auffallend ist allerdings die unterschiedliche Formulierung der beiden Gesetzesstellen. Den päpstlichen Diplomaten werden die „gemäß“ Völkerrecht „üblichen“ Vorrechte und Immunitäten „zugesichert“, während ausländische Diplomaten die ihnen nach Völkerrecht „zustehenden“ Rechte „genießen“. Inhaltlich entsprach somit die Rechtsstellung der vatikanischen Diplomaten in Italien den durch einen Drittstaat reisenden Diplomaten. Gleichwohl scheint die Formulierung der Gesetzesstelle eindeutig. Der Gesetzgeber betrachtete als Rechtsgrundlage der Vorrechte der päpstlichen Diplomaten das Garantiesgesetz, während er bezüglich der Vorrechte ausländischer Diplomaten die Geltung des Völkerrechts anerkannte.³⁵

²⁵ Eine Konsequenz, die zwar von der Giunta gezogen wurde, von der jedoch die Regierung aus Opportunitätsgründen warnte. Vgl. Köck, a.a.O. S. 99.

²⁶ „Titolo primo“. Kapitel II betrifft die Beziehungen zwischen dem italienischen Staat und der Kirche in Italien und enthält staatskirchenrechtliche Regelungen.

²⁷ Art. 1

²⁸ Art. 2

²⁹ „gli honori sovrani“

³⁰ „le preminenze d'onore“

³¹ Il Governo italiano rende al Sommo Pontefice ce“

³² Art. 3 Abs. 1, „riconosciutegli dal sovrano cattolici.“

³³ „Gli inviati dei Governi esteri presso Sua Santità godono nel Regno di tutte le prerogative ed immunità che spettano agli agenti diplomatici secondo il diritto internazionale“

³⁴ „Agli inviati di Sua Santità presso i Governi esteri sono assicurate, nel territorio del Regno, le prerogative ed immunità d'uso, secondo lo stesso diritto, nel recarsi al luogo di loro missione e nel ritornare.“

³⁵ Hinsichtlich der Rechtsstellung der päpstlichen Diplomaten gingen die Meinungen in der Literatur ebenso auseinander, wie in der Frage der Souveränitätsrechte des Papstes. Vgl. Köck, a.a.O. S. 250 ff.

Die Kuriere des Papstes wurden in Italien den Kabinettskurieren ausländischer Regierungen gleichgestellt.³⁶ Demnach betrachtete der Gesetzgeber den Heiligen Stuhl jedenfalls nicht als „ausländische Regierung“, sonst hätte eine „Gleichstellung“ keinen Sinn gemacht.

Das Gesetz berechtigte den Papst, vorbehaltlich der nach geltendem italienischen Recht auch für solche Garden bestehenden Pflichten und Aufgaben, zum Schutz seiner Person und der vatikanischen Paläste Leib- und Palastgarden in der üblichen Anzahl zu halten.³⁷ Dass das Halten der Garden nicht etwa als das einem Souverän zustehende Recht auf Exekutivorgane angesehen wurde, ergibt sich schon aus dem Vorbehalt zu Gunsten der einschlägigen italienischen Rechtsvorschriften.

Das Gesetz sagte dem Heiligen Stuhl einen jährlichen staatlichen Zuschuss in Höhe von Lire 3.225.000 zu, der von allen Steuern und Abgaben befreit war und der u.a. dem Erhalt der apostolischen Paläste, des Heiligen Kollegiums, der Kongregationen, des Staatssekretariats und der diplomatischen Vertretungen im Ausland sowie zum Unterhalt des Papstes und zur Deckung diverser kirchlicher Bedürfnisse des Heiligen Stuhls diente.³⁸ Die Zuschüsse galten als ständige und unabtretbare Staatsschuld, die auch während einer Sedisvakanz zur Subventionierung der Bedürfnisse der Katholischen Kirche bezahlt werden. Sie sollten nicht gekürzt werden und blieben von allen Abgaben befreit, auch wenn die Regierung zu einem späteren Zeitpunkt die Kosten für den Unterhalt der Museen und Bibliotheken übernehmen sollte.³⁹ Damit sollte eine finanzielle Abhängigkeit des Heiligen Stuhls vom italienischen Staat geschaffen werden.

Bemerkenswert ist die Bestimmung des Gesetzes, wonach der Papst das Recht auf Nießbrauch⁴⁰ an den apostolischen Palästen im Vatikan und am Lateran samt allen dazugehörenden Gebäuden, Gärten und Grundstücken ebenso wie an der Villa di Castel Gandolfo behielt. Dagegen wurde im Staatsvertrag aus dem Jahre 1929 an mindestens einigen dieser Gebäude bzw. Immobilien das Eigentumsrecht ausdrücklich anerkannt.⁴¹ Das Garantiegesetz vermied es, bezüglich des rechtlichen Status dieser Bauten und Grundstücke Klarheit zu schaffen. Die italienische Regierung betrachtete diese Gebäude wohl als staatliches Eigentum, das infolge des Untergangs des Kirchenstaates auf das Königreich Italien übergegangen ist.⁴² Sonst wäre eine „Anerkennung“ des Eigentums des Heiligen Stuhls in den Art. 13 und 14 des Staatsvertrages 1929 nicht erforderlich gewesen. Dafür spricht insbesondere auch der Nebensatz in Art. 14 Abs. 1 des Staatsvertrages, der hinsichtlich Castel Gandolfo feststellt, es sei ohnehin schon im Besitz des Heiligen Stuhls. Im selben Satz verpflichtet sich Italien zusätzlich zur „Übergabe“ der Villa Barberini in Castel Gandolfo an den Heiligen Stuhl.

³⁶ „I corrieri spediti in nome del Sommo Pontefice sono pareggiati nel Regno ai corrieri di gabinetto di Governi esteri.“ Art. 12 Abs. 4

³⁷ Art. 3 Abs. 2

³⁸ Art. 4 Abs. 1

³⁹ Art. 4

⁴⁰ „Il Sommo Pontefice ce... continua a godere dei palazzi apostolici, Vaticano e Lateranense, con tutti gli edifici, giardini e terreni annessi e dipendenti, nonché della villa di Castel Gandolfo con tutte le sue attinenze e dipendenze.“ (Art. 5 Abs. 1)

⁴¹ Art. 3, 13-14.

⁴² Vgl. Art. 28 des Konkordats 1929, das auf die italienischen Gesetze verweist, die die Säkularisierung des Kirchenvermögens regelten.

Das Gesetz räumte dem Papst ferner das Recht ein, mit dem Episkopat und der katholischen Welt ohne Einmischung der italienischen Regierung frei zu korrespondieren.⁴³ Nach Völkerrecht wäre dies bei einem Souverän eine Selbstverständlichkeit, ja die Einmischung eine völkerrechtswidrige Handlung. Aber konsequenterweise wurde auch hier nicht auf das Völkerrecht verwiesen. Der Papst war laut Gesetz ferner befugt, im Vatikan oder in einer seiner anderen Residenzen Post- und Telegrafämter einzurichten und in diesen Angestellte seiner Wahl zu beschäftigen.⁴⁴ Auch dieses Recht wäre dem Souverän nach Völkerrecht zugestanden. Das päpstliche Postamt konnte unmittelbar mit den Postämtern ausländischer Administrationen verschlossene Pakete austauschen beziehungsweise die Korrespondenz über die italienischen Postämter leiten. Depeschen und Postsendungen, die mit dem Stempel des päpstlichen Postamtes versehen waren, blieben in Italien gebühren- und kostenfrei.⁴⁵ Das päpstliche Telegrafamt sollte auf Kosten des Staates in das italienische Telegrafennetz eingebunden werden.⁴⁶

Die angeführten Gesetzesstellen sprechen eine klare Sprache. Es ging dem italienischen Gesetzgeber darum, dem Papst mit Gesetz Rechte einzuräumen, die ihm nach Völkerrecht ohnedies zugestanden wären. Aus italienischer Sicht wurde jedoch die gesetzliche Regelung notwendig, weil Italien die Souveränität und damit die Völkerrechtsunmittelbarkeit des Heiligen Stuhls nicht anerkannte. Es ist deshalb nicht verwunderlich, dass der Papst dieses Gesetz strikt ablehnte.

III. Die Lateranverträge vom 11. Februar 1929

A. Vorgeschichte

Schon unter Papst Benedikt XV.⁴⁷ kam es zu Geheimkontakten zwischen dem Heiligen Stuhl und der italienischen Regierung über die Verbesserung der beiderseitigen Beziehungen. Im Juni 1919 führten der italienische Regierungschef Orlando und Kardinal Cerretti am Rande der Pariser Friedenskonferenz erste Gespräche.⁴⁸ Sowohl der Heilige Stuhl als auch die italienische Regierung waren an einer baldigen Normalisierung des beiderseitigen Verhältnisses interessiert. Italien signalisierte sein Entgegenkommen 1922 durch die Verabschiedung einer Reihe kirchenfreundlicher gesetzlicher Maßnahmen wie die Verschärfung des Tatbestands der Gotteslästerung, die Wiederaufhängung der Kruzifixe in den Schulen und Gerichtssälen, die Erschwerung der Scheidung, die Gleichstellung der privaten konfessionellen Schulen mit den staatlichen Schulen, die Anerkennung der Katholischen Universität in Mailand, die Erhöhung der staatlichen Zuschüsse für die Kirche oder die Befreiung der Kleriker

⁴³ Art. 12

⁴⁴ Art. 12 Abs. 2

⁴⁵ Art. 12 Abs. 3

⁴⁶ Art. 12 Abs. 5

⁴⁷ Vgl. F.Engel-Jánosi, Österreich und der Vatikan, Bd. II, Graz/Wien/Köln 1960, S. 248 ff.

⁴⁸ K.Reppen, in: H.Jedin Hrsg., Handbuch der Kirchengeschichte, Bd. VII, Freiburg/Basel/Wien 1985, S. 51.

vom Militärdienst.⁴⁹ Ein weiteres Zeichen des Willens zur Versöhnung setzte die italienische Regierung 1925 mit der Bestellung einer Kommission zur Revision der Kirchengesetze.⁵⁰

Der 1922 gewählte Nachfolger Benedikts XV., Papst Pius XI, reagierte auf die italienischen Vorstöße mit der Andeutung einer Verhandlungsbereitschaft unter der Bedingung, dass das Garantiesgesetz aufgehoben, die Freiheit und Unabhängigkeit des Heiligen Stuhls gewährleistet und die Gesetze betreffend die Kirche einer Reform unterzogen werden. 1926 kamen drei weitere Forderungen hinzu: a) Verzicht auf die Internationalisierung der „Römischen Frage“, b) vertragliche Festlegung einer Entschädigung für die Vermögensverluste durch die Auflösung des Kirchenstaates und c) Abschluss eines Konkordats.⁵¹

1926 begannen schließlich die formellen Verhandlungen. Ein Gesetz, das die katholischen Jugendverbände aufhob und das Monopol der Jugenderziehung dem Staat übertrug, führte allerdings zu einer vorübergehenden Unterbrechung der Verhandlungen, die erst 1928 wieder aufgenommen wurden und Anfang 1929 abgeschlossen werden konnten.

Das Vertragswerk der Lateranverträge⁵² besteht aus drei Verträgen: dem so genannten „Staatsvertrag“ (*Trattato fra la Santa Sede e l'Italia*), dem Konkordat (*Concordato*) und dem Finanzvertrag (*Convenzione finanziaria*). Sie bilden politisch wie auch juristisch eine Einheit.

Die Lateranverträge unterscheiden sich schon der Form nach grundlegend vom Garantiesgesetz. Sie sind völkerrechtliche Verträge zwischen Völkerrechtssubjekten. Allein die Form drückt also schon die Anerkennung des Heiligen Stuhls durch Italien als gleichberechtigten und unabhängigen Souverän.

Die Unabhängigkeit des Heiligen Stuhls wurde im Übrigen später auch in der Verfassung der italienischen Republik vom 27. Dezember 1947 ausdrücklich bestätigt. Art. 7 statuiert, dass der Italienische Staat und die Katholische Kirche aus eigenem Recht unabhängig und souverän sind. Ihre Beziehungen sind durch die Lateranverträge geregelt.⁵³

⁴⁹ T.Daniel, a.a.O. S. 15

⁵⁰ Ebenda S. 21.

⁵¹ Ebenda. S.21 – 22.

⁵² Vgl. D. Anzilotti, *La condizione giuridica internazionale della Santa Sede in seguito agli accordi del Laterano*, in: Riv.Dir. int., 1929; G. Balladore Pallieri, *Il rapporto fra Chiesa cattolica e Stato Vaticano secondo il diritto ecclesiastico e il diritto internazionale*, in: Riv. Dir. int., 1930; Th. Brechenmacher, *Vor 75 Jahren wurden die Lateranverträge geschlossen. Eine Weichenstellung im Sinne der Kirche*, in: *L'Osservatore Romano*, 6. Februar 2004/Nr. 6, S. 6.; G.Diena, *La Santa Sede e il diritto internazionale dopo gli Accordi Lateranensi dell'11 febbraio 1929*, in: Riv.Dir.int., 1929; M. Falco, *The Legal Position of the Holy See before and after the Lateran Agreement*, Oxford 1935; K.Reppen, a.a.O., S. 51 ff.; J.H.Kaiser, *Lateranverträge von 1929*, in: K.Strupp-H.-J.Schlochauer, *Wörterbuch des Völkerrechts*, 2.Aufl, Bd. 2, Berlin 1961, S. 403-405; Köck, a.a.O. S. 136 ff.; H.F.Köck, *Lateran Treaty (1929)*, in: *Encyclopedia of Public International Law*, vol. III, 1997, S. 134 – 137; J.Lortz, *Geschichte der Kirche*, Bd. II, Münster 1964, S. 332-333.; Th. von Reck, *Die Lösung der Römischen Frage. Die Verträge vom 11. Februar 1929 zwischen dem Hl. Stuhl und dem Königreich Italien*, Berlin 1930; M.Schellhorn, *Der heilige Petrus und seine Nachfolger*, Wien 1982, S. 386-387; G.Schwaiger, *Pius XII. in der Kirchengeschichte*, in: H. Schambeck Hrsg., *Pius XII. zum Gedächtnis*, Berlin, 1977, S.693 ff., hier S. 729; H.Weherberg, *Das Papsttum und der Weltfriede*, 1915.

⁵³ „Lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani. I loro rapporti sono regolati dai Patti Lateranensi.“

B. Der Staatsvertrag

Die Präambel des Staatsvertrags spricht von der Pflicht Italiens, zur Sicherung der absoluten und sichtbaren Unabhängigkeit des Heiligen Stuhls, dessen unbestreitbare Souveränität in internationalen Angelegenheiten zu garantieren. Zu diesem Zweck sei es notwendig, die Vatikanstadt zu gründen und das Eigentum, die absolute Herrschaft und die souveräne Jurisdiktion des Heiligen Stuhls über die Stadt anzuerkennen.

Im normativen Teil wird zunächst unter Berufung auf Art. 1 der italienischen Verfassung 1848 bekräftigt, wonach die römisch katholische und apostolische Religion die Staatsreligion Italiens ist.⁵⁴ Sodann anerkennt Italien im Vertrag ausdrücklich die Souveränität des Heiligen Stuhls in internationalen Angelegenheiten als der Tradition und den Erfordernissen seiner Mission in der Welt entsprechendes inhärentes Merkmal.⁵⁵ Dieser Satz lässt deutlich erkennen, dass Italien von seiner früher vertretenen Auffassung, wonach die Gebietshoheit eine *conditio sine qua non* der Souveränität sei, abgerückt ist und nunmehr die geistliche Macht des Papstes als Quelle seiner Souveränität bestätigt. Gleichzeitig wird aber auch das vollständige Eigentum, die ausschließliche Herrschaft und die souveräne Macht und Jurisdiktion des Heiligen Stuhls über den Vatikan anerkannt, einschließlich aller Rechte und Stiftungen die zur Vatikanstadt gehören.⁵⁶

Der Vertrag hält fest, dass die Souveränität und die ausschließliche Jurisdiktion des Heiligen Stuhls über die Vatikanstadt jede Einmischung der italienischen Regierung ebenso verbietet wie die Anerkennung irgendeiner anderen Autorität außer der des Heiligen Stuhls über die Stadt.⁵⁷ Die geistliche Souveränität des Papstes, die seiner Person zusteht und insofern mit der früheren Doktrin der persönlichen Souveränität der weltlichen Fürsten vergleichbar ist, wird somit durch die territoriale Souveränität über den Staat der Vatikanstadt ergänzt.⁵⁸ Nach der in der Völkerrechtslehre herrschenden Meinung besitzen jedoch der Heilige Stuhl und der Staat der Vatikanstadt je getrennte Völkerrechtssubjektivität.⁵⁹

Italien anerkennt des Weiteren das aktive und passive Gesandtschaftsrecht des Heiligen Stuhls gemäß Völkerrecht.⁶⁰ Es wird die Aufnahme normaler diplomatischer Beziehungen zwischen dem Heiligen Stuhl und Italien vereinbart, wobei der jeweilige Nuntius in Italien Doyen des diplomatischen Korps in Rom sein soll.⁶¹ Die beim Heiligen Stuhl akkreditierten diplomatischen Vertreter ausländischer Regierungen genießen auf italienischem Staatsgebiet

⁵⁴ Art. 1

⁵⁵ Art. 2.

⁵⁶ Art. 3 und Art. 26 Abs. 2

⁵⁷ Art. 4.

⁵⁸ Das neue Grundgesetz des Vatikanstaates vom 26. November 2000 bestätigt die Gebietshoheit des Papstes über den Vatikanstaat. Gemäß Art. 1 besitzt der Papst als Oberhaupt des Vatikanstaates die Fülle der gesetzgebenden, ausführenden und richterlichen Gewalt. Die Vertretung des Vatikanstaates in Beziehungen mit dem Ausland und mit anderen Völkerrechtssubjekten, bei der Aufnahme diplomatischer Beziehungen und Vertragsabschlüssen ist nach Art. 3 dem Papst vorbehalten, der sie durch das Staatssekretariat ausübt.

⁵⁹ Vgl. dazu P.Mikat, Die päpstlichen Gesandten, in: J.Listl–H.Müller–H.Schmitz, Handbuch des katholischen Kirchenrechts, Regensburg 1983, S. 302 und die dort zitierte Literatur.

⁶⁰ Art. 12 Abs. 1. Über die Transformation der einschlägigen völkerrechtlichen Normen in das kanonische Recht siehe P. Erdő, a.a.O. S. 301 ff. ferner P.Mikat, a.a.O. S.295 ff.

⁶¹ Art. 12 Abs. 3

weiterhin die ihnen kraft Völkerrechts zustehenden Vorrechte und Immunitäten. Auch die auf italienischem Territorium befindlichen Gebäude und Residenzen dieser diplomatischen Vertreter bleiben im Sinne des Völkerrechts unverletzlich, selbst wenn der Entsendestaat keine diplomatischen Beziehungen mit Italien unterhält.⁶² Als Folge der von Italien anerkannten Souveränität des Heiligen Stuhls genießen die von diesem entsandten Diplomaten und Kurierere gemäß Völkerrecht in Italien die gleiche Behandlung wie das diplomatische Personal und die Kurierere anderer ausländischer Regierungen.⁶³

Der Vertrag gewährt besonderen Schutz den Kardinälen. Sofern sie außerhalb des Vatikans in Rom residieren, gelten sie als Staatsbürger des Vatikans. Im Fall einer Sedisvakanz wird ihr freier Zugang zum Vatikan über italienisches Hoheitsgebiet sichergestellt. Italien verpflichtet sich, alle notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um Angriffe abzuwehren, die die Sitzungen des Konklave stören könnten. Das Gleiche gilt, wenn das Konklave oder ein vom Papst präsidiertes Konzil außerhalb des Vatikans stattfindet. Im letzteren Fall genießen die am Konzil teilnehmenden Bischöfe den gleichen Schutz.⁶⁴

Personen, die ihren ständigen Wohnsitz in der Vatikanstadt haben, fallen im Einklang mit dem Völkerrecht unter die Personalhoheit des Heiligen Stuhls.⁶⁵ Italien anerkennt ferner das Eigentumsrecht des Heiligen Stuhls über sakrale⁶⁶ und andere kirchliche Gebäude⁶⁷, für die die vom Völkerrecht gewährte Immunität diplomatischer Missionen fremder Staaten zu gelten hat.⁶⁸ Der Vertrag verbietet unter Bezugnahme auf das Völkerrecht allen Luftfahrzeugen den Überflug des Territoriums des Vatikans.⁶⁹

Es fällt auf, dass der Vertrag in allen Fällen, in denen die Vorrechte und Immunitäten des Heiligen Stuhls anerkannt wurden, ausdrücklich auf das Völkerrecht Bezug nimmt, als ob sich die Redakteure des Vertrages mit der Anerkennung der Souveränität des Heiligen Stuhls in einem völkerrechtlichen Vertrag nicht begnügen, sondern dessen Völkerrechtsunmittelbarkeit immer wieder aufs Neue betonen wollten. Der Unterschied zum Garantiesetz, das in Bezug auf den Papst jede Berufung auf das Völkerrecht penibel vermied, ist augenfällig. Die Kehrtwendung, die die italienische Rechtsauffassung gegenüber dem Heiligen Stuhl vollzogen hat, hätte nicht deutlicher ausfallen können.

Im Gegensatz zur italienischen Anerkennung der Souveränität des Heiligen Stuhls und dessen Herrschaft über den Vatikan hat der Heilige Stuhl die „Römische Frage“ endgültig und unwiderruflich für beigelegt und beseitigt erklärt und das Königreich Italien unter der Dynastie des Hauses Savoyen mit Rom als Hauptstadt anerkannt. Darüber hinaus versprach der Heilige Stuhl, sich aus allen weltlichen Rivalitäten anderer Staaten herauszuhalten, an

⁶² Art. 12 Abs. 1

⁶³ Art. 12 Abs. 3

⁶⁴ Art. 21

⁶⁵ Art. 9 Abs. 1

⁶⁶ Patriarchalbasiliken St. Johannes im Lateran, Santa Maria Maggiore und St. Paul (Art. 13)

⁶⁷ Edifi ce di -S. Callisto, Castel Gandolfo mit allen Stiftungen und Rechten, die Villa Barberini, die zur Basilika der Zwölf Apostel gehörenden Konventgebäude in Rom, die Palais der Dataria und der Cancellaria sowie die zur Abrundung des Eigentums der Heiligen Kongregation Propaganda Fide zu überlassenden Grundstücke auf der Nordseite des Janiculum (Art. 14 und 15)

⁶⁸ Art. 15

⁶⁹ Art. 7 Abs. 2

keinen internationalen Kongressen zur Beilegung solcher Streitigkeiten teilzunehmen, außer die Streitparteien appellierten gemeinsam an seine Friedensmission. Der Heilige Stuhl behielt sich jedoch das Recht vor, seine moralische und geistliche Macht geltend zu machen. Der Staat der Vatikanstadt bleibt unter allen Umständen dauernd neutral und unverletzlich.⁷⁰ Durch den Vertrag wurde unter einem das Garantiesgesetz von 1871 und alle weiteren, mit dem Vertrag unvereinbaren, italienischen Rechtsvorschriften aufgehoben.⁷¹

C. Das Konkordat

Papst Pius XI. betrachtete den Abschluss des Konkordats als eine unabdingbare Voraussetzung für seine Zustimmung zum Staatsvertrag.⁷² Während der Staatsvertrag die völkerrechtliche Stellung des Heiligen Stuhls und des Vatikans sowie dessen Beziehungen zu Italien regelt, betrifft das Konkordat die staatskirchenrechtliche Stellung der katholischen Kirche in Italien.

Das Konkordat⁷³ besteht aus 45 Artikeln und enthält detaillierte Vorschriften betreffend alle staatskirchenrechtlichen Belange. Zunächst sichert es der katholischen Kirche in Italien generell die freie Ausübung ihrer geistlichen Gewalt, die Freiheit des Kultus und der Jurisdiktion in kirchlichen Angelegenheiten zu. Gleichzeitig sagt die italienische Regierung in Anbetracht des „heiligen Charakters der Ewigen Stadt, des Bischofssitzes des Papstes, des Mittelpunkts der katholischen Welt und des Ziels der Pilgerfahrten“ zu, dafür zu sorgen, dass in Rom alles verhindert wird, was diesem Charakter der Stadt widerspricht.⁷⁴ Der Heilige Stuhl hat das Recht, mit den Bischöfen und dem Klerus der katholischen Kirche in der ganzen Welt frei und ohne Einmischung durch die italienische Regierung zu verkehren. Das gleiche Recht steht den Bischöfen in Bezug auf ihren Klerus und der Gläubigen zu. Sie sind befugt, innerhalb und an den Eingängen der dem Gottesdienst gewidmeten Gebäude Anschläge, Unterweisungen, Anordnungen und Pastoralbriefe anzubringen sowie Diözesenmitteilungen und andere Publikationen im Rahmen ihres geistlichen Amtes steuerfrei in italienischer oder lateinischer Sprache zu veröffentlichen.⁷⁵

Theologiestudenten können in den beiden letzten Jahren ihrer Priesterausbildung ebenso wie Novizen religiöser Orden auf Antrag bis zu ihrem 26. Lebensjahr vom Militärdienst befreit werden. Geweihte Kleriker und Ordensleute, die ihr Gelübde abgelegt haben, sind ausgenommen im Falle einer Generalmobilmachung vom Militärdienst befreit. Sie dürfen auch nicht als Geschworene eingesetzt werden.⁷⁶ Das Konkordat regelt umfassend die Militärseelsorge.⁷⁷

Das Recht des Heiligen Stuhls, Erzbischöfe und Bischöfe zu ernennen, wird mit der Maßgabe anerkannt, dass deren Name vor der Ernennung der Regierung bekannt gegeben werden,

⁷⁰ Art. 24 Abs. 2

⁷¹ Art. 26

⁷² Vgl. J.H.Kaiser, a.a.O.

⁷³ Siehe dazu insbesondere T.Daniel, a.a.O. S. 27.

⁷⁴ Art. 1

⁷⁵ Art. 2

⁷⁶ Art. 3 und 4

⁷⁷ Art. 13 – 15

um allfällige politische Bedenken zu klären. Bischöfe haben vor Amtsantritt einen Treueid auf das Staatsoberhaupt zu leisten.⁷⁸ Eine gemischte Kommission soll die Diözesangrenzen einvernehmlich neu ordnen, damit sie nach Möglichkeit mit den italienischen Provinzgrenzen in Einklang gebracht werden.⁷⁹

Italien anerkennt die bürgerlichen Wirkungen des im Kirchenrecht geregelten Sakraments der Ehe. Die Nichtigkeitklärung einer nicht vollzogenen Ehe ist der kirchlichen Gerichtsbarkeit vorbehalten.⁸⁰

Das Konkordat anerkennt das Beichtgeheimnis⁸¹ und respektiert die kirchlichen Feiertage.⁸²

Kirchliche Schulen werden den staatlichen Schulen gleichgestellt. In den staatlichen Schulen wird der katholische Religionsunterricht eingeführt.⁸³ Die kirchlichen Universitäten, Seminare, Akademien und Kollegien sind ausschließlich dem Heiligen Stuhl unterstellt.⁸⁴ Das theologische Doktorat, das die vom Papst approbierten theologischen Fakultäten verleihen, wird vom Staat anerkannt.⁸⁵

Durch die Revision der staatlichen Gesetzgebung soll-zusätzlich zu den bereits anerkannten kirchlichen Institutionen-kirchlichen Verbänden, Ordensgemeinschaften, den italienischen Kirchenprovinzen ausländischer Orden sowie Ordenshäusern die Rechtspersönlichkeit zuerkannt werden. Religiöse Bruderschaften stehen unter der Oberhoheit der kirchlichen Behörden. Ferner ist die Gründung religiöser Stiftungen, sofern sie Bedürfnissen der Bevölkerung entsprechen und keine finanzielle Belastung für den Staat bedeuten, gestattet. Die durch frühere Gesetze kirchlichen Institutionen oder Individuen auferlegten Steuern und Abgaben werden abgeschafft.⁸⁶

Der italienische Staat anerkennt die von der italienischen Katholischen Aktion abhängigen Organisationen, sofern der Heilige Stuhl dafür Sorge trägt, dass sie ihre Aktivitäten von politischen Parteien unabhängig entfalten und dass die Verbreitung katholischer Grundsätze unter der unmittelbaren Aufsicht der kirchlichen Hierarchie bleibt.

Die großen politischen und sozialen Veränderungen, die seit 1929 in ganz Europa, so auch in Italien, stattgefunden und insbesondere im II. Vatikanischen Konzil und in der neuen italienischen Verfassung 1947 ihren Niederschlag gefunden haben, machten es notwendig, den veränderten Verhältnissen auch im Konkordat Rechnung zu tragen. Deshalb haben der Heilige Stuhl und Italien am 3. Juni 1985 einen Vertrag abgeschlossen, der das Staatskirchenrecht auf neue Grundlagen stellt. Der Grundsatz, der die katholische Religion als die alleinige Staatsreligion deklariert, wurde aufgegeben und die Trennung zwischen dem italienischen Staat und der katholischen Kirche vollzogen. Kirche und Staat gelten nunmehr in ihren eige-

⁷⁸ Art. 19 – 26.

⁷⁹ Art. 16

⁸⁰ Art. 34

⁸¹ Art. 7

⁸² Art. 11

⁸³ Art. 35 – 36.

⁸⁴ Art. 39

⁸⁵ Art. 40

⁸⁶ Art. 29

nen Angelegenheiten als unabhängig und souverän. Sie verpflichten sich, die Unabhängigkeit in den beiderseitigen Beziehungen und in ihrer Zusammenarbeit im Interesse der Menschen und des Gemeinwohls zu respektieren.⁸⁷

D. Der Finanzvertrag

Im Finanzvertrag verpflichtet sich Italien, dem Heiligen Stuhl im Hinblick auf den großen Schaden, den er infolge des Verlustes des Patrimonium Petri 1870 erlitten hat und unter Berücksichtigung der ständig steigenden Bedürfnisse der Kirche in Rom eine angemessene Entschädigung zu leisten, wobei in der Präambel betont wird, dass der Papst die Ansprüche des Heiligen Stuhls mit Rücksicht auf die Nachkriegssituation der italienischen Wirtschaft billigerweise auf das Notwendigste beschränkt habe.

Im Sinne des Vertrages hatte Italien dem Heiligen Stuhl einen Betrag in Höhe von Lit. 750,000,000 zu zahlen und italienische Anleihen mit einem jährlichen Zinsertrag von 5 % im Nominalwert von Lit. 1,000,000 zu übertragen.⁸⁸ Dafür erklärte der Heilige Stuhl die durch die Ereignisse des Jahres 1870 entstandenen finanziellen Ansprüche gegen Italien für endgültig bereinigt.⁸⁹

Gemäß dem Vertrag waren alle genannten Transaktionen steuerfrei.⁹⁰

Die im Vertrag 1985 erklärte Unabhängigkeit der Kirche vom italienischen Staat berührt allerdings auch finanzielle Belange. Auf Grund des Vertrages stellte der Staat die Congrua-Zahlungen mit Ende 1985 ein. Um den Übergang für die Kirche zu erleichtern, wurden jedoch von der italienischen Regierung bis 1989 weiterhin vergleichbare Beträge zur Verfügung gestellt.⁹¹ Die Einkommensquellen der italienische Kirche beschränken sich seither auf die freiwilligen Gaben der Gläubigen, auf die Bezüge der in staatlichen Institutionen tätigen Priester (Schulen, Militär, Krankenhäuser etc.), auf die Erträge kirchlicher Güter, auf steuerabzugsberechtigte Spenden und auf die 0,8 % der Einkommenssteuer, die die Steuerzahler im Rahmen der freien Zweckbestimmung der katholischen Kirche zuwenden.

IV. Die Souveränität des Heiligen Stuhls im XXI. Jahrhundert

Anlässlich des 75. Jahrestages der Unterzeichnung der Lateranverträge bezeichnete Papst Johannes Paul II. die Verträge als „positive Wende von historischer Reichweite für die Kirche-Staat-Beziehungen in Italien“ die eine konstruktive Zusammenarbeit eingeleitet habe.⁹²

Die Lateranverträge haben in der Tat im Verhältnis der katholischen Kirche zu Italien eine historische Wende herbeigeführt und damit die Gefahr der direkten Einflussnahme einer

⁸⁷ Art. 1

⁸⁸ Art. 1

⁸⁹ Art. 2

⁹⁰ Art. 3

⁹¹ Martin Grichiting, Kirche oder Kirchenwesen? Zur Problematik des Verhältnisses von Kirche und Staat in der Schweiz, dargestellt am Beispiel des Kantons Zürich, Fribourg 1997. [Freiburger Veröffentlichungen aus dem Gebiete von Kirche und Staat, Bd. 47], S. 314.

⁹² Ansprache in der Generalaudienz am 11. Februar 2004 zit. in Kathpress-Info-Dienst-Plus Nr. 505, S. 12, vom 13. Februar 2004.

weltlichen Macht auf die Angelegenheiten der Kirche gebannt. Von ihrer Berufung her hat die Kirche in der ganzen Welt zu wirken. Sie spricht die Menschen in allen Erdteilen und in allen Ländern an. Sie ist eine geistliche Macht, deren Wirkmächtigkeit in der Geschichte nicht immer und nicht von allen weltlichen Machthabern gleichermaßen anerkannt oder zumindest geduldet wurde. Versuche, auf ihre Tätigkeit Einfluss zu nehmen, hat es seit ihrer Gründung immer gegeben und wird es auch in Zukunft geben. Solchen Versuchen war und bleibt auch das Oberhaupt der Kirche stets ausgesetzt. Die Art der Einflussnahme kann vielfältig sein bis hin zur Verfolgung der Kirche und zur Missachtung der geistlichen Macht des Papstes. Deshalb gebietet die praktische Vernunft, zur Wahrung der Unabhängigkeit der Weltkirche und ihres Oberhauptes sich jener zeitlichen Attribute zu bedienen, die sich zur Entfaltung ihrer Sendung als nötig, ja unverzichtbar erwiesen.

Die Geschichte, insbesondere die Ereignisse des Jahres 1870 und deren Folgen, haben bewiesen, dass die geistliche Macht alleine es nicht vermag, die gänzliche Unabhängigkeit des Heiligen Stuhls von jeder äußeren Einflussnahme auf Dauer zu bewahren. Sie bedarf vielmehr der Ergänzung durch die weltliche Souveränität, namentlich des völkerrechtlichen Schutzes und des eigenen Staatsgebiets, um die Intervention der weltlichen Macht erfolgversprechend abwehren zu können. Die Garantie der Rechte des Heiligen Stuhls durch ein innerstaatliches Gesetz, das zumindest theoretisch jederzeit einseitig geändert werden kann, ist ebenso unzureichend und schädlich für die Weltkirche wie das Fehlen eines eigenen, wenn auch noch so kleinen, Staatsgebietes. Auf fremdem Staatsgebiet wäre der Papst und die Kurie der Gefahr des direkten Zugriffs durch den Sitzstaat oder-im Falle eines bewaffneten Konflikts-durch eine allfällige Besatzungsmacht ausgeliefert. Die Souveränität des Papstes und seine Regierungsgewalt über den Staat der Vatikanstadt hat sich gerade auch im Zweiten Weltkrieg bewährt.

Der Heilige Stuhl hat sich auf Grund seines weltweiten geistlichen Wirkens und seiner Friedensmission aus allen Streitigkeiten der weltlichen Mächte herauszuhalten, nicht zuletzt um gegebenenfalls als Vermittler internationale Spannungen abbauen, Streitigkeiten schlichten und Frieden stiften zu können. Ohne eigenes Territorium könnte er sich jedoch nicht als neutrale Macht behaupten.

Die Souveränität des Heiligen Stuhls kann indessen auch den Teilkirchen und nicht zuletzt allen Menschen zugute kommen. Als Souverän und Völkerrechtssubjekt vermag der Heilige Stuhl einerseits völkerrechtlich verbindliche Konkordate mit den Staaten über die Stellung der katholischen Kirche und die Rechte des Kirchenvolkes im Staat abzuschließen, andererseits-im Falle massiver Menschenrechtsverletzungen durch den Staat-sein Wort erheben und den Verfolgten zur Seite stehen.

Die Lateranverträge 1929 stellen deshalb nicht nur ein herausragendes Ereignis in der jüngeren Geschichte der Kirche dar. Sie bleiben auch in Zukunft die völkerrechtliche Absicherung des weltlichen Fundaments der Unabhängigkeit und Freiheit des in Rom residierenden Oberhauptes der katholischen Kirche. Ihre Bedeutung kann daher nicht hoch genug eingeschätzt werden.

Die weltliche Souveränität des Heiligen Stuhls ist kein Relikt vergangener Jahrhunderte, sondern die auch im XXI. Jahrhundert durchaus zeitgemäße rechtliche Grundlage für das

weltweite Friedenswerk des Papstes. Sie bleibt das unverzichtbare weltliche Attribut seiner geistlichen Macht und seiner moralischen Autorität.

Lábady Tamás¹

A termékfelelősség intézménye az új Polgári Törvénykönyvbe integrálva

Azt gondolom, minden ember életében vannak egyszeri vagy ritka találkozások, amelyek otthagyják lenyomatukat az ember emlékezetében, mert kivételesek, mert rendkívüliek. Ilyen találkozás volt az én életemben Bánrévy Gábor tanár úrral, amely kitörőhözhatatlanul él bennem.

Legelső találkozásunk nem személyes, hanem jogirodalmi találkozás volt. 1989-ben, az akkor Pécsi Janus Pannonius Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának dékánja felkért, hogy – Kecskés László professzor amerikai védégtanárságára tekintettel – adjam elő a hallgatóknak a nemzetközi magánjogot. Nem mertem azonnal igent mondani, gondolkodási időt kértem. Mint vérbeli civilista, természetesen rendelkeztem alapvető ismeretekkel a nemzetközi kollíziós normaanyagot illetően, ez az ismeretanyag azonban messze volt a tárgy egyetemi előadói szintű követelményrendszerétől. Elsőként lázasan tanulmányoztam Mádl és Vékás professzorok nagyszerű munkáját, majd a továbbkutatás során bukkantam rá Bánrévy Gábor „A nemzetközi gazdasági forgalom és személyi viszonyok jogi szabályozása” című egyetemi tankönyvére. Ennek a kiváló munkának az áttanulmányozása bátorított fel a tárgy előadásának az elvállalására. Mind a mai napig köszönet és hála van bennem ezért a bárorítáért, mert a szemeszter, amelyben a nemzetközi magánjog előadója és vizsgáztatója voltam, sok örömet hozott számomra és most is maradandó emlékként él bennem.

Aztán a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Karán megtörtént a személyes találkozásunk is. A lépcsőházi, de mégsem formális pár szavas beszélgetések után egyetlen alkalommal közösen záróvizsgáztattunk, ő mint a bizottság elnöke, és én mint kérdező.

Pályafutásom során sok záróvizsgán vettem részt elnökként, kérdezőként egyaránt. Néhány hallgatói aranymondástól eltekintve, igazán maradandó emlékeim közé ez a vizsganap fészkelte be magát. Bánrévy professzor sugárzó intelligenciája, lenyűgöző és számomra komoly meglepetést okozó polgári jogi tudása, professzori habitusa egyszeri és kivételes ajándék volt a számomra. Ez a második alkalom, amiért ismételten hálával és köszönettel tartozom neki.

Tudom, az volna az igazán elegáns, ha a tiszteletére megjelenő emlékkönyvben egy nemzetközi magánjogi tárgyú tanulmánnyal köszönteném Öt. Ehhez azonban még nem gyűjtöttem kellő bátorságot. Így hát kérem fogadja szeretettel kutatómunkájához mégiscsak közel álló írásomat a termékfelelősség jogintézményéről és annak a magánjogon belüli kodifikációjáról. Írásom – ha nem is telitalálat – talán alkalmas arra, hogy megfelelően kifejezze irányában nagyrabecsülésemet, tiszteletemet és köszönetemet.

¹ A PPKE JÁK Polgári jogi Tanszékének egyetmi docense, a Pécsi Ítéltábla elnöke

1. „Múlt nélküli” intézménytörténet

1.1.. Még ha századeleji ősöket is keres, tulajdonképpen csak a múlt század 60-as éveinek elején tűnt fel „szivárványként” a magánjog horizontján egy újfajta felelősségi „fenomén”, az ún. *termékfelelősség*. Megjelenése igen hamar valóságos „robbanást” okozott. Méreteire jellemző, hogy saját világán belül nemcsak a szerződési és felelősségjogi dogmatikát döntötte romokba, hanem általános igényű elméleti koncepciókat kiszorítva, nézeteivel napjainkig betöltötte a szakkönyvtárakat. Betört a jogba, a gazdaságba, a piacra és nem utolsó sorban a politikába és a nemzetközi kapcsolatokba is. Túlzás nélkül állítható, hogy forrongásba, lázba hozta a jogi közgondolkodást.²

Az USA-ban feltámadt és előbb az Államokon, majd Európán is végigsöprő „tornádó” keletkezésének közvetlen oka a „sorsszerűen” kirobbanó fogyasztói túlérzékenység, másfelől a „puritán” árukereskedelemre szabott, alapvetően szolid szerződési és felelősségi szabályoknak a nagyüzemi tömegtermeléssel és a fogyasztói társadalommal szembeni elégtelensége volt. Az Államokban a rendkívüli mértékben felerősödő fogyasztóvédelmi társadalmi nyomás a „*public policy*” régóta ismeretes eszközének az újra-igénybevételéhez vezetett, s ez lehetővé tette a közérdek érvényesítését magánszemélyek ügyeiben is. A doktrína ugyanakkor lehetőséget biztosított arra, hogy a bírák elszakadjanak a precedensektől, egyfelől annak az igen praktikus érvnek a kimondásával, hogy „a termelő végül is köteles vállalni azt a felelősséget, amely már kezdettől fogva az övé.”³

A bíróságokon átszáguldó „futótűz” önálló termékfelelősségi szabályozáshoz vezetett az Egyesült Államokban. Az 1965-ben kiadott *Second Restatement of Torts* 402. §-a *sui generis*, szigorú felelősséget állapított meg a gyártókkal szemben, az általuk gyártott hibás termékek által okozott károkért. Az Európai Közösség az amerikai példát követve már a 70-es évek elején felállított egy bizottságot a termékfelelősség szabályainak európai adaptálására és egy termékfelelősségi irányelv kidolgozására.

Az intézmény megalapozása érdekében mind a tengeren túlon, mind Európában a magánjog kontraktuális és deliktuális dogmatikájának teljes fegyvertára bevetésre került, sőt szerepet kapott az ezt a dogmatikát sikerrel szétzúzó jogon kívüli „elsősorban gazdaságpolitikai, szociológiai, továbbá ideológiai” instrumentumok sokasága is. Így lett a termékfelelősség a 20. század utolsó évtizedei occidentális jogi kultúrájának talán egyik legnagyobb szimbóluma, amelyet a század „*fausti embere*” épített fel: az az ember, akit semmi sem tud kielégíteni, aki nyugodtan aláírja akár az ördöggel való szerződést is, mert úgy tudja, hogy sosem jöhet el a pillanat, amelynek azt mondhatná: *megállj!*⁴

1.2.. A termékfelelősség ugyanis: *eszme*, amely alighogy bevonult a polgári jog erőterébe, annak *hagyományos életáramát megváltoztatta*, és merev, 2000 évvel ezelőtt a rómaiaknál keletkezett és azóta folyamatosan gazdagodó dogmatikáját számos vonatkozásban szétzúzta. Így kinyitotta a szerződések hagyományosan bezárt, kétszemélyes reatív struktúráját és kapcsolatot teremtett a szerződésben nem részes, de a szerződés tárgyával érintkező személyek

² Lábady Tamás: Fejezetek a felelősségbiztosítás köréből. Pécs, 1989. Pécsi Szikra Nyomda 83.o.

³ W.Prosser: The Assault upon the Citadel. Yale L.J. 6/1960. p. 1022.

⁴ Lábady: i.m. 84.o.

és az árueelőállítók között. Ledöntötte a civiljogi felelősség nagy polgári illúzióját, az aquilianusi jog justinianusi megjelenése óta napjainkig uralkodó *vétkességi, felróhatósági elvet*; a bizonyítási teher szabályának *megfordításával* megbillentette a károkozó és a károsult pozíciójának klasszikus egyensúlyát, *fellazította* a jogellenesség, az okozatosság és a kárfogalom szilárd *terminológiai apparátusát*.⁵

Ezt az eszmét emelte végül is jogi rangra 1985. július 25-én az EGK Tanácsa, amely szupranacionális jogkörében a termékfelelősségi szabályok közelítéséről 85/374 (EGK) a tagállamokra nézve kötelező irányelvet, direktívát adott ki.

1.3.. A termékfelelősség voltaképpen egy adott termék hiányosságai által okozott károk kapcsolatos felelősségi vonatkozások összessége, amely károk azután következnek be, miután a kárt okozó termék a termelő, gyártó vállalat intézkedési köréből kikerült, és ez a felelősség a termelői-kereskedői-fogyasztói lánc konstellációjában a közbenső láncszemek kikapcsolásával közvetlenül a termék előállítójával szemben érvényesíthető.⁶

Más, egyszerűbb definíciók szerint, a termékfelelősség lényege, hogy a fogyasztó a termék hibája folytán keletkező kárának megtérítését a termék előállítójától közvetlen szerződéses jogviszony hiányában is követelheti.⁷ Ismét más meghatározás a termék minőségéért való felelősség oldaláról közelít és rámutat arra, hogy a termékfelelősség „ahogy régen a római jogban mondták, *sui generis* – egy sajátomképpeni felelősség”,⁸ amely nem vállaláson alapul és szerződéses úton sem zárható ki, hanem amelyet mindenki, aki megjelenik a piacon, köteles viselni. A fogalom meghatározás körében arra is hivatkoznak, hogy a termékfelelősség a szerződések relatív szerkezete felbomlásának a tipikus gyümölcse, amely megteremtette annak lehetőségét, hogy a mások – nem a szerződő fél – egészségében, életében vagy dolgaiban okozott károkért felelősségre vonhassák a gyártókat, forgalmazókat, importőröket vagy bármely más személyt, akitől a termék származik, annak ellenére, hogy nem volt a felek között szerződéses jogviszony.⁹ További szerzők hasonló megfogalmazásban látják a termékfelelősség lényegét, amely a hibás termék által okozott személyi sérülés vagy anyagi károsodás miatti felelősséget jelenti, amely azonban nem magáért az áruért való felelősség, hanem a hibás áru által okozott károk megtérítésére irányuló objektív kötelezettség.¹⁰

Akármelyik definíciót is fogadjuk el irányadónak, a termékfelelősség egy *sui generis* felelősségi alakzat, amely mind a jogeszme alá szubszumált tényállásokban, mind pedig a tényállások jogi megoldásában *speciális felelősség*, tisztán nem kapcsolódik sem a kontraktuális,

⁵ Lábady Tamás: Új elemek a magyar polgári jogban: A termékfelelősségi törvény. In: A gazdasági jog harmonizálása az Európai Unióban, Magyar és európai aspektusok. Budapest, 1994. 91.o.

⁶ Lábady Tamás: Termékfelelősség és termék-felelősségbiztosítás. Biztosítási Szemle 1975/8-9.sz. 315.o.

⁷ Zoltán Ödön: A termelői felelősségről. Jogtudományi Közlöny 1987/10. sz. 542.o., Zavodnyik József: A termékfelelősségi biztosításról. Budapest, 1994. Saldó, 10.o.

⁸ Leloczky Kálmán: A termékfelelősség kérdései, európai bevezetéséből adódó hazai teendők. Minőségfejlesztési Szervezési Akadémia, Harkány, 1991. 17–19.o.

⁹ Fazekas Judit: Fogyasztóvédelmi jog. Miskolc, 2000. „Novotni Kiadó” 99.o., Hugh Beale-Fazekas Judit: Szavatossági jogok az angol, a magyar és az Európai Unió jogában. Jogtudományi Közlöny 1997/12. 521.o.

¹⁰ Ujváriné dr. Antal Edit: Magyar Polgári Jog, Felelősségtan. Miskolc, 1998. „Novotni Kiadó” 205.o., Fazekas: Fogyasztóvédelmi jog. .i.m. 100.o.

sem a deliktuális felelősség konstrukciójához. Mindaddig, ameddig nem vált önálló felelősségi alakzattá, a bíróságok a problémát vagy a szerződésszegésért való felelősség határainak a kiterjesztésével vagy a deliktuális felelősség szabályainak alkalmazásával oldották meg. Az amerikai jogalkotási folyamatot követő uniós irányelv, majd az uniós tagállamok nemzetállami jogalkotása, illetve a magyar termékfelelősségi törvény ma már nem hagy kétséget a tekintetben, hogy a jogintézmény „a felelősségjog galaktikájának egy újonnan felfedezett csillaga”, amely saját fényű csillag és teljesen önálló röppályán kering.

2. Az európai irányelv adaptálása a belső jogban

2.1.. Ezer évvel a szent istváni mű, ti. az európai centrumhoz való csatlakozás kívánalmának a körvonalazása után a magyar államiség újrafogalmazta az államalapító szent király programját. A megelőző 40 évben az ország – mint történelme során oly sokszor – megint Európa perifériájára szorult; csak 1989-ben vált újra lehetővé, hogy ez a geopolitikai szempontból „komp ország” (Ady) újra Nyugat, azaz az európai centrum felé vegye az irányt. Ennek a történelmi irányváltásnak egy – az európai integráció céljait tekintve egyáltalában nem elhanyagolható – fontos lépése, hogy a 40 év után először demokratikusan megválasztott magyar parlament – fennállásának harmadik évében – megalkotta a termékfelelősségről szóló 1993. évi X. törvényt az európai irányelvnek megfelelően.

A törvény elfogadása és kihirdetése után mind a szakma zajos ünneplése, mind a közvélemény tapsa elmaradt. Nem szólaltak meg az ünnepi harsonák, sőt általában véve is elmondható, hogy a magyar törvényhozás e rendkívül nemes és előremutató tettet inkább közömbösség és érdektelenség „lengte körül”. A szakmai vélemények sommásak voltak: a törvény nem több, mint pusztán *adaptáció*, az Unió tagállamai évtizedeken át helyettünk „verejtékeztek”, a magyar törvényhozás pedig egyszerűen *xeroxálta* az európai újat.

A termékfelelősségi törvény azonban sokkalta több, mint magyarra fordított tízegyzéhány paragrafus, mint néhány új rendelkezés, amelyekkel a hazai jogalkalmazóknak újként kell megismerkedniük. Számottevően több, mint egy külföldi mintán alapuló hazai jogalkotási nívó.

Tudott ugyanis, hogy az Európai Unió „létrejövele óta” a jogszabályokat tekinti az integráció megvalósítása legfontosabb eszközének és maga a gazdasági integráció is a jogi normák által létrehozott keretek között és ezek rendszerében valósul meg. Az egész magyar jogrendszernek fel kell készülnie tehát arra, hogy minőségileg alkalmas legyen az Európai Közösség jogának integrálására. E vonatkozásban pedig a termékfelelősségi törvény egyenesen kapunyitás volt a civiljog területén; fő érdeme: az úttörők dicsősége, vagyis az, hogy előkészítette a talajt egy minőségileg más magánjogi szemlélet meggyökeresedéséhez.

2.2.. A 60-as évektől kezdődően világszerte szélesedő termékfelelősségi eszme ugyanis a magyar jogalkalmazási gyakorlatban még sokáig ellenállásba ütközött. Elsősorban a jogintézménynek a szerződési jogot „kikezdő” hatása volt az, amellyel a magyar bíróságok sokáig nem tudtak azonosulni, de kizárólag a felróhatósági és veszélyes üzemi felelősség kérdéskö-

reiben gondolkodó jogalkalmazási gyakorlat az intézmény *felelősségjogi aspektusával* sem igen tudott mit kezdeni.¹¹

A common law területén jól ismert elv, a *privity of contract rule*, vagyis a kötelmi viszonyok „bezártsága”, a magyar bírói gyakorlatban talán még az angolszász mintánál is erőteljesebben érvényesült. Noha a hazai jogirodalomban az intézmény jogalkalmazói „befogadására” nézve megfogalmazódtak különböző javaslatok, a bíróságok a termelőkkel, az áruelelőadókkal szemben közvetlenül előterjesztett, hibás termék okozta kárigényeket a „*jogviszony hiányára utalással*” következetesen elutasították. A „*nem vagyunk jogviszonyban*” elvnek ilyen határozott és következetes alkalmazása annál is inkább meglepő, hogy a hazai jogirodalom már 1935-ben a felvetődött problémát, vagyis a kétszemélyes kötelmi szemléltre alapított bezárt szerződési struktúra mindenhatóságát, elutasította.¹²

2.3.. Az „*élő jogot*” megtestesítő általános bírói gyakorlat a merev dogmatikai kötöttségen egészen a 80-as évek közepéig nem tudott túllépni, annak ellenére, hogy – ha nem is nagy volumenű – kárügyek a külföldi példákhoz hasonlóan Magyarországon is előfordultak. A Legfelsőbb Bíróság még 1983-ban is egy termékfelelősségi tényállás kapcsán hozott ítéletében így argumentált: „A felperes, aki keresetét a termék gyártójával szemben terjesztette elő, nem azt vonta perbe, akivel szemben érvényesíthetné jogait. A szerződéses kapcsolat ugyanis minden esetben megelőzi a szerződésen kívül okozott kártérítési felelősség szabályainak alkalmazhatóságát”.¹³

Legelőször 1986-ban – tehát az EGK termékfelelősségi irányelvének hatálybalépése után – mondta ki elvi élel a Legfelsőbb Bíróság, hogy a minőséghibás termék által a fogyasztónak okozott kár megtérítése iránti igényt a *szerződésen kívüli kárfelelősség szabályai szerint* a termelővel szemben *közvetlenül* is lehet érvényesíteni. A Legfelsőbb Bíróság ebben az évben több publikált határozatában is arra az álláspontra helyezkedett, hogy egy szerződési viszony fennállása és a szerződés hibás teljesítése nem zárja ki, hogy a jogosult igényét közvetlenül a gyártóval szemben is a deliktuális felelősség szabályai szerint érvényesíthesse. Rámutatott a bíróság arra is, hogy a peres felek közötti jogviszony hiányára való utalás téves, mert maga a károkozás létesít kártérítési kötelmet, vagyis *jogviszonyt* a károsult és a termék előállítója között. Figyelemre méltó, hogy ebben az évben a Legfelsőbb Bíróságnak mindkét civilisztikai kollégiuma, így a Polgári Kollégium, továbbá a Gazdasági Kollégium is azonos elvi álláspontra helyezkedett.¹⁴

¹¹ Lábady Tamás: A termékfelelősség intézménye és a magyar termékfelelősségi törvény. Jogtudományi Közöny 1994/3. 118–119.o.

¹² Beck Salamon: A többszemélyes magánjogi helyzet. Négy értekezés. Szeged, 1935. 36.o. A non liability rule alkalmazását az angolszász jogban egy 1842. évi precedens, a „Winterbottom v. Wright” mondta ki, amelyben Lord Abinger bíró a szerződések összefüggését a „jogviszonyok beláthatatlanságaként” értelmezte. Az elvet azután a fogyasztóvédelemmel összefüggésben először a tengeren túl a Thomas v. Winchester ügyben hozott döntés törte át. Itt egy hibás feliratú mérég az emberi életet közvetlenül veszélyeztette és emiatt a gyártó felelőssége került megállapításra. A bíróság kimondta, hogy ha a gyártó hibás tájékoztatást ad, és emiatt élelmisznernél, gyógyszernél, italárúnál az emberek élete vagy egészsége közvetlen kockázatnak van kitéve, a gyártó a fogyasztó irányában közvetlenül felel. vö.: Lábady Tamás: Fogyasztóvédelem, termékfelelősség. Bírósági Döntések Tára 2000/11. sz. 5.o.

¹³ BH 208/1984.

¹⁴ BH 1986/12/501. és BH 1986/12/512.

Ezektől az 1986-os „vízválasztó” ítéletektől a termékfelelősséget szigorú objektív alapokra helyező 1993-as termékfelelősségi törvény hatálybalépéséig a bírói gyakorlat a Ptk. 339. §-át alkalmazta a gyártó felelősségének megállapítására, sőt az után is, figyelemmel arra, hogy a termékfelelősségi törvénynek igazán jogalkalmazási gyakorlata még nem alakult ki. Ennek legfőbb okát abban kell látnunk, hogy az új rendelkezések nem a Polgári Törvénykönyvbe épültek be, a hagyományokhoz kötődő és ragaszkodó jogalkalmazási gyakorlat pedig döntően a termékfelelősségi tényállásokra is a Ptk. keretein belül keresi a megoldást.¹⁵

3. Az 1993. évi törvény a termékfelelősségről

3.1. A törvény – az Unió irányelveinek, és konkrétan a termékfelelősségi direktíváknak megfelelően – korszerű tartalommal építi fel fogalmi apparátusát, az hatályos szövegében megfelel az irányelv módosításainak is. Ennek megfelelően mondja ki, hogy *termék: minden ingó dolog – akkor is, ha utóbb más ingó vagy ingatlan alkotórészévé vált, valamint a villamosenergia*. Ennek megfelelően ma már az ún. mezőgazdasági őstermékek is a termékfelelősségi törvény hatálya alá tartoznak, hasonlóképpen a gyógyszerek is, viszont egyértelművé vált, hogy az ún. szellemi termékekre nem vonatkoznak a törvény rendelkezései. E tekintetben indokolt utalni arra, hogy régóta napirenden van a hibás szolgáltatások nyújtása miatt keletkezett károk felelősségi szabályainak az egységesítése, amellyel kapcsolatban a Bizottság javaslata 1990. óta a Tanács előtt van, döntés azonban még nem született, elfogadásra nem került sor.¹⁶

3.2. A hatályos Ptk. a *teljes kártérítés* elvén áll. A szigorú termékfelelősségi szabály azonban nem minden kárra, hanem csak a törvényben kifejezetten felsorolt kártételekre vonatkozik. Ezek: a hibás termék által valakinek a halála, testi sérülése vagy egészségkárosodása folytán bekövetkezett vagyoni és nem vagyoni, továbbá a hibás termék által más dolgokban okozott és 500 Eurónál nagyobb összegű kár, feltéve, hogy ez a más dolog magánhasználat vagy magánfogyasztás tárgya. A törvény alapján tehát nem térül meg a károsult tényleges kára, amennyiben az nem tartozik a fenti körbe, továbbá az elmaradt haszon és az ésszerűen indokolt költség sem.

A termékfelelősségi törvény a Ptk. vonatkozó kártérítési szabályainak az alkalmazhatóságát mind *párhuzamos*, mind pedig *mögöttes, szubszidiárius jogalapként* meghagyja. A törvény hatálya ugyanis nem érinti a károsultnak azt a jogát, hogy igényét a vele szerződő féllel szemben, szerződészegés jogcímén, illetőleg – a bírói gyakorlat által kitaposott és ismertetett úton – a deliktualis kárfelelősség jogalapján a Ptk. rendelkezéseire alapítottan érvényesítse. Talán ez a másik oka annak, hogy az új törvény alkalmazása a bírói gyakorlatban csak esetileg fordul elő, ti. a bíróságok a Ptk. 339. §-ának (1) bekezdésében foglalt általános kárfelelősségi szabályt is oly szigorúan értelmezik, hogy a károsultaknak általában nem áll érdeke

¹⁵ Vékás Lajos: Az Új Polgári Törvénykönyv elméleti előkérdései. HVG-Orac Budapest, 2001. 74.o.

¹⁶ H.C. Taschner: A termékfelelősségi jog harmonizációja az EK tagállamaiban. Magyar Jog 5/1991. 312.o. továbbá S. Whittaker: Az európai termékfelelősség és a szellemi tulajdon. Magyar Jog 2/1991. 117.o.

párhuzamos és halmozott jogcímen kárigényüket érvényesíteni, mert azok a Ptk. alapján is megállnak.¹⁷

3.3. A törvény *nem kanalizálja* a felelősséget a végtermék előállítójára, hanem gyártónak tekinti a résztermék és az alapanyag előállítóját is továbbá azt, aki magát a termék gyártójának tünteti fel. E személyek tekintetében a felelősség *in solidum*, azaz egyetemleges, az alapanyag vagy a résztermék gyártója vonatkozásában azonban a törvény mentesülési szabályt állít fel arra az esetre, ha a hibát a végtermék szerkezete, illetőleg összetétele okozta, továbbá ha a hiba a végterméket gyártó utasításának a következménye.

Kiterjeszti a törvény a felelősséget import termékek esetében az importálóra, továbbá anonim termékek esetében a forgalmazóra is, feltéve, hogy a forgalmazó 30 napon belül nem nevezi meg azt a személyt, akitől a terméket beszerezte. A forgalmazót a törvény egy jogi fikcióval nevezi gyártónak. Ebben az összefüggésben figyelemreméltó a Legfelsőbb Bíróság egy eseti döntése, amely szerint mentesül a termékfelelősség alól a hibás termék forgalmazója, ha a forgalmazói láncolatban előtte álló forgalmazót megnevezi.¹⁸

A forgalmazónak az alanyi körbe való bevonása lényegileg felróhatósági elven alapszik, hiszen ha a forgalmazó olyan terméket forgalmaz, amelynek eredetét, gyártóját, korábbi forgalmazóját megjelölni nem tudja, ennek következményeit viselni tartozik. Az ilyen forgalmazó tehát gyakorlatilag felróhatóságát nem tudja kimenteni, és ezért felel.

3.4. Ahogy az előzőekben arra már történt utalás, a törvény nemcsak az alanyi pozíciók közötti újszerű kapcsolatteremtést illetően, de a felelősség alapját tekintve is egy új és sajátos, *sui generis* konstrukciót teremt, amely a felelősség szigorát tekintve túlmegy a veszélyes üzemi felelősség konstrukcióján, viszont nem éri el az atomenergjáról szóló törvényben megteremtett atomkárokért való felelősség abszolút, feltétlen szigorát, amelyre nézve a törvény szerint külön jogszabályi előírások az irányadók.

Nemcsak a kimentési okok taxációja, amely szokatlan elem a magyar felelősségi jogi gondolkodásban és a magyar jogi hagyományokba nehezen illeszkedik, hanem a mentesülést eredményező okok meghatározása is. Különösen problematikus feltétel a tudomány és technika állása szerinti felismerhetetlen hiba-ok, mert ebben az összefüggésben nyilvánvalóan a tudomány és technika világszínvonalát kell figyelembe venni. A tudomány és technika adott fejlettségi színvonala pedig abszolút és objektív.

Ha a termék hibáját jogszabály vagy kötelező hatósági előírás alkalmazása okozta, a termelő mentesül ugyan a termékfelelősségi kár megtérítésének kötelezettsége alól, ez a mentesülés azonban egyidejűleg az állam kárfelelősségét veti fel. Ebben a relációban tehát az állam felelőtlenségének, immunitásának a hiánya nem lesz megállapítható, dacára annak, hogy a károkozás nem egyedi aktussal, hanem normaalkotással kapcsolatos.¹⁹

¹⁷ Lábady: Új elemek ... i.m. 100.o., Fazekas Judit: Fogyasztói jogok – fogyasztóvédelem. Közgazdasági és Jogi Kiadó, Budapest, 1995. 170–172.o., Miskolczi Bodnár Péter: A szerződésen kívül okozott károkért való felelősség, mint a hibás teljesítés esetén alkalmazható jogvédelmi eszköz. Jogtudományi Közöny 1989/3. 130–132.o.

¹⁸ BH 2000/350. sz.

¹⁹ Lábady Tamás: A deliktualis felelősség változásáról és ennek a polgári jogi kodifikációra gyakorolt hatásáról. JURA 2002/1. sz. 72–78.o., Lábady Tamás: A deliktualis felelősség objektívizálásáról. Collega 2002/3. sz. 23.o.

A felelősségi szabályok körében újszerű gondolkodásra indít a törvénynek az a rendelkezése, amely harmadik személy magatartását a gyártóra kanalizált felelősség körébe vonja, amely természetesen nem érinti a gyártónak azt a jogát, hogy igényét a közreható harmadik személlyel szemben utóbb érvényesítse.

3.5.. A termékfelelősségi törvény nem megelőző, hanem mellérendelt jogalap a magyar felelősségjog rendszerében, ugyanakkor kiegészítésre szorul, már csak azért is, mert a kárszámítás és egyéb kérdésekben a Ptk. rendelkezéseit rendeli megfelelően alkalmazni. Kiemelésre szorul, hogy a törvény az igények érvényesítésére „kétfedelű” határidős konstrukciót állapít meg,²⁰ éspedig egy hároméves elévülési és egy tízéves objektív, záros határidőt, amely határidő eltelte után is érvényesítheti elvileg a károsult kártérítési igényét a károkozóval szemben a Ptk. alapján, mert a Ptk. csak elévülési időt konstituál, amely természete szerint nyugvásra illetőleg megszakadásra képes. Ha tehát a tízéves objektív határidő már eltelt, de az elévülés nyugodott vagy megszakadt, a jogosult igényét még a termelővel szemben (vagy a vele szerződési kapcsolatban álló féllel szemben) jogszerűen érvényesítheti, csupán nem a termékfelelősségi törvény szigorú alakzata, hanem a Ptk. felelősségi szabályai szerint. A jogalkalmazási gyakorlatra tehát nehéz és felelős összeillesztési, szinkronteremtő feladatok hárulnak. A károsult teljes kártérítési igényének elbírálásánál párhuzamos jogalapokat kell együttesen figyelembe vennie, továbbá megelőző és szubszidiárius jogalapok között kell biztonságosan mozogni. Előfordulhat, hogy egyes, a termékfelelősségi törvény alá szubszumált kártételek tekintetében a termékgyártó felelősségét meg kell állapítania, ám ugyanezen kéreseménnyel összefüggésben további kártételeket illetően az igény elutasító lesz, mert a károkozó felelősség a Ptk. alapján már nem áll meg. Mindez szokatlan és új, szemléletváltást és modern jogi gondolkodást igényel. A feladat így kihívás értékű, a bíróságok elkötelezettségén és bátorságán, ítélkezésük komolyságán és az elmélettel való összhangján múlik, hogy e kihívásoknak hogyan fognak megfelelni.

4. Az új Polgári Törvénykönyvbe integrálva

4.1.. A Magyar Köztársaság és az Európai Közösségek és azok tagállamai közötti társulás létesítéséről szóló, Brüsszelben 1991. december 16-án aláírt Európai Megállapodás 67. cikke kifejezetten előírja az uniós normákhoz való jogközelítési kötelezettségünket. A 68. cikk pedig kimondja, hogy a jogközelítésen belül mely területek élveznek prioritást. Ebben a felsorolásban szerepel a termékfelelősség és a fogyasztók érdekvédelme is.

Tekintettel arra, hogy a Társulási szerződést kihirdető 1994. évi I. törvény 1994. február 1. napján lépett hatályba, amikor a termékfelelősségről szóló törvény már egy hónapja hatályban volt, ezen a téren formailag eleget tettünk a ránk rótt kötelezettségnek. Sőt nyilvánvaló, hogy nemcsak formailag, hanem tartalmilag is minden szempontból példamutató a hazai törvényalkotás.²¹

²⁰ Lábady: Új elemek... i.m. 101–102.o.

²¹ Lábady: Fogyasztóvédelem... i.m. 8.o.

Az európai irányelvvel való teljes összhang megteremtése érdekében a termékfelelősségi törvényt módosította a Magyar Köztársaság Polgári Törvénykönyvéről szóló 1959. évi IV. törvény, valamint egyes törvények fogyasztóvédelemmel összefüggő jogharmonizációs célú módosításáról szóló 2002. évi XXXVI. törvény, amelynek miniszteri indokolása utal arra, hogy a Polgári Törvénykönyv átfogó felülvizsgálata keretében a termékfelelősség jogintézményének szabályait már mindenképpen az új Ptk-ban szükséges elhelyezni.

Már a termékfelelősségi törvény megalkotásakor vita övezte azt a kérdést, hogy a termékfelelősségi szabályokat a Ptk-ban vagy külön törvényben célszerű-e elhelyezni. 1993-ban a törvényhozó a külön törvény megalkotása mellett döntött. Az Unió tagállamainak többsége ugyancsak a külön törvényhozást választotta, bár az európai irányelvet legutoljára átvevő francia jogalkotó a *Code Civil*be illesztette a szabályokat a deliktuális felelősségről szóló rendelkezések után, vagyis a kártérítési felelősségi jog szabályaival koherens kapcsolatba. Ezzel a francia megoldással összhangban az új Polgári Törvénykönyv kodifikációs javaslata azt az elvi álláspontot tette magáévá, hogy a termékfelelősség intézményét ne külön törvényi rendelkezések szabályozzák, hanem a jogintézmény az egyes speciális felelősségi alakzatok között nyerjen az új Kódexben elhelyezést.

A kodifikációs javaslat az új Ptk. Ötödik Könyvének, a Kötelmi Jogi Könyvnek az Ötödik Részében helyezi el a jogintézményt, amely Rész a „Felelősség a szerződésen kívül okozott károkért”, vagyis a deliktuális felelősség szabályait foglalja magába. Az Ötödik Rész Második Cím a felelősség egyes eseteit tárgyalja, ebben a címben a fokozott veszéllyel járó tevékenységért való felelősségről szóló továbbá az állatok károkozásairól szóló fejezetet követően, a III. Fejezetben foglalnak helyet a termékfelelősség szabályai.

A kodifikációs javaslat a fejezet rendelkezései körében figyelembe veszi az uniós tagállamok hibás termékekért való felelősségre vonatkozó irányelveinek, rendeleteinek és közigazgatási rendelkezéseinek közelítéséről szóló 1999/34/EK irányelvben foglaltakat és az ennek alapján megalkotott 2002. évi XXXVI. törvény rendelkezéseit. Figyelemmel van továbbá arra, hogy a termékfelelősségi törvény és az irányelv viszonylatában kezdetektől fogva a leglényegesebb eltérés az volt, hogy a hazai törvény nem ötszáz Eurónak (ECU-nek) megfelelő kárhatárt tartalmazott a kár definíciójában, hanem úgy rendelkezett, hogy dologi kárnak csak a tízezer forint feletti kár minősül. Tekintettel arra, hogy a csatlakozási tárgyalások során ez az eltérés, illetve ennek fenntartása derogációt jelentett, amelyet az Európai Unió még a fogyasztóvédelmi szempontú érvelésre tekintettel sem tartott elfogadhatónak, ezt a derogációs igényt a Kormány 1999-ben visszavonta.

A kodifikációs javaslat azonban fenntartja magának az irányelv felhatalmazásán alapuló eltérő szabály megállapítását tekintetben, hogy a gyártónak nem kell viselnie a tudomány és a technika állásának fejlődésével járó kockázatot. Ugyanakkor a javaslat nem vezeti be a gyártó felelősségének korlátozását a szériahiba által okozott halál, testi sérülés folytán bekövetkezett károk tekintetében, figyelemmel arra, hogy az irányelv a nemzetállami szabályozásnak e körben is eltérést enged.²²

²² Lábady Tamás: Felelősség a szerződésen kívül okozott károkért; a biztosítási szerződés. Polgári Jogi Kodifikáció III. 2001/4–5. sz. 125.o.

4.2.. A kodifikációs javaslat él a kódexbeli szabályozás adta lehetőségekkel, így különösen az utaló szabályozással, a rövidítéssel, az ismétlések elkerülésével és mindazokkal az előnyökkel, amelyek a jogintézménynek a Ptk-ba történt integrálásával együtt járnak.

Ebben a körben külön szükséges kiemelni, hogy a termékfelelősség konstrukciója csak a halál, testi sérülés vagy egészségkárosodás folytán bekövetkezett károk tekintetében ad lehetőséget a Ptk. általános szabályai szerinti teljes kártérítésre, az általános és különös Ptk-beli normák együttes alkalmazásával azonban a nem személyi károk tekintetében a termékfelelősségi tényálláson alapuló szűkebb kompenzáció már áthidalható.

Külön kell utalni arra, hogy a személyi károk körében az irányelv a nem vagyoni károkról rendelkezik, ezzel szemben az új Ptk. koncepciója a személyi sérelmekért sérelemdíjat rendel megállapítani. A belső joggal való teljes összhang megteremtése érdekében ezért szükséges, hogy a Ptk. különös rendelkezései a személyi károk tekintetében a sérelemdíj szankciójáról is rendelkezzen.

Bizonyosra vehető, hogy a polgári jogi kártérítési felelősség szabályainak egységesítése, az új Ptk-ba való integrálása folytán a speciális termékfelelősségi szabályok alkalmazása is megélénkül a jogalkalmazási gyakorlatban.

A hosszú út Cotonouig... Új fejezet az Európai Unió és az ACP országok kapcsolataiban?

Amikor 2000.június 23-án egyrésze az Európai Unió, másrésze az ACP államok (a Közösség egyes tagjainak volt afrikai, karib-tengeri, valamint csendes óceáni gyarmati országai) képviselői egy harmadfél évtizedes együttműködési korszak lezárásaként és kapcsolataik új nyitányaként aláírták a Cotonou-i Egyezményt, footnote Partnership Agreement between the members of the African, Caribbean and Pacific Group of States (ACP) of the one part, and the European Community and its Member States, of the other part, signed in Cotonou, on 23 June 2000. 2000/483/EC. Official Journal L 317 of 15.12.2000. kevesen tudták, bolygónk mely részén található a névadó város.

A bizonytalanság még most is, évekkel később, érezhető, hiszen még az egyik rangos tanulmánykötet e témával foglalkozó szerzője is elkövette azt a hibát, hogy Gabont jelölte meg Cotonou hazájaként. Holott, ugyan nem olyan messze, de Beninben van a város, a nyugat-afrikai kis ország kormányshelye, melynek hivatalos fővárosa mellesleg Porto-Novo. Az idősebbek azonban más néven ismerik a fekete kontinens eme államát, hiszen 1975-ig a korábbi francia gyarmatot Dahomeyként emlegették, amely egyébként 1960. augusztus elsején nyerte el függetlenségét. A politika iránt érdeklődők számára nem kevés katonai puccsáról, a műgyűjtőknek pedig faragott famaszkjairól, bronz szobrairól, szőnyegeiről és cserépedényeiről nevezetes a hajdan virágzó, már a XVII. században Abomey önálló királyságként létező kis nyugat-afrikai ország.

Az európai integráció és a világgazdaság szakértői számára majd négy évvel ez előtt nem a hely egzotikuma volt az érdekes, hanem mindenekelőtt azt latolgatták, a Cotonou-i Egyezmény valóban új fejezetet jelent-e a Közösség és hozzá történelmi szálakkal kötődő ACP országok kapcsolatában, felmérve a bel- és külgazdasági, de mindenekelőtt a világgazdasági fejlődés új kihívásait, vagy folytatódik az 1975-ben, a togói fővárosban megkötött Lomé-i Konvencióval fémjelzett folyamat.

Még a viszonylag nem régi tanulmányok szerzőinek a véleményei is megoszlanak e kérdést illetően. Forwood például úgy értékeli, nincs szó gyökeres változásokról, footnote Forwood, G.: The Road to Cotonou: Negotiating a Successor to Lomé. Journal of Common Market

¹ A PPKE JÁK Európai és Nemzetközi Jogi Tanszék adjunktusa, PhD

Studies, 2001 Sept., Vol. 39, No. 3. pp. 423–442. míg Oyejide és Njinkeu szerint egyenesen a múlttal való szakításról beszélhetünk.² A hazai szakértők közül a kiváló európai uniós gyakorlati kézikönyv írója, Horváth Zoltán „Lomé kibővített, felújított folytatásaként” aposztrofálja a Cotonou-i Egyezményt.³ Mások tárgyilagosan leírják az egyezmény lényegét, összevetve a korábbi loméi konstrukcióval.

Cotonou-t nem lehet megérteni Lomé nélkül, értékeléséhez elengedhetetlen a korábbi korszak áttekintése és értékelése. Az Európai Közösség fejlesztési segélypolitikáját kezdetektől fogva több tényező is motiválta. Egyrésztől tükrözi a szolidaritást az Európai Unió fejlett országai és a világ hátrányos helyzetű államai között, másrészt azt a gazdasági szükségszerűséget, hogy a Közösség biztosítani akarja nyersanyag ellátását, és állandó piacot kíván termékei számára.⁴ Ugyanakkor a világgazdasági rend megszilárdulása, az Általános Vám- és Kereskedelmi Egyezmény (GATT) és az azt működtető Kereskedelmi Világszervezet (WTO) vívmányai és kihívásai, az egyre inkább akadályoktól mentes globális kereskedelem lehetőségei elhalványították a regionális preferenciák vonzerejét. Következésképpen a Közösség változtatni akart korábban kialakított hagyományos segélypolitikáján, s egy átfogó, a politikai, szociális és gazdasági dimenziókat egyaránt egyesítő és érvényesítő fejlesztési stratégiát, a Cotonou-i megoldást kínálta fel helyette.

Az Európai Közösség Alapító Szerződésének 177. cikke határozza meg a közösség fejlesztési együttműködési politikáját. Eszerint ez kiegészíti a tagállamok által folytatott ez irányú politikát és elősegíti a fejlődő országok, és különösen a legkedvezőtlenebb helyzetű fejlődő országok fenntartható gazdasági és szociális fejlődését, a fejlődő országok harmonikus és fokozatos bekapcsolódását a világgazdaságba, a szegénység elleni küzdelmet a fejlődő országokban.

A maastrichti európai uniós módosítás eredményeképpen a Szerződés 301. cikke megengedi a Közösségnek, hogy olyan politikailag motivált gazdasági szankciókat fogantoss, mint a gazdasági kapcsolatok teljes vagy részleges megszakítása, illetve mérséklése. Ezáltal bármelyik együttműködési megállapodás politikai, szociális és gazdasági dimenziókat nyer. A Nizzai Szerződéssel módosított Alapító szerződés 177. cikkének 2. bekezdésében már az szerepel, hogy a Közösség fejlesztési együttműködés terén folytatott politikája hozzájárul a fejlődés, a demokrácia és a jogállamiság általános célkitűzéséhez, valamint az emberi jogok és az alapvető szabadságok tiszteletben tartásának célkitűzéséhez. A Szerződés szövegének változása jól tükrözi a Közösség és világgazdasági, világpolitikai környezetének módosulását, hiszen az eredeti változatban a „fenntartható” helyett még a „tartós” gazdasági és társadalmi fejlődés kitétel szerepelt.

A Római Szerződés aláírását követő években a Közösség fejlesztési politikája többé-kevésbé azokra a társulási szerződésekre korlátozódott, amelyet a Szerződés negyedik része nyújtott a volt francia, olasz, belga és holland gyarmati területeknek. Miután ezek elnyerték független-

² Oyejide, A., Njinkeu, D.: African Preparation for Trade Negotiations in the Context of the ACP–EU Cotonou Partnership Agreement. Background document prepared for the Conference of African Trade Ministers held in Abuja (Nigeria), August 2001, p. 1.

³ Horváth Zoltán: Kézikönyv az Európai Unióról. 5. kiad. Magyar országgyűlés, Bp., 2002. p. 250.

⁴ Moussis, N.: Access to European Union. Law, Economics, Policies. 11th ed. European Study Service, Rixensart, 2002, p.497.

ségüket, a kameruni fővárosban, 1963. július 20-án az Európai Gazdasági Közösség, valamint tizenhét afrikai ország és Madagaszkár képviselői aláírták az első, Yaoundé-i Konvenciót.

Az 1973-as első bővítés, a volt brit gyarmatok bevonódásával jelentősen növelte a társult országok számát, ami a szerződés gyökeres tartalmi megváltoztatását követelte. Így került sor 1975. február 28-án, a togói fővárosban, a Lomé-i Konvenció aláírására a Közösség kilenc tagállama és negyvenhat afrikai, karibi és csendes-óceáni ország között.

Az első Lomé-i megállapodás még csak öt évre szabályozta a kapcsolatokat, ezt azonban évente megújították. A IV. Lomé-i Konvenció, amelyet szintén a togói fővárosban és 1989. december 15-én kötöttek meg, már tíz évre szólt, tovább erősítve az immár hetvenre duzzadt ACP országok, köztük az egész Szahara-alatti, illetve bizonyos mértékig a dél-afrikai területek kapcsolatait.

Az együttműködés alapja, legalábbis kinyilatkoztatva, a szolidaritás, a kölcsönös érdek és a részt vevő országok szuverenitásának a tisztelete volt.⁵ A IV. Lomé-i Konvenció egy sor újítást hozott, így például segély a nyersanyagok feldolgozásához és helyi értékesítéséhez, a szolgáltatási szektor támogatása, környezetvédelmi intézkedések, illetve támogatási mechanizmus a Világbank által megkövetelt szerkezeti átalakítás politika megvalósításához. Mielőtt megadta volna a segélyt a Közösség az APC országoknak, jóváhagyta a nemzeti felhasználási terveiket,⁶ amelyek leírták a nemzeti fejlesztés céljait és eszközeit, valamint az e célra felhasználni kívánt pénzügyi segélyt.

A IV. Lomé-i Konvenció időközi felülvizsgálata megerősítette a megállapodás politikai és intézményes kereteit, kiemelve, hogy a kereskedelem fejlesztése képezi a Közösség és az ACP országok együttműködésének fő hajtóerejét., továbbá előreléptek a pénzügyi és műszaki együttműködés terén is.⁷

Fontos fejlemény, hogy a felülvizsgált Konvenció olyan záradékot kapott, amely lehetővé tette a megállapodás teljes vagy részleges felfüggesztését abban az esetben, ha az emberi jogokat és a demokratikus alapelveket megsértik.

A számok magukért beszélnek: a megújított pénzügyi jegyzőkönyv szerint az 1995–2000-es időszakra az ACP országok 14,6 milliárd ECU különbözőféle támogatást kaptak, ami majdnem 22 százalékos növekedést jelent a megelőző öt év uniós pénzügyi hozzájárulásához képest.

A pénzügyi segítséget az Európai Fejlesztési Alap (EDF)⁸ folyósítja, amely nem része a Közösség költségvetésének, hanem a tagállamok közvetlen hozzájárulásaiból tevődik össze. (Ez súrlódást is okozott az Európai Parlamenttel, mely utóbbi az Európai Bíróság előtt elveszítette az ez ügyben indított keresetet.)⁹

Az EDF jelentősége egyre nő, mivel mindegyik Konvenció újabb fejlesztési terveket hozott és növelte a közösségi segélyt. Az egyes konvenciók esetében egy számot kapcsoltak az EDF-hez, így az EDF 7 a LOMÉ IV-re, az EDF 8 pedig a felülvizsgált IV. Lomé-i Konvencióra vonatkozik. Mivel az EDF programozási és megvalósítási ciklusai sokkal hosszabbak

⁵ Convention and Decision 91/400, OJ L229, 17.08.1991. Decision 1999/213, OJ L75, 20.03.1999.

⁶ National Indicative Programmes (NIP)

⁷ Agreement and Council Decision 98/344, OJ L156.29.05.1998.

⁸ European Development Fund (EDF)

⁹ Case C316/91.

voltak az egymást követő Lomé-i Konvenciók ötéves periódusainál, az Európai Bizottság egyidejűleg irányított több, jellegüket tekintve egymástól eltérő EDF programot.

A programoknál a pénzek kiutalása két részletben történik, a másodikra csak akkor kerülhet sor, ha az időközi felmérés azt mutatja, a pénzügyi forrásokat az első részben megfelelően használták fel. A Cotonou-i Megállapodáshoz csatolt jegyzőkönyv értelmében már a kilencedik EDF-ről van szó, a 2000–2005-ös időszakra, s ennek összege nem kevesebb, mint 13,5 milliárd euro.¹⁰

A Lomé-i Konvenciók mindenekelőtt a kereskedelem, a gazdasági segítségnyújtás és a műszaki együttműködés eszközeivel kívánták elősegíteni az ACP országok fejlődését. Azt várhatnánk, hogy a támogatás hatására, más fejlődő országokkal összehasonlítva, melyek nem részesedtek a Közösség segítségével, az ACP országok helyzete érezhetően javult. A konvenciók lényegét a nem kölcsönös vámmentességi megállapodás képezte, azaz az aszimmetrikus megállapodás alapján a Közösség szabad piacra jutást biztosított ezeknek az államoknak, amelyeknek cserébe csupán a legnagyobb kedvezményes elbánás elvét kellett érvényesíteniük. Ennek értelmében az ACP kivitel több mint 90 százaléka, elsősorban feldolgozatlan nyersanyagok, vámmentesen juthattak a Közösség piacára.

A filozófia az a neoliborális elképzelés volt, hogy elsősorban a kereskedelem a növekedés és fejlődés motorja. A tény viszont ezzel szemben az, hogy az Európai Unió behozatalában meredeken csökkent az ACP országokból szárazó áruk aránya, míg ez 1980-ban mintegy 8 százalékot tett ki, 2001-ben már csak 3 százalék volt.¹¹ Ezzel szemben a körön kívüli ázsiai és latin-amerikai országok részesedése éppenséggel nőtt. Az ACP országok nem tudták diverzifikálni termékinálatukat, továbbra is a gyarmati korból örökölt monokultúrával küszködnek, amely 80 százalékát teszi ki az EU-ba irányuló kivitelüknek, miközben a Közösségen belül csökken ezeknek a nyersanyagoknak a behozatali aránya.

A jó szándék ellenére sem az exportbevételeiket stabilizáló uniós segélyrendszer, a STABEX,¹² sem a bányászati kitermelés csökkentését ellensúlyozó SYSMIN¹³ nem tudott át-törést hozni az illető országok fejlődésében, legfeljebb konzerváló-védő, illetve „mentőőv” tényezőként működött. Hasonlóakat lehet elmondani a különleges banán, cukor és rum jegyzőkönyvekről is. Ami pedig az ipari és a műszaki együttműködést illeti, a fejlődő országok iparosításának két fő akadályja van. Először is a hazai tökehiány, valamint a beruházások nem megfelelő megtérülése, amelynek okai többek között az elmaradott infrastruktúrában, a képzett személyzet hiányában rejlik, másodrészt a külföldi beruházásokra leselkedő nacionalizálási és kisajátítási veszélyek, nem is beszélve a kiszámíthatatlan, ingatag politikai rendszerekről. Így a Közösség és az ACP országok ipari együttműködése tulajdonképpen az agráripari szektorra és az építőiparra korlátozódott, kiegészítve a szakmai képzési segítséggel.

¹⁰ További 1,7 milliárd eurót az Európai Beruházási Bank (European Investment Bank – EIB) tesz hozzáférhetővé.

¹¹ External and intra-European Union . Eurostat. Statistical Yearbook, 2002. Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 2002.

¹² System of Stabilisation of Export Earnings (STABEX)

¹³ Special Financial System for Mining Products (SYSMIN)

A statisztikai adatok beszédesen mutatják, hogy az ACP országok nem tudtak élni a Lomé-i konvenciók kínálta lehetőségekkel. Ezt a kijelentést úgy is módosíthatnánk, az elmúlt évtizedek nem bizonyultak elegendő időnek, az Európai Unió segélypolitikája elég hatékonynak, hogy igazán javuljon a gyarmati múltból örökölt áldatlan helyzet, s az érintett fejlődő országok sem voltak helyzetük magaslatán, hogy hatékonyan éljenek a kapott lehetőségekkel.

A Világbank minősítése szerint Földünk legkevésbé fejlett 63 országa közül 40 tartozott 2000-ben az ACP országok közé.¹⁴ Az Egyesült Nemzetek Szervezete 49 országot jelölt meg a legfejletlenebbnek a világon, ezek közül 39 az ACP ország!¹⁵ Ez azt jelenti, hogy az ACP országok több mint a fele a világ legszegényebb országai közé tartozott a Lomé-i Konvenció hatályának lejártakor.¹⁶ A kép teljességéhez ugyanakkor hozzátartozik az is, hogy például Mauritius, a Seychelles-szigetek, valamint a Karibi Tagállamok a jelek szerint jól éltek a Konvenció adta lehetőségekkel. De ők a szabályt erősítő kivételek, mert az ACP országok legtöbbször a gazdaság vagy stagnált, vagy egyenesen hanyatlott a loméi korszakban.

A Világbank kimutatása szerint a Szahara-alatti Afrikában,¹⁷ ahol egyébként az ACP országok lakosságának 95 százaléka él, a nyolcvanas években 1,7 százalékos volt a bruttó hazai termék (GDP) évi növekedése, a kilencvenes években pedig 2,4 százalék, míg a népesedési ráta 2,9, illetve 2,6 százalék volt ezen időszakokban. Ez annyit jelent, hogy a két évtizedben csökkent az egy főre jutó jövedelem és a szegénység szintje drámaian emelkedett. Az évezred végére 282 millió ember élt napi egy amerikai dollárnál kevesebb pénzüsszegeből.¹⁸ Érthető tehát, hogy a megfigyelők arra figyelmeztettek, hogy az Európai Unió, különösképpen a segélyeket menedzselő Európai Bizottság „donor fáradtságtól” fog szenvedni és úgy dönt, át kell alakítani a Lomé-i konvenciókat.¹⁹

A szakértők többsége megegyezik azokban a fő tényezőkben, amelyek sürgették a gyökeres változtatást az Európai Unió és az ACP országok kapcsolatait illetően. Két nagy csoportra oszthatjuk ezeket, az egyikbe a külső faktorok, a másikba az Európai Unión belüli fejlemények sorolhatók.

Szinte már közhely számba megy, hogy az egyik igen fontos külső tényező a kommunista rendszerek összeomlása, a kelet-európai politikai rendszerváltás, amely a hidegháború korszakának végét, a valóban független keleti államok megjelenését eredményezte. Mindez kihatott az Európai Unió és az ACP országok kapcsolataira, hiszen az előbbinek újra kellett fogalmaznia viszonyát a közép- és kelet-európai államokhoz való viszonyát, s ezzel összefüggésben, értelemszerűen egész gazdasági külkapcsolati rendszerét. Rövid távon azonnali gazdasági segítyt nyújtott, hosszabb távon olyan programokat finanszírozott, amelyek a teljes jogú csatlakozást segítették elő. Az ACP országok jogosan féltek attól, hogy az új orientáció erőforrásokat irányít át tőlük a közép- és kelet-európai országoknak. Hogy aggályaik megalapozottak voltak, azt bizonyítja az a tény, hogy az uniós gazdasági segítség a kilenc-

¹⁴ 2000 World Development Indicators. The World Bank, Washington, D.C. 2000.

¹⁵ UNCTAD. The Last Developed Countries, 1998 Report. p. 170. .

¹⁶ Babarinde, O., Faber, G.: From Lomé to Cotonou: Business as Usual? European Foreign Affairs Review, 2004, 9, p. 34. .

¹⁷ Sub-Saharan Africa (SSA)

¹⁸ The World Bank. World Development Report 2000/2001. Oxford University Press, Oxford, 2001, p. 4.

¹⁹ Babarinde, O., Faber G.,im. 35.o.

venes években meredeken nőtt az említett európai országok számára, míg ezzel egyidejűleg tekintélyesen csökkent az ACP államok részesedése a Közösség teljes segélykonstrukciójából.

Másik ilyen külső tényező volt a világgazdasági rendszerben bekövetkezett lényegi módosulás. Brüsszelnek tudomásul kellett vennie, hogy változtak az idők, bármiféle ACP–EU új megállapodásnak teljesen összhangban kell lennie a GATT/WTO szigorú szabályokkal. A Lomé-i Konvenciók preferenciális kereskedelmi rendszere, különösen az APC termékek nem kölcsönösen vámmentes uniós piacra jutása egyértelmű megsértése volt a legnagyobb kedvezményes elbánás elvének,²⁰ amely azt célozza, hogy megalapozza és elősegítse a megkülönböztetés mentes kereskedelmet a GATT aláírói között.

A Lomé-i Konvenciók, a kért felmentések ellenére jogilag gyenge lábon álltak, s mint emlékeztet, 1994-ben a Vitarendezési Testület (DSB)²¹ úgy döntött, hogy a Lomé-i Banán Jegyzőkönyv összeférhetetlen a GATT XXIV. cikkével. Később, 1997-ben a DSB úgy határozott, hogy a Banán Jegyzőkönyv törvénytelen, mivel hátrányos megkülönböztetést jelent a közép-amerikai úgynevezett „dollárbanánnal” szemben. Ami a felmentéseket (*waiver*) illeti, ezeket csak kivételesen és meghatározott időre adja meg a világkereskedelmi szervezet. Így az Európai Uniónak a nem kölcsönös ACP–EU kapcsolatokra kért és 1997-ben megkapott felmentése csak 2000 februárjáig volt érvényes.

A külső tényezők közé tartozik az is, hogy a Közösség belső kereskedelmével szemben a kilencvenes évektől dinamikusabban növekedett a külső kereskedelem, s a korábban kedvezményezett afrikai és közel-keleti országokat háttérbe szorítva fokozódott az észak-amerikai és ázsiai kereskedelmi partnerek szerepe. A Közösség egyre inkább úgy vélte, a nem kölcsönös kedvezményes kereskedelmi rendszerek nem hozzák meg a kívánt eredményt, át kell térni a GATT/WTO konform magatartásra, tekintettel az új piacokat képviselő kemény tárgyaló partnereire, mely országok ugyanakkor regionális szinten integrálódnak. Ez az ázsiai és latin-amerikai regionális integráció azt a kockázatot rejti magában az Európai Unió számára, hogy ezeken a piacokon, a megkülönböztető regionális kereskedelmi megállapodások miatt romlik a versenypozíciója. Ebben a helyzetben csak az ezekkel a regionális tömbökkel kötött kölcsönösségi alapú kereskedelmi megállapodások biztosíthatják az EU garantált piacra jutását.

A Közösség számára a WTO a másik lehetőség, hogy harmadik piacokra jusson. A nem kölcsönösségi alapú Lomé-i konvenciók, illetve a hagyományos földközi tengeri kereskedelmi megállapodások veszélyeztették az EU tárgyalási pozícióját a világgazdasági szervezetben. A Közösség engedményekre kényszerült, megkezdte a kölcsönösségen alapuló megállapodás rendszerének kiépítését a harmadik országokkal, s ebbe a vonulatba tartozik a Cotonou-i Egyezmény is.

²⁰ Most Favoured Nation Treatment (MFN). Az MNF, a GATT egyik fontos alapelve azt jelenti, hogy egy adott kedvezményt nyújtó állam viszonylatában egy külföldi állam, valamint annak vállalatai, állampolgárai, áruai ugyanolyan helyzetet élveznek, mint a kedvezményt biztosító állam részéről a legkedvezőbb elbánásban részesített bármely harmadik állam vállalatai, polgárai, áruai. In. Bánrévy Gábor: A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga. 3. kiad. Szent István Társaság. Bp., 2003. p. 57.

²¹ Dispute Settlement Body (DSB). A WTO tagjai e testülethez fordulhatnak a WTO által kezelt sokoldalú megállapodással összefüggésben keletkezett vitájuk eldöntés céljából.

Az ACP–EU korszakváltás belső ösztönzői közül mindenekelőtt a Közösség bővülését kell megemlíteni. Új tagok csatlakozásával – ahogy arra már korábban utaltunk – módosult a viszony, illetve tágult az ACP országok köre, megjelentek a brit, a spanyol, a portugál egykori gyarmatok. Az ACP országok befolyása a nyolcvanas évek közepétől kezdett csökkenni, és ezt a folyamatot még inkább erősítette a három semleges, hagyományosan gyarmatok nélküli ország csatlakozása. A kelet-európai rendszerváltások, és a tizek 2004-es belépése tovább kibérbíti az ACP országok jelentőségét. A szakértők arra is felhívják a figyelmet, hogy a brüsszeli apparátuson belül is, az ACP országok hátrányára, megerősödött az újonnan felvettek lobbija, illetve a közös kül- és biztonságpolitika izmosodásával a Közösség fejlesztési együttműködési politikájában is előtérbe kerültek a pluralista demokrácia, az emberi jogok, a jogállamiság, a megfelelő demokratikus kormányzás elvárásai.²²

Mindezek után rátérve magának a Cotonou-i Egyezménynek a vizsgálatára először az tűnik fel, hogy terjedelmét tekintve is nagy a különbség az utolsó Lomé-i Konvenció és az Egyezmény között. Míg az előző (Lomé IV-bis) 369 cikkből állt, a Cotonou-i Megállapodás csupán 100-ból. Már ez is jelzi, a Lomé-i konvenciók önálló szabályrendszerével szemben egyfajta keretegyezményről van szó, amely célokat, elveket, választható eszközöket kínál fel. A megvalósítás végrehajtási szabályait a megállapodás szerves részét képező terjedelmes mellékletekben helyezték el. Ez vonatkozik a 2000–2008-ig terjedő előkészítő szakasz kereskedelmi szabályaira és a pénzügyi együttműködés megvalósítására.

A következő, formálisnak tetsző, de mégis fontos különbség az, hogy míg a loméi egyezmények öt-, illetve végül tízéves időszakokra vonatkoztak, a Cotonou-i Egyezményt húszéves időszakra kötötték, ugyanakkor a gyakorlati részeit rövidebb időszakokban újratárgyalják, vagy újratárgyalhatják. A pénzügyi jegyzőkönyv ötéves periódusra vonatkozik, a kereskedelmi rendszert viszont még az előkészítő szakasz lejárta előtt tárgyalni kell.

Az Egyezmény világosan megjelöli a célokat, azaz a szerződő felek avégből kötötték azt, hogy előmozdítsák és elősegítsék az ACP államok gazdasági, kulturális, és szociális fejlődését, tekintettel a békéhez és a biztonsághoz való hozzájárulásra és egy stabil és demokratikus politikai környezet elősegítésére. Az együttműködésnek elsődleges célja a szegénység csökkentése és tényleges felszámolása, „megegyezően a fenntartható fejlődés és az ACP országoknak a világgazdaságba való fokozatos integrálása céljaival”.²³ Ez jelentősen eltér a loméi célkitűzésétől, mely szerint a felek fő célja „elősegíteni és előmozdítani az ACP államok gazdasági, kulturális és szociális fejlődését, valamint megerősíteni és diverzifikálni kapcsolataikat”.²⁴

Egy nemzetközi egyezményt teljességében áthatják a benne lefektetett alapelvek. A Cotonou-i Egyezmény újrafogalmazza, és sok tekintetben finomítja a loméi konstrukciókhoz képest az együttműködés alapelveit. A IV. Lomé-i Konvenció a partnerek egyenrangúságát, az önrendelkezési jogot és a biztonságot hangsúlyozta. A Cotonou-i Egyezmény szintén kiemeli az ACP államok egyenlőséget és szuverenitását fejlesztési stratégiáik meghatározásában, de

²² EUSZ V. cím 11. cikk.

²³ Cotonou-i Egyezmény. I. cikk 1. és 2. bek.

²⁴ IV. Lomé-i Konvenció. I. Cikk.

hozzá teszi, megfelelő tekintettel a lényeges elemekre²⁵, és ezek a „lényeges elemek” nem mások, mint az emberi jogok, a demokratikus elvek és a jogállamiság tiszteletben tartása.²⁶

A Cotonou-i Egyezmény három teljesen új alapvető elvet is tartalmaz, nevezetesen a központi kormányokon, mint fő partnereken kívül az együttműködési partnerségnek nyitva kell állnia különböző más szereplők számára, hogy bátorítsák a társadalom összes része – beleértve a magánszektort és a civil társadalmi szervezeteket – integrációját a politikai, gazdasági és szociális élet fő áramába.²⁷

Második új elv, hogy elsőrendű fontosságot tulajdonítanak a párbeszédnek és a kölcsönös kötelezettségek teljesítésének, azaz a felek számon kérhetik egymástól vállalásaikat.²⁸

A harmadik új elv a differenciáció és regionalizáció: az együttműködési megállapodások és prioritások a partner fejlettségi szintjének, szükségleteinek, teljesítményének és hosszú távú fejlesztési stratégiájának megfelelően alakulnak.

Különös súlyt helyeznek a regionális dimenzióra, különleges elbánásban részesítik a legkevésbé fejlett országokat. A szárazföldi, tengerpart nélküli, illetve a szigetországok gazdasági sebezhetőségét figyelembe veszik.²⁹

Ahogy arra már utaltunk, a Cotonou-i Egyezmény értelmében különleges szerepet kapnak a politikai vonatkozások. A politikai jellegű elvárások, és követelmények teljesítésétől függ az együttműködési elvek és gyakorlati célkitűzések érvényesülésének hatékonysága, ezért a felek „rendszeresen, átfogó, kiegyensúlyozott és mély, mindkét fél elkötelezettségéhez vezető politikai párbeszédet” folytatnak.³⁰

A párbeszéd általános, regionális és szub-regionális kérdéseket érint, és olyan területekre terjed ki, mint a környezetvédelem, a nemek egyenlősége, migráció, a kulturális örökség,³¹ de a fegyverkereskedelem, túlzott katonai kiadások, kábítószer és szervezett bűnözés, etnikai, vallási vagy faji megkülönböztetés. A párbeszéd keretében rendszeresen értékeli az emberi jogok, a demokratikus alapelvek, a jogállamiság, a megfelelő kormányzat tiszteletben tartását is.³² Ez utóbbi tulajdonképpen a korrupció, a folyósított segélyek bűnös felhasználását érinti. A korrupció súlyos eseteire külön eljárást fogadtak el a szerződő felek.

A politikai párbeszédben fontos szerepet kap a béke előmozdítása, az erőszakos konfliktusok megelőzése, kezelése és megoldása kérdésének megvitatása.³³ Maga a párbeszédet „rugalmas”, szükség szerint hivatalos vagy kötetlen lesz, az intézményes kereteken belül vagy kívül, a megfelelő formában és a megfelelő szinten folytatják, beleértve a regionális, szub-regionális vagy nemzeti szintet. A politikai párbeszédbe, ha szükséges, bevonják a regionális és szub-regionális szervezeteket, valamint a civil társadalmi szervezetek képviselőit.

²⁵ 2. cikk.

²⁶ 9. cikk

²⁷ 2. cikk 2. bek.

²⁸ 2. cikk 3. bek.

²⁹ 2. cikk 4. bek.

³⁰ 8. cikk 1. bek.

³¹ 8. cikk 3. bek.

³² 3. cikk 4. bek.

³³ 3. cikk 5. bek.

A pénzügyi támogatás a 2000–2007-es időszakra 13,5 milliárd eurós EDF folyósítást irányoz elő.³⁴ Ehhez jön a loméi korszakból megmaradt 9,9 milliárd euro és az Európai Beruházási Bank (EIB) 1,7 milliárd eurós összege. A segélyek juttatásának az eljárása is megváltozott a korábbihoz képest. Egyértelműen a szükséglet és a teljesítmény lesz a meghatározó szempont, ez utóbbi egyértelmű újítás Loméhoz képest. Korábban ugyanis az ACP országok, a teljesítés szempontja nélkül, a Közösségtől ötéves időszakra előre megkapták a tájékoztatást, milyen pénzügyi összegre számíthatnak

Most viszont „objektív és átlátható” módon, az intézményes reformok megvalósítása, az erőforrások hasznosítása, a folyó műveletek hatékony teljesítése, a szegénység enyhítése és csökkentése, a fenntartható fejlődési intézkedések, a makrogazdasági és szektorális politikai teljesítmény alapján ítélik meg az illető ország teljesítményét.³⁵ A pénzügyi együttműködést külön-külön értékelik az egyes országokkal, az évi, felező, illetve záró szakaszban. A nem megfelelően teljesítő ország az EDF segély nagy részét elveszítheti.³⁶ További jelentős változás, hogy a segélyezés az együttműködés összes területén megcélozza a közösségi és a non-profit nem kormányzati szervezeteket,³⁷ és magánvállalkozások is részesülhetnek a pénzügyi segélyből.³⁸ Fontos fejlemény az is, hogy egy úgynevezett Beruházási Eszközt hoztak létre, hogy szokásos kölcsönöket és kockázati tőkét adjon az ACP országok vállalatainak.³⁹ Végül az egyezmény következtében gyakorlatilag megszűnik a STABEX és a SYSMIN mechanizmus, bár a folyó programjaiból az érdekelt országok még részesülhetnek.

A fentiekből is kitűnik, hogy az Európai Unió új alapokra igyekszik helyezni kapcsolatait az ACP országokkal. Ennek lényege, hogy a korábbi tömbszemlélet helyett az egyes államok sajátos helyzetét figyelembe véve, külön-külön alakítják ki az együttműködést, növekszik a kölcsönösség, ezzel összefüggésben az egymás beszámoltathatóságának a jelentősége, s szerephez juthatnak a nem állami tényezők is. Ez szöges ellentétben van a loméi formulával, ahol az Európai Unió akkor is köteles volt támogatni az illető ACP országot, ha annak politikája ellentétes volt a fejlesztési célkitűzésekkel, az emberi jogokkal vagy megsértette a jogállamiságot. A két választási lehetőség, amit a Cotonou-i Megállapodás kínál az ACP országoknak, a kölcsönösségen alapuló szabadkereskedelmi övezetek vagy az Általános Preferencia Rendszer (GSP),⁴⁰ összhangban vannak az Európai Unió új kül gazdasági

³⁴ Arts, K.: ACP–EU relations in a new era: the Cotonou Agreement. *Common Market Law Review*, 2003, vol. 40, p. 110.

³⁵ Cotonou-i Egyezmény, IV. Melléklet, 3. cikk.

³⁶ Ibid. 5. cikk

³⁷ Ibid. 7. cikk.

³⁸ Cotonou-i Agreement, 58. cikk 2. bek (b) pont

³⁹ Ibid. II. Melléklet, 2. cikk.

⁴⁰ Generalized System of Preferences (GSP). Vámkedvezmény rendszer, amelyet nemzetközi egyezmények alapján a fejlődő országoknak nyújtható. Az ENSZ Kereskedelmi és Fejlesztési Konferenciájának (UNCTAD) 1968-as Új Deihi-i tanácskozása indítványozta bevezetését, 1971 óta alkalmazzák, és több ízben módosították. Mintegy 150 ország él vele, különleges kedvezményekkel a legfejletlenebb államok (LDCs) számára. Mivel a GATT tárgyalások eredményeképpen a vámok fokozatosan csökkenetnek, a GSP-nek gyengült a vonzereje. Bírálókat érték a miatt is, hogy nem tett megfelelő különbséget a főleg délkelet-ázsiai, igen versenyképes újonnan iparosodott országok (NICs) és a fejlődő világ reménytelenül szegény államai között. A legújabb, 1995-től 2004-ig tartó GSP séma igyekezett javítani ezen a helyzeten. A GSP többnyire kvótakedvezményeket jelent, de miután a GATT Uruguayi Fordulója értelmében fel kell számolni a kvótákat, az Európai Unió is átalakította GSP rendszerét.

politikájával.⁴¹ A jövő dönti el, hogyan is alakul a Közösség és az ACP országok együttműködése a gyakorlatban.⁴² Az egyezmény szerint a 2000-2007-es átmeneti időszakot kell felhasználni, hogy előkészítsék azokat a partnerségi megállapodásokat, amelyekben rögzítik, a WTO szabályaival összhangban, a felek közötti kereskedelmi akadályok fokozatos felszámolását.⁴³ A fejlettebb fejlődők nyilván ezt az utat választják, s regionális csoportosulásokat alkotva megkötik a partnerségi megállapodásaikat a Közösséggel, a kölcsönösség alapján szabad piacra jutást biztosítva az előzőnek. Ugyanakkor élhetnek a GSP adta lehetőséggel is. A legkevésbé fejlettek dönthetnek úgy, nincsenek abban a helyzetben, hogy megkötssék a partnerségi megállapodást.⁴⁴ Számukra marad a GSP lehetőség, illetve, ahogyan az egyezmény 37. cikkének 9. pontja fogalmaz, gyakorlatilag összes termékeiknek vámmentes közösségi piacra jutása, amely gyakorlatilag megfelel a legfejletlenebb országoknak felajánlott „Mindent, kivéve fegyvert” (EBA)⁴⁵ kedvezménynek.

Egy bizonyos, az egyébként sem rózsás helyzetű ACP országok egy része arra kényszerül, hogy a korábbi viszonylagos kedvezményeket elveszítve teljesen megnyissa piacait a Közösség előtt és fokozatosan hozzászokjon a világgazdasági rend új kihívásainak.

Lométól Cotonouig hosszú volt az út, s hogy ez milyen következményekkel jár, s az új egyezmény húsz éve milyen jövedéket hoz ezen országok számára, ez már valóban a jövő kérdése...

⁴¹ Babarinde, O., Faber G., cit. pp. 30-31.

⁴² Bár a Cotonou-i Egyezmény a megfelelő számú ratifi kálás után hivatalosan csak 2003. április 1-ől lett hatályos, a felek a gyakorlatban már 2000. június 23-i aláírásától alkalmazták.

⁴³ Cotonou-i Megállapodás, 37. cikk. 7. pont

⁴⁴ Ibid. 6. pont

⁴⁵ „Everything But Arms (EBA). Az Európai Közösség 2001 februárjában tett kezdeményezése, amely a legfejletlenebb országok termékeinek, kivéve a fegyvereket, teljesen szabad közösségi piacra jutást biztosít.

Mádl Ferenc¹

A nemzetközi magánjog kialakulásának mérőkövei

Bánrévy Gábornak és jelen sorok írójának nemzetközi magánjogi és gazdasági jogi tevékenysége az elmúlt évtizedekben többnyire azonos hullámmásban, sokszor azonos, néha vitatkozó „hullámhosszokon” jelent meg. Mindig a jobb jogot kerestük az életviszonyok jobb szolgálatára; s ha lehet, a jogi gondolkodás igazgyöngyeit az életviszonyok tengerének parti és mélyebb vizein.

Ezzel az írással – mely angol nyelven született és hangzott el a Hágai Nemzetközi Magánjogi Konferencia 110. jubileumi ülésén (2003. október 31.), – szeretnék Bánrévy Gáborral egy kicsit végigtekinteni ezen a tengeren: felidézve, mivel is találkoztunk annak tengeri mérőkövein haladva, amikor az igazgyöngyöket kerestük.

Egy ilyen ünnepi évfordulón talán illő köszöntés!

*

Száztíz éve történt, hogy a holland kormány T. M. C. Asser kezdeményezésére 1893-ban összehívta a Hágai Nemzetközi Magánjogi Konferenciáját, amit a jogtörténet kiemelkedő eseményeként ünneplünk. Ezért mindannyian rendkívüli kitüntetésnek tekintjük, hogy résztvevői lehetünk ennek a jubileumi konferenciának.

A hely szelleme arra szólít, hogy emlékeztessük magunkat: az európai és egyetemes politikai és jogi gondolkodás több fontos értékét magába foglaló olyan örökségről beszélünk, amely mindannyiunkat kötelez.

Már Rotterdami Erasmus (1467–1536) különös jelentőséget tulajdonított az európai keresztény egységnek, és úgy tudjuk, ő volt az, aki először szorgalmazta az „Európai Egyesült Államok” megalapítását. A nemzetközi közjog legkiemelkedőbb alapító atyjává Hugo Grotius (1583–1645) vált a háború és béke jogáról (*De iure belli ac pacis libri tres*, 1625) című híres művével, hogy a nemzetközi magánjog majd először a 17. század második felében, a holland jogrendszerben szerezzen komolyabb elismerést Ulrich Huber, valamint Paul és Johannes Voet munkássága által. Természetesen meg kell itt említenünk az 1899-ben, valamint

¹ 2000. óta a Magyar Köztársaság elnöke az ELTE ÁJK tiszteletbeli egyetemi tanára, ő alapította és hosszú éveken keresztül vezette az ELTE ÁJK Nemzetközi Magánjogi Tanszékét,

az 1907-ben tartott hágai békekonferenciákat, amelyek annak a T. M. C. Assernek (1838–1913) hathatós közreműködésével jöttek létre, aki ezt megelőzően, mint bevezetőmben említettem, az első, Hágában megtartott Nemzetközi Magánjogi Konferencia létrehozását kezdeményezte; s munkásságának méltó elismerése volt, hogy 1911-ben Béke Nobel-díjjal jutalmazták. Hollandia jogi kultúrájának fontos építőkövei továbbá a Békepalota és a Nemzetközi Bíróság is.

E vázlatos visszatekintés után a jelen konferenciához elérve, jogosan fogalmazhatunk úgy, hogy a nemzetközi magánjog gyakorlatát tekintve a holland jogi gondolkodás valóban kiemelkedően kreatív volt mindig, ahogyan ma is az.

És most szabad legyen egy személyes megjegyzést tennem! Igen keveseknek kijáró privilegiumnak tekintem a felkérést, hogy beszédet tartsak ezen a jubileumi konferencián.

Az eredeti megfontolás, amely e mögött meghúzódott, véleményem szerint annak elismerése volt, hogy Magyarország immár évszázadok óta részese az európai jogi kultúrának, valamint az elsők között volt, akik 1893-ban csatlakoztak a Hágai Nemzetközi Magánjogi Konferenciához, sőt az idők folyamán néhány hágai egyezményhez is. Országunknak továbbá, amely egy 62 tagállamot számláló család tagja, képesnek kell lennie arra, hogy saját erőfeszítései révén is újabb lépésekre sarkalljon annak érdekében, hogy – amint az a Statutum 1. §-ában áll – „a nemzetközi magánjog szabályainak progresszív egyesítését” elérje.

Miután az a kitüntetés ért, hogy Önökkel együtt ünnepelem ezt a 110. évfordulót, arra gondoltam, olyan módját választom az ünneplésnek, amely ilyen emlékezetes események alkalmával meglehetősen elterjedt. Ennek értelmében közösen vethetnénk néhány pillantást azokra a legfontosabb eseményekre, amelyek mérföldkőként jelzik a jogi gondolkodás országújtját, amint az keresztülszeli az emberi történelmet, amelynek során az anyagi, valamint a kollíziós jog megoldásai fejlődtek ki azért, hogy szabályozzák a külföldi elemet tartalmazó nemzetközi kapcsolatokat, jogvita esetet. Feltételezhetjük, hogy ez az út a Hágai Konferencia programjaival kapcsolatos jelenlegi elvárásokra is rávilágíthat.

Tudjuk, a görög és római politikai és jogi géniusz, a római jog az igazi alapja és váza az európai jogi fejlődésnek.

Hellász és Róma egyaránt folytattak belföldi és nemzetközi kereskedelmi tevékenységet, amely mögött minden, vagy a legtöbb közjogi és magánjogi esetben egyaránt fejlett és kifinomult törvényelv és szabályok álltak. S mindezek természetesen lefedték a külföldi elemet tartalmazó jogviszonyokat és kapcsolatokat is.

Felmerülhet a kérdés, hogy látjuk-e e távoli jogi világban annak a mérföldkővét, amiről beszélünk. Egy olyan mérföldkővet, amely körül a jogi gondolkodás egymást kiegészítő, összehasonlítható anyagi vagy kollíziós jogi elgondolásokat és szabályokat hozott létre, amely elv a görög, valamint a római antikvitás igényeit szolgálják. Erre a kérdésre „igen” és „nem” is lehet válaszolni.

Az „igen” válasz meghatározóan súlyos. Görögországban és Rómában folyamatosan fejlődtek ki a belföldi anyagi jogi instrumentumok, valamint a megfelelő bírósági gyakorlat. Külföldi elemeket tartalmazó esetekre is alkalmazták őket. A *ius peregrini* is anyagi római jog volt. Jól mutatják ezt például Arisztotelész és Platón munkái, valamint a római *Corpus*

*Iuris Civilis*ben megjelenő nagy joganyag. Az anyagi jogi struktúráját illetően, a kölcsönös hatásokból fakadóan, a harmonizációs hatás nagyon erős volt.

Amikor a Tizenkét Táblás Törvény megalkotásakor (ahogy a *Digesta D. 1. 2. 2. 4.*-ben olvashatjuk), „a rómaiak megtanulták, hogy a jog túlzóan elvont fogalmakkal dolgozik. . . , sokkal inkább, mint igazi jogszabályokkal. . . , annak érdekében, hogy véget vessenek ennek a vitás helyzetnek, eldöntötték, hogy kijelölnek egy tíz főből álló bizottságot, hogy tanulmányozza a görög városállamok törvényeit, és majd általa lehetővé válik ezen jogok alkalmazása saját (római) városaikban is. Innen van, hogy a Tizenkét Táblás Törvény a nevét kapta. „

És számos más tényező is nagy hatással volt a római jogfejlődésre a görög jogi kultúrából. Jól ismert példája ennek a *Lex Rhodia*.

Az *aequitas*, *ius gentium*, valamint a *ius naturale* fogalmai szintén ennek az átültetési folyamatnak a részei voltak. A legtávolabb ható görög, illetőleg a későbbiekben keresztény hatás a római jogra az elv-alapú és rendszerépítő megközelítés volt, szemben a klasszikus római jog eset-alapú módszerével. Ahogyan azt többek között Jhering is megállapította, ez eredményezte Justinianus nagy kodifikációs törekvéseit, és végül a *Corpus Iuris Civilis*-t. Ez az a tény, amely lehetővé tette, hogy a római jog először szöveggönyvként, majd később az általános polgári jogi gyakorlatban beazonosítható valódi jogi instrumentumként, egyfajta *lex mercatoria*-ként fennmaradjon egész Európában; akár formális recepció által, akár a nemzeti jogi rendszerekbe történő informális beépülés révén.

A „nem” válasz is meglehetősen súlyos. Az említett első mérföldkő idejében ugyanis nem alakult ki a kollíziós jogi struktúra. Az anyagi jog biztosította a szükséges harmóniát akkor is, amikor külföldi elemet tartalmazó kapcsolatról volt szó. Ez a hozzáállás megmaradt a regionális és nemzeti jogban is a középkor későbbi századaiban. Példa erre az első évezred közepe tájáról származó *Leges Barbarorum*, avagy a magyar királyok törvényei a második évezred elején.

Kivételt ritkán találunk. A görög Vrellis professzor mégis beszámolt egy ilyen esetről.

Az *Aegineticus*-ügyben a szerző (Isocrates, Kr. e. 436–338) három különböző jogi rendszer konfliktusát figyelte meg, és azon elmélkedett, melyiket kellene racionálisan alkalmazni. Többen azt állítják, hogy ez az egy-két elszórt ügy végül is csak elszigetelt kollíziós jogi jelenség maradt az egész ókor folyamán.

A következő mérföldkövet azon az úton, amely bemutatja, hogy a jogi gondolkodás hogyan reagálhat a külföldi elemet tartalmazó jogviszonyokra, már csak a Krisztus utáni 13. században lelhetjük fel.

A jogtörténet szerint ennél a pontnál nagy változás következett be, amikor Accursius (1185–1263) a *Glossa Ordinaria*-jában glosszákkal egészítette ki a *Codex Iustinianus Cunctos Populos* (C. 1. 1. 1.) bevezető sorait. Ezekben azt vetette fel, hogy a peres felek külföldi elemet tartalmazó jogi vitáit úgy lehetne a legelfogadhatóbb módon megoldani, hogy mindenki esetében a saját jogi rendszerét alkalmazzák. Feltételezte a jogi rendszerek egyenlőségét, valamint a nemzetközi kereskedelmi és személyes kapcsolatok során kialakult konfliktusokat, és ezekre kollíziós jogi módszerekkel válaszolt.

Sokan azt állítják, hogy ez igazi „örsobbanás” volt az európai jogi gondolkodás folyamatában. A glosszátorok, majd a statutumelmélet követői fejlesztették ezt a megközelítést

általános fogalmakká, elméletekké és átfogó kollíziós jogi rendszerekké. A legtöbb országban nagyon hamar elfogadottá, elterjedté vált a jogtudományban, a jogalkotásban, továbbá a joggyakorlatban is. Később ez a gondolkodásmód, szabályozás és gyakorlat meglehetősen elterjedten évszázadokon keresztül működött. A nemzeti és regionális törvények – nagyrészt római jogi struktúrában – a nemzetközi kapcsolatokra is az anyagi jog módszerét alkalmazták, míg konfliktusok esetén az adott ország kollíziós jogát teleintették irányadóknak.

A nemzetközi jogi kapcsolatokra is vonatkozó jogi gondolkodás és szabályozás morfológiájának következő új jelensége az összehasonlító jog megjelenése volt. A római jog összetartó ereje kezdett csökkenni, és a nemzetállamok, nemzeti kodifikációk, valamint törvénykönyvek váltak elsődlegessé. A római jog révén kialakult egység meggyengülése után dezintegráció következett be, ami által a nemzeti törvények és szabályozások váltak uralkodóvá. Ezen a ponton, amely új mérföldköve a jogalkotás útjának, a nemzetközi kereskedelem, közlekedés, tőke- és pénztranzakciók érdekei több elv között egy új megközelítést is eredményeztek. Ez az volt, hogy optimalizálják a vonatkozó nemzeti törvényeket azáltal is, hogy tanulnak a többi ország jogrendszeréből, jelesül az összehasonlító jog által. Természetesen ezekkel a törekvésekkel erős harmonizáló hatás is együtt járt. A már említett Tizenkét Táblás Törvény-effektus került az előtérbe, és lett egyre erősebb.

Amint az közismert, az összehasonlító jog fontos és intenzíven kidolgozott diszciplínává vált a 19. század közepétől (ld. például az 1869-ben alapított francia Société de Législation Compareé-t, amelynek mottója: *lex multiplex-ius unum*), egészen az Összehasonlító Jog Nemzetközi Enciklopédiája világméretű vállalkozásáig az elmúlt évtizedekben.

A következő mérföldkő nagyon közel esik az előbb említetthez, már-már egymásba is olvadnak. Az összehasonlító jog kutatója és feltárja a különböző jogrendszerek közös elemeit és értékeit. Ezáltal közvetve vagy közvetlenül a jogegységesítés célját szolgálja.

Amikor az egységesítési törekvések a 19. század vége táján megjelentek (nagyon fontos első kezdeményezéssé vált az 1886. évi Berni Egyezmény az irodalmi és művészeti művek védelméről), azok hamar kiterjedtek sok anyagi jogi területre, és ez a folyamat azóta is tart. A nemzetközi anyagi jogi egységesítési egyezmények és megállapodások széles köre szolgál ennek a fejlődésnek a bizonyítékául.

Az anyagi jogegységesítési megállapodások olyan nem legislatív eszközöket is magukban foglalnak, mint az 1990-es és 2000-es INCOTERMS, vagy az 1994-es UNIDROIT Nemzetközi Kereskedelmi Szerződések Alapelvei.

Az említett új mérföldkő a nemzetközi magánjog, valamint az azzal kapcsolatos területek egységesülési fejlődésének kezdetét is jelölte. Ezek kiegészítették az általános harmonizációs, valamint egységesítési erőfeszítéseket, melyek olyan ügyletre vonatkoznak, amelyeknél a nemzetközi kapcsolatok teljes mértékben harmonizált eljárást kívánnak meg.

A nagy kezdet és az azóta legkiemelkedőbb kezdeményezés, illetve intézmény ilyen célzattal a nemzetközi magánjogi családunk gyermekének, a Hágai Konferenciának megszületése volt 1893-ban. A továbbiak, mint a latin-amerikai Bustamante Codex 1928-ban, avagy a szerződéselvre vonatkozó 1980. évi EK Kollíziós Jogi Egyezmény, csak később láttak napvilágot.

Mielőtt a Hágai Konferencia eredményeit méltatnám, engedjék meg, hogy röviden az utolsó mérföldkőről szóljak. Megpróbáltam a jogi gondolkodás fő formáit meghatározni, azokat,

amelyek alapvetően a magán- és kereskedelmi jogi tárgyú nemzetközi jogviszonyokra vonatkoznak.

Ez az utolsó mérföldkő kimondottan új jelenség: az európai közösségi magánjog (*European Private International Law*s vagy ahogyan németül hangzik: *Gemeinschaftsprivatrecht*). Mint tudjuk, ez egyre jobban bővülő eszköztára az Európai Unió integrációs folyamatának. Az EU-direktívák, rendeletek, valamint konvenciók szintén részei ennek a fejlődésnek. Ide tartozik az említett, a szerződések kollíziós szabályait egységesítő EK Egyezmény, az Európai Unió szerződésjogi szabályai, továbbá a leendő európai polgári törvénykönyv kezdeményezései is.

Ezen a konferencián különösen indokoltnak tartottam méltatni a Hágai Konferencia kiemelkedő szerepét. Az emberi jogi gondolkodás nagy értékeinek kiteljesedését keresve, most, mondandóm végéhez közeledve, már csak néhány megállapítást szeretnék tenni. 62 tagállam és 36 konvenció-a háttérben komoly tudományos, elméleti és jogalkotói erőfeszítések és a jelenlevő hallgatóság hatalmas tudása-arra készítet, hogy kellően szerény legyek a záró szavaimat illetően.

A 36 konvenció a klasszikus kollíziós jog kérdéskörének sok területét öleli fel. De tárgyalják a polgári eljárásjog, továbbá az igazságszolgáltatás, az anyagi polgári jogi és családjogi területelv egy részét is. Mindazonáltal egyetértek azokkal, akik azt állítják, hogy a Hágai Konferencia legiszlációs tevékenységének ki kellene terjednie más területekre is, mint az elektronikus kereskedelem, a tartási követelések érvényesítése, a polgári jogi felelősségvállalás a környezeti károkozásért, a tisztességtelen verseny, stb. Nagyobb hatékonyságot várunk a ratifikációktól és az egyezmények tényleges megvalósításától is. A további ratifikációk és a csatlakozások is nagymértékben elősegíthetnék a közös jog értékeinek érvényesülését mindenki számára. Ennek érdekében speciális konferenciák, valamint egyéb eszközök, például adatbázis szolgáltatások alapvetőek lehetnének.

Emellett azonban néhány kevésbé aktívan ratifikáló országnak jobban fel lellene zá kőznia a Hágai Konferencia jogegységesítési családjához. Engedjék meg, hogy az ígérethez reményében egy példával zárjam beszédemet. Magyarország annak ellenére, hogy a Hágai Konferencia alapító tagállama, mindössze négy egyezményhez csatlakozott. Ugyanakkor van egy leírt, átfogó program, amely mentén jelentős előrelépés valósítható meg²

Bízni lehet benne, hogy ez bekövetkezik.

² Id.: Mádl Ferenc: *Ius Commune Europaea-Lex mercatoria*. Törvényegyesítés, in Hágai Egyezmények és Magyarország; a „Mélanges ou l'honneur d'Alfred E. von Overbeck”, Fribourg 1990, 287–319. o., magyar váltzata: *Ius Commune Europae*, Jogtudományi Közlöny 1990/3. 117–132. o.

A vevőszolgálati szerződés szabályozása a hatályos magyar jogban

1. Bevezető

Joghallgatóként a nemzetközi magánjogot és a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogát Bánrévy professzor 1983-ban megjelent tankönyve alapján sajátíthattam el. Az e tárgyban a professzor úr tollából megjelent további munkák később, immáron a tantárgyak oktatójaként is nagy hatással voltak rám. A professzor úr születésnapjához tisztelegő kötethez ezért olyan témát választottam, amelynek megismeréséhez magam is a már említett különféle műveken keresztül jutottam el.

A vevőszolgálati szerződés egy további sajátossága abban áll, hogy annak elemzésével ismereteim szerint kizárólag Bánrévy professzor foglalkozott. E szerződéstípus tárgyalása hiányzik a Mádl–Vékás tankönyv különféle kiadásából, sőt Vörös Imre 2004-ben megjelent jegyzetéből is. A jelen írás lényegében a Bánrévy professzor úr által megfogalmazottak továbbgondolása.

2. A vevőszolgálati szerződés kialakulása, gazdasági szerepe és jogi szabályozása

2.1. A vevőszolgálati szerződés kialakulása, gazdasági szerepe. A fogyasztási cikkek és gépipari termékek gyártójától (eladójától) a polgári jog nem azt várja el, hogy az általa értékesített termék teljes életciklusán belül hibátlanul működjön, hanem azt, hogy felelősséget vállaljon a használat és működtetés során bekövetkezett hibák kijavítására vagy megszüntetésére. Ez a korlátozott felelősség együtt jár azzal, hogy az eladó köteles gondoskodni a javítási feladatok ellátásáról (különös tekintettel, de azokra nem korlátozódóan, a jótállási kötelezettség alá eső javítások elvégzésére), valamint az ahhoz szükséges alkatrészellátás folyamatos biztosításáról. Az eladónak ezeket a kötelezettségeit az egyes jogrendszerekben, így hazánkban is a fogyasztóvédelmi rendelkezések rögzítik.

A javítási tevékenységet azonban a gyakorlatban ritkán végzi maga az eladó, ehelyett e feladat ellátását javításra szakosodott vállalkozásokra bizza. Ennek, a termék eladója és a

¹ Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, egyetemi adjunktus, a Gaál, Molnár & Ferenczy–Gide Loyrette Nouel Ügyvédi Iroda tagja

javításokat végző vállalkozás között létrejövő jogviszonynak az intézményesült formája a vevőszolgálati szerződés.

Hatályos jogunkban a javítási-alkatrészellátási kötelezettségre vonatkozó fogyasztóvédelmi szabályok közül a belkereskedelemtől szóló 1978. évi I. törvény 17. § (1) bekezdését kell elsőként megemlíteni, amelynek értelmében "az áruk üzembentartásához, illetve javításához szükséges alkatrészekről és tartozékokról a termelőnek, illetve az importálónak a kereskedőkkel együttműködve az áru szokásos élettartama alatt folyamatosan gondoskodnia kell." Ugyanezen szakasz (2) bekezdése előírja, hogy „a tartós használatra rendelt fogyasztási cikkek forgalombahozatalával egyidőben gondoskodni kell a karbantartás és a javítás feltételeiről”.

Korábban jogszabályban (35/1978. (VII.6.) MT rendelet) meghatározásra került a tartós fogyasztási cikkek szokásos élettartama és ahhoz kapcsolódóan a javítószolgálat fenntartására és az alkatrészellátásra vonatkozó kötelező időtartam, e jogszabályt azonban a 117/1991 (IX.10.) Korm. rendelet helyébe lépő, az egyes tartós fogyasztási cikkekre vonatkozó kötelező jótállásról szóló 151/2003 (IX.22.) Korm. rendelet (a „Jótállási Rendelet”) hatályon kívül helyezte.

A Jótállási Rendelet, elődjével ellentétben, immáron nem foglalkozik azzal, hogy a jótállási kötelezettség hatálya alá tartozó javításokat a jótállás kötelezettje hogyan végzi el; csupán utalások találhatók a jogszabályban a „javítószolgálat” jótállás körében betöltött szerepére (Jótállási Rendelet 5.§ (1) és (3) bekezdései).

A gyakorlatban a gyártó, illetve az importáló vállalat az alkatrészellátásról, valamint a javítószolgálatról két módon gondoskodhat: vagy saját maga látja el ezeket a feladatokat, vagy pedig más gazdálkodó szervezettel kötött szerződéssel szervezi azt meg.

Ez a más gazdálkodó szervezettel a javítószolgálat ellátása tárgyában kötött szerződés a vevőszolgálati szerződés.

2.2. A vevőszolgálati szerződés szabályozása a magyar jogban. A vevőszolgálati szerződés a magyar jogban külön szabályozás tárgyát képező önálló szerződéstípus. A nemzetközi gyakorlatban hasonló megoldásra nemigen található példa. Sajátossága ugyanakkor a szabályozásnak, hogy a vevőszolgálati szerződésre vonatkozó rendelkezéseket nem a Ptk., hanem a Polgári Törvénykönyv külgazdasági kapcsolatokra történő alkalmazásáról rendelkező 1978. évi 8. törvényerejű rendelet (a „Kptk.”) Második Rész II. Címének 2. Fejezete tartalmazza. Ebből az is következik, hogy e jogszabályi előírások kizárólag a külgazdasági kapcsolatok körébe tartozó jogviszonyokra alkalmazandók, azaz az olyan vevőszolgálati szerződésekre, amelyeknél az egyik fél (vagy a jótállási kötelezettség alá tartozó termék eladója, vagy pedig a javításokat végző) külföldi személy.

A vevőszolgálati szerződések azonban tisztán belföldi viszonyok között is létrejöhetnek. Az ilyen szerződések esetében ugyanakkor a Kptk. rendelkezései már nem lesznek alkalmazandók, más tételes jogi szabályozás híján viszont csak a kötelmi jog általános szabályaihoz, illetve más, a Ptk.-ban konkrétan nevesített szerződésekhez nyúlhatunk vissza.

Tekintettel arra, hogy a vevőszolgálati szerződések publikált gyakorlata meglehetősen kicsi, nem lehet megállapítani, hogy a jogalkalmazó milyen mértékben hívja segítségül a Kptk. szabályait egy-egy vevőszolgálati szerződéssel kapcsolatos jogvita esetén.

3. A vevőszolgálati szerződés fogalma, jogi természete

A Kptk. 32.§-a értelmében „vevőszolgálati szerződés alapján a megbízott a szerződésben meghatározott termékek rendeltetésszerű használhatóságának fenntartása érdekében, saját költségére, a felhasználók számára a megbízó jótállási kötelezettsége alá eső, valamint azon kívüli javítások és karbantartási munkák szakszerű elvégzésére, a megbízó pedig díjfizetésre köteles”.

Bánrévy professzor a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogával foglalkozó munkáiban rendre rámutat a vevőszolgálati szerződés kettős jogi természetére, azaz arra, hogy az a megbízó és a megbízott közötti viszonylatban megbízási ügyletként funkcionál, a megbízott ugyanakkor vállalkozóként jár el, amikor a felhasználók felé a javítási és karbantartási munkák elvégzését vállalja.

4. A vevőszolgálati szerződés alanyai

A vevőszolgálati szerződésben a jogviszony egyik oldalán a megbízót találjuk, akinek jellegzetes tulajdonsága, hogy valamely jótállási kötelezettség alá eső termék gyártója, vagy importálója.

A jogviszony másik oldalán megbízottként olyan gazdálkodó szervezet áll, amely üzletszerű tevékenysége keretében az adott fogyasztási cikkkel kapcsolatos javítási és karbantartási tevékenységet folytat. Nem ritka az sem, hogy a megbízott nemcsak arra vállal kötelezettséget, hogy ő maga javításokat végez, hanem arra is, hogy egész vevőszolgálati láncolat kiépítését vállalja további javító vállalkozásokkal kötött szerződések útján.

5. A vevőszolgálati szerződés tárgya

A vevőszolgálati szerződés tárgya lényegében az, hogy a megbízott a szerződésben rögzített díj ellenében a fogyasztókkal a saját nevében és javára megkötött vállalkozási szerződések keretében elvégzi mindazokat a javítási-karbantartási feladatokat, amelyek az adott termék kapcsán egyébként a megbízót terhelnék. E javítási feladatok felőlelik nemcsak az eladó jótállási kötelezettsége alá eső javításokat, hanem a termékkel kapcsolatos egyéb javításokat is, sőt, ha a termék jellege ezt indokolja, kiterjedhetnek műszaki felülvizsgálatok elvégzésére is.

6. A vevőszolgálati szerződés tartalma

A vevőszolgálati szerződés központi eleme a javítási-karbantartási feladatok megbízott általi elvégzése, így a felek szerződésben rögzített kötelezettségei is e központi elem körül csoportosulnak.

6.1. A megbízott feladatai. A megbízott fő kötelezettsége a szerződésben meghatározott termékek javítása és karbantartása a felhasználók igényeinek megfelelően. A megbízott köteles tehát a javításra, karbantartásra vonatkozó szerződéseket a fogyasztókkal megkötni.

A javítási, karbantartási feladatok ellátására vonatkozó kötelezettség a megbízott számára további kiegészítő kötelezettséget is keletkeztet. A Kptk. 34.§ (1) bekezdése előírja például azt, hogy a megbízott köteles biztosítani a javítás személyi és tárgyi feltételeit (megfelelően képzett szakszemélyzet alkalmazása, alkatrészraktár és javítóműhely fenntartása stb. útján). E kötelezettség tekintetében a szerződés nem ritkán tartalmaz a megbízó arculatának átvételére (védjegyhasználat, formaruha előírása stb.) vonatkozó kötelezettséget is.

6.2. A megbízó feladatai. A megbízó főkötelezettsége a vevőszolgálati díj fizetése. Legjellemzőbb mellékkötelezettségei között ugyanakkor meg kell említeni a vevőszolgálat ellátásához szükséges tájékoztatás és műszaki útmutatás megadását (lásd a Kptk. 34.§ (2) bekezdését), a szükséges tervrajzok, műszaki leírások, esetleg szabadalom- vagy védjegyhasználati jog átadását.

6.3. Egyéb kikötések. a) A terület meghatározása: Az általános gyakorlat szerint a megbízó a vevőszolgálati tevékenységet területi alapon szervezi meg. Ennek megfelelően a vevőszolgálati szerződésben rendszerint meghatározásra kerül az a területi-közigazgatási egység, amelyen belül a megbízott a vevőszolgálatot ellátni jogosult és köteles. Előfordul, hogy a megbízott jogosítványai kizárólagosak, azaz a megbízó az adott terület vonatkozásában nem jogosult más megbízottal vevőszolgálati szerződést kötni. Nem ritka továbbá az sem, hogy a megbízott a vevőszolgálati szerződés fennállása alatt más megbízó részére nem jogosult vevőszolgálati tevékenységet végezni.

A Kptk. hatálya alá tartozó vevőszolgálati szerződésben meg kell határozni azt a területet, amelyen belül a megbízott a vevőszolgálatot ellátni köteles. A megbízott tevékenységének keretei ugyanakkor nemcsak földrajzilag határozhatók meg, hanem azon személyek körének meghatározásával is, amelyek irányában a vevőszolgálati kötelezettséget a megbízott köteles ellátni. A vevőszolgálati szerződés erre irányuló rendelkezésének hiányában a vevőszolgálat területének annak az államnak a területét kell tekinteni, amelyben a megbízott székhelye (telephelye) van (Kptk. 33.§).

b) A megbízott díjazása:

A gyakorlatban leginkább elterjedt megoldás szerint a megbízott díjazásának megállapítása átalányösszegben történik (ezt a megoldást sugallja a Kptk. 35.§-a is), mely a felek által a szerződésben meghatározott (havi, negyedéves stb.) rendszerességgel jár a megbízottnak. Előfordulhat ugyanakkor az is, hogy a díjazás a javítások számához, esetleg azok értékéhez igazodik. A díjazás ellenében a megbízott a vásárlókkal kötött szerződés alapján mind a jótállási kötelezettség alá eső (ún. „garanciális”), mind pedig az azon kívüli javításokat elvégzi. E két elem díjfizetés szempontjából történő megítélésében értelemszerűen szerepet játszik az a tény, hogy a vásárlót a garanciális javításokért fizetési kötelezettség nem terheli, a nem garanciális javításokért viszont maga is fizet díjat a javítást végzőnek. Ennek megfelelően

előfordul, hogy a vevőszolgálati szerződés alapján a nem garanciális javítások elvégzéséért a megbízó nem is köteles a megbízott részére díjat fizetni.

A gyakorlatban az átalány-elszámolás elsősorban az általában előforduló hibák elhárítása tekintetében alkalmazható, tekintettel arra, hogy ezek gyakorisága és költségkihatása többé-kevésbé előre kalkulálható. Vannak azonban olyan – különleges – hibák, amelyek a termékek teljes sorozatainál, vagy a sorozatok jelentős részénél azonos vagy hasonló helyen és módon következnek be. Az ilyen, úgynevezett széria hibák rendszerint kívül esnek az átalány-elszámolás körén és a felek egyedi elszámolást alkalmaznak rájuk.

c) Az alkatrészek szállításával kapcsolatos rendelkezések:

A vevőszolgálati jogviszonyhoz kapcsolódóan a megbízott a javításhoz szükséges alkatrészeket a megbízótól szerzi be. A vevőszolgálati szerződések ennek megfelelően rendszerint tartalmazzák a megbízottnak azt a kötelezettségét, hogy a megfelelő mennyiségben és választékban folyamatosan tartson raktáron alkatrészeket, a megbízó oldalán pedig rögzítik a folyamatos alkatrész-ellátásra vonatkozó kötelezettséget. A megbízó és a megbízott ezen kötelezettségeit a Kptk. is megfogalmazza (Kptk. 34.§).

Az alkatrészek megbízó általi biztosítása egyedi adásvételi szerződések keretében történik, amelyek rendszerint a megbízott megrendelése és a megbízó visszaigazolása formájában jönnek létre. A vevőszolgálati szerződések általában rögzítik a megrendelések és visszaigazolások tartalmi és formai követelményeit.

d) A megbízó ellenőrzési joga:

A felek közötti szerződés általában feljogosítja a megbízót a vevőszolgálat ellátásának ellenőrzésére, mely jog nem ritkán magában foglalja azt is, hogy a megbízó betekinthesse a megbízott vevőszolgálati tevékenységgel kapcsolatos irataiba. A megbízó ennek az ellenőrzési jognak a keretében tud meggyőződni arról, hogy a garanciális és egyéb javításokat a megbízott szakszerűen végzi-e el. Ennek az ellenőrzési jognak a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogában – az ügylet határon át húzódó jellege miatt – fokozott jelentősége van, ennek megfelelően a Kptk. kifejezetten rögzíti is a megbízó ezirányú jogosultságát (Kptk. 36.§).

7. A vevőszolgálati szerződés megszűnése

A gyakorlatban mind határozott időre, mind pedig határozatlan időre kötött vevőszolgálati szerződések előfordulnak. A határozott időre kötött szerződésekben a feleket a rendes felmondás joga rendszerint nem illeti meg, ellentétben a határozatlan időre kötött szerződésekkel, amelyek általában a felek által meghatározott felmondási idővel mondhatók fel. A Kptk. a vevőszolgálati szerződés rendes felmondását a naptári év végére és legalább három hónapos felmondási idővel teszi lehetővé (Kptk. 37.§ (2) bekezdése).

A szerződésből fakadó valamely kötelezettség súlyos megszegése rendszerint a szerződés azonnali hatályú felmondásával jár együtt. A Kptk. 37.§ (3) bekezdése az azonnali felmondáshoz való jogot ugyanilyen feltételekkel rögzíti.

8. A vevőszolgálati szerződésre vonatkozó szabályozás jövője

A vevőszolgálati szerződésekre irányadó szabályozás ellentmondásos jellegére korábban már utaltam. Ez az ellentmondásosság nem vonatkoztatható el ugyanakkor magának a Kptk.-nak a hasonlóan ellentmondásos helyzetétől. Aligha vitatható ugyanis, hogy a piacgazdasági körülményeket tükröző hatályos jogunkban a Ptk. kettős alkalmazása (egyfelől a belföldi viszonyokra, másfelől a külgazdasági kapcsolatokra) nehezen indokolható. Igen valószínűnek látszik, hogy a Ptk. közelgő reformja keretében a Kptk. így vagy úgy eltűnik, egyes rendelkezései beépülhetnek az új Ptk.-ba, másoktól pedig véglegesen búcsút vehetünk. Ilyen körülmények között kérdéses, hogy mi lesz a vevőszolgálati szerződésekre vonatkozó szabályozás további sorsa; szükségesnek látja – e majd a jogalkotó, hogy arra vonatkozóan az új Ptk. – ba vagy más jogszabályba különös szabályokat építsen be.

IRODALOMJEGYZÉK

Bánrévy Gábor: A nemzetközi gazdasági forgalom és személyi viszonyok jogi szabályozása (Tankönyvkiadó, Budapest, 1983)

Bánrévy Gábor: A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga (Szt. István Társulat, Budapest, 2001)

Leloczky Kálmán: Gondolatok a vevőszolgálati tevékenység szabályozásáról (Külgazdaság Jogi Melléklete 1991. évi 4. szám 61–64. oldal)

A jogválasztással kapcsolatos kérdések minősítése a magyar jogban

Egykori nagyszerű professzorom², Bánrévy Gábor tollából több helyen is olvastam a jogválasztás jogrendszeri besorlásával és kapcsolóelvi jellegével kapcsolatosan meglepő és elgondolkasztató megjegyzéseket, azok hosszabb kifejtése nélkül. Mivel a sors úgy hozta, hogy első személyes találkozásunk után éppen tíz évvel jómagam is a jogválasztással foglalkozom PhD dolgozatom tárgyaként, és mivel a felvetett aggályok egy részét magam is megalapozottnak tartom, nagy örömmel ajánlom fel Professzor Úrnak, és minden érdeklődő Tisztelt Olvasónak, Kedves Kollégának, gondolataimat a tárgykörben.

Mint Bánrévy professzor úr kifejti:

„A jogválasztással összefüggő kérdéseket általában a nemzetközi (kollíziós) magánjog keretében szokták tárgyalni. Széles körben elterjedt álláspont szerint a felek által történő jogválasztás egyike a kollíziós jog kapcsolóelveinek (*lex pro voluntate*), legfeljebb annyit hajlandók elismerni, hogy annak alkalmazása megelőzi és általában ki is zárja más kapcsolóelvek alkalmazását. Ezzel szemben a szerzőnek az az álláspontja, hogy a jogválasztás nem kollíziós jogi intézmény, hanem azon kívül esik.”³

Véleményünk szerint a Kódex⁴ jól záró, logikus rendszerét valóban áttöri a jogválasztással kapcsolatos egyes kérdések jogirodalmi ismertetése, és a jogirodalom szintjén a jogválasztással kapcsolatos rendes anyagi polgári jogi kérdések – mint pl. a hallgatóságos jogválasztás vagy a jogválasztás módosítása – jelennek meg kollíziós jogi tárgyként. Kérdés ugyanis, hogy a felek akaratával, a jogválasztással, mint az alkalmazandó jog meghatározása céljából a kötetmi jogviszony egy elemének kiemelésével együtt annak összes lehetséges tartalmi kérdése is nemzetközi magánjogi kérdéssé válik – e.

Kollíziós jogi oldalról megközelítve a kérdést: mennyiben van hely a nemzetközi magánjogban egy kapcsolóelv – mint a jogválasztás-tartalmi elemeinek vizsgálatára? Mennyiben vizsgálható pl. az állampolgárságra vonatkozó szabályanyag a nemzetközi kollíziós magánjog keretén belül? Mennyiben vizsgálható az ingatlan fekvési helyének joga megállapításához az a joganyag, ami az ingatlanokra vonatkozik, vagy amelyik az államhatárokat állapítja

¹ A Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar Európa Jogi és Nemzetközi Magánjogi Tanszék egyetemi tanársegéde, a Deák Ferenc Állam-és Jogtudományi Doktori Iskola doktorandusza

² A szerző 1994-ben hallgatott Bánrévy Gábor tanár úrnál nemzetközi magánjogot a szegedi József Attila Tudományegyetemen.

³ Bánrévy (1) 95. Hasonlóan: Bánrévy (2) 144.

⁴ 1979.: 13. tvr. a nemzetközi magánjogról

meg? Mennyiben vizsgálhatóak a vízi- és légi járművek lajstromozási szabályai a *lex bandi* kapcsán? A kérdés az, hogy a kapcsolóelveket tartalommal feltölteni hivatott jogág lehet – e maga a nemzetközi kollíziós magánjog? Ha a válasz erre igen, akkor valójában akár a jog egésze nemzetközi magánjog lehetne. . .

A nem kollíziós jogi szabályoktól megtisztított jogválasztás kapcsolóelvi jellegét ugyanakkor magunk nem kérdőjelezzük meg, de terjedelmi okokból erre a kérdésre nem térünk ki.

Írásunkban a hatályos, és változás előtt álló,⁵ magyar nemzetközi magánjog és az arra épülő jogirodalom ismertetésére szorítkozunk. Terjedelmi korlátok miatt a kérdés összehasonlító jogi kifejtésére csak nagyon kis mértékben van lehetőségünk.

1. A jogválasztás és tematizálása a jelenlegi magyar jogban és jogirodalomban⁶

A magyar jog alapján a jogválasztással kapcsolatos kérdések jogi jellegének meghatározása előtt szükség van annak nagyon rövid tárgyalására is, hogy mi a tárgya a magyar nemzetközi kollíziós magánjognak, és ez a szabályanyag vajon összeáll-e önálló jogággá. Amint majd látjuk, erre azért van szükség, mert részben ettől függ az, hogy a polgári jog szabályai mennyiben alkalmazhatóak a jogválasztásra akkor, ha esetleg a kollíziós jogi pozitív jog valamely kérdést nem rendez.

1.1. A nemzetközi magánjog tárgya és önálló jogágisága

Ami a nemzetközi kollíziós magánjog tárgyának meghatározását illeti, ez azért lesz fontos, mert ettől függ majd az, hogy a jogválasztással kapcsolatos valamilyen kérdés kollíziós kérdés-e vagy sem.

Ami a hatályos magyar jogszabályt illeti, annak 1. §-a írja le a jogszabály tárgyi hatályát: „[e] törvényerejű rendelet célja a békés nemzetközi kapcsolatok fejlesztése érdekében annak meghatározása, hogy melyik állam jogát kell alkalmazni, ha polgári jogi, családi jogi vagy munkajogi jogviszonyban külföldi személy, vagyontárgy vagy jog (a továbbiakban: külföldi elem) szerepel és több állam joga lehetne alkalmazható [...]”.

A hazai jogirodalom tárgymeghatározására jellemző a rövid, definíciószerű meghatározásba tömörítés. Így pl: a „nemzetközi magánjog azoknak a jogszabályoknak a gyűjtőhelye, amelyek a külföldi elemet tartalmazó és az állami szuverenitással közvetlen kapcsolatban nem levő polgári jogi (vagyoni és azokkal összefüggő nem vagyoni), továbbá családi és munkaviszonyokat (azaz a tág értelemben vett magánjogi viszonyokat) közvetett módon (kollíziós normákkal) rendezik.”⁷ „A nemzetközi kollíziós magánjog, mint önálló jogág [...] azoknak a jogszabályoknak az összessége, amelyek a lényeges külföldi elemet tartalmazó polgári jogi

⁵ Európai uniós csatlakozásunk miatt éppen a szerződésre alkalmazandó jog területe lesz az, ahol változtatások várhatóak a magyar nemzetközi kollíziós magánjog szabályozásában; ld. az EK-nak a szerződésre alkalmazandó jog megállapításáról szóló Római Egyezményét, illetve a hamarosan annak helyébe lépő rendeletet.

⁶ A teljesség igénye nélkül hivatkozunk be néhány jellemző hazai forrást az egyes gondolatokhoz.

⁷ Mádl–Vékás 44–45.

(vagyoni és nem vagyoni), családi jogi és munkajogi jogviszonyokat közvetett módszerrel, utaló szabállyal: kollíziós normával szabályozzák.”⁸

A tárgyi hatály leírása olyan kérdéseket mutat be, amelyek nem tartoznak a polgári jog területére. Nem személyi és vagyoni viszonyokat kell megítélni, hanem jogrendszereket: azt, hogy több jogrendszer szabályai közül melyik államé legyen az irányadó az adott kérdésre, ha a jogviszony egynél több joghoz is kapcsolódik. A hazai felfogás szerint a kollíziós magánjog a kollízió feloldására szolgál: azt a tényezőt írja le, amelyik az adott jogviszonyt egy meghatározott állam jogához köti. Az általános rész is ennek a célnak van alávetve: szabályai szintén az egyes jogrendszerek közötti döntés meghozatalára szolgálnak – a jogviszony, amelyhez kapcsolódnak, a tipikus nemzetközi magánjogi jogviszony.

Az egyes kapcsoló tényezők tartalmi kifejtése nem a nemzetközi magánjog tárgya. Kivételesen ezalól a jogszabály szintjén csak egy van: a 12. § meghatározza a lakóhely és a szokásos tartózkodási hely fogalmát. Ez nyilvánvalóan nem nemzetközi magánjogi szabály, mert nem egyes jogrendszerek közötti választásról szól, hanem egy személynek egy meghatározott földrajzi helyhez fűződő belső viszonyát teszi meg tárgyául. Ezt azonban elfogadjuk szabályt erősítő kivételnek.

A másik kérdés a nemzetközi magánjog önállóságának kérdése. Ez azért lesz fontos, mert ha a kollíziós jog teljesen önálló jogágnak tekinthető, akkor nem alkalmazhatóak rá mögöttes jogként a fórum polgári jogának doktrínái. Így ebben az esetben nem lesz lehetőség arra, hogy pl. a hallgatóságos akaratnyilatkozatra a *lex fori* jogában kifejlesztett fogalmakat használjunk, mint ráutaló magatartás. Valójában a legszörnyűbb döntések nemzetközi magánjogi szempontból éppen azok, amelyekben a bíró azt gondolja, hogy még a *lex fori* által eldöntendő kérdéstről lévén szó, saját anyagi jogi fogalmaival és szabályaival érvel, holott már régen a külföldi jogot kellene alkalmaznia!

Ami a jogágiság kérdését illeti, a tárgyi hatályt tartalmazó megfogalmazások megjelölték azokat az elemeket, amelyek a nemzetközi magánjog önálló jogágiságának alapját képezik. Ezek a nemzetközi magánjog önálló tárgya, funkciója és egynemű szabályozási módszere⁹. Ami a Kódexet illeti, leszámítva a 3. §-ban tárgyalt minősítés esetét, a Nmjtvr. nem tartalmaz utalást a magyar polgári jognak a nemzetközi kollíziós magánjogi kérdés eldöntésében való felhasználására.

1.2. A jogválasztással kapcsolatos kérdések a mai magyar jogban

A hatályos magyar jog kommentálásában ehhez képest a jogválasztás kapcsolóelvi szerepeltetése mellett megindult a jogválasztással kapcsolatos anyagi jogi kérdések egy tetszőlegesen kiválasztott részének a kollíziós jogba való bevonása. A tetszőlegesen kiválasztott rész alatt azt értjük, hogy vélhetően a külföldi példák¹⁰ szemezgetve, vagy a korábbi hazai jogirodalmi nézeteket követve egyes kérdéseket átvett a jelenlegi magyar kollíziós magánjog irodalma is, míg másokat kihagyott tárgyalási köréből. Így amint majd látjuk, nemzetközi kollíziós magánjogi kérdéssé vált, és a jogirodalomból következően a magyar kollíziós jog

⁸ Burián–Kecskés–Vörös 106. szélsz.

⁹ Pl. Burián–Kecskés–Vörös 83–108. szélsz., Mádl–Vékás 43–39.

¹⁰ Ld. később!

alapján eldöntendő többek között a jogválasztás módjának és későbbi módosításának kérdésköre, vagy harmadik személyek szerzett jogainak sorsa a jogválasztás módosítása alapján, azonban nem került be a külföldi példákban felmerült anyagi jogi kérdések közül a kollíziós jogi irodalomba pl. az akarategység létrejövetelével kapcsolatos feltételek sora, vagy a jóhiszeműség kérdése. Ezért a részleges expanzióért, amelyik anyagi polgári jogi kérdéseket emel át a kollíziós magánjog területére, részben a jogalkalmazás, de méginkább a jogirodalom a felelős, a Kódex ugyanis valóban megmarad a kollíziós kérdés – az alkalmazandó jog meghatározása – témakörében, és nem megy el a jogválasztással kapcsolatos anyagi jogi kérdések felé. A jogirodalom ugyanakkor kidolgozott pár olyan kérdést is, amelyek a jogválasztás alapján alkalmazandó jog meghatározását, nem pedig a jogválasztó aktust pontosítják, és amelyet a jogszabály nem rendez, mint pl. a jogválasztás statikája és dinamikája, vagy a renvoi kizárása a jogválasztás esetére.

A Kódex rendszere logikus, zárt egész, valójában rendszertani szempontból zártabb és logikusabb, mint számos külföldi vagy nemzetközi jogforrás, beleértve a Római Egyezményt is. Ez a zártság éppen a jogválasztás példáján mérhető le. A Kódex a jogválasztással kapcsolatosan ugyanis – szűkszavúan – a következőképp rendelkezik: „24. § A szerződésekre azt a jogot kell alkalmazni, amelyet a felek a szerződés megkötésekor, vagy később választottak.” A választott jog terjedelmét a *lex obligationis* terjedelmére vonatkozó általános szabályok (a 30. §) rendezik, így a jogválasztással kapcsolatos szabályokhoz ide kell érteni ezen szabályokat is – mivel azonban ez általában és nem speciálisan a jogválasztás alapján vonatkozik a *lex obligationis*-ra, ezért a 30. szakasszal itt nem foglalkozunk.

A Kódex a jogválasztásra vonatkozó más speciális szabályt nem tartalmaz.

A 24. § valójában nem tesz mást, mint megadja azt, hogy a kötelmi jogviszony mely elemének vizsgálatával jutunk el az irányadó joghoz: ez a felek akarata, mint a szerződéses kötelelemre leginkább jellemző mozzanat. A kapcsolólév a felek által választott jog – a szakasz megfogalmazása tehát kizárja azt, hogy pl. a csak valamelyik fél, vagy bármilyen harmadik érdekelt személy által irányadónak tekinteni akart jogot kelljen alkalmazni.¹¹ A jogot a felek választották, és választásuk akkor lesz irányadó a szerződésre, ha mindkét fél ugyanazt a jogot választotta – amint az a jogszabályhelyben használt egyes számban található jog kifejezésből kitűnik. A Kódex ezen túl egy időtényezővel gazdagítja a jogválasztás szabályozását, amennyiben megadja, hogy a kapcsolólév a lehetséges jogok közül ahhoz kötődik, amelyet a felek a szerződés megkötésekor vagy később választottak. Hogy az időtényező megadása mennyiben kollíziós jogi kérdés, vagy esetleg már a kapcsolólév anyagi szabályozásába visz be minket, mert a jogválasztásnak olyan feltételét írja elő, amelyet rendszeren a polgári jog tesz

¹¹ Bár esetleg túl kézenfekvőnek tűnik, és ezért szükségtelen annak külön kihangsúlyozása, hogy a választás mindkét fél választása kell, hogy legyen, és csak az egyik fél által választott jog nem alkalmazandó, azonban egyrészt ennek jogszabályi szintű kimondása nélkül nem lehet kizárni azt, hogy csak az egyik fél jogválasztásának kollíziós jelentősége legyen, másrészt éppen a korábbi magyar jogban volt már arra példa, hogy meghatározott kötelmi kérdésben csupán az egyik fél – az adós – jogválasztása alapján kelljen alkalmazni valamely külföldi jogot. Szász hivatkozta itt meg a 950/1923-as M. E. rendeletet, és állapítja meg, hogy „a magyar jog szerint kivételesen az egyik fél – az adós is meghatározhatja a szerződésre irányadó jogot”. A hivatkozott jogszabályhely az aranyban fennálló tartozásnál a pénznem és átváltási arány meghatározására vonatkozó külföldi szabály választására jogosította fel az adóst akkor, ha a másik szerződő félnek abban az államban van vagy volt a szerződés-kötéskor lakhelye. L.d.: Szász (1) 48–49.

meg, már vitatható, azonban meglátásunk szerint itt is tartható az az álláspont, hogy ez még belefér a kapcsoló tényező meghatározásába. Véleményünk szerint ugyanis nem azt írja elő a Kódex, hogy a feleknek a jogot mikor kell választaniuk – mint ahogy pl. egy polgári jogi norma előírja azt, hogy mikor lehet érvényesen egy jognyilatkozatot megtenni, mint teszi azt pl. a szóbeli végrendelet szabályozásánál es, hanem csupán azt, hogy a különböző időben tett jogválasztások közül melyikből lesz kapcsolóelv.¹² Ráadásul az időtényező megadása egy sor egyéb kapcsolóelvnél is előfordul, amely esetekben szintén az alkalmazandó jog kiválasztását pontosítja.¹³

A Kódex nem rendelkezik a jogválasztással kapcsolatos további kérdésekről. Ezen kérdések egy része ahhoz kapcsolódik, hogy a felek általi választás mint egybehangzó akaratnyilatkozat milyen szabályok alá van vetve, más részük pedig az alkalmazandó jog egyes körülményeivel – mint pl. annak időközbeni változása – kapcsolatos. Ami az első kérdéskört illeti, a Kódexből hiányzik annak meghatározása, hogy milyen esetben kell egy jogot a felek által választottnak tekinteni. Ez nem meglepő, ez ugyanis a kapcsolóelv anyagi kérdéseire vonatkozó területre visz minket, aminek a tárgyalása nem kollíziós jogi kérdés. Nem kollíziós jogi kérdés általában az egyes kapcsolóelvek létének, érvényességének, megvalósulásának szabályozása, ahogy nem tárgyalja a Kódex azt, hogy mikor lehet valakit „X” állam állampolgárának tekinteni¹⁴; hogy mikor mondható el egy ingatlanról, hogy „Y” államban található; vagy hogy milyen szabályok szerint kell megállapítani azt, hogy „Z” államban szerzői jogi védelmet igényeltek; ugyanúgy nem szabályozza azt sem, hogy mikor jött létre érvényesen a feleknek egy adott jog alkalmazására irányuló választása. Azzal tehát, hogy a Kódex a jogválasztás tartalmi kérdéseit nem tárgyalja, pusztán konzekvensen alkalmazza a kollíziós magánjog tárgyi hatályának szabályát.

A következő kérdés az, hogy vajon szabályozási tárgya szerint melyik jogterület vagy jogág határozhatja meg a jogválasztás tartalmi kérdéseit? Abból az elemből kiindulva, amelyik a választás konszenzualitására utal – arra tehát, hogy mindkét félnek ugyanazt a jogot kell választania – nem lehet nem eljutni odáig, hogy ezek szerint a jogválasztás a felek egybehangzó akaratnyilatkozata kell, hogy legyen. Az egybehangzó akaratnyilatkozatot pedig népszerű nevén szerződésnek hívjuk – azaz rövid úton eljutunk az anyagi polgári jogig. Ennek értelmében tehát ami a Kódexből a jogválasztással kapcsolatos nem kollíziós jogi kérdések területén kimaradt, az polgári jogi kérdés kell, hogy legyen. Ezt a megközelítést egyébként feltétlenül támogatja az az általános elképzelés, ami a jogválasztást szerződésnek tekinti –

¹² Itt jegyezzük meg, hogy a gyakorlat és a jogirodalom széles körben elismeri a szerződéskötés előtti jogválasztást is, mint pl. a keretszerződésben történő jogválasztás későbbi tranzakciók sorára tartós üzleti kapcsolat esetén, amit a Kódex szövegének szigorú nyelvtani értelmezése nem tesz lehetővé. Ld. pl. Mádl–Vékás 419., Burián–Kecskés–Vörös 740. szűzsz.

¹³ Így pl. a 21. § (2) bekezdése a *lex rei sitae*-t „a jogi hatást kiváltó tény létrejöttének időpontjában” vizsgálja, azaz nem a jogi hatást kiváltó tény bekövetkezése után vagy előtt kell vizsgálni azt, hogy hol volt a dolog, hanem a jogi hatást kiváltó tény létrejöttének pillanatában; a 37. § (1) bekezdése a házasság materiális érvényességének a feltételeit „a házassulandóknak a házasságkötés idején fennálló közös személyes joga” alá rendeli-azaz nem a házasságkötés előtti vagy utáni időpontban kell vizsgálni a közös személyes jogot, hanem a házasságkötés időpontjában; stb. Mindezen esetekben az időtényező megadása azért szükséges, hogy a több időpontban az adott tényhez köthető több lehetséges jogrendszert lehetőleg egyre szűkítsék.

¹⁴ A lakóhely és tartózkodási hely meghatározása, mint utaltunk rá, kivételt képez

erre utalnak az idegen nyelvű kifejezések is, mint pl. *Verweisungsvertrag, contrat de choix*; de erre utal a magyar nyelvű jogirodalom is¹⁵. Megjegyezzük, hogy a 24. § nem használja sem az egybehangzó akaratnyilatkozat sem a szerződés kifejezést, és így elméletileg nem limitálja a jogválasztást a polgári jog eszköztárában szerepő megoldásokra. Ezért – a Kódex ezt kizáró szabályának hiányában – ide tarthat pl. a kifejezetten eljárás jogi jellegű perbebocsátkozás esete is, ahol az egyik fél által egy adott jog alapján indított eljárásban a másik fél nem kifogásolja az adott jog használatát, és érdemben arra építve adja elő védekezését¹⁶.

Ami pedig a jogválasztás polgári jogi vetületeit illeti, a Kódex 24. § – a szerint a szerződéssel összefüggő kérdésekre azt a jogot kell alkalmazni, amelyiket a felek választották – azaz a jogválasztással kapcsolatos polgári jogi kérdések éppen a választott jog anyagi polgári jogi szabályai szerint bírálendók el. Ami a polgári eljárásjogi kérdéseket – a perbebocsátkozás részleteit – illeti, azt véleményünk szerint eljárásjogi vetülete miatt a fórum eljárásjoga fogja szabályozni.

Ehhez képest azt tapasztaljuk, hogy a hazai jogirodalom kollíziós jogi kérdésként tárgyal olyan kérdéseket, amelyek anyagi polgári jogi jellegűek. Ennek következtében pedig a magyar kollíziós jogi jogirodalom által adott válaszok – mint nemzetközi magánjogi szabályok – lerontják a felek jogválasztását, hiszen a fórum kollíziós jogának alkalmazása megelőzi a felhívott külföldi jog anyagi szabályainak alkalmazását. Így a hazai jogirodalom, mint a jog harmadik szövegrétege, esetleg korábbi hazai döntések, mint a jog második szövegrétege, nem pedig a felek által választott jog szerint kell elbírálni a jogválasztás módjával kapcsolatos kérdéseket vagy a jogválasztás későbbi módosításával kapcsolatos kérdéseket. Ez – amennyiben éppen a jogirodalom maga tekinti a jogválasztást megállapodásnak – ellentétben áll a Kódex 30. §-ával, amelyik szerint a „szerződés joga kiterjed a kötelmi jogviszony minden elemére, így különösen a szerződés megkötésére, anyagi és alaki érvényességére, kötelmi hatásaira [...]” (30. § (1) bekezdés).

Ami a jogválasztás formáját vagy módját illeti – azaz hogy milyen formában lehet érvényesen rendelkezni arról, hogy a szerződésre melyik állam joga lesz az irányadó, a kérdés tipikusan polgári jogi kérdés, és azzal kapcsolatos, hogy általában egy szerződéses rendelkezés milyen formai követelmények között jön érvényesen létre. A kollíziós jogi jogirodalom ezt fel is ismeri, pl.: a „hallgatóság jogválasztás elméleti alapját az a megfontolás képezi, mely szerint maga a jogválasztás a felek közötti szerződéses megállapodásnak, egyfajta 'szerződésnek' tekintendő”¹⁷; a „hallgatóság jogválasztás tehát tulajdonképpen egy – a jogválasztásra vonatkozó – szerződés ráutaló magatartással való megkötése”¹⁸. Ehhez képest azonban mind a Mádl–Vékás féle tankönyv¹⁹, mind a Burián–Kecskés–Vörös féle tankönyv²⁰ a kollíziós jogba tartozónak véli a jogválasztás módjának meghatározását, és itt fejtik ki azt,

¹⁵ Pl.: „a jogválasztás is kötelmi jogviszony” (Mádl 642.); vagy: a „feleket semmi sem akadályozza meg abban, hogy megegyezzenek a jogválasztásra vonatkozó szerződés módosításában, egy új jog választásában. Ez dogmatikailag abból is következik, hogy a felek a szerződést közös megegyezéssel bármikor módosíthatják.” (Burián–Kecskés–Vörös 723. szélsz.– kiemelés tőlem)

¹⁶ A perbebocsátkozást nevesíti pl. Nygh 73.

¹⁷ Burián–Kecskés–Vörös 726. szélsz.

¹⁸ Burián–Kecskés–Vörös 727. szélsz.

¹⁹ Mádl–Vékás 419.

²⁰ Burián–Kecskés–Vörös 722–728. szélsz.

hogy mennyiben van lehetőség hallgatólagosan jogot választani. Azon túl, hogy foglalkoznak a kérdéssel – ami azt indikálja, hogy kollíziós magánjogi kérdésről van szó, hiszen a Mádl–Vékás tankönyv a szerződések nemzetközi magánjogi fejezetében fejté azt ki, Burián–Kecskés–Vörös műve pedig kifejezetten a nemzetközi kollíziós magánjog kérdéseiről szól – Burián kifejezetten ki is emeli azt, hogy a fórum joga alapján kell eldönteni a jogválasztás módjával kapcsolatos kérdéskört-expressis verbis pozitívjogi rendelkezés hiányában az elméletnek kell ezzel foglalkoznia: a Kifejezett és hallgatólagos jogválasztás cím²¹ utáni első mondat így szól: a „Kódex idézett 24. §-a az előző pontokban említett kérdésekről nem rendelkezik, azokat az elméletnek kellett tisztáznia”²². Véleményünk szerint mivel a Kódex nem rendelkezik erről a kérdésről, azaz – ellentétben néhány külföldi példával – nem tágtítja ki a kollíziós jog spektrumát annyira, hogy ez a kérdés is elférjen benne, a Kódex 30. § (1) bekezdése alapján itt legfeljebb a felek által választott jog anyagi szabályai döntik el azt, hogy egy szerződéses rendelkezés – mint a jogválasztás – hallgatólagosan is megtehető-e vagy csupán kifejezetten; illetve, hogy amennyiben kifejezett jognyilatkozatról van szó, az írásbeli formula megkövetelt-e²³ – egy olyan kérdés, amelyre egyik tankönyv sem tér ki. A 30. § (1) bekezdése ugyanis a *lex obligationis*-t (beleértve a *lex pro voluntate*-t) rendeli alkalmazni „a kötetmi jogviszony minden elemére, így különösen a szerződés megkötésére, alaki és anyagi érvényességére [...]” is. A Kódex 3. §-ának minősítési szabálya alapján pedig elmondható, hogy a szerződéses rendelkezés módjára vonatkozó szabályok a szerződéskötés szabályai, de méginkább az érvényességi szabályok között helyezkednek el a polgári jogon belül. Ez azt jelenti, hogy abban a kérdésben, hogy milyen formában lehet jogot választani, a Kódex alapján vagy abból levezethető elméleti megfontolások alapján a magyar kollíziós jogi jogirodalom véleményünk szerint nem jogosult állást foglalni-azt minden esetben az alkalmazandó jog anyagi jogi szabályai szerint kell elbírálni.

Ami a jogválasztás módosítását illeti, hasonló helyzettel találkozunk itt is, mint a jogválasztás módjával kapcsolatosan kifejtettéknél. A jogirodalom a szerződési jog elveire hivatkozással fenntartások nélkül kollíziós jogi kérdésnek tekinti a jogválasztás módosítását. A Mádl–Vékás tankönyv nem említi a kérdést, de a Burián–Kecskés–Vörös tankönyv kollíziós kérdésként foglalkozik vele: a „feleket semmi sem akadályozza meg abban, hogy megegyezzenek a jogválasztásra vonatkozó szerződés módosításában, egy új jog választásában. Ez dogmatikailag abból is következik, hogy a felek a szerződést közös megegyezéssel bármikor módosíthatják”.²⁴ Továbbmenően a tankönyv megállapítja, hogy „a választott jog utólagos megváltoztatása hatással lehet jóhiszemű harmadik személyek jogaira, ezért a választott jog utólagos megváltoztatásának lehetőségét elismerő jogok általában úgy rendelkeznek, hogy az nem sértheti az ilyen jóhiszemű harmadik személyek jogait”²⁵. A jogválasztás módo-

²¹ Burián–Kecskés–Vörös IV. cím III. fejezet 2.3. alcíme

²² Burián–Kecskés–Vörös 722. szélzs.

²³ Legfeljebb a formai követelményekre irányadó további jogokra utalással, azaz a Kódex 30. § (3) bekezdése útján juthatunk el a magyar joghoz, ami nem azonos azzal, mintha a jogválasztással kapcsolatos egyes kérdéseket ab ovo kollíziós kérdéseknek minősítve rögtön a fórum joga alapján döntenénk el.

²⁴ Burián–Kecskés–Vörös 732. szélzs.

²⁵ Burián–Kecskés–Vörös 732. szélzs.

sítását egyébként a Több jog választása a szerződésre alkalmazandó jogként²⁶ alcím alatt tárgyalja a tankönyv, együtt a *dépecege*-zsal. A jogválasztás módosítására és a *dépecege*-ra vonatkozó fejtegetések végén pedig ez olvasható: „A Kódex 24. §-ának jogválasztásra vonatkozó egymondatos rendelkezéséből a fenti lehetőségek nem vezethetők le egykönnyen”²⁷. Meglátásunk szerint a jogválasztás módosításával kapcsolatos megállapítások nem hogy nem vezethetők le egykönnyen, de a Kódexből egyáltalán nem vezethetőek le. Ehelyett, a jogválasztás módjára vonatkozó résznél elmondottakból következően, az vezethető le a Kódexből, hogy valamely szerződéses rendelkezés módosításának kérdése nem kollíziós jogi, hanem polgári jogi kérdés, és mint ilyen, nem a fórum kollíziós joga – akár annak harmadik rétege, a jogirodalom – szabja meg szabályait, hanem a *lex obligationis*. Megjegyzem, talán a módosításra vonatkozó szabályhoz képest még feltűnőbb a jóhiszemű harmadik személyek jogaira vonatkozó utalás, amely első ránézésre is olyannyira anyagi polgári jogi kérdésnek tűnik, hogy nyilvánvalóan a választott jog anyagi jogi szabályai, nem pedig a fórum kollíziós jogi dogmatikája vonatkozik rá²⁸.

Érdekes egyébként, hogy a jogválasztásra vonatkozó akarategység létrejöttével kapcsolatos egyéb kérdéseket a jogirodalom már nem emel át a nemzetközi magánjog területére. Ilyenek lehetnek pl., hogy a kifejezett jogválasztó rendelkezésnek követnie kell-e azokat a formai szabályokat, amelyek arra a szerződésre vonatkoznak, amelyre a jogválasztás is vonatkozik; hogy mi a sorsa az akarati hiba útján tett jogválasztó rendelkezésnek, mint pl. a tévedés, megtévesztés vagy fenyegetés hatása alatti jogválasztásnak; hogy szükséges-e a jóhiszeműség a jogválasztás során; hogy miként értelmezendő a jogválasztó klauzula; stb. Az értelmezés kérdése egyes esetekben beleolvadni látszik a jogválasztás módjának kérdésébe: ezekben az esetekben abból a célból értelmezzük a jogválasztó klauzulát, hogy megállapítsuk, történt-e jogválasztás, és az melyik ország jogára mutat. Pl. azt kell eldönteni, hogy mire irányulhatott a felek akaratára amikor egy nehezen értelmezhető vagy szakszerűtlen jogválasztó klauzulát tartalmaz a szerződés.²⁹ Ugyanakkor azonban a jogválasztással kapcsolatos értelmezési kérdések más vonatkozásban is felmerülhetnek, mint pl. hogyan kell értelmezni a feleknek a jogválasztó klauzulába bevett *dépecege*-ra utaló rendelkezését, vagy a jogválasztó klauzulának a jog befagyasztásának időpontjára utaló rendelkezése a vitatott stb. Ezért célszerű a jogválasztás módjának meghatározásától függetlenül is foglalkozni azzal a kérdéssel, hogy a jogválasztó rendelkezés értelmezését melyik állam joga szerint kell elvégezni. Mindezek a kérdések is ugyanolyan polgári jogi kérdések, mint a ráutaló magatartás, vagy a jognyilatkozat módosítása vagy harmadik jóhiszemű személyek szerzett jogai.

²⁶ Burián–Kecskés–Vörös IV. cím III. fejezet 2.4. alcím

²⁷ Burián–Kecskés–Vörös 734. szélisz.

²⁸ Véleményünk szerint a jóhiszemű harmadik személyek szerzett jogainak kérdésénél a fórum joga akkor lehet csak releváns legfeljebb, ha közrendi szabályként – vagy ahol azt a kollíziós jog előírja, imperatív normaként – kell azt alkalmazni.

²⁹ Pl.: „a felek a szerződésben nem szabályozott kérdésekre X jog alkalmazását rendelik” Burián–Kecskés–Vörös 723. szélisz.; vagy „a felek a vitás esetekre X jog alkalmazását kötik ki” (uo.); vagy „[i]lletékes bíróság: a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett működő választottbíróóság, a magyar érvényes jog szerint” (Burián–Kecskés–Vörös 724. szélisz.); vagy a felek olyan jogot választanak, amelyik több jogrendszert foglal magába, mint pl. „az Egyesült Királyság joga”, vagy a felek jogválasztása több ország jogát is jelentheti, mint pl. „a szerb–horvát jog”, stb.

A fentiek mellett a magyar jogirodalom a jogválasztás olyan kérdéseivel is foglalkozik, amelyek *valóban kollíziós jogi kérdések*, azaz amelyek a Kódexből levezethetőek, vagy éppen a Kódex hiányos rendelkezéseit egészítik ki.

*Az első ilyen kérdés maga a jogválasztás lehetősége*³⁰. Ez azt jelenti, hogy az a kérdés, hogy egyáltalában lehet-e valamely szerződésre jogot választani, a Kódex szabálya folytán a nemzetközi magánjog területére került.³¹

A második kollíziós jogi kérdés *a választható jogok köre*. Meglátásunk szerint a fórum kollíziós jogának területére tartozik annak meghatározása, hogy mennyiben limitált az egyes jogrendszerek választhatósága. Ennek oka, hogy itt is az alkalmazandó jogok közötti választásról szóló szabályról van szó – valamely jogrendszer alkalmazását kizárhatja az olyan szabály, amelyik legalább minimális kapcsolatot nem talál az adott szerződéses kötelem és egy adott jogrendszer között³².

A következő kollíziós jogi kérdés a *dépeçage*, a szerződés feldarabolása. A kérdést – véleményünk szerint helyesen – a magyar jogirodalom is nemzetközi kollíziós magánjogi kérdésként kezeli³³, aminek következménye, hogy abban a kérdésben, hogy egy szerződésre több jogot is lehet-e alkalmazni, nem a választott jog anyagi jogi szabályai, hanem a fórum kollíziós jogának szabályai az irányadók. Ennek oka, hogy a *dépeçage* doktrinája abban a kérdésben dönt, hogy melyik jogot kell alkalmazni a szerződés egyes részeire, amennyiben a jogválasztással a felek különféle jogokat jelöltek meg a szerződés egyes részei vonatkozásában. A kollíziós jogirodalom nem téved a szerződés létszakaszainak vagy a szerződés egyes összetartozó részeinek szabályozási területére, pusztán felismeri, hogy a polgári jog szabályai szerint erre lehetőség van, és ehhez alkalmazkodva ezekre az időben vagy szerkezetiileg önállóítható részekre a jogválasztás alapján más és más jogot lehet alkalmazni³⁴. Végezetül megjegyezzük, hogy a jogválasztás módosítása, mint fentebb már utaltunk rá, véleményünk szerint nem tartozik tárgyát tekintve a kollíziós jog tárgyköréhez, így a *dépeçage*-zsal együtt tárgyalása is helytelennek látszik.

A negyedik kollíziós jogi kérdés, amit Magyarországon a jogirodalom rendez, a jogválasztás statikájának és dinamikájának a kérdésköre³⁵. Véleményünk szerint a jogválasztás statikája vagy dinamikája kifejezetten speciális kollíziós problémára mutat rá: nevezetesen

³⁰ Pl. Mádl 638–639., Bánrévy Bánrévy (2) 143–144., Mádl–Vékás 419.

³¹ A lényeges külföldi elem hiányában alkalmazható ún. anyagi jogi jogválasztással nemzetközi kollíziós magánjogi jogirodalmunk csak annyiban foglalkozik, amennyiben egyrészt történetileg utal jelentőségére, másrészt pedig elválasztja a kollíziós jogválasztástól – ezen utóbbi alatt érve a jögalap megkülönböztetését és a két esetben az alkalmazandó külföldi jog korlátainak bemutatását. Ugyanakkor a hatályos kollíziós jogi jogirodalom nem foglalkozik az anyagi jogválasztás módjával, érvényességével, módosításával, stb., mert azok teljesen egyszerű polgári jogi kérdések. A két tankönyvben ld.: Mádl–Vékás 418–419., Burián–Kecskés–Vörös 712–718. szélsz.

³² Mádl–Vékás 418., Burián–Kecskés–Vörös 719–721. szélsz.

³³ Burián–Kecskés–Vörös 733. szélsz. A Mádl–Vékás szerzőpáros nem foglalkozik a *dépeçage*-zsal.

³⁴ Érzékeljük persze ennek a tételnek a fogós következményeit. Hiszen így kérdéses lehet, hogy lehetséges-e a *dépeçage*, ha a szerződés úgy rendelkezik, hogy az első részlet teljesítésére „X” állam jogát, a második részlet teljesítésére pedig „Y” állam jogát kell alkalmazni, ám „X” vagy „Y” állam joga nem teszi lehetővé az adott szerződéstípusra nézve a részletekben történő teljesítést. Ettől függetlenül úgy véljük, hogy helyes az a nézet, amelyik az alkalmazandó polgári jogra hagyja a szerződés „feldarabolhatóságát”, és a nemzetközi magánjogot csak annyiban tartja relevánsnak, hogy konstataálja, hogy az így önállóított szerkezeti egységekhez lehet más-más jogot választani.

³⁵ Mádl–Vékás 419, Burián–Kecskés–Vörös 735–738. szélsz.

arra, hogy az azonos jogrendszer fogalma alatt több időpontban szöbajöhető jogok közül melyiket kell alkalmazni. Helyes tehát a törekvés, hogy amikor azt vizsgáljuk, hogy a felek által választott jog a jogválasztás időpontjában vagy a jogvita elbírálásakor meglévő állapotában kerüljön-e felhasználásra, akkor a fórum kollíziós joga dönti el ezt a kérdést. Ehhez csak annyit teszünk hozzá, hogy a probléma – a *lex causae* változása – ugyanúgy felmerül más jogviszonyoknál is, amelyeknél azonban a hazai kollíziós jog nem ad eligazítást arra nézve, hogy a különböző tartalmú jogok ütközésekor melyiket részesítsük előnyben: így pl. a *lex loci protectionis* is változhat a szerzői jogi védelem igénylése és a jogvita elbírálása közötti időpontban, és a változás tartalma adott esetben akár arra is vezethet, hogy a módosulások miatt a jogvita elbírálásakor az oltalmat kereső fél már nem is igényelné az adott államban a szerzői jogi védelmet; ugyanez mondható el az iparjogvédelem kapcsolóelvéről is, a védelem igénylését automatikusan a jogkeletkeztető oltalom megadásával vagy a bejelentéssel helyettesítve; az öröklési jogviszony fő kapcsolóelvénél is felmerülhet a kérdés, hogy a halálkori személyes jognak a halál időpontjában fennálló változatát, vagy a jogvita idején hatályos módosításokkal ellátott változatát kell-e alkalmazni; stb. Ugyanakkor találunk példát arra is, hogy a Kódex kifejezetten megmondja azt is, hogy a *lex causae* melyik változatát kelljen alkalmazni az időközbeni esetleges változtatásokra tekintettel. Ilyen a személyiségi jogok megsértéséből származó igény kérdése, amelyre a Kódex 10. § (2) bekezdése szerint „a jogsértés helyén és idején irányadó jogot kell alkalmazni” (kímélés tőlem), azaz nem a jogsértés helyén irányadó jognak az esetleg a jogvita felmerüléskori állapota alapján kell eldönteni a jogkérdést.

Míndezekből az következik tehát, hogy az alkalmazandó jogon belüli időbeli kollíziót, ami a kapcsolóelvben megjelölt tény bekövetkezése és a jogvita elbírálása közötti időmúlásból adódó módosításokra vonatkozik, a nemzetközi kollíziós magánjog annyiban vonta szabályozási tárgya alá, hogy szabályokat tartalmaz arra nézve, hogy az alkalmazandó jog kifejezés alatt a jog mely időpontban fennálló állapotát kell érteni. A statika és dinamika kérdése tehát ilyen módon nem csupán a jogválasztással kapcsolatos speciális kérdés, bár való igaz, hogy a jogirodalom csak a jogválasztással összefüggésben nevesíti azt.

A fenti probléma – a kollíziós utaló szabály által kijelölt anyagi jog változásának problémája – egyébként teljesen beleillik az időközi kollízió koncepciójába: „időközi kollízió [...] ugyanazon államon belül a régi, hatályon kívül helyezett és a helyébe lépő új (magánjogi eredetű, tárgyú) jogszabály között merülhet fel”³⁶. Ezért furcsa azt látni, hogy a kollíziók felsorolásakor a jelenlegi jogirodalom mereven elválasztja az időközi kollíziót a nemzetközi kollíziótól: a „magánjogi eredetű [...] időközi kollíziós szabályok összessége nem áll össze önálló jogággá, hanem természetes kiegészítője az adott kollízió lehetőségét felvető anyagi jogi jogszabályoknak. Ezekkel a kollíziókkal a nemzetközi kollíziós magánjog nem foglalkozik”³⁷. Vörös második mondatának megállapítása – szerencsére – nem igaz még a Kódex

³⁶ Burián–Kecskés–Vörös 248. szísz.

³⁷ Burián–Kecskés–Vörös 249. szísz. A Mádl–Vékás tankönyvben az elválasztás kevésbé részletezett, azonban a végső kicsengése Burián–Kecskés–Vörös Magyar nemzetközi kollíziós magánjogában található megállapításához hasonló: azt „egyéb természetű” kollízióknak nevezi, amelyek nem tartozik „a nemzetközi magánjogi tény lárok közvetett szabályozására”. Vékás nem említi ebben a fejezetben az időközi kollízió és a nemzetközi kollízió közötti esetleges átfedéseket. Ld.: Mádl–Vékás 50.

vonatkozásában sem: nem csak a jogirodalmi alapú statika és dinamika tana old fel ugyanis időközi kollíziót, hanem a már idézett 10. § (2) bekezdése és egy sor egyéb kollíziós szabály is (pl. 36. § (2) bekezdés a) pont; 37. § (2) bekezdés, stb.)³⁸

Mindezek kihangsúlyozása azért volt fontos, mert amennyiben az időközi kollízió valóban nem lenne a nemzetközi magánjog tárgya, akkor a jogválasztás statikájára és dinamikájára vonatkozó fejtegetésnek sem lenne helye a nemzetközi kollíziós magánjogban, hanem mint olyannal, ami „természetes kiegészítője az adott kollízió lehetőségét felvető anyagi jogi jogszabályoknak”³⁹, a felek által választott jog anyagi szabályai alapján kellene foglalkoznunk.

Az ötödik kollíziós kérdés, ami a jogválasztással kapcsolatos, és amit az egyes hazai kommentárok is kiemelnek, a *jogválasztás és a renvoi viszonya egymáshoz*⁴⁰. Azt gondoljuk, nem szükséges hosszan elemezni azt, hogy a jogválasztás és a *renvoi* összeütközésének feloldása a kollíziós magánjog területére tartozó probléma: két nemzetközi kollíziós magánjogi jogintézmény egymáshoz való viszonyáról van szó, ebben a kérdésben a polgári jognak nincsen mondanivalója.

Következik az a kérdés, hogy milyen szerződéses kérdésekre alkalmazható a felek által választott jog. A hazai kollíziós jogirodalom felsorolja azt, hogy mely kérdések nem tartoznak egyébként sem a szerződések joga fejezetébe – mint pl. a felek jog- és cselekvőképessége – illetve utal arra, hogy a 30. § általában meghatározza a szerződés joga spektrumát⁴¹. A választott jog terjedelmének meghatározásánál lehetne kifejezni a jogválasztó klauzula szeparabilitásának tanát, aminek lényege az, hogy a választott jog szerint érvénytelen szerződésben található jogválasztás is érvénytelen lesz-e; és amennyiben igen, akkor mi alapján alkalmaztuk mégis a választott jogot.

Foglalkozik még a hazai jogirodalom a választott jog közrendi korlátaival⁴² és a választott jog mellett érvényesülő imperatív szabályokkal⁴³ is. A közrendi korlát természetesen kollíziós jogi korlát, azaz a választott jog szabályának alkalmazását a közrendre hivatkozással megtagadni akkor lehet, ha azt a kollíziós jog lehetővé teszi. A közrend tartalmának megállapítása azonban természetesen már nem kollíziós jogi kérdés, hanem a fórum anyagi – és esetleg eljárási – jogának különböző jogágaiban és területein található szabályaihoz vezet. Az imperatív szabályok korlátozó jellege a fórum kollíziós jogából vezethető le, míg az imperatív szabályokat tartalommal az anyagi jog fogja kitölteni.

Nem tér ki a jogirodalom a *renvoi* és jogválasztás összeütközésének mintájára a család kapcsolás és a jogválasztás összeütközésének kérdésére, pedig mivel két kollíziós jogi jo-

³⁸ Egyébként a korábbi nemzetközi magánjogi jogirodalom elég egységes volt abban, hogy az időközi és a nemzetközi kollízió nem választhatóak el mereven egymástól: „belső rokonság áll fent a nemzetközi magánjog és az időközi, az intertemporális jog között is” (Szász (2) 501.) Továbbá: „el fordulhat, hogy a külföldi anyagi jog változik meg, mely esetben a nemzetközi magánjog időközi összeütközéséről [...] beszélhetünk” (Szász (2) 506.) Ezek után Szász sorra veszi a nemzetközi magánjog időközi összeütközésének feloldására alkalmazandó jogokat (Szász (2) 506–507.)

³⁹ Burián–Kecskés–Vörös 249. szélsz.

⁴⁰ Mádl–Vékás 419., Burián–Kecskés–Vörös 743. szélsz.

⁴¹ Mádl–Vékás 419–500., Burián–Kecskés–Vörös 742. szélsz.

⁴² Burián–Kecskés–Vörös 700. szélsz.

⁴³ Burián–Kecskés–Vörös teljes III. fejezet 2.8. cím

gintézményről van szó, nyilvánvaló, hogy a nemzetközi kollíziós magánjognak kellene a kérdéssel foglalkoznia.

2. A jogválasztás és tematizálása a külföldi és nemzetközi rendszerekben és a korábbi magyar jogban

A jelenlegi hazai forrásokat elemezve egyértelműnek tűnik, hogy a Kódex alapján a jogválasztással kapcsolatos nem kollíziós jogi kérdések egyrészt külföldi minta alapján kerültek be a magyar nemzetközi magánjogba, kisebbrészt pedig hogy egyes nézetek a kodifikációt – az 1979. évi 13. tvr.-t – megelőző időszakból maradt hazai gondolatok mentén fogalmazódtak.

2.1. A nemzetközi magánjog tárgya és önálló jogágisága

Bár a nemzetközi kollíziós magánjog tárgyának különféle jogrendszerekben meglévő körülírásai első hallomásra helyel-közzel hasonló tartalommal bírnak, és a *conflict of laws*, az *internationales privatrecht*, vagy a *droit international privé*, stb. kifejezések alatt hasonló jogágot/jogterületet értünk, mind a jelenleg hatályos rendszerek között, mind a történetileg létező rendszerek között nagy eltérések is találhatóak a tárgymeghatározást illetően. Egyrészt eltérés lesz abban a kérdésben, hogy néhány nevesített kapcsolóelv tartalmi szabályozása a kollíziós jog körébe tartozik-e. Így Franciaországban és Belgiumban az állampolgárság szabályai jelenleg is a nemzetközi magánjog egy fejezetét képezik⁴⁴. Továbbá ide sorolják a külföldiek belföldi jogállását szabályozó belső jogszabályokat is, mint pl. külföldiek munkavállalása, szerzőképessége, stb⁴⁵. Történetileg egy ideig Magyarországon is a nemzetközi magánjog körébe tartozónak vélték az állampolgárság részletes szabályozását⁴⁶, illetve az államterület, a belföld és a külföld fogalmának megfogalmazását⁴⁷. Egyes nemzetközi jogforrások példát szolgáltatnak arra, hogy a nemzetközi magánjogot hogyan lehet az alkalmazandó jog kérdésétől független további kérdésekre is kiterjeszteni. Így pl. a Bustamante Kódex teljesen vegyesen tartalmaz anyagi jogi és eljárási szabályokat is, továbbá kiterjed néhány büntetőjogi kérdésre is⁴⁸. A nemzetközi magánjogot első lépésben precedensekben kidoigozó *common law*-ban pedig éppen a jogválasztás kapcsán felmerült két, mai napig gyakran meghivatkozott precedens, a Vita Food⁴⁹ és a Zapata⁵⁰ úgy lett az alapja annak, hogy olyan anyagi kérdéseket kezeljenek kollíziós kérdésként, mint a jóhízműség (Vita Food) vagy a tárgyalási pozícióból fakadó előnnyel való visszaélés (Zapata). Másrészt eltérés mutatkozik abban, hogy a nemzetközi magánjog mennyiben utasíthat közjogi szabály figyelembevételére vagy

⁴⁴ Ld. pl. Hay 8., Wolff 9.

⁴⁵ Ld. pl. Wolff 9. Megjegyzem, hogy a joganyag mennyisége, a nemzetközi jogegységesítés és a kérdések egyre mélyebb specializációja ezekben az országokban is folyamatosan odavezet, hogy a kérdések kikerülnek a nemzetközi magánjogból és önálló jogterületet alkotnak.

⁴⁶ Ld. pl. Szántó 22–38.

⁴⁷ Ld. pl. Szántó 16–22.

⁴⁸ Wolff 48.

⁴⁹ Vita Food Products Inc v Unus Shipping Co Ltd, (1939) Ac 277

⁵⁰ The Bremen v Zapata Off-Shore Co. 407 US 1 (1972)

figyelmén kívül hagyására⁵¹. Harmadrészt eltérés mutatkozik a joghatósági és eljárási szabályoknak a nemzetközi magánjog fogalma alá vonásában.

A nemzetközi magánjog önálló jogágisága mindezek fényében szintén eltérő képet mutat egyes jogrendszerekben. Történetileg az önálló jogágiságnak normatív alapja sem volt addig, amíg a nemzetközi magánjogot önálló jogszabályban nem rendezték⁵². A precedensrendszerben fejlődő nemzetközi magánjog pedig a mai napig nem vált le teljesen az anyagi polgári jogról: ahol eseti döntésekben jelenik meg a kollíziós kérdés, nehéz eldönteni, hogy az érvelésben hol végződik a nemzetközi magánjog és hol kezdődik a polgári jog. Így pl. a már idézett Vita Food és Zapata esetekben sem egyértelmű, hogy egyes feltételek megszabásával nemzetközi magánjogi kategóriát alkotott a bíró, vagy már az alkalmazandó jog feltételeit ismertette – ld. pl. a csalás, jogellenes befolyás vagy a tárgyalási pozícióban meglévő aránytalanság miatt érvénytelennek tartott jogválasztásról szóló részt a precedensnek számító Zapata ügyben. Mindehhez további adalék, hogy a fontosabb nemzetközi magánjogi döntések az esetek egy részében az ítélet *obiter dictum* részében találhatóak, és így nem is kellett külön hangsúlyt fektetnie a bírónak arra, hogy elválassza a kollíziós jogi érvelést az anyagi jogi érvektől⁵³. Mindez sokáig a kontinentális gyakorlatban is így volt⁵⁴.

Az alkalmazandó joggal kapcsolatos kérdések nem kollíziós jogi kérdésként kezelése a nemzetközi kollíziós magánjog önállóságának el nem fogadását, a *lex fori* anyagi polgári jogának alárendelését jelenti.

Mindezekhez képest kifejezetten elméleti fejtegetésnek tűnik csak, hogy már a tárgymeghatározás egyes fenti esetei sem elégitik ki az önálló jogágisággal kapcsolatos feltételeket. Ahol pl. a nemzetközi magánjog részét képezik az állampolgársági szabályok is, ott nincs egynemű funkció, szabályozás, és esetleges a tárgymeghatározás is.

⁵¹ Jól példázza ezt az EK Római Egyezménye a szerződésre alkalmazandó jogról és a hasonló tartalmú 1994-es Mexikói Egyezmény, amely ugyanezt a kérdéskört pán-amerikai vonatkozásban rendezi. Mindkét egyezmény tartalmazza az ún. imperatív szabályok – mint pl. devizajogi, vám- és külkereskedelmi jogi szabályok – fi gyelembevételének kérdését (Római Egyezmény 7. cikkely, Mexikói Egyezmény 11. cikkely). A Kódex szabályt erősítő kivételként egyedül a közlekedési vagy biztonsági szabály megsértéséből eredő deliktuális tényállásokra nézve utal közjogi szabályokra (33.§ (1) bek.), azzal, hogy nem gondoljuk ide tartozónak a közrendi klauzulát. A *common law conflict of laws* fogalma pedig éppenséggel alapvetésnek tekinti, hogy a közjogi kollízióval foglalkozzék, és csak esetjogában zárja ki – jórészt közrendi hivatkozással – a külföldi közjogi szabály alkalmazását vagy fi gyelembevételt (pl.: *Huntington v. Atrill* [1893] AC 150 Privy Council; *Banco de Vizcaya v. Don Alfonso de Borbon y Austria* [1936] 1 KB 140 K.B. Div.; *USA v. Inkley* [1988] 3 WLR 304 Court of Appeal). Ugyanez történetileg Magyarországon hasonló érvekkel: Szászy (1) 55–62.

⁵² A legelső önálló nemzetközi magánjogi jogszabály a francia és elzász-lotaringiai szabályok összeütkezésének feloldásáról hozott 1921-es francia jogszabály. A legelső átfogó nemzetközi magánjogi törvény az 1926. évi lengyel nemzetközi magánjogi törvény (mindkettőre Szászy (1) 39–41.). Ehhez képest a nemzetközi magánjogi szabályok kodifikációja már a XIX. században megindult – javarészt a polgári törvénykönyvek szintjén (részletesen ld. Szászy (1) 31–47).

⁵³ Ld. pl. a jogválasztó jog forrását az angol jogban: *Lord Mansfield bíró a Robinson v Bland* ((1760) 2 Burr. 1077) esetben.

⁵⁴ Így pl. az egész jogválasztó jog eredetüül megjelölt 1525-ös Dumoulin-féle szakvéleményben (Szászy (1) 6–10., Burián–Kecskés–Vörös 185. sz. sz., 1523-as dátummal) is jócskán keveredik a nemzetközi magánjog és az anyagi polgári jog. Mivel a kollíziós kérdés később is minden esetben csak mint a polgári jogi kérdéshez kapcsolódó, attól sokszor nehezen elválasztható előkérdés jelent meg, ezért ez a jelenség tovább élt a történelem során.

Ezt a következtetést néhol le is vonják az adott rendszer nemzetközi magánjogászai, pl.: a „nemzetközi magánjog nem képez önálló jogterületet (*branch of law*) abban az értelemben, mint mondjuk a szerződési jog vagy a csődjog. [...] Ettől eltekintve a nemzetközi magánjog az angol jogrendszer elkülönült és megkülönböztethető egysége (*separate and distinct unit in the English legal system*).”⁵⁵

2.2. A jogválasztással kapcsolatos egyes nem kollíziós jogi kérdések átkerülése a mai magyar jogirodalomban

A hatályos magyar jogot kommentáló jogirodalomba véleményünk szerint érezhetően a kevésbé konzekvens külföldi példák, illetve a jogválasztásnak a történetileg az anyagi polgári jogból eredtettsége folytán kerültek be a jogszabály alapján nem a magyar nemzetközi magánjogba tartozó gondolatsorok. A jogválasztás megtörténtével kapcsolatos fejtegetések logikája – pl. hogy volt-e olyan magatartása a feleknek, amelyből kitűnik a jogválasztásuk – egyrészt megegyezik a korábbi magyar joggal, amikor a bíróság nem a *lex causae*, hanem saját polgári jogi elvei alapján próbálta keresni a felek akaratát,⁵⁶ másrészt megegyezik azzal a külföldi és nemzetközi gyakorlattal, amelyik szerint a hallgatólagos jogválasztás kérdésében azelőtt kell döntenie, hogy a *lex causae*-t alkalmazzák⁵⁷, mert nemzetközi magánjogi kérdésről van szó. Megjegyzem, külföldi példák ettől eltérő tartalommal is találhatók⁵⁸. A jogválasztás módosításának a fórum nemzetközi magánjogi kérdéseként kezelése szintén külföldi és nemzetközi példák és történeti magyar források alapján kerülhetett be a jelenlegi hazai jo-

⁵⁵ Cheshire 7.

⁵⁶ Szászy idézi pl. a kir. Kúria 40/1859. sz. ítéletét és a Dt. 2. XXXIII. 1. sz. határozatot (Szászy (1) 63.)

⁵⁷ Valójában a külföldi és nemzetközi példák alapján tényleg az az általános szabály, hogy a fórum saját joga és fogalmai alapján dönti el azt, hogy a feleknek a jogválasztásra irányuló akaratuk akár kifejezett, akár hallgatólagos formában kimutatható-e (pl. Mádl–Vékás 419.). Nygh szerint ez azért van így, mert a legtöbb esetben nem jogkérdésről, hanem ténykérdésről van szó (Nygh 93–94.) Ehhez képest nyilvánvalóan nem ténykérdés az, hogy pl. a fórumválasztásból levezethető-e a jogválasztás (ld. pl. Palásti, Ole Lando 89–98. bek., Nygh 116–118., stb.), vagy hogy a felek későbbi magatartása felhasználható-e a jogválasztásra irányuló akarat értelmezésénél. A Római Egyezmény 3. cikk 1. bekezdése alapján az Egyezményt alkalmazó fórum saját joga (az Egyezmény) alapján jogosult a ráutaló magatartással létrehozott jogválasztásról döntenie, azonban a 3. cikkely 4. bekezdése szerint a jogválasztásra vonatkozó akarategység létrejöttének kérdésében már a választott jogot kell alkalmazni.

⁵⁸ Így pl. a nemzetközi adásvételre alkalmazandó jog tárgyában született Hágai Egyezmény 2. cikkely 3. bekezdése a választott jogra bízta a jogválasztás kapcsán annak megállapítását, hogy megfelelően megegyeztek-e a felek a jogválasztásában. Nygh is több szerzőt idéz, akik szerint amennyiben a konkrét ügyben a fórum saját joga alapján nincs jogválasztásra irányuló akarat, de a jogválasztás adott módját a választott jog elismeri, akkor megállapítható a jogválasztás (Nygh 97.) Ld. továbbá a Római Egyezmény 3. cikkely 4. bekezdését, amelyik kifejezetten a választott jogra bízta az akarategység megállapítását. Ehhez képest további létező megoldás az, amelyik a jogválasztás hiányában alkalmazandó jog szabályaiban keresne választ erre a kérdésre (Ole Lando 84. bek.).

girodalomba⁵⁹. A harmadik személyek jóhiszeműen szerzett jogaival kapcsolatos megoldások pedig egyértelműen visszavezethetőek a német jogra⁶⁰, illetve a Római Egyezményre⁶¹.

3. Következtetések és értékelés

A jelenleg hatályos nemzetközi magánjogi jogszabály konzekvensen megmarad annál a téelnél, hogy a nemzetközi magánjog az alkalmazandó jog kiválasztásáról szól. Azon külföldi példák és belföldi jogi hagyományok alapján, amiket a nemzetközi magánjogi jogirodalom alapul vett, bekerültek olyan kérdéskörök is a nemzetközi magánjogi irodalomba, amelyek tárgyalása véleményünk szerint már a *lex causae* területére tartozik, lévén polgári jogi kérdésekről szó. Ez fellazítja a Kódex jól záró rendszerét.

Ugyanakkor a nemzetközi magánjog határainak meghatározásában nem egységes külföldi jogrendszerek közötti kompromisszumokra épülő nemzetközi jogegységesítés – számunkra a legfontosabbként az EK Római Egyezménye – ugyanebbe az irányba mutat. A fórum az Egyezmény alapján, a *lex causae* alkalmazása előtt fog eldönteni olyan kérdéseket is, amelyek véleményünk szerint a Kódex alapján már az alkalmazandó jog körébe tartoznának. Ezért a fenti kérdéseket tárgyaló jogirodalom felkészíti a magyar nemzetközi magánjogot ilyesfajta, kevésbé konzekvens megoldások átvételére.

A *lex obligationis* egyes kérdései kapcsán egyébként nyilvánvalóvá vált az a helyzet, hogy a Római Egyezmény szabályainak átvétele meg fogja bolygatni a kialakult hazai nemzetközi magánjogi doktrínát prognosztizálható módon más kérdésekben is, és szükségessé teszi a Kódex szabályainak további módosítását. Sajnos véleményünk szerint ez legalább egy kis mértékben a jelenlegi rendszer további lazulásához, egyes elméleti alapvetéseinek feladásához vezet.

Hivatkozások jegyzéke

Bánrévy (1) – Bánrévy Gábor: A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga, Budapest, Szent István Társulat, 1998.

Bánrévy (2) – Bánrévy Gábor: A nemzetközi gazdasági forgalom és személyi viszonyok szabályozása (Nemzetközi magánjog és a nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga), Budapest 1989., Tankönyvkiadó, 5. kiadás.

⁵⁹ Nygh szerint a legtöbb esetben a fórum kollíziós joga tartalmazza a jogválasztás módosíthatóságát, amiből a gyakorlatban következik az is, hogy a módosítás feltételeit is a fórum joga szabja meg. Ez vezethető le a Római Egyezmény 3. cikkely 2. bekezdéséből is. Ehhez képest a külföldi jogirodalomban van olyan nézet is, amelyik az először választott jogra bízva a jogválasztás módosításának feltételeit (pl. Wolff 408. szélzs.). Jogforrás szintjén a törzsrre és elismerésére irányadó jogról szóló 1985-ös Hágai Egyezmény tartalmazza is ezt a megoldást tartalmazza.

⁶⁰ Mádl: „felvetődik az a kérdés is, hogy mi van akkor, ha valamely szerződésben harmadik személyek is szerepelnek (kezes, egyéb biztosítékadók); jogválasztás útján lehet-e az ő jogállásukat módosítani? Bár a magyar kódex erről explicit rendelkezést nem tartalmaz [...], a válasz a magyar polgári jog általános tanai, a törvény szelleme és a nemzetközi gyakorlat szerint (NSZK törvénye, 27. cikkely, 2. bek., svájci Tervezet 113. cikkely 3. bek.) csak semleges lehet” (Mádl 643., kiemelés tőlem). Ugyanez lehet az alapja Burián–Kecskés–Vörös hasonló tartalmú megállapításának a 732. szélzámmal.

⁶¹ Római Egyezmény 3. cikkely 2. bek.

Burián–Kecskés–Vörös: Burián László–Kecskés László–Vörös Imre: Magyar nemzetközi kollíziós magánjog, Budapest, Logod Bt., 1997.

Cheshire – Cheshire, G. C.: Private International Law, Oxford, Clarendon Press, 4. kiadás, 1952.

Hay – Hay, Peter (szer.): Conflict of Laws (Private International Law and Procedure), Budapest, Central European University, 1996/1997. Szöveggyűjtemény, belső oktatási célból kiadva, kereskedelmi forgalomba nem került.

Mádl – Mádl Ferenc: Az akaratí auronómia a magyar nemzetközi magánjogban, in: Állam- és Jogtudomány 1987-'88./3–4. összevont szám, 633–645.

Mádl–Vékás – Mádl Ferenc–Vékás Lajos: Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga, Budapest, Tankönyvkiadó Vállalat és az ELTE közös kiadványa, 3., átdolgozott kiadás, 1992.

Nygh – Nygh, Peter: Autonomy in International Contracts, Oxford, New York, Oxford University Press, 1999.

Ole Lando – Ole Lando: Private International Law – Contracts, in: International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. III. Chapter 24., MOHR-1976.

Palásti – Palásti Gábor: A joghatóság kikötésének és a jogválasztásnak a kapcsolata, „Cég és Jog és Napi Jogász (összevont szaklap)” 2003. november

Szántó – Szántó Mihály: Nemzetközi magánjog, különös tekintettel hazai viszonyainkra, Budapest, Magyar Tudományos Akadémia és Nagy Sándor Könyvnyomdája, 1893.

Szászy (1) – Szászy István: A szerződő felek jogszabályválasztó joga a nemzetközi kötelmi jogban, Budapest, Tébe Kiadóvállalata, 1929.

Szászy (2) – Szászy István: Jogszabályösszeütközések, Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1973.

Wolff – Wolff, Martin: Private International Law, Great Britain, Oxford University Press, 1945.

Paradigmaváltás a jogösszehasonlításban?

I.

Napjainkban a világ szinte az életviszonyok minden területén a globalizáció keltette új kihívásokkal kerül szembe. A folyamat korántsem újkeletű: az országhatárokon túlterjedő kapcsolatok értelmében vett globalizációs jelenségek már a rég letűnt korokban is jelentkeztek pl. a világvallások, az ősi kereskedelmi útvonalak, a keresztény és mozlím zarándokok szokásos útvonalai formájában vagy akár a keleti kultúrák nagyjelentőségű eredményeinek (arab mesék, filozófia, csillagászat, orvostudomány stb.) nyugati átvétele és felhasználása révén. Az újkorban a globalizáció újabb hullámain indították el a felfedező utak, a rabszolga-kereskedelem, a gyarmatosítások, a felvilágosodás, valamint az e folyamatokat elindító technikai újítások és találmányok.² Mindehhez az emberi kapcsolatokat rendező világnézeti alapokat, értékeket és normákat kezdetben a világvallások biztosították, az emberi együttélés fenntartásához nélkülözhetetlen biztonság-igényt elsősorban a vallási normákhoz való ragaszkodás volt hivatva kielégíteni. A globalizáció újabb formái a biztonságnak ezt a kialakult és megszilárdult világát ingatták meg. Az individualizmus és a szekularizáció terjedése a vallásos örökség háttérbe szorulását eredményezte, a vallási meggyőződés egyre több ember számára vált egy összetett önazonosságnak csupán egyik, korántsem meghatározó jelentőségű tényezőjévé. A piac szerepe immár nemcsak a gazdasági szférára korlátozódott, hanem hatása kiterjedt az emberi együttélés más formáira, így a szellemi életre, a kulturára vagy a szabadidő eltöltésére is.³

Ezek a világunkban végbemenő folyamatok a globalizáció fogalmának értelmezését is befolyásolják. Az emberi kapcsolatok körének kiterjedésére utaló eredeti jelentés ma már ki kell, hogy terjedjen a különböző kultúrák és magatartásformák alaposabb megismerésére, sőt azok egymáshoz való közeledésére és az ezzel kapcsolatos nemzetközi felelősségre is. Mivel a világunkban végbemenő folyamatokkal szükségszerűen együttjáró globális kockázatok az egész emberiséget érintik és közös vagy legalábbis egybehangolt cselekvést igényelnek,

¹ A PPKE JÁK Jogbölcseleti Intézetben professor emeritus, a Faculté Internationale de Droit Comparé (Strasbourg) vendégprofesszora

² Ld. HÖFFE, Otfried: *Demokratie im Zeitalter der Globalisierung.* (München, 1999.) Ismerteti Himfy József (Mérleg 38.évf. 2002/2. sz. 221–224.old.)

³ Ld. A globalizáció és az Egyház. A Nemzetközi Katolikus Értelmiségi Mozgalom – Pax Romana 2000. szeptemberében tartott párizsi kongresszusának záródokumentuma. Mérleg 36. évf. 2000/3. sz. 326–328.old.

egyre fokozottabban válik aktuálissá az egyes államokon felülemelkedő politikai közösség létrehozásának követelménye. A teilhard-i értelemben vett "planetizáció" arra a folyamatra utal, amelynek keretében civilizációk találkoznak és különböző szellemi értékeket képviselve is szerves egészet alkotnak.⁴

II.

A világunkban végbemenő globalizációs folyamatok hatása alól a jogösszehasonlítás tudománya és gyakorlata sem vonhatja ki magát. Újra és újra felmerülnek olyan igények és törekvések, amelyek – az új kihívásokra reagálva – változásokat sürgetnek, esetenként pedig már ilyeneket jeleznek is azoknak a kérdéseknek a megválaszolásában, amelyek az újkori jogösszehasonlítás története során ismételtelen felmerültek és mindmáig napirenden vannak. Mit értünk a jogösszehasonlításon, mi a jelentősége és haszna, melyek a céljai és funkciói, milyen módszerek és eszközök állnak rendelkezésre e célok megvalósítására, hogyan segítheti elő a jogösszehasonlítás a jog és a jogászok által betöltendő társadalmi funkció ellátását, mi lehet a szerepe a jogi felsőoktatásban és általában a jogászképzésben – és a kérdések sorát tovább lehetne folytatni egészen addig az alapvető jelentőségű kérdésfelvetésig, hogy mennyiben érintik a napjainkban esedékessé vált új válaszok a jogösszehasonlítás ma uralkodónak mondható és többé-kevésbé általánosan elfogadottnak tűnő paradigmáját. További – és messzire vezető – kutatásokat igényel annak a kérdésnek a megválaszolása is, hogy milyen értelemben használható a jogösszehasonlítás körében a „paradigma” fogalma, sőt egyáltalán lehetséges-e a jogösszehasonlítás paradigmájáról beszélni.

A továbbiakban megkísérelt szerény eszme-futtatás eleve nem tart igényt arra, hogy az itt említett és távolról sem kimerítően felsorolt, de a jogösszehasonlítás jelen helyzetének és jövőjének megítélése szempontjából egyaránt fontos kérdésekben valamilyen „végső szó” kimondására, vagy akár csak a lehetséges válaszok összegzésére vállalkozzék. Legfeljebb az lehet a feladata, hogy az újkori jogösszehasonlítás történeti útjának tapasztalatai alapján néhány olyan szemléletbeli változásra felhívja a figyelmet, amelyek – a divatos terminológia felhasználásával – paradigmaváltásként is értelmezhetők.

Ha paradigmának – a korábban főleg a filozófia és a tudományelmélet képviselői részéről megfogalmazott és utóbb szélesebb körökben is elterjedt nézetek alapján – az olyan, egy adott időszakban uralkodó elméleti modellvariánst vagy elméletet nevezzük, amely annak általánosan elfogadott magyarázataként, a társadalmi valóságra vonatkozó modellként értelmezhető,⁵ úgy nyilvánvaló, hogy a jogösszehasonlítás paradigmájaként csak egy olyan elmélet jöhet számításba, amely önálló és összefüggő rendszerbe foglalt válaszokat képes adni a jogösszehasonlítás fogalomkörébe tartozó kérdésekre. Ezek a válaszok – egy találó terminológiát⁶ követve – tartalmi és időbeli relativitást mutatnak, amennyiben egyrészt magának a jogösszehasonlításnak a mibenlétére vonatkozó felfogásnak, másrészt a történelmi körülmények változásainak a függvényei. E felismerés alapján az a logikusnak tűnő következtetés is

⁴ Ld. KRÁNITZ Mihály: A globalizáció lelke Teilhard de Chardin felfogásában. Új Ember 2004.márc.21.

⁵ Ld. KUHN, Thomas: A tudományos forradalmak szerkezete. Bp., 1984. 30. és köv. old.

⁶ Ld. ZWEIGERT, Konrad-KÖTZ, Hein: Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts. Tübingen, 1969. 70. és köv. old.

levonható, hogy a jogösszehasonlítás mindenkori paradigmáját az olyan nézetek összessége alkotja, amelyek a történeti fejlődés egy adott időszakában a tárggyal kapcsolatos koherens elmélet formájában – akár önálló tudomány igényével – megjelentek, és sikerrel igényelték a maguk számára az általános elfogadottságot, illetve az uralkodó jellegét.

Az a társadalmi valóság, amelynek magyarázatára ezek az elméletek vállalkoztak, illetve ma is vállalkoznak, természetesen a jogösszehasonlítás fogalomkörébe tartozó gyakorlati tevékenységet is magában foglalja. Ezen az alapon mindenképpen indokolt a modern jogösszehasonlítás kettős, egymástól világosan elkülöníthető gyökeréről beszélni az ún. „törvényhozói”, illetve „elméleti-tudományos” jogösszehasonlító tevékenységek megkülönböztetésével, amelyek közül az előbbi az idegen jog megismerése útján szerzett ismereteket a hazai törvényhozói munka tökéletesítése, az utóbbi pedig a jog lényegének jobb megismerése érdekében igyekszik felhasználni. Mégis – ha nem tesszük is magunkévá azt a nézetet, amely a jogösszehasonlítás történetét némileg egyoldalúan lényegében tudománytörténetnek tekinti⁷ – annyit megállapíthatunk, hogy a jogösszehasonlítás paradigmájának kérdése elsősorban az eszmetörténet körébe tartozik, így a paradigma változásait is e történet keretébe ágyazva kell vizsgálnunk.

Az erre irányuló vállalkozást főként az a – már évtizedekkel ezelőtt megfogalmazott, ám mindmáig érvényes – felismerés nehezíti, hogy a jogösszehasonlítás története egyelőre még nincs megírva. Azok a szórványos kísérletek ugyanis, amelyekkel e téren találkozhatunk, egyrészt – a jogösszehasonlítás kérdéseivel foglalkozó átfogó művek viszonylag rövid fejezeteiként – túlságosan vázlatosak (ld. pl. a modern jogösszehasonlítás „hőskor”-ként említhető első időszakából Paumier⁸, Sauser–Hall⁹ vagy Sarfatti¹⁰, a II. világháború utáni időszakból Schnitzer¹¹, Gutteridge¹², Constantinesco¹³ vagy Zweigert–Kötz¹⁴ hosszabb-rövidebb összeggéseit), másrészt csupán e történet egyes korábbi szakaszai tekintetében mondhatók kellően részletesnek (Pollock¹⁵, Hug¹⁶, Ancel¹⁷). Olyan kísérlet pedig tudásunk szerint –legalábbis egyelőre – egyáltalán nem született, amely a jogösszehasonlítás eszmetörténetként értelmezett történetét az uralkodó paradigma változásai szempontjából átfogóan feltérképezné, illetve időbelileg tagolná.

⁷ Uo. 49. old.

⁸ PAUMIER, L.: *Introduction au droit comparé*. Rennes, 1902.

⁹ SAUSER–HALL, Georges: *La fonction et la méthode du droit comparé*. Geneve, 1913.

¹⁰ SARFATTI, Mario: *Introduzione allo studio del diritto comparato*. Torino, 1933.

¹¹ SCHNITZER, Adolf: *Vergleichende Rechtslehre*. Basel, 1945.

¹² GUTTERIDGE, H.C.: *Comparative Law. An Introduction to the Comparative Method of Legal Study and Research*. Cambridge, 1946.

¹³ CONSTANTINESCO, Léontin–Jean: *Traité de droit comparé*. Tome I. *Introduction au droit comparé*. Paris, 1972.

¹⁴ ZWIEGERT, Konrad–KÖTZ, Hein: I. m.

¹⁵ POLLOCK, Frederick: *Le Droit comparé: Prolégomenes de son histoire*. In: *Congres international de droit comparé tenue a Paris du 31 juillet au 4 aout 1900. Proces-verbaux des séances et documents*. Tome premier. Paris, 1905. 248–261. old.

¹⁶ HUG, Walthar: *The History of Comparative Law*. *Harvard Law Review* XLV (1931/32) 1027–1070. old.

¹⁷ ANCEL, Marc: *Cent ans de droit comparé en France*. In: *Livre du Centenaire de la Société de Législation Comparée*. Paris, 1969. 3–13. old.

A periodizálás ezen a téren egyébként is szokatlanul nehéz feladatnak tűnik, ha figyelembe vesszük azokat a nagyon is eltérő véleményeket, amelyek magának a jogösszehasonlításnak a mibenlétével kapcsolatban a szakirodalomban megfogalmazódtak, és amelyek természetesen alapvetően befolyásolják a jogösszehasonlítás mint térben és időben végbemenő történeti folyamat időbeli kereteinek körülhatárolását is. Attól függően ugyanis, hogy mit tekintünk jogösszehasonlításnak, válik a vizsgálódás hosszabb, illetve rövidebb történeti időszakra kiterjedővé, ami az általunk követendő gondolatmenet időbeli kereteit is meghatározza. Így nyilvánvalóan elfogadhatatlan, mert a fogalom túlzott kiterjesztését jelentené egy olyan értelmezés, amely szerint a jogösszehasonlítás történeti útjának kezdetei tulajdonképpen már az emberi gondolkodás megjelenésének időszakában felfedezhetők, hiszen – ahogyan azt már a 15. században Nicolaus Cusanus felismerte¹⁸ – az összehasonlítás, vagyis az érzékeink által közvetített új benyomásoknak korábban szerzett ismereteinkkel való egybevetése minden emberi megismerő tevékenység egyetemes érvényű és általánosan alkalmazott módszere.

Összegeyzetethetetlenek a gondolatmenetünk kiindulópontjaként az előbbiekben körvonalazott paradigma-fogalommal azok a felfogások is, amelyek a jogösszehasonlítás kezdeteit ugyancsak már az emberi társadalom fejlődésének igen korai időszakában, de a rendelkezésünkre álló történeti források alapján vélik felfedezni. E nézetekkel szemben joggal vehető fel az az ellenvetés, hogy a „másság” iránt megnyilvánuló pusztán kíváncsiság, az idegen intézmények felé irányuló érdeklődés, azoknak a hazai megoldásokkal való, többnyire értékelő jellegű összehasonlítása, vagy az azok átvételére irányuló, a történelemből ismert és a modern társadalmakban általánosan elterjedt jogátvételek korai elődeiként értékelhető kezdeményezések (mint pl. a Szólon nevéhez fűződő athéni alkotmány vagy a római XII táblás törvény keletkezése) legfeljebb az összehasonlító módszernek gyakorlati célok szolgálatában történő korai felhasználását tanúsítják, de sem állandó gyakorlatként, sem az így szerzett tapasztalatokat összegező elméletként nem értékelhetők. Azok a szórványos és elszigetelt kísérletek sem bizonyítják egy paradigmaként értékelhető jogösszehasonlító elmélet vagy tudomány megjelenését, amelyek már az ókortól kezdődően fel-feltűntek egyes nagy gondolkodók, így Platón vagy Arisztotelész műveiben a korabeli városállamok politikai intézményeinek, vagy – mint Theophrasztosznál – a szerződésekkel kapcsolatos, városállamonként sokban eltérő jogi szabályozásoknak összehasonlítása formájában. Ennek hangsúlyozása azért tűnik fontosnak, mert az előzőekben jelzett megfontolások alapján vizsgálódásainkat eleve csak a jogösszehasonlítás történetének olyan szakaszaira kívánjuk kiterjeszteni, amelyekben az uralkodó paradigma összetevőiként értelmezhető kérdésfelvetések és válaszok önálló és koherens elmélet vagy tudomány keretében nyertek megfogalmazást. E megfontolások alapján ugyancsak csupán a modern jogösszehasonlítás előfutárait, de nem paradigmaalkotóként említhetők azok az újkori gondolkodók is, akik – mint pl. Bacon, Selden, Leibniz, Vico vagy Montesquieu – az összehasonlító módszer segítségével jóval a saját korukon túlmutató, mindmáig érvényes felismeréseket fogalmaztak meg egy átfogó összehasonlító elmélet megalkotásának igénye nélkül.

Az újabkori jogösszehasonlító irodalomban ma már általánosnak mondható az a múlt századforduló körül megjelent vélekedés, hogy az önálló diszciplinaként „*droit comparé*” néven

¹⁸ CUSANUS, Nicolaus: A tudós tudatlanság. Kairosz Kiadó, é.n. 7–8. old.

megjelenő jogösszehasonlítás igen rövid történettel rendelkezik, illetve – ahogyan azt az első Nemzetközi Összehasonlító Jogi Kongresszuson (Párizs, 1900) az egyetlen angol résztvevő, Frederick Pollock megfogalmazta – „ma is élő emberek voltak a tanui a születésének”¹⁹. Ez a „*communis opinio doctorum*” azóta legfeljebb annyiban módosult, hogy egyes szaktekin-télyek szerint a párizsi kongresszuson ment végbe a *droit comparé* hivatalos elismerése²⁰, míg mások a modern értelemben vett összehasonlító jogi tanulmányok megjelenését a 19. század hatvanas éveitől²¹ vagy éppen az első nemzetközi összehasonlító jogi tudományos testület, a *Société de législation comparée* megalakulásának évétől (1869) számítják²². E fel-fogások képviselőit az a közös meggyőződés kapcsolja össze, hogy az idegen jogok iránti érdeklődés és általában a saját hazai jogon való túllépés igénye önmagában még nem jelent jogösszehasonlítást, ezért az összehasonlító módszernek a jogi jelenségekre való alkalmazá-sával kapcsolatos korábbi kísérletek nem tartoznak a *droit comparé* körébe (Constantinesco). Ez a jogösszehasonlítás történetének a legújabb korra, tehát a 19. század második felétől kez-dődő időszakra történő leszűkítését jelenti, amiből logikusan következik a paradigma-kutatás időbeli kereteinek meghatározása is.

Ha a jogösszehasonlítás történetét az eszmetörténet oldaláról vizsgáljuk, az eszmék átfogó elméletté alakulásának első szakaszát a jog történeti szemléletének térhódításával párhuzamos folyamatként értelmezhetjük. Úgy tűnik, hogy e téren az első lépést Maine úttörő jelen-tőségű műve, az *Ancient Law* jelentette²³, amely a jog történetét a darwini evolúció-elmélet mintájára az egyetemes érvényű fejlődési törvények hatásával igyekezett magyarázni. Törek-vését alapvetően a korabeli természettudományok nagyjelentőségű új eredményei ihlették, amennyiben ezek hatására váltak a természettudományok által alkalmazott egzakt kutatási módszerek a tudományosság fokmérőivé a társadalmi jelenségek tanulmányozása során is. „A fejlődésemélet semmi egyéb, mint a természet tényeire alkalmazott történeti módszer, a történeti módszer pedig az emberi társadalmakra és intézményekre alkalmazott fejlődésemélet”²⁴. Maine elmélete ezt a tudományosság-igényt volt hivatva szolgálni, illetve kielégíteni: az általa összehasonlító módszerrel végzett egzakt ténykutatások és azok eredményeként a társadalmi jelenségek – így a jog – körében érvényesülő objektív fejlődési törvények feltárása tökéletes összhangban állt a korabeli tudománnyra jellemző, egyetemes érvényű paradigmával. Az ősi jog hindu, görög, római, kelta és más forrásainak vizsgálatára alapozott kutatás Maine műveiben a más tudományokban (anatómia, nyelvtudomány) már korábban sikerrel alkalmazott összehasonlító módszernek a történeti szemlélettel való összekapcsolását jelentette, és a jog új, összehasonlító és történeti tudományának (*historical and comparative jurisprudence*) megalapozásához vezetett. Ebben a megközelítésben elmosódik a különbség a jogtörténet és

¹⁹ POLLOCK : I. m. 248. old.

²⁰ ANCEL: I.m. 3. old.

²¹ RHEINSTEIN, Max: Einführung in die Rechtsvergleichung. München, 1974. 37. old.

²² GUTTERIDGE: I. m. 17. old.

²³ MAINE, H.S.: Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society and Its Relation to Modern Ideas. London, 1871.

²⁴ POLLOCK, F.: English Opportunities in Historical and Comparative Jurisprudence. Oxford inaugural lecture. In: Oxford Lectures and Other Discourses. London, 1883. 45. old.

az összehasonlító jogtudomány között, amennyiben magának a jog tudományának kell mind történetinek, mind összehasonlítóknak lennie.

Németországban ezt a folyamatot egyrészt a történeti jogi iskola eszméinek hatása, másrészt a hegeli filozófiából táplálkozó fejlődés-gondolat széleskörű térhódítása indította el. Az ún. „primitív”, „barbár” vagy „nem-civilizált” népek jogi kultúrájának vizsgálata itt is az egyetemes fejlődési törvények feltárására irányult²⁵, és az összehasonlító módszer alkalmazása egy ősi, közös eredetű indogermán jog rekonstrukciójának szolgálatában vált nélkülözhetetlen eszközzé az ún. jogi etnológia vagy etnológiai jogtudomány keretében.²⁶ Az ősi kultúrák és ezen belül az ősi jog intézményeinek összehasonlító vizsgálata itt voltaképpen két tudomány, egyfelől egy ténykutatásra és e tények tárgyilagos, „*sine ira et studio*” leírására alapozott, másfelől egy „spekulatív”-nak nevezhető tudomány szempontjainak összefonódását eredményezte, amennyiben a tényekből átfogó következtetéseket, mint „törvényszerűségeket” lehetett levonni, sőt – az egyetemes érvényű fejlődési törvények elfogadása alapján – a 19. század második felében „primitív” körülmények között élő, „nem-civilizált” népek korabeli jogintézményeit úgy lehetett értelmezni, mint a „civilizált” népek történetének korai szakaszát is jellemző, közös gyökerekből táplálkozó intézményeket. A jogtörténet tudományának az ősi korszakokra vonatkozó – és a fennmaradt források hiányában szükségszerűen hiányos – ismereteit így sok esetben az analógiára alapozott következtetésekkel lehetett helyettesíteni. A jogi etnológia mint a jog összehasonlító tudományának első önálló megjelenési formája így alapvetően elméleti célokat szolgált: legfőbb eredménye – Maine szóhasználatát felidézve – az volt, hogy a fejlett (progresszív) társadalmak kezdeti szakaszára a 19. században „primitív”-nek vagy elmaradottnak minősülő társadalmak megfigyelhető körülményeiből lehetett következtetni²⁷, és az összehasonlító módszert a történeti ismeretekben mutatkozó hézagok sikeres kitöltésére alkalmazni.

A jogösszehasonlításnak ez a paradigmája, amely elsősorban a Németországban és Angliában folytatott kutatásokat jellemezte, a 19. század végéig maradt uralkodó a jog összehasonlító tudományában. Módosulása, sőt gyökeres átalakulása az 1900. augusztusában Párizsban rendezett első nemzetközi összehasonlító jogi kongresszuson ment végbe, ahol a francia jogtudomány képviselőinek kezdeményezésére nemcsak a jogösszehasonlítás terén addig elért eredmények összegzésére került sor, hanem ennek kapcsán a jog összehasonlító tudományának elméleti, rendszertani és módszertani kérdéseinek ismételt felvetésére és megválaszolására is. Ekkor fogalmazódott meg a jogösszehasonlításnak az a „*droit comparé*” néven jelentkező új koncepciója, amely mindmáig meghatározó maradt a jogösszehasonlítás elmélete és gyakorlata számára. Azok a problémák, amelyeket ekkor felvetettek, a célok, amelyeket megfogalmaztak és a módszerek, amelyeket ezek elérésére alkalmaztak, a jelenkor jogösszehasonlítására is érvényesek.²⁸

A cél, amely már a kongresszus előkészítő anyagai alapján egyértelművé vált, a jog olyan új, összehasonlító tudományának megteremtése volt, amely segítséget nyújthat egy „közös törvényhozói jog” (*droit commun législatif*) megteremtéséhez, vagyis a századfordulós Eu-

²⁵ Ld. BERNHÖFT, Franz: Vorwort. Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft. I. 1878.

²⁶ POST, A.H.: Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz. Oldenburg–Leipzig, 1894–95.

²⁷ MAINE, H.S.: Lectures on the Early History of Institutions. London, 1874. 226. old.

²⁸ ZWEIGERT–KÖTZ: I.m. 66. old.

rópa szükségleteihez alkalmazkodó új, egységes jogi szabályozás létrehozatalához a kontinens országai számára.²⁹ Ez a célkitűzés, amelyet a századforduló korának az emberi értelem világot alakító erejébe és az ezen alapuló progresszió lehetőségeibe vetett, szinte babonás hite és optimizmusa indokolhatott, ugyanakkor alig leplezetten arról is árulkodott, hogy a francia jogtudomány – miközben az új összehasonlító jogtudomány érdeklődését eleve a „civilizált országok” (*pays civilisés*) törvényhozói jogára korlátozta – ezzel nemcsak a „nem-civilizált” népeket zárta ki vizsgálódásai köréből, hanem elsőbbségi igényét is kifejezésre juttatta a „szokásjogi” *Common Law*-rendszerrel szemben a *droit comparé* jelszavával meghirdetett új tudományos irányzat és az arra alapozott gyakorlat meghatározását és vezetését illetően.

Az új koncepció szerint, amely Lambert összefoglaló igényű kongresszusi referátumában fogalmazódott meg³⁰, indokolt az elválasztóvonal meghúzása a jogösszehasonlítás korábban egyeduralgkodó, elméleti igényű tudománya és a tulajdonképpeni *droit comparé* között. Az előbbi a jogfejlődés egyetemes érvényű törvényszerűségeinek feltárásával foglalkozik, így voltaképpen a jogtörténettel és a szociológiával mutat hasonlóságot, míg az utóbbi a pozitív jog tudományának egyik ágaként elsődlegesen annak fejlesztését és tökéletesítését szolgálja. E törekvések távlati célja a „civilizált országok” közös jogának létrehozása a jogegységesítés (*unification de droit*) útján, amely a jogfejlődés „kontinentális” hagyományain, vagyis az írott jog (törvényhozói jog) elsőbbségén vagy kizárólagosságán alapul, és a továbbiakban egyetemes érvényű modellként szolgálhat a fejlődésben visszamaradt népek felzárkóztatása számára is.

Az új koncepció aligha vitathatóan paradigmaváltást jelentett a jogösszehasonlítás történeti útján. A *droit comparé* néven megjelenő összehasonlító jogtudomány számára az elméleti viták helyett a gyakorlati célok szolgálatában álló konkrét feladatok megvalósítása került előtérbe, s ennek jegyében bontakozott ki Európaszerte a jogösszehasonlítás hazai és nemzetközi szintű intézményesedése is.

Az I. világháború utáni időszakban, amely Ancel terminológiája szerint a párizsi világgongresszussal megkezdődött modern jogösszehasonlítás második szakaszának tekinthető³¹, a kutatómunka jellege és súlypontjai némileg megváltoztak. Az ezt kiváltó okok vizsgálata messzire vezetne, az azonban megállapítható, hogy a változásban az angolszász és az európai „kontinentális” országokat tömörítő szövetségi rendszerből adódó szempontok meghatározó szerepet játszottak. A világháborúban tanúsított angolszász szerepvállalás a jog világára is befolyást gyakorolt, amennyiben az ún. „kontinentális” jogrendszerek képviselőinek figyelmét és érdeklődését is fokozottan a *Common Law* megoldásai felé fordította. A jogösszehasonlítás mibenlétét, helyét, hasznosságát, célját és módszereit feszegető elméleti alapkérdések helyett most az egyfelől római-germán, másfelől *Common Law*-hagyományokból táplálkozó konkrét jogi megoldások között fellelhető hasonlóságok és különbségek kutatása (*recherche concrete*) került előtérbe azzal az elméleti megalapozással, hogy az egyes jogrendszerekben az azonos vagy nagyban hasonló társadalmi kihívásokra adott válaszok a jogélet

²⁹ ANCEL, Marc: Les grandes étapes de la recherche comparative au XXe siècle. In: Studi in Memoria di Andrea Torrente. Milano, 1968. 21. old.

³⁰ Ld. LAMBERT, Édouard: Conception générale et définition de la science du droit comparé, sa méthode, son histoire, le droit comparé et l'enseignement du droit. In: Congrès International de Droit Comparé. 26–60. old.

³¹ ANCEL: I.m. 27. old.

egészből és nem csupán a törvényhozásból adódnak.³² Ez a hangsúlyváltozás egyrészt a bírói gyakorlat által kifejlesztett jogi megoldásokat is bevonta a jogösszehasonlítás körébe, másrészt a jog történeti gyökereinek és fejlődésének tanulmányozását előtérbe állító korábbi felfogással szemben a korabeli jogrendszerek vizsgálatát, a múlttal szemben a jelent részesítette előnyben.

Ezek a változások, amelyek a jogösszehasonlításban végbement paradigmaváltásként is értelmezhetők, a szakirodalom egyes képviselői szerint a II. világháború után bekövetkező, alapvető jelentőségű fordulatot is előkészítették³³, amennyiben az általánosan elfogadott alapelv („csak az összehasonlíthatókat lehet összehasonlítani”) érvényességéből most már nem csupán az ún. „civilizált” országok jogrendszereinek összehasonlíthatóságára vonatkozólag lehetett következtetni. Az „összehasonlíthatóság” szó jelentéstartalma már nem korlátozódott csupán a jog megjelenési formájára (írott jog – szokásjog), hanem az adott jogi szabályozás társadalmi funkciójának és jogpolitikai szükségességének figyelembevételét is jelentette, vagyis ezek azonosságát tekintette az összehasonlítás szükséges előfeltételének. Egy ilyen elméleti alapállásból kiindulva ugyanis nem lehetett akadály a annak sem, hogy az összehasonlítást a legkülönbözőbb fejlettségű és jellegű jogrendszerekre, így a távolkeleti vagy a szocialista jogokra is ki lehessen terjeszteni.

A II. világháborút követő események még inkább a jogösszehasonlítással kapcsolatos elméleti spekulációk háttérbe szorulása és a gyakorlat szükségleteinek figyelembevétele irányában hatottak. Az ún. szocialista világrendszer létrejötte és a vele való „békés egymás mellett élés” követelménye a *droit comparé* jelszavával immár világméretűvé váló nemzetközi mozgalomra sem maradhatott hatás nélkül. Míg az I. világháborút követő időszakban az új, magát szocialistának nevező politikai berendezkedés és jog érvényesülése egyetlen országra, a Szovjetunióra korlátozódott, ami vele szemben egyfajta „*cordon sanitaire*” létrehozását, a szovjet jognak pedig „nem-jog”-ként való értékelését s ezzel a jogösszehasonlításból való kirekesztését is lehetővé tette, addig az új politikai viszonyok valóságából logikusan következett az eleinte általánosan elutasító álláspont módosulásának szükségessége. A nemzetközi kereskedelem, forgalom, munka- és családi viszonyok, utóbb a nemzetközi méretekben kibontakozó turizmus szükségletei az állami keretek között folytatott jogi szabályozások harmonizálása irányában hatottak, s ebből természetesen nem maradhattak ki az európai és Európán kívüli szocialista országok sem. A mindkét oldalról megnyilvánuló kezdeti elutasítást mindinkább egy olyan álláspont felülkerekedése váltotta fel a nemzetközi jogösszehasonlításban is, amely már nem az összehasonlíthatóságot tagadta³⁴, hanem annak várható eredményeit illetően fogalmazott meg eltérő – és esetenként a „konvergencia” irányába is mutató – következtetéseket.³⁵ Ez utóbbi, főleg a civilizált képviselői körében elterjedt törekvések keretében még olyan vélekedések is születtek, amelyek szerint a szocialista jog

³² RABEL, Ernst: Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung. In: Rechtsvergleichung. Herausgegeben von Konrad Zweigert und Hans-Jürgen Puttfarcken. Darmstadt, 1978. 104. old.

³³ ZWEIGERT-KÖTZ: I. m. 66. old.

³⁴ Ld. ZWEIGERT, Konrad–PUTTFARKEN, Hans-Jürgen: Zur Vergleichbarkeit analoger Rechtsinstitute in verschiedenen Gesellschaftsordnungen. In: Rechtsvergleichung 395–429. old.

³⁵ EÖRSI Gyula: Convergence in Civil Law? In: A Socialist Approach to Comparative Law. Leyden–Budapest, 1977. 45–94. old.

voltaképpen a római-germán eredetű hagyományok folytatásának tekinthető, hiszen az alapvető jogi fogalmak és felosztások /kodifikáció, szerződés, felelősség, stb./ – legalábbis formailag – ott is megmaradtak, a jogrendszer alapvetően az írott jog forrásaira épül, a szokásjog szerepe és jelentősége visszaszorul vagy eltűnik, nincs helye az ún. bírói jognak, a jogalkotó pedig egyértelműen elsőbbséget élvez a jogalkalmazóval szemben. Utóbb kísérletek történtek a szocialista jogoknak a közös eredet hangsúlyozása alapján a „nyugati” jogi tradíció körébe való bevonására is.³⁶

A jogösszehasonlító irodalomban terjedő e törekvésekkel szemben joggal mutattak rá arra, hogy a szocialista jog a formai hasonlóságok ellenére lényeges vonásait illetően alapvetően különbözik minden korábbi jogrendszertől. Ha a jog fogalma csak a jogszabályok összességét jelentené, úgy valóban nem lenne akadálya a római-germán rokonság megállapításának, ám a „jog” szónak a jogösszehasonlítás szempontjából alapvetőnek tekinthető jelentése ennél jóval tágabb és a pusztán „technikai” összetevők mellett az ezeknél hangsúlyosabb „ideológiai” tényezőket, vagyis az átfogóan értelmezett társadalmi háttérrel is magában foglalja. E megfontolások alapján a szocialista jog alapvetően új típusú jognak tekinthető, és indokolt róla mint új jogcsaládról beszélni.³⁷ A jogrendszer szorosan vett „jogi” (technikai) és „nem-jogi” (ideológiai) összetevőinek figyelembevétele vezetett el a jogösszehasonlítás új paradigmájában kulcsszerepet játszó „stíluselemek” (*Stilelemente*) megfogalmazásához³⁸, valamint a jogrendszerek „meghatározó” (*déterminants*) és „helyettesíthető” (*fongibles*) összetevőinek megkülönböztetéséhez.³⁹

A jogösszehasonlítás új paradigmája tehát nem az ún. alapkérdések tekintetében jelentett változást. Továbbra is magában foglalta a jogösszehasonlítás lényegére, céljára és funkcióira, módszereire és történetére vonatkozó kérdéseket, de ezek megválaszolását a jog átfogó, „társadalmi”-nak nevezhető szemlélete alapján végezte el. E paradigma szerves részét képezi a világ jogrendszereinek stíluselemeik alapján történő jellemzése és ennek alapján nagyobb gondolati egységekbe, jogcsaládokba vagy jogkörökbe történő besorolása.

Az új paradigma talán legfontosabb eredményének tekinthető, hogy véglegesnek tűnő szakitást jelentett a jogot a jogszabályok összességére korlátozó szemlélettel. Annak helyére egyrészt az ún. funkcionális megközelítést állította, ami lehetővé tette a jog társadalmi szerepének vagy „dinamiká”-jának figyelembevételét is a korábbi „statikus”-nak nevezhető értelmezéssel szemben. Az összehasonlító vizsgálódások most már olyan kérdésekre is kiterjedhettek, amelyek a joggyakorlattal és általában a jog érvényesülésével kapcsolatosak a jogszociológiából átvett „*law in books – law in action*” megkülönböztetés szellemében. A paradigmaváltás azonban – másfelől – egy még ennél is fontosabb momentumot is magában foglalt az ún. ideológiai tényezők szerepének hangsúlyozásával, ami a jog „társadalmi”, tehát gazdasági, politikai és kulturális háttérének figyelembevételén túl a jog által preferált és a jog eszközeivel megvalósítandó értékekre és általában a jog világnézeti összefüggéseire is kiterjedő kutatás igényét jelezte. Egy ilyen megközelítés fényében másodlagossá váltak

³⁶ GLENDON, Mary Ann-GORDON, Michael Wallace-OSAKWE, Christopher: *Comparative Legal Traditions*. St. Paul, Minn., 1985.

³⁷ DAVID, René: *Les grands systèmes de droit contemporains*. (Droit comparé). Paris, 1964. 147. és köv. old.

³⁸ Ld. ZWEIGERT-KÖTZ: I.m. 67. és köv. old.

³⁹ Ld. CONSTANTINESCO: I.m. 212. és köv. old.

és fokozatosan elhalványodtak az ún. „kontinentális” vagyis római-germán eredetű, illetve a Common Law-rendszerek közötti, korábban feloldhatatlannak tűnő különbségek, s a világ két ellentétes táborra szakadásának tényét tükrözve, indokoltá vált a szocialista jogcsaláddal szembeállítható „nyugati jog” terminológia használata is.⁴⁰

A paradigmaváltás alapján a 20. század jogösszehasonlító tudománya szinte példátlanul gyors fellendülésnek indult, és különösen az egyes jogintézmények összehasonlító vizsgálata terén jelentős eredményeket ért el. Az idegen jogokra és a különböző jogcsaládokra kiterjedő anyaggyűjtés kutatók sokaságát mozgósította a jogösszehasonlítás szolgálatára, és a megismert tényekre alapozva kisebb könyvtárnyi szakirodalom is felhalmozódott. A jogösszehasonlítás benyomult a jogi felsőoktatásba, s ennek intézményes keretei mind az egyes országokban, mind nemzetközi szinten kialakultak. A komparatistákat tömörítő szervezetek száma megsokszorozódott, és különböző rendezvények sokaságára kerül sor minden évben a jogösszehasonlítás égisze alatt. Az elért eredmények alapján valóban indokolt a jogösszehasonlítás XX. századbeli diadalútjáról beszélni.

Az új századforduló körül azonban a „sikertörténet” értékelése során olyan vélemények is megjelentek, amelyek – az elért eredményeket relativizálva – új utakat keresnek a XXI. század összehasonlító jogtudománya számára. A kritika nemcsak egyes részletkérdésekre (pl. a valódi interdiszciplinaritás hiányára vagy az empirikus adatok szegényességére) vonatkozik, hanem magát az uralkodó paradigmát is érinti, annak legfőbb kudarcaként értékelve azt, hogy a jogösszehasonlításnak nem sikerült önálló tudománnyá válnia.⁴¹ Az okok között az ún. strukturális problémák – a jogösszehasonlítás jelszavával folytatott kutatások szerteágazó volta, a megfelelő koordinálás és az ún. csapatmunka elmaradása – mellett az elméleti megalapozás hiánya, sőt magával az összehasonlító módszer mibenlétével vagy az „idegen joggal való foglalkozás” fogalmával kapcsolatos értelmezésbeli különbségek egyaránt szerepelnek.⁴² Ezek részletesebb vizsgálata meghaladja vállalkozásunk kereteit, így csupán annak megállapítására szorítkozhatunk, hogy az új törekvések felerősödése egy esetleges paradigmaváltás közeledését jelzi. Talán nem tévedünk, ha úgy véljük, hogy a változások az „összehasonlító jogi kulturák” elnevezéssel jelentkező irányzat célkitűzéseinek megvalósítása jegyében fognak végbemenni. A jogösszehasonlítás művelőire most mindenestre kettős feladat vár. Egyrészt az uralkodó paradigmával kapcsolatos bírálatokat, ellenvetéseket és kétségeket mérlegelve állást kell foglalniuk arra vonatkozólag, hogy valóban indokolt-e a paradigmaváltás szükségességéről beszélni, másrészt ki kell alakítaniuk azt a közös elméleti álláspontot, amely az új paradigma alapjául szolgálhat.

III.

A jognak és a jogtudománynak azok a kérdései, amelyek Bánrévy Gábor professzort, a 75. születésnapja alkalmából a jelen kötettel is megtisztelt kollégát hosszú és sikeres pályafutása során foglalkoztatták, jórészt igen távol állnak e rövid eszmefuttatás szerzőjének érdeklődési

⁴⁰ Ld. DAVID, René: *Traité élémentaire de droit civil comparé*. Paris, 1950. 227. és köv. old.

⁴¹ Ld. REIMANN, Mathias: *The Progress and Failure of Comparative Law in the Second Half of the Twentieth Century*. *The American Journal of Comparative Law*. Vol. 50. 2002. 673. old.

⁴² Uo.

körétől. Legyen szabad azonban mindennek ellenére is csatlakoznia azoknak a barátoknak, kollégáknak, jelen vagy múltbeli tanítványoknak a sorához, akik az ünnepeltben nem csupán a tapasztalt és sikeres jogászt, az elismert és nagyrabecsült emeritus professzort, a jogászfjúság problémái iránt mindig fogékony és segítőkész oktatót, de mindennek fölött az Embert tisztelik és kívánnak neki személyes boldogságot, erőt és egészséget további életútjához.

A munkaerő-kölcsönzés egyes kérdései

A munkaerő igénybevételének egyik új útja-módja a munkaerő-kölcsönzés. Ennek két fajtát különböztet meg: az iparszerű és a nem iparszerű munkaerő-kölcsönzést, ezt valódi, illetve nem valódi munkaerő-kölcsönzésnek is nevezik. Mindkét elnevezésnél az előbbi megjelölés esetén a kölcsönzött munkaerő a kölcsönbeadó munkavállalója, az utóbbi esetén viszont a szolgáltató a kölcsönvevő részére a munkavállalót csupán kiválasztja, akit az utóbbi alkalmaz. A továbbiakban csak az előbbi jellegű munkaerő-kölcsönzést tartjuk szem előtt. A gyakorlatban a munkaerő-kölcsönzés általában határozott időre történik.

Jogunkba a munkaerő-kölcsönzés intézményét a 2001. évi XVI. törvény vezette be az Mt. Harmadik részének XI. fejezeteként, ennek egyes rendelkezéseit későbbi törvények – legutóbb a 2003. évi XX., majd CXXV. törvény – módosították.

A Munka Törvénykönyve külön fejezetben szabályozza a munkaerő-kölcsönzést, megállapítva annak különös szabályait. Ezek hiányában a Munka Törvénykönyve általános szabályait kell alkalmazni, azon rendelkezések kivételével, amelyeknek munkaerő-kölcsönzés esetén történő alkalmazását a törvény kizárja (Mt. 193/P. § (1) bek.).

Fontos rendelkezése a törvénynek, hogy bár a kölcsönzött munkavállaló a kölcsönbeadó munkáltatóval áll munkaviszonyban, meghatározott rendelkezések alkalmazása szempontjából a kölcsönvevőnél történő foglalkoztatás során munkáltatónak a kölcsönvevőt kell tekinteni; vagyis a munkáltatói jogok gyakorlása megoszlik a kölcsönbeadó és a kölcsönvevő között. E rendelkezések a következők: az átírányításról szóló 83/A. §, a foglalkoztatásról rendelkező 102. § (1)–(3) bekezdése, a munkáltató utasítási jogáról és a kiküldetéséről szóló 104–105. §, végül a munkaidőt és a pihenőidőt szabályozó 117–129/A. §-ok (Mt. 193/P. § (3) bek.). A külföldi munkáltató munkavállalójának a Magyar Köztársaság területén történő munkavégzését szabályozó 106/A–106/B. §-ok szempontjából pedig munkáltatón a kölcsönbeadót és a kölcsönvevőt is érteni kell (Mt. 193/P. § (4) bek.).

Külföldön már hosszabb ideje elfogadást nyert ez az intézmény, mellyel például Németországban az 1972.08.07-i törvény (*Arbeitnehmer Überlassungsgesetz*), továbbá a határon átnyúló szolgáltatások kötelező munkafeltételeiről szóló 1996.02.26-i törvény (AEntG) foglalkozik. Ez az utóbbi törvény az európai közösségi jogi szabályokkal függ össze, ezért erre később térünk ki.

A munkaerő átengedéséről szóló német törvény szerint a munkaerőt kölcsönbeadó, azt kölcsönvevő és a munkavállaló között háromoldalú jogviszony keletkezik, a munkavállalóval a

¹ A PPKE JÁK dékánja 2000–2002, a Munkajogi, Társadalombiztosítási és Szociális Jogi Tanszék Tanszékvezető egyetemi tanára

kölcsönbeadó áll munkaviszonyban, azonban a munkavállaló és a kölcsönvevő jogviszonyában is fennállnak egyes munkajogi jogok és kötelezettségek, ezeknél fogva e felek között kvázi-munkaviszonyról lehet beszélni. A munkaerő-kölcsönzéshez hatósági engedély szükséges. Az engedélyezés szempontjából a német természetes és jogi személyekkel az Európai Közösség tagállamainak ilyen személyei azonos megítélés alá esnek (3. § (4) bek.). A törvény 11. §-a előírja a munkaszerződés írásba foglalásának kötelezettségét, a szerződés kötelező tartalmát és az ilyen szerződés az általánostól eltérő, különös szabályait.

Az Európai Bíróság határozata szerint sérti a közösségi szerződés 59–60. cikkét, ha valamely tagállam másik tagállamban székhellyel bíró olyan vállalatot, amely a területén szolgáltatások nyújtása céljából tevékenykedik és harmadik állam polgárait szabályosan és tartósan foglalkoztatja, arra kötelezi, hogy a megjelölt munkavállalói részére munkavállalási engedélyt szerezzen be és annak költségeit viselje,² vagyis ilyen körülmények fennállása esetén a nem közösségi harmadik állam polgárai munka/szolgálati és vállalkozási szerződés alapján a közösségen belül foglalkoztathatók.

Az Európai Közösségben a munkaerő-kölcsönzés egyes kérdéseivel a 91/383/EK, a határon átnyúló munkaerő-kölcsönzés egyes feltételeivel pedig a 96/71/EK irányelv foglalkozik.

A 91/383/EK irányelvet kell alkalmazni – egyebek mellett – munkaerő-kölcsönzéssel foglalkozó cég, mint munkáltató és a munkavállaló között munkaerő-kölcsönzésre irányuló jogviszony esetében, amikor ez utóbbi feladata a szolgáltatást igénybe vevő vállalkozás és/vagy létesítmény számára és ellenőrzése alatt munkateljesítése. Az irányelv annak biztosítására irányul, hogy az előbb megjelölt munkavégzésre irányuló jogviszonyban álló munkavállalók a munkahelyi biztonságot és egészséget illetően ugyanolyan szintű védelemben részesüljenek, mint a vállalkozás és/vagy létesítmény más munkavállalói. Evégett az irányelv előírja a foglalkoztató kötelezettségét a munkavállalók tájékoztatása iránt, elrendeli a munkavállalók képzését, a foglalkozási kockázatokkal szembeni védelmét és – a kölcsönbeadó felelősségének sérelme nélkül – a kölcsönvevőnek a munkahelyi biztonsággal, higiéniával és az egészséggel kapcsolatos munkafeltételekért való felelősségét.

A 96/71/EK irányelvet kell alkalmazni, ha valamely tagállamban letelepedett vállalkozás egy másik tagállam területére – szolgáltatások nemzetközi nyújtása keretében – munkavállalókat küld ki – egyebek között akként, hogy munkaerő – kölcsönző vállalkozásként vagy munkaközvetítőként munkaerőt küld ki egy tagállam területén alapított vagy működő vállalkozáshoz, feltéve, hogy a munkaerő-kölcsönző vállalkozás vagy munkaközvetítő és a munkavállaló a kiküldetés ideje alatt foglalkoztatási viszonyban állnak egymással (1. cikk (3) bekezdés c/ pontja).

Az irányelv alapján a munkavállalónak minősülés szempontjából annak a tagállamnak a jogát kell irányadónak tekinteni, amelynek területére a munkavállalót kiküldték.

A tagállamok biztosítják, hogy bármelyik jog alkalmazandó a foglalkoztatási viszonyra, az 1. cikk (1) bekezdésében megjelölt vállalkozások garantálják a területükre kiküldött munkavállalóknak az alábbi kérdésekre vonatkozó azokat a foglalkoztatási szabályokat és feltételeket, amelyeket a munkavégzés helye szerinti tagállamban jogszabályi vagy közigazgatási rendelkezés és/vagy általánosan alkalmazandónak nyilvánított kollektív szerződés határoz-

² EU Bíróság a R. Vander Elst-ügyben hozott határozata – Slg. I 1994, 3803.

nak meg az építőmunkára vonatkozóan: a leghosszabb munkaidő és a legrövidebb pihenőidő, a legrövidebb fizetett éves szabadság, a legkisebb munkabérszint, ideértve a rendkívüli munka díját, de figyelmen kívül hagyva a kiegészítő öregségi nyugdíjrendszereket, a közvetítési feltételek, a munkahelyi egészség, biztonság és higiénia, a terhes nők, kisgyermekes anyák, gyermekek és a fiatalok munkavállalási feltételei, és a férfiak és a nők közötti egyenlő bánásmód követelményei tekintetében (3. cikk).

Az előbbiektől alól tagállami rendelkezés szűkebb körben kivételt tehet, ha a kiküldetés tartama nem haladja meg az egy hónapot, illetve az elvégzendő munka mennyisége nem jelentős. Mindezek a szabályok nem zárják ki kedvezőbb foglalkoztatási szabályok és feltételek alkalmazását.

Végül az irányelv értelmében a 3. cikkben biztosított foglalkoztatási feltételekhez való jog kikényszerítésére bírósági eljárás kezdeményezhető abban a tagállamban, amelynek a területe a munkavállaló ki van küldve vagy ki volt küldve, anélkül, hogy ez érintené a joghatóságról szóló nemzetközi egyezmény alapján fennálló azon jogát, hogy egy másik államban indítson pert.

Ezzel az irányelvvel függ össze a határokon átnyúló szolgáltatások kötelező munkafeltételeiről szóló 1996.02.26-i német törvény (AEntG), valamint a magyar Mt. 106/A–106/B. §-a. Ilyenkor ugyanis a külföldi vállalkozó, valamint a külföldi munkaerő-kölcsönbeadó munkavállalóra általában a hazai államának megfelelő munkafeltételek érvényesülnek, de a 96/71/EK irányelv 3. cikkében felsoroltaknak megfelelő munkafeltételek tekintetében építőmunka esetében az ágazati, alágazati kollektív szerződés rendelkezéseit kell alkalmazni, sőt a magyar törvény szerint nem építő-, hanem egyéb munka esetében is a magyar munkajogi szabályokat kell alkalmazni.

A német törvény rendelkezése értelmében az Európai Unió vagy az Európai Gazdasági Térség vállalatai munkavállalóinak már nincs szükségük az előbbiekkal kapcsolatban munkavállalási engedélyre.³

E szabályozással kapcsolatban az Európai Bíróság úgy foglalt állást, hogy egymagában az a körülmény, amely szerint a határokat átlépő szolgáltatások munkafeltételeiről szóló jogszabály kifejezetten az alacsony bérszintű államokból jelentkező ajánlattevők miatti versenyt kívánja megakadályozni, nem szünteti meg a munkavállalók védelmét, mint a szolgáltatási szabadság korlátozásának jogszerű indokát.⁴ Ebből következik, hogy a szolgáltatás helye szerinti állam a legkisebb munkabérrre vonatkozó rendelkezéseinek hatályát kiterjesztheti a más országból kiküldött munkavállalókra.⁵

A munkaerő-kölcsönzés, amint erre az egyik német törvény címe is utal, számos esetben határokon átnyúló jellegű. Ilyen esetekben, de egyébként is nemzetközi magánjogi szabályok is figyelembe jönnek. Erre tekintettel esett választásunk erre a kérdéskörre abból az alkalomból, hogy kifejezzük tiszteletünket Dr. Bánrévy Gábor professzor úr iránt a jeles évforduló alkalmából.

³ ErfK/Schlachter AEntG § 1 1/.

⁴ EU Bíróság 2001.10.25-i határozata-NZA 2001, 1377.

⁵ EU Bíróság 1999.11.23-i határozata – AP I. számú határozata az EGV Art.59-hez.

A magyar jog szabályai szerint a kölcsönbeadó munkáltató és a munkavállaló viszonyában elsődlegesen azt a jogot kell alkalmazni, amelyet a felek a szerződés megkötésekor vagy később, kifejezetten vagy ráutaló magatartással, esetleg meghatározott kérdésekben külön-külön választottak. A jogválasztás azonban nem vezethet a – jogválasztás hiányában irányadó – magyar munkajogi szabály munkavállalót védő, eltérést nem engedő (mellőzhetetlen) rendelkezései által nyújtott védelem megvonásához. Jogválasztás hiányában az állandó, szokásos munkavégzés helye, annak tekintendő hely, vagy a szorosabb kapcsolat elve szerinti jog az irányadó (1979. évi 13. tvr. 51–53. §-ai).

E szabályokból következőleg a magyar kölcsönbeadó munkáltató és annak munkavállalója viszonylatában – jogválasztás hiányában – általában a magyar munkajog szabályait kell alkalmazni.

E szabályok több tekintetben összhangban vannak a német nemzetközi magánjogi szabályokkal. A német jog szerint jogválasztásnak általában helye van,⁶ a kölcsönbeadó és a munkavállaló is élhet jogválasztással. Van azonban olyan vélemény is, amelynek értelmében jogválasztásnak akkor van helye, ha a kölcsönbeadó és a kölcsönnevő székhelye más államban van. Jogválasztás hiányában a szokásos munkavégzési hely, vagy az alkalmazó szervezeti egység joga az irányadó, általában azonban a szorosabb kapcsolat elve érvényesül, és ez rendszerint a kölcsönbeadó államának joga alkalmazását jelenti. Így külföldi vállalkozó, kölcsönbeadó németországi munkavégzése esetén általában a külföldi jog az irányadó, de emellett kollíziós-jogi kedvezmény, az EGBGB 30. cikk első bekezdése alapján a német jog munkavállalót védő rendelkezéseit, a feltétlen érvényesülést kívánó rendelkezéseket, ideértve a német munkaerő-kölcsönzési törvény rendelkezéseit is, valamint a területi elv alapján a belöldi közjogi rendelkezéseket alkalmazni kell, ide esnek a foglalkoztatási tilalmak is, például a fiatal, a nő, továbbá a külföldi tekintetében.⁷ Rolf Birk a közjogi rendelkezéseknek a munkajogban való megkülönböztetését elavultnak tekinti, egyébként is a munkajogban a közjogi és a magánjogi rendelkezések keveredhetnek, ezért például a munkavégzés helye szerinti, szűkebb értelemben vett mellőzhetetlen munkavédelmi jogot a szerződés tekintetében irányadó jogra való tekintet nélkül kell alkalmazni.⁸ Nem egyértelmű a német jogban az EGBGB 34. cikke körébe tartozó ún. feltétlen érvényesülést kívánó szabályok köre, különösen vitatott az egyoldalúan kötelező jogszabályok, a kollektív szerződéses eltérést engedő jogszabályok esete, valamint a felmondásvédelmi jogszabályok ide vagy nem ide tartozó volta.⁹

Nem segíti elő a tisztán látást az ítélkezési gyakorlat. A Szövetségi Munkaügyi Bíróság határozatai szerint a nemzetközi magánjog értelmében a felmondási jog a magánautonómia körébe tartozik, ezért külföldi jog kikötése a német felmondásvédelmi törvény kötelező rendelkezései alkalmazásának kizárására is kiterjed.¹⁰ Hasonlóképpen: a felmondásvédelmi törvény nem tartozik a német jog lényeges alapelveihez (*ordre public*), sem pedig a német jog

⁶ MünchArbR/Birk § 20 4/.

⁷ ErfK/Wank AÜG Einl. 75–79/.

⁸ MünchArb/Birk § 20 75, 83/.

⁹ MünchArb/Birk § 20 90, 124–127/.

¹⁰ BAG AP 10. számú határozata Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht címszóhoz.

azon rendelkezéseihez, amelyek a szerződésre alkalmazandó jogra való tekintet nélkül kötelezően rendezik a tényállást.¹¹

A német irodalomban túlnyomóan az a felfogás érvényesül, hogy a munkavállaló és a kölcsönvevő jogviszonyában munkajogi jogok és kötelezettségek állnak fenn, ezeknél fogva a felek között kvázi-munkaviszonyról lehet beszélni, mely jogviszony tekintetében az EGBGB előbb említett 30. cikke alkalmazható.¹² Különös szabály értelmében a határozott idejű munkaerő-kölcsönzéshez általában a munkavállaló személyével összefüggő tárgyi ok szükséges.¹³

Az előbbieket figyelembevételével csupán egyetlen munkafeltétel, a munkavállaló kárfelelőssége tekintetében foglalkozunk a magyar, illetve német joggal.

A magyar jog szerint, ha a munkavállaló a foglalkoztatás körében okoz kárt a kölcsönvevőnek, a munkavállaló által okozott kárért való felelősség szabályát kell alkalmazni (Mt. 193/O. § (1) bekezdése). Vagyis a munkavállaló által okozott kárért a károsulttal szemben a kölcsönbeadó munkáltató felelős (Ptk. 348. §), feltéve, hogy a munkavállaló károsító magatartása megfelel azoknak a feltételeknek, amelyeket a kártérítési felelősség általános szabálya meghatároz.

Ennek megfelelően vizsgálja az ítélezési gyakorlat a munkavállaló szempontjából a kártérítési felelősség feltételeit és ezek figyelembevételével bírálja el a munkáltató felelősségének fenni vagy fenn nem állását. Így a munkáltató felelőssége akkor állapítható meg, ha egyébként a kárt okozó alkalmazott felelőssége megállapítható lenne, például

– áruszállítás közben a megrendelő vállalat raktárában elkövetett lopás esetén a szállító vállalat felel;¹⁴ – üzletben vett minőséghibás áru felhasználásából eredő kárért az üzlet tulajdonosa felel;¹⁵ – a beteg kezelése során elkövetett gondatlan, kárt okozó magatartásért az egészségügyi intézmény felelős.¹⁶

A munkavállaló által a munkaviszonyával összefüggésben a kölcsönbeadónak okozott kárért, ideértve azt a hátrányt is, ami a kölcsönbeadót általa érte, hogy a munkavállaló által a kölcsönvevőnek okozott kárt megtérítette, a munkavállaló a munkáltatójával, a kölcsönbeadóval szemben a munkajogi szabályok szerint felel, vagyis a vétkességi, illetve a különös felelősségi szabályok (Mt. 166–170/D. §-ok) szerint. A fordított esetben, ha tehát a kárt a kölcsönbeadott munkavállaló szenved el, eltérő szabályok az irányadók.

A munkavégzés során a munkavállalónak okozott kárért a magyar kártérítési jogszabályok szerint a kölcsönbeadó és a kölcsönvevő egyetemlegesen felel (Mt. 193/O. § (2) bekezdése).

Ha pedig a munkavállalót a kár a munkaviszonyával összefüggésben, de nem a foglalkoztatása, illetve a munkavégzése során, vagy azzal összefüggésben érte, a kárért a kölcsönbeadó munkáltató felelős a magyar kártérítési szabályok szerint (Mt. 174. §).

Egyetemlegesség esetén a kölcsönbeadó fordulhat a károkozó munkavállalója ellen, az Mt. VIII. fejezetében foglalt szabályok szerint – ide nem értve az Mt. 167. § (2)–(3) bekezdését,

¹¹ BAG AP 30. számú határozata Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht címszóhoz.

¹² ErfK/Wank AÜG Einl. 80/.

¹³ A 11. jegyzetben említett mű 33.

¹⁴ LB P.törv.III.21.027/1982.

¹⁵ BH 1986/6/230.

¹⁶ BH 1987/1/14.

melyek alkalmazását az Mt. 193/P. § (1) bekezdése kizárja. A kölcsönbeadó és a kölcsönvevő egymás közötti viszonyára a Ptk. 344. §-a látszik alkalmazhatónak.

A kár megelőzésével kapcsolatban a 91/383/EK közösségi irányelv 8. cikke olyan rendelkezést tartalmaz, amely szerint a tagállamok megteszik a következők biztosításához szükséges intézkedéseket: a munkaerő-kölcsönzéssel foglalkozó cégek a nemzeti jogszabályokban megállapított felelősségének sérelme nélkül, a foglalkoztató vállalkozás és/vagy létesítmény felelős a kijelölés időtartamára nézve a munkavégzésre irányadó – a munkahelyi biztonság, higiéniaiával és egészséggel kapcsolatos – feltételekért.

Ennek megfelelően rendelkezik a magyar törvény akként, hogy a munkavégzés időtartama alatt a kölcsönvevő minősül munkáltatónak – egyebek között – a munkavállaló munkavédelmére vonatkozó szabályok megtartása tekintetében (Mt. 193/G. § (5) bekezdés a/ pontja).

A német jogban a munkaerő-kölcsönbeadó csak a szakszerű kiválasztásért felel, vétkessége esetén ennek következményeiért.¹⁷

A munkaerő-kölcsönvevő mellék-kötelezettségét megszegi, ha a kölcsönzött munkavállaló egészségét vagy dolgát megsérti, neki kárt okoz. Ilyenkor a társadalombiztosítással szemben a megtérítési felelősség alól mentesül a munkaerő-kölcsönbeadó és az a kölcsönvevő terhére sem érvényesül.¹⁸ A munkavállalónak okozott dologi kárért a kölcsönbeadó felel a BGB 670. §-a szerint.¹⁹ Ha a kölcsönvevő a felmondási idő meg nem tartásával alkalmazza a nála kölcsönbeadott munkavállalót, szerződésszegést követ el és kártérítéssel tartozik.²⁰ Ha a kárt a munkavállaló a munkavégzés során harmadik személynek okozza, mentesítés iránti igénye van a kölcsönvevővel szemben.²¹

¹⁷ ErfK/Wank § 1 AÜG 22/.

¹⁸ 16/ jegyzetben említett mű 23/, 40/; 104 SGB VII.

¹⁹ 16/ jegyzetben említett mű 42/.

²⁰ 16/ jegyzetben említett mű 24/.

²¹ A 16/ jegyzetben említett mű 43/.

A kereskedelmi ügynöki szerződésről szóló irányelv az imperatív szabályok kalodájában

Nehéz helyzetbe került a valamikori hallgató és jelenlegi munkatárs,² amikor ünnepi tanulmány elkészítésére vállalkozott. Hiszen, amikor jobban belegondolt a téma választásba, óriási dilemmával találta szembe magát. A tartalmas, szerteágazó tudományos-oktatói-gyakorlati munkásságból melyik elemet emelje ki, részletezze, anélkül, hogy az, az egység megbontását eredményezné. Kinek az érdemeit méltassa? A tudósét, aki a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogának rendszertanát megalapozta, tankönyvet írt; az egyetemalapító oktatóét, akinek köztudomású embersége és türelme úgy a kollégák, mint a hallgatók számára példaként szolgál; vagy a gyakorlati szakemberét, aki a közigazgatás terén szerzett sokéves tapasztalatot, és jelenleg is elismert választottbírói szaktekintély.

A szerző nem tehetett mást, mint azt, hogy megpróbálja méltó módon köszönteni a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogának minden vetületét jól ismerő Bánrévy Gábor professzor urat, egy, általa korábban már feldolgozott téma³ a kereskedelmi képviselési szerződés kapcsán, egy európai uniós jogeset nemzetközi magánjogi vetületeinek elemzésével.

Korábban a kereskedelmi jogban, a megbízó javára és nevében kereskedelmi ügyletek közvetítésével hivatásszerűen foglalkozó személy vonatkozásában a kereskedelmi képviselő vagy ügynök szakkifejezést használták.⁴ A kereskedelmi képviselési szerződést szabályozó 1978. évi 8. tvr. (KPtK) kizárólagosan a képviselő fogalmat alkalmazta. Az Európai Unióhoz való csatlakozási folyamatok során Magyarország eleget téve vállalt jogharmonizációs kötelezettségeinek⁵, a 86/653/EGK tanácsi irányelvvel összhangban (a továbbiakban irányelv)⁶, megalkotta a 2000. évi CXVII. törvény az önálló kereskedelmi ügynöki szerződésről. A jogszabály előnyben részesíti a kereskedelmi ügynök elnevezést – a jogalkotó nem indokolta meg választása okát –, de az új terminológia bevezetése a korábban elterjedt fogalommal

¹ A PPKE JÁK Nemzetközi Magánjogi és Eljárásjogi Tanszékének egyetemi adjunktusa

² Bár a szerzőnek a Miskolci Egyetem hallgatójaként nem volt szerencséje a Professor Úr előadásait hallgatni, de a vizsgákra történő sikeres felkészüléshez nagy segítséget nyújtott a szegei JATE számára írt tankönyve. (Bánrévy Gábor: A nemzetközi gazdasági forgalom és személyi viszonyok szabályozása (Nemzetközi magánjog és a nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga), Budapest 1989., Tankönyvkiadó)

³ Bánrévy Gábor: A képviselési szerződés, in: A Külkereskedelmi tevékenység jogi kézikönyve, főszerk. Martonyi János, ELTE Jogi Továbbképző Intézet, Budapest, 1994

⁴ Bánrévy: id. mű 132–133 o.

⁵ Id.: 1994. évi I. tv

⁶ A Tanács december 18-i 86/653/EGK Irányelve a tagállamok önálló vállalkozóként működő kereskedelmi ügynökökre vonatkozó jogszabályainak összehangolásáról. Az Európai Közösségek Hivatalos Lapja, L 382. szám

szemben megosztja a szakirodalmat.⁷ A törvényi megfogalmazással összhangban, a tanulmányban a kereskedelmi ügynök szakkifejezést alkalmaztuk.

A nemzetközi kereskedelemben a határokon átvívelő kereskedelmi ügynöki ügyletek megkötése esetén számtalan nehézséggel kellett megküzdeni, ami abból a fakadt, hogy ezen a területen nem sikerült sem regionális sem univerzális szinten unifikált jogot létrehozni. Jelentős nemzetközi magánjogi szervezetek, mint a Hágai Nemzetközi Magánjogi Konferencia, ill. az UNIDROIT megpróbálták nemzetközi egyezmények keretei között szabályozni a leglényegesebb kérdéseket⁸, de a kellő számú csatlakozás hiánya miatt ezek a kezdeményezések nem igazán nevezhetők sikeresnek.

Az Európai Unió területén, az önálló kereskedelmi ügynökökről szóló irányelvet megelőzően, a tagállamok nemzeti jogrendszerében nagy különbségek voltak: a bírói esetjogtól kezdve a különböző elméleti megközelítésekig.⁹ Nagy eltérések jelentkeztek a kereskedelmi ügynök díjazásának mértékére, jutalékra, kiegyenlítési jogosultságra, felmondási időre vonatkozó előírások között. Az eredeti elképzelések szerint terjedelmesebb jogszabálytömeg került volna elfogadásra, amely hangsúlyos szerepet szánt volna a kereskedelmi ügynök munkavállalóhoz hasonló védelmének biztosítására. Végül a konszenzus egy rövidebb, és kizárólag az ügynök státusának alapvető szabályait rendező irányelv vonatkozásában született meg. Nem rendelkezik többek között az ügynök meghatalmazásáról, a *del credere* felelősségről, az ügynök költségeinek megtérítéséről, a rendkívüli felmondásról, az elévülésről.¹⁰

Az 1986. december 18-án elfogadott irányelv összehangolta a közösségen belül a különböző nemzeti rendelkezéseket. Az irányelv számos, az ügynök védelmét szolgáló előírást tartalmaz, amelyek közül jó néhány kényszerítő jellegű. A szabályok az ügynök védelmét nem minimum standard szabályokkal biztosítják, hanem a védelmi szint a legtöbb esetben sokkal magasabb, egyöntetűen meghatározott.¹¹

Az irányelv célkitűzései között a kereskedelmi ügynök – mint gyengébb pozícióban levő fél – védelmének megerősítésén túl, a harmonizált szabályok alkalmazásával a kereskedelmi ügynöki szerződések megkötésének a megkönnyítése is szerepelt.¹²

⁷ Pajor–Bytomski Magdalena: Jogharmonizáció a kereskedelmi jog néhány témakörében 271–272 o. in: Európai közösségi jogi elemek a magyar magán- és kereskedelmi jogban, szerk. Vékás Lajos, KJK-KERSZÖV, Budapest, 2001. (a továbbiakban Pajor–Bytomski: Jogharmonizáció)

⁸ Az 1978-as Hágai Egyezmény a képviseleti szerződésekre alkalmazandó jogról. Az egyezmény, nemzetközi kollíziós magánjogot egységesít, hatálya kiterjed az állandó és az egyszeri képviselőre, a kereskedelmi ügynöki tevékenységre, az alkuszi tevékenységre. Csatlakozó államok: Argentína, Franciaország, Hollandia, Portugália.

Az 1983-as Genfi Egyezmény a nemzetközi adásvétellel összefüggő képviselőtől. Az egyezmény anyagi jogot egységesít, kizárólag a nemzetközi adásvétellel kapcsolatban felmerülő képviselővel foglalkozik. Csatlakozó államok: Chile, Vatikán, Marokkó, Svájc, Olaszország, Franciaország, Dél-Afrika, Mexikó, Hollandia. Minkét egyezmény hatályba lépéséhez tíz állam csatlakozása szükséges.

⁹ Id. a2000. évi CXVII. törvény indokolása, általános indokolás, II. rész (a továbbiakban Kerügyn. Tv)

¹⁰ Pajor–Bytomski: Jogharmonizáció id. mű 258. és 261. o.

¹¹ Kocher, Dirk: Analoge Anwendung des Handelsvertreterrechts auf Vertragshändler in Europa, RIW 2003/7, 512–513 o.

¹² Martiny, Dieter: Handelsvertrag, in: Reitmänn–Martiny: Internationales Vertragsrecht, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1996, 1145 o.

Az irányelv – amint az a preambulumból is kiderül – a tagállamok nemzeti jogrendszerének eltérő szabályozásából fakadó versenyhelyzetek közötti „torzulást”¹³ kívánja kiegyenlíteni. Az ügynök védelmét szolgáló előírások különbözősége eltérő költségvonzatokat eredményezett, indokolatlanul előnyösebb helyzetbe hozva azokat a megbízókat, akik az ügynök védelmét szolgáló előírások hiányában alacsonyabb költségekkel számolhattak. A megbízók érdekei azt diktálták, hogy a költségek minél alacsonyabb szinten tartása végett olyan kereskedelmi ügynökökkel kössenek megállapodást, akik vonatkozásában nemzeti jogszabályaik nem, vagy csak minimális védelmet irnak elő (pl. a szerződés megszűnését követő kompenzáció kérdése).¹⁴ Ez egyre inkább a piaci egyensúly megbomlásához vezetett, veszélyeztetve a szolgáltatások és a vállalkozások szabad áramlását, ugyanakkor az ügynökök is egyre kiszolgáltatottabb helyzetbe kerültek.

A jogközelítési célkitűzések ellenére, nem sikerült az ügynöki szerződés minden részletére kiterjedő összehangolt szabályozást létrehozni. Maga az irányelv engedi meg bizonyos esetekben az adott rendelkezés átültetésének mérlegelését, a tagállamokra bízva a lehetőségek közötti választást és azt, hogy a nemzeti jogalkotásukban az ügynökre kedvezőbb szabályokat alkossanak.

Az irányelv meghatározza az önálló kereskedelmi ügynök fogalmát (ennek különösen abban az esetben van jelentősége, ha pl. mint a francia jogban, eltérő típusú szerződést köthetnek a felek, ha önálló kereskedelmi ügynök *agent commercial* illetve ha *représentant de commerce* azaz alkalmazott áll az egyik oldalon. Utóbbi esetben alkalmazotti jogviszonyról van szó, amelyet külön szabályoz a *Code du Travail*¹⁵), rendelkezik a felek jogairól és kötelezettségeiről, a díjazásról, a szerződés megkötéséről és megszűnéséről, a felmondásról, a kiegyenlítésről és kártalanításról, a versenykorlátozó megállapodásról.

A szakirodalmat és joggyakorlatot talán legjobban foglalkoztató rendelkezések közé tartozik az irányelv 17–19. cikkeiben szabályozott, a szerződés megszűnése esetén a kereskedelmi ügynököt megillető kompenzációs jog. Kialakulásának hátterében az áll, hogy az ügynök közvetítői tevékenységének köszönhetően megszerzett üzlet az ügynöki szerződés megszűnése után is hasznot hajt a megbízó számára. Így, az ügynöki szerződés megszűnése után is működő üzleti kapcsolatok továbbra is profitot termelnek a megbízónak, annak ellenére, hogy őt erre az időszakra jutalékfizetési kötelezettség már nem terheli, a szerződés ideje alatt járó ügynöki jutalék pedig már nem illeti meg az ügynököt.¹⁶ Az irányelv a felek szolgáltatása közötti értékegyensúly eltolódást kívánja helyreállítani azzal, hogy az ügynök javára kiegyenlítéshez/kártalanításhoz ad jogot.¹⁷

Nem sikerült közös nevezőre jutni az egyensúly helyreállítását biztosító egységes jogintézmény kialakításában. A 17. cikk 1. bekezdése akként kötelezi a tagállamokat arra, hogy

¹³ Freitag, Robert–Leible, Stefan: Internationaler Anwendungsbereich der Handelsvertreterrichtlinie-Europäisches Handelsvertreterrecht weltweit?, RIW 2001/4, 288 o.

¹⁴ Id. Kindler, Peter: Neues deutsches Handelsvertreterrecht aufgrund der EG-Richtlinie, RIW 1990/5, 358 o.; Freitag–Leible id. mű 288 o.; Kerügn Tv., általános indokolás, II rész

¹⁵ Bánrévy: id. mű 131–132 o.; Martiny: id. mű 1153 o.

¹⁶ Pajor–Bytomski Magdalena: A kereskedelmi ügynöki szerződés, KJK-KERSZÖV, Budapest, 2003, 159 o. (a továbbiakban Pajor–Bytomski: Kereskedelmi)

¹⁷ Kerügn Tv., részletes indokolás a 18–21. §-hoz.

nemzeti jogukba beemeljék az ügynököt védő rendelkezéseket, hogy két alternatív megoldást kínál: a kiegyenlítéshez vagy kártalanításhoz való jogosultságot. A nemzeti jogalkotóra bízva a döntést, hogy az adott jogrendszer sajátosságait figyelembe véve a kiegyenlítésre vagy a kártalanításra vonatkozó irányelvi rendelkezésekkel összhangba hozza a nemzeti jogszabályokat.¹⁸ A 17. cikk 2. bekezdése a német kereskedelmi jogban ismert kiegyenlítés szabályait határozza meg. A kiegyenlítés csak abban az esetben jár, ha a megbízó a szerződés megszűnése után az ügynök közvetítésének eredményeként új üzletfelekhez jutott, illetve ha az ügynök által korábban közvetített ügyfelekkel utórendelések révén további szerződéseket köt. Ebből fakad a kiegyenlítés ellenszolgáltatás jellege, amelynél több szempontot is figyelembe kell venni. A kiegyenlítés egy összegben jár, a szerződés megszűnésekor előre. Mértékének meghatározására az ügynök korábbi jutalékát, az eset összes körülményeit megvizsgálva a felek közös előzetes becslése alapján kerülhet sor.¹⁹ Ez a méltányossági igényen alapuló megoldás bizonytalansági elemekkel tarkított, számos kritika is megfogalmazódott vele szemben.²⁰ Mindezek ellenére népszerűbbnek bizonyult a kártalanítási modellnél, amelyet csak Franciaország, Nagy Britannia és Írország ültetett át nemzeti jogába.²¹

A 17. cikk 3. bekezdése szerinti kártalanítás alapja a szerződés megszűnése miatt az ügynököt ért kár. A kár részét képezi egyrészt a szerződés megszűnése miatt elmaradt jutalék, amely a szerződéses jogviszony folytatása esetén megillette volna – mialatt a megbízónak további üzleti haszna származik a korábbi közvetítésből –, másrészt a megszűnés folytán elmaradt amortizációs költségek.

A két modell közötti választási lehetőség adott és a tagállamoknak döntenet kell, ezt a döntési kényszert fogalmazza meg a 19. cikk imperatív szabálya azáltal, hogy az adott szabálytól az ügynök hátrányára eltérni nem lehet.²²

Az irányelv²³ területi hatálya minden tagállamra kiterjed, de kizárólag anyagi jogi szabályokat tartalmazó normáról lévén szó, nem találunk választ arra – a nemzetközi kereskedelemben egyébként gyakran előforduló szituációra –, hogy külföldi, jelen esetben harmadik ország érintettsége esetén alkalmazható-e.

¹⁸ Irányelv: 17. cikk 1. „A tagállamok kötelesek megtenni a szükséges intézkedéseket annak biztosítása érdekében, hogy a kereskedelmi ügynök az ügynöki szerződés megszűnése után a (2) bekezdés rendelkezéseivel összhangban kártalanítást kapjon, vagy a (3) bekezdés rendelkezéseivel összhangban kárát megtérítsék.” A magyar nyelvű hivatalos fordítás pontatlan. A magyar jogban kártérítés csak jogellenes, felróható magatartás esetén jöhet számításba, szerződészerű magatartás esetén nem, míg kártalanításra jogszerű de kárt okozó cselekmény következményeként kerülhet sor. Itt a jogintézmény céljával összhangban kiegyenlítésnek illetve kártalanításnak kellett volna fordítani. Ez a szerző által felhasznált német nyelvű szövegekből is egyértelműen kiderül: die Ausgleichung magyar megfelelője kiegyenlítés; die Entschädigung magyar megfelelője kártalanítás. Ez a félreértés talán azzal magyarázható, hogy a magyar jog korábban (sem a Ptk. sem a Kptk.) a kiegyenlítés intézményét nem ismerte. A Kerügyntv. 18–21. §-ban már helyesen kiegyenlítésről beszél.

¹⁹ Kerügyntv., részletes indokolás a 18–21. §-hoz.

²⁰ ld. Pajor–Bytomski: Kereskedelmi id. mű: 160. o., 170. lábjegyzet; Kindler id. mű: 361. o., 33–34. lábjegyzet

²¹ A Kerügyntv.-ben is a kiegyenlítési jogosultságra vonatkozó szabályokkal harmonizált rendelkezéseket találunk.

²² Irányelv 19.cikk: „A felek a 17. és a 18. cikk rendelkezéseitől a kereskedelmi ügynök hátrányára az ügynöki szerződés lejártá előtt nem térhetnek el.

²³ ld. a Római Szerződés 249. cikk (korábban 189. cikk) 3. bek. „Az irányelv az elérendő célt tekintve valamennyi címzett tagállamot kötelez, ... „Az európai integráció alapszerződései szerk. Fazekas Judit, KJK-KERSZÖV Budapest, 2000, 180. o. (a továbbiakban: Alapszerződés)

Kérdésként merül fel, hogy a 17. cikk kényszerítő jellegű szabályai kikerülhetők-e a határokon átlépő kereskedelmi ügynöki szerződésekben. Kifejezett kollíziós rendelkezés hiányában a szerződésekre irányadó általános kollíziós jogi szabályokat kell alkalmazni, azaz a Római Egyezményt (a továbbiakban RE).²⁴ Ezt állapítja meg az irányelv 17. cikkének alkalmazásával kapcsolatban megfogalmazott vitás kérdésekre elkészített 1996-os Bizottsági Jelentés is.²⁵ A RE 3. cikk (1) bekezdése szerint a felek korlátlan jogválasztási szabadsággal élhetnek, a szerződés a választott jog hatálya alatt áll. A jogválasztásnak nem feltétele a nemzetközi elem jelenléte, a 3. cikk (3) bekezdése megengedi a jogválasztást abban az esetben is, ha a tényállás csak egy adott országhoz kapcsolódik. Ebben az esetben érvényesül egy korlátozó tényező: a felek jogválasztás esetén sem hagyhatják figyelmen kívül az adott ország imperatív normáit. Mivel a kereskedelmi ügynök kiegyenlítési jogosultságára vonatkozó kényszerítő erejű szabályok minden tagállamban átvételre kerültek, a belső jog imperatív szabályait képezik, jogválasztással ezen szabályok alkalmazását megkerülni nem lehet. Ha a megbízó és kereskedelmi ügynök telephelye (székhelye) különböző országokban található, a nemzetközi elem jelenléte evidens, de a kérdésre adott választ külön kell kezelni annak megfelelően, hogy a választott jog alapján a szerződés tagállami vagy harmadik ország jogának hatálya alatt áll. Utóbbi esetben az ügynök irányelvi szintű védelme egyáltalán nem automatikus. A tagállamok, hosszas vívódást követően eltérő eredményre jutottak.

A német HGB 92 cikk 1. bekezdése kimondja, hogy a német kereskedelmi jog kényszerítő normáitól el lehet térni, ha a kereskedelmi ügynök tevékenységét az Európai Unión kívül fejti ki. Kérdéses azonban, hogy a rendelkezés összhangban áll-e az irányelvvvel. Általánosan elterjedt vélemény szerint,²⁶ itt nem kollíziós jogi rendelkezésről van szó, hiszen nem azt határozza meg, milyen jog hatálya alá kerül a szerződés. Ez egy anyagi jogi rendelkezés, egy kivétel a kiegyenlítésre vonatkozó irányelvvvel harmonizált belső jog előírásai (HGB 89. cikk. b.) alól, ami külföldi elemmel bíró tényállás esetén lép életbe. Csak abban az esetben, ha német telephelye van az ügynöknek, vagy ha jogválasztás alapján német jog kerül alkalmazásra, és az ügynök tevékenysége az EU-n kívül esik.²⁷ A rendelkezés visszássága abban rejlik, hogy a jogalkotói szándék szerint a kényszerítő rendelkezések a külföldi jog hatálya alatt álió, de belföldi telephellyel rendelkező kereskedelmi ügynök esetében kerülhetők meg. Tehát esetleg éppen egy német ügynök esetében nem érvényesülnek a német kereskedelmi jogba átültetett védelmi rendelkezések. A felek autonómiáját (jogválasztás) a kényszerítő rendelkezések elé helyezi, és diszkriminál a külföldi ügynökkel szemben.²⁸ Ugyanakkor eltérő versenyfeltételek irányába hat, mert a megbízók költségei eltérően alakulnak. Hiányzik belőle az irányelv egy másik törekvése is: az EU-ban telephellyel rendelkező ügynökök jogi helyzetének harmonizálása. Irányelv konform egy olyan rendelkezés lenne, ami egyértelműsítene, hogy csak

²⁴ Egyezmény a szerződéses kötelekre alkalmazandó jogról, 80/934/EGK. Az Európai Közösségek Hivatalos Lapja: L 266 szám.

²⁵ Report on the application of Article 17 of Council Directive on the co-ordination of the laws of the Member States relating to Self-Employed commercial Agents (86/653/EEC), COM (96) 364 fi nal, 10. o.

²⁶ Id. Martiny id. mű 1150–1151. o.; Kindler id. mű 363. o.; Kocher id. mű 514. o.; Feitag/Leible 288. o. és vonatkozó lábjegyzeteik.

²⁷ Kocher id. mű: 514. o.

²⁸ Martiny id. mű: 1150–1151. o.

az EU-n kívüli telephellyel rendelkező ügynökökre vonatkozik. Ez a bizonytalanság az EU-ban telephellyel rendelkező ügynök vonatkozásában nincs összhangban az irányelvvel, mert az nem tesz különbséget aszerint, hogy az ügynöki tevékenység az EU-n belül vagy kívül található.²⁹ Ezek a rendelkezések a belga nemzeti jogba nemzetközi hatályú kényszerítő normaként („*international zwingender Charakter der Umsetzung*”)³⁰kerültek átültetésre, tehát eltérni tőlük nem lehet.

A kollíziós kapcsolás révén megtalált jog alkalmazásának korlátozását szolgálja a RE 7. cikke. Ez az ún. nyitó klauzula³¹ (*Öffnungsklausel*) lehetőséget nyújt a tagállamok számára arra, hogy saját kényszerítő normáik alkalmazásra kerüljenek az egyébként alkalmazandó joggal szemben, legyen az akár harmadik (nem tag-) állam joga. Természetesen megvannak az európai jogi korlátai, hiszen a feltétlen alkalmazást igénylő jogszabályok a szabadságjogok érvényesülését negatívan befolyásolhatják, diszkriminációt eredményezhetnek. Az általuk kitűzött jogpolitikai célokat oly módon kell megvalósítaniuk, hogy megfeleljenek a szükségesség és arányosság elvének, a közérdek szolgálatának. Általánosan elfogadott a gyengébb pozícióban levő fél, mint pl. a fogyasztó, munkavállaló, biztosított ilyen jellegű szabályokkal garantált fokozott védelme. De kiemelt területnek számít az ingatlanforgalom és a versenyjog is. A kereskedelmi képviselő kiegyenlítési jogosultságára vonatkozó imperatív szabályoknál korábban nem merült fel a kényszerítő jelleg nemzetközi, azaz az EU-n kívül történő kiterjesztésének az indoka.

Ezen az állapoton gyökeres változtatást eredményezett az Európai Bíróság 2000. november 9-én született döntése, az *Ingmar GB v. Eaton Leonard Technologies Inc.* (C-381/98) ügyben. A tényállás szerint az angol honosságú Ingmar GB (felperes) és a kaliforniai honosságú Eaton Leonard Technologies Inc. (alperes) között 1989-ben létrejött egy megállapodás, mely szerint a felperes az alperes kereskedelmi képviselőjeként fog Nagy Britannia és Írország területén eljárni. A felek éltek a jogválasztási klauzula lehetőségével, és úgy állapodtak meg, hogy jogvita esetén a kaliforniai jog kerül alkalmazásra. A szerződés 1996-ban megszűnt. Ezt követően a felperes keresettel fordult az angol bírósághoz (High Court of Justice) azzal, hogy kötelezze az alperest jutalék, valamint az irányelv 17. cikke szerinti kártalanítás megfizetésére. A bíróság 1997. okt. 23.-i döntése értelmében az irányelv rendelkezései nem alkalmazhatóak, mert a szerződés a kaliforniai jog hatálya alatt áll. A felperes fellebbezett a döntés ellen, a fellebbviteli bíróság Court of Appeal (England & Wales) felfüggesztette az eljárást, és a következő kérdésekkel fordult az Európai Bírósághoz. Az angol nemzetközi magánjog szerint a szerződéses kapcsolatból fakadó vitás kérdéseket a választott jog szabályai szerint kell rendezni, kivéve, ha a külföldi jog alkalmazása közrend, vagyis az imperatív szabályok sérelmével járna. Az irányelv kártalanításra vonatkozó szabályai ilyen jellegű kényszerítő körülménynek minősülnek-e, ha a kereskedelmi képviselő ugyan Nagy Britanniában fejt ki közvetítői tevékenységét, de a megbízó egy az EU-n kívüli honossággal bíró gazdasági társaság, és a felek kifejezett megállapodása szerint, szerződéses kötelemük e harmadik (nem tagállam) ország jogának hatálya alatt áll?

²⁹ Kindler id. mű: 363. o.

³⁰ Kocher id. mű: 514. o.

³¹ Czernich, Dietmar – Heiss, Helmut: *EVÜ – kommentar zum Europäischen Schuldvertragsübereinkommen*, 1999, 4. szélsz. – fordítás a szerző által

Az alperes azzal érvelt, hogy az ilyen jellegű imperatív normák alkalmazása csak rendkívüli esetben állhat fenn, amiről jelen esetben szó nincs, egyébként is az irányelv, amelynek kifejezett célja a tagállamok nemzeti jogának harmonizálása, harmadik államban honos fél vonatkozásában nem alkalmazható. A felperes, Nagy Britannia kormánya és a Bizottság véleménye szerint az irányelv területi érvényesülése közösségi kérdés. Célja, hogy bármely tagállamban letelepedéssel rendelkező kereskedelmi ügynök tevékenységével kapcsolatban alkalmazásra kerüljön függetlenül a megbízó nemzetiségétől és székhelyétől.

Az Európai Bíróság indokolásában kifejtette: az irányelv elsődleges funkciója az, hogy pontosan körülhatárolt védelmet biztosítson a kereskedelmi ügynök számára. Ez az álláspont már korábban megfogalmazásra került a *Barbara Bellone v. Yokohama SpA.* (C-215/97) ügyben is.

A 17. és 19. cikk kötelező védelmi rendelkezéseket tartalmaz az ügynöki szerződés megszűnése esetére. A 17. cikk kifejezetten a tagállamok kötelezettségévé teszi a kiegyenlítési, illetve a kártalanítási szabályok megalkotását, amelyek a kereskedelmi ügynököt fokozott védelemben részesítik a szerződése megszűnésének esetén. A 17. és 18. cikk pontosan rögzíti azokat a kereteket, amelyek között a tagállamok mozoghatnak a védelmi szabályok megalkotása során. De ez a választási lehetőség nem jelenti a kényszerítő jelleg háttérbe szorulását.

A szabályozás imperatív jellege kifejezésre kerül a 19. cikk-ben is amennyiben kimondja, hogy a felek a fent említett védelmi rendelkezésektől az ügynöki szerződés lejárta előtt a kereskedelmi ügynök hátrányára nem térhetnek el. A 22. cikk pedig Nagy Britannia tekintetében előírja a folyamatban levő szerződésekre az azonnali alkalmazást (az irányelv teljesítéséhez szükséges rendelkezések Nagy Britannia vonatkozásában 1994. január 1-én léptek hatályba).

Az irányelv által előírt harmonizációs kötelezettség a versenyfeltételek egységesítését szolgálja, és ezáltal erősíti a kereskedelmi forgalom biztonságát az unióban. Védi a letelepedés szabadságának elvét (a Római Szerződés 43. cikke értelmében³²), elősegíti a valódi verseny megvalósulását. Ezért kiemelt fontossággal bír, hogy az a megbízó, akinek a székhelye egy harmadik országban van, és az a kereskedelmi ügynök, aki az unión belül fejt ki tevékenységét, jogválasztással ne kerülhesse meg ezeket a rendelkezéseket. Teljesen mindegy, hogy a szerződés milyen jog hatálya alatt áll, ha a tényállás szoros kapcsolódást mutat az Európai Unióhoz, alkalmazni kell őket. Ennek megfelelően az irányelv 17. és 18. cikkében foglaltakat kötelezően alkalmazni kell.

Ha összegezni szeretnénk röviden, megállapíthatjuk, hogy a Bíróság döntését két alapvető indokra való tekintettel hozta meg: egyrészt a szerződés megszűnése miatt kiszolgáltatott helyzetbe kerülő kereskedelmi ügynököt fokozott védelemben kívánta részesíteni, másrészt a belső piaci verseny egyensúly aspektusát elsőbbségben részesítette a felek jogválasztásával szemben.³³

Az Európai Bíróság ítéletével kiengedte a szellemet a palackból, megosztva a jogi álláspontokat. Számos kritikai észrevétel megfogalmazódott vele szemben.

Elsőként talán a kereskedelmi ügynök helyzetét érdemes megvizsgálni. Összehasonlításként a fogyasztó egyértelműen kiszolgáltatott helyzetével, megállapíthatjuk, hogy az ügynök ese-

³² Id. Alapszerződés 57. o.

³³ Freitag/Leible id. mű: 289–290. o.

tében nincs mindig egyensúly eltolódásról szó. Nem minden ügynök függ gazdasági szempontból a megbízójától. Egyáltalán nem megy ritkaságszámba a piacon azoknak a jogi személyiséggel rendelkező gazdasági társaságoknak a jelenléte, akik üzletek közvetítésére szakosodtak. Ezek esetében erősen megkérdőjelezhető a kiszolgáltatottság, hiszen működőképességük nem egyetlen megbízó függvénye, egyébként is elvárható tőlük, hogy piaci kockázataikat előre megtervezzék, számoljanak az elmaradó kiegyenlítésessel/kártalanítással. Általában ezt a kockázatot beépítik a szerződésbe, pl. magasabb összegű provízióban állapodnak meg.

Az irányelv 1976-os tervezete szerint, a meghatározott alaptókével rendelkező jogi személyiségű kereskedelmi ügynök esetén a felek eltérhettek volna az irányelv vonatkozó rendelkezéseitől.³⁴ Sajnos ez a szabály az irányelv szövegébe már nem került be. Nem biztos az sem, hogy az irányelv a valós versenyhelyzet biztosítása irányába hat, hiszen a tagállami és nem tagállami megbízók vonatkozásában eltérő költségek nem vezetnek minden esetben hátrányos megkülönböztetéshez.

A belső piaci folyamatok liberalizációjának, alapvető szabadságjogok biztosításának elengedhetetlen feltétele a felek szabad jogválasztása. Önmagában az a tény, hogy a 17. cikk előírásai kényszerítő erővel bírnak, nem indokol egy ilyen mértékű korlátozást, ez nem szerepel az irányelvi célkitűzések között sem. Az imperatív normák ilyen mértékű nemzetközivé történő kiszélesítése kis túlzással a felek autonómiájának végét jelentené. Kollíziós jogi szempontból van az ítéletnek egy másik hozadéka: a Bíróság ítéletével közvetlenül az irányelv 17. cikkét értelmezte nemzetközi kényszerítő erejűnek, ezzel újabb jogértelmezési nehézségeket is kreálva.³⁵

Az Ingmar ügyben hozott döntést megelőzően is a 17. cikk az irányelv egyik neuralgikus pontja volt az átültetési, értelmezési, alkalmazási nehézségek miatt, különös tekintettel az imperatív jellegre (a RE 7. cikk (2) bekezdése értelmében a harmonizált nemzeti jogszabály nemzetközi kényszerítő erővel bír). Ezen a vitás helyzeten az ítélet sem változtatott egyértelműen, sőt újabb kérdések felvetését eredményezte. Ez a felemás eredmény a következőképpen, hogy az Európai Bíróság egy anyagi jogi rendelkezést az Unió határain kívüli területre kötelezően alkalmazandónak ítélte.

A közösségi jog egyik jövőbeni feladata lesz újraértékelni az uniós normák feladatát, hatókörét. Működőképes alternatívát kínálhat – ahogyan ez már a fogyasztói ügyletek vonatkozásában több kevesebb sikerrel megvalósult – az uniós gazdasági magánjog kollíziós szintű újraszabályozása.

³⁴ Freitag/Leible id. mű: 291–292. o.

³⁵ Kocher id. mű: 514. o.

Sándor Tamás¹

Megjegyzések a társasági törvény 2003. évi módosításához

A gazdasági társaságokról szóló, 1997. évi CXLIV. törvény (Gt.) hatályba lépés, azaz 1998 óta a törvény legátfogóbb módosítására 2003 nyarán, a 2003. évi XLIX. törvénnyel (a továbbiakban: Novella) került sor. A módosítás, kissé meglepő, de kétségtelenül öröndetes módon ezúttal nem valamely pénzügyi tárgyú (pl. éves költségvetési) törvény záró rendelkezései között, elrejtve (ahogy mondani szokták, „suttyomban”) jelent meg – ez már terjedelmi okokból sem lett volna igazán lehetséges – hanem az európai gazdasági egyesülés szabályozásával és a cégeljárás szabályok módosításával együtt, külön törvényben került kibocsátásra. Ez persze a kérdés formai, ámbátor a mai kodifikációs gyakorlatot figyelve, távolról sem mellékes része.

Ami viszont a tartalmi szempontokat illeti, az első kérdés, hogy szükség volt-e egyáltalán a Novella kibocsátására. Nem mintha a Gt. annyira tökéletes lenne, hogy már a kérdésfeltevés is szentségtörés számba menne. Mindenesetre a Novella néhány kirívóan ostoba és szakszerűtlen, a szakértők által kidolgozott törvényszövegbe utólag beerőszakolt szabályt (pl.: 198.§ (3) bek., stb.) érintetlenül hagyott, mondván, hogy az IM saját apparátusa által elkészített Novella célja nem az átfogó felülvizsgálat volt, hanem, mint ahogy arra a cím is utal, egy, az EU csatlakozással szükségessé vált „jogharmonizációs célú módosítás”. Részletesebben a 2099/2003 (III.29.) Korm. határozat ad magyarázatot, amely előírta a társasági jog és a célgeljárás szabályainak a közösségi joggal történő teljes körű harmonizációját. Ez gyakorlatilag a részvénytársaságokat érintette, elsősorban tőkevédelmi szempontokból, főként a 2. számú társasági jogi irányelvre (77/91/EEC of 13 December 1976) tekintettel.

A Novella tehát a Gt.-nek a részvénytársaságokról szóló fejezetét módosította. Ez mindeképpen két lényeges következménnyel járt. Egyrészt, mint ahogy arra a fentiekben már utaltunk, nem volt szó az egész társasági jog teljes körű újrakodifikálásáról (nem is volt ilyen szándék), másrészt azért, hogy a módosítás gyakorlatilag csak a részvénytársasági fejezetre korlátozódott, a Kft. és az Rt. fejezetek korábbi egysége megbomlott, az eredetileg -- nem véletlenül – azonos szabályok (vö.: pl. az apportról rendelkező 124.§ (3) bek.-t és a 208.§ (2) bek.-t) a módosítás következtében értelmetlennek tűnő módon különböznek egymástól. Mindazonáltal igaz, hogy a Novella kizárólag a közösségi joggal való harmonizációra figyelt, az új Gt. előkészületei pedig, amely az egész joganyagot újraszabályozza, jelentősen előrehaladott állapotban vannak, várható, hogy az első szövegtervezet belátható időn belül elkészül, ez pedig alkalmat ad a joganyag teljes körű rendbe tételére.

¹ BKÁE Gazdasági Jogi Tanszék egyetemi docense, ügyvéd, az állam- és jogtudomány kandidátusa,

Mielőtt a jelen cikk terjedelmi korlátai által lehetővé tett vázlagszerű módon áttekintենék a Gt. néhány fontos változását, érdemes röviden kitérni a 2. számú irányelv személyi hatályára. Az irányelv az egyes tagállamok azon társaságaira terjed ki, amelyek lényegében a magyar jog részvénytársasági fogalmának megfelelő formában működnek, mint pl. a német „Aktiengesellschaft”, a francia és luxemburgi „société anonyme”, az angol „public company limited by shares” és „public company limited by guarantee and having a share capital” stb. Az irányelv személyi hatálya okozta tehát azt a helyzetet, hogy a Novella alapvetően csak a részvénytársaságokkal foglalkozott. Ettől függetlenül a módosításnak az egyes rendelkezések esetében eltérő indokai voltak. A módosítások első csoportja a Gt.-nek azokat a szabályait érintette, amelyek kifejezetten ellentétben álltak a közösségi előírásokkal. Ilyen pl. az alább még részletesebben tárgyalandó saját részvény szabályozása (ld. a 189.§-t, illetve a módosítás után a 226/A és következő §-okat). A második csoportba azok a szabályok sorolhatók, amelyek indokolatlanul korlátozták a részvényesek jogait és mozgásterét, mint pl. a hitelezőknek az alaptőke leszállítása során adandó biztosítékok szabályozása (ld. a 262.§-t, illetve annak módosított szövegét). Ebbe a csoportba soroljuk a nem pénzbeli hozzájárulás (apport) szabályainak jelentős változását is (ld. a 209.§ (2) bekezdését, illetve a módosítás után a 208.§ (2) bekezdését), amelyet ugyancsak érintünk még az alábbiakban. Egy további csoportot képeznek azok a rendelkezések, amelyek a közösségi jogban már alkalmazott, de a Gt. által még nem szabályozott jogintézményt honosítanak meg, mint pl. a visszaváltható részvény (ld. a módosítás utáni 189.§-t).

A 2003. évi módosítás tehát nemcsak a Gt. teljes körű felülvizsgálatától tartózkodott, hanem eltekintett a részvénytársasági fejezet teljes és átfogó módosításától is, célja nem volt más, mint a csatlakozással összefüggő változtatásoknak a Gt.-ben történő szövegszerű átvezetése. Ezek közül az alábbiakban három fontos kérdéssel foglalkozunk, nevezetesen a visszaváltható részvény, a saját részvény és az apport szabályozásával, illetve a szabályozás változásaival.

Visszaváltható részvény

A Gt. 189.§-a, amely korábban a saját részvényről rendelkezett, a Novella egyik legfontosabb újításaként egy új részvényfajtára (ld. a 181.§ (1) bekezdésének módosított szövegét), a visszaváltható részvényre vonatkozó szabályokat tartalmazza. Technikailag a jogalkotó a paragrafusok átszámozásának problémáját úgy oldotta meg, hogy az új szabályokat a saját részvényre vonatkozó rendelkezések helyére illesztette, míg a saját részvényre vonatkozó szabályokat, amelyek elhelyezése a részvényfajtákra vonatkozó részt követően nem volt túlságosan szerencsés, hiszen a saját részvény a részvénytársaság által történő tulajdonlást fejezi ki, és nem jelent önálló részvényfajtát, az alaptőke védelmére vonatkozó rendelkezések végére. (226/A.§ – 226/H.§) helyezte. Ugyanakkor az sem vitás, hogy a visszaváltható részvény és a saját részvény intézménye több ponton is hasonlóságot mutat egymással, így valószínűleg tisztább és átláthatóbb lett volna a törvény szerkezete, ha a két jogintézményre vonatkozó szabályok elhelyezése úgy történt volna, hogy a szabályok közötti összefüggés ezen a módon is kifejezésre kerülhessen.

A visszaváltható részvény (az ún. „redeemable share”), az angol jogból származik, de fokozatosan terjed, megtalálható a finn részvényjogban, szó van a német jogban történő átvételéről és ismeri a közösségi jog is. A 2. sz. társasági jogi irányelv 39. cikke szabályozza. A Gt. által történt átvétel ténye mindenképpen üdvözlendő, mert ezzel egy, a magyar részvényjogban eddig kétségtelenül meglévő hézagot sikerült kitölteni. A visszaváltható részvény lényege ugyanis, hogy kibocsátásával olyan speciális jogviszony jön létre a részvénytársaság és a részvényes között, amelynek az a legfontosabb jellemzője, hogy a részvényes részvény tulajdonlása átmeneti, mert a kibocsátási szabályoktól függően a részvénytársaság a részvények megvételével vagy a részvényes a részvényeknek a részvénytársaság részére történő eladásával azt megszüntetheti. Ennek megfelelően azonban nemcsak a részvény tulajdonlás, hanem a kibocsátással történő alaptőkeemelés is átmeneti lesz, mert akár a részvénytársaság vételi, akár a részvényes eladási kezdeményezésére történik a visszaváltás, a folyamat mindkét esetben azzal zárul, hogy a részvény az alaptőke kötelező csökkentésének szabályai szerint (ld. a 258.§ (1) bekezdésének módosított szövegét) bevonásra kerül. A visszaváltható részvény ezért alkalmas arra, hogy – főként átmeneti – tőkehiánnyal küzdő társaságoknak biztosítsa a szükséges pénzeszközöket úgy, hogy az alaptőkébe kerülő hitel biztosítékát a társasági tulajdonrészlet megtestesítő részvények képezik. A hitel visszafizetése a visszaváltással, az előre megállapított módon történik. Jól látható tehát, hogy a visszaváltható részvény vegyíti a tag-sági viszonyt és a hitelviszonyt megtestesítő értékpapírok előnyös vonásait.

A visszaváltható részvény nem tévesztendő össze az elővásárlási jogot biztosító elsőbbségi részvennyel, hiszen itt nincs szó elővásárlási jogról, a visszaváltható részvény esetében az átruházási szerződést megkötő felek személye (a társaság és a részvényes) eleve adott. Annak nincs akadálya, hogy a visszaváltást megelőzően a részvényes a visszaváltás előtt részvényeit átruházza, mint ahogy arra is lehetősége van, hogy a részvényekre elővásárlási, visszavásárlási, vételi jogot engedjen egyedi megállapodás alapján, a 200.§ szabályai szerint. Ez azonban nem érinti a visszaválthatóságot, az adott időpontban, a kibocsátási szabályoktól függően a részvénytársaság egyoldalú nyilatkozatával a részvényeket éppen tulajdonló részvényestől megvásárolja vagy a részvényes ugyancsak egyoldalú nyilatkozatával eladja a részvénytársaságnak a visszaváltásra kerülő részvényeket. Az alapvető különbség a fentiekben túl abban rejlik, hogy míg a 200.§ szerint kikötött vételi, stb. jog két részvényes között, kötetmi viszonyt valósít meg, addig a visszaváltható részvények dologi igényt keletkeztetnek a társaság és részvényese között.

A visszaváltható részvény tehát vagy a részvénytársaság részére biztosítja a részvények megvásárlásának jogát vagy a részvényesnek a részvénytársasággal szemben az eladás jogát. Azt, hogy a részvénytársaság melyik változatot alkalmazza, a kibocsátás szabályainak meghatározása során a közgyűlési határozatban kell eldönteni. Lehetséges, hogy egy kibocsátás keretében mindkét változat megjelenik, erre utal az (1) bekezdés utolsó mondata, de ez nem jelenti azt, hogy egy részvény egyszerre biztosíthatja mindkét jogot, csak azt, hogy egyszerre, tehát egy sorozaton belül mind a két fajta részvény kibocsátható.

A visszaváltható részvény kibocsátásának feltétele, hogy arról a részvénytársaság alapító okirata (alapszabálya) rendelkezzen, pontosabban felhatalmazást adjon a közgyűlésnek a kibocsátás elhatározására és a pontos feltételek meghatározására. A 189.§ (1) bekezdése nem

teljesen egyértelmű abban a tekintetben, hogy vajon az alapító okiratnak e felhatalmazás körében, előzetesen kell-e rendelkeznie arról, hogy a visszaváltható részvény lehetséges két változata közül melyik, a részvénytársaságnak vételi vagy a részvényesnek eladási jogot biztosító részvény (esetleg mind a kettő) kerüljön kibocsátásra. Álláspontunk szerint elegendő, ha az alapító okirat (alapszabály) csak magát a felhatalmazást tartalmazza arról, hogy a közgyűlés határozhat visszaváltható részvény kibocsátásáról. Az (1) bekezdés szövegének nyelvtani értelmezése azonban lehetővé tesz egy ellentétes értelmezést is, ez utóbbi esetben az alapító okiratban (alapszabályban) kell(ene) – már előzetesen – meghatározni a visszaváltható részvény kibocsátásának részleteit.

A kibocsátásról hozott közgyűlési határozat természetesen módosítja az alapító okiratot (alapszabályt), hiszen tőkeemelésre kerül sor, amelynek során új részvényfajta vagy az első kibocsátást követően új részvénytípus kerül kibocsátásra. A közgyűlési határozat azonban nemcsak a tőkeemelésre terjed ki, hanem részletesen kell, hogy szabályozza a vételi, illetve eladási jog gyakorlásának feltételeit is, továbbá, mint azt a 189.§ (2) bekezdése kimondja, e szabályokat ugyancsak előzetesen (tehát a kibocsátást megelőzően), bele kell foglalni az alapító okiratba (alapszabályba). Ez azt is jelenti, hogy a kibocsátást követően a feltételek megváltoztatására – még a részvényesek teljes egyetértése esetén – sincs mód. Egyebekben a közgyűlési határozat meghozatala során alkalmazandók az alapító okirat (alapszabály) módosításának általános szabályai, ezért a közgyűlési határozat elfogadásához minősített (75%-os) többségre van szükség.

Kérdés, szükséges-e a kibocsátható részvények mennyiségét korlátozni. Úgy tűnik, hogy igen, a cél ugyanis annak megakadályozása hogy a részvénytársaság csak olyan mértékben konvertálja felvett hiteleit részvénné, hogy az ne haladja meg anyagi lehetőségeit, és ne teremtse a visszaváltással (visszafizetéssel) bizonytalan helyzetet. Ezért célszerű és racionális a kibocsátásra kerülő visszaváltható részvények mennyiségének korlátozása, amelyet a jogalkotó jelen esetben 10%-ban határozott meg, ez az arány értelemszerűen mindenkor az adott időpontban létező, még vissza nem vásárolt részvények mennyiségére vonatkozik.

Két további, lényeges szabály: egyrészt a (3) bekezdés szerint tilos a visszaváltás, ha a részvénytársaság osztalékfizetésről sem határozhatja. Másrészt az (5) bekezdés úgy rendelkezik, hogy a visszaváltható részvényre a törzsrészvények vagy az elsőbbségi részvények szabályai alkalmazandók, ami azt jelenti, hogy a visszaváltható részvény kibocsátható elsőbbségi részvényként is, amely pl. elővásárlási jogot vagy osztalékelsőbbséget testesít meg, ez utóbbi ugyanakkor párosulhat a szavazati jog kizárásával vagy korlátozásával.

A (4) bekezdés utolsó mondata szerint a visszaváltott részvényeket be kell vonni és ennek során a kötelező alaptőkeeszállítás szabályait kell alkalmazni. Szemben a saját részvényre vonatkozó szabályokkal, a visszaváltható részvényeknél nincs mód arra, hogy a részvénytársaság a visszaváltott részvényeket megtartsa, és utóbb értékesítse, a részvények bevonása elkerülhetetlen. Másrészt viszont a törvény nem rendelkezik arról, hogy a visszaváltást követően mennyi időn belül kell a bevonást végrehajtani. Erről az egyébként meglepően (és örövendetesen) részletes miniszteri indokolás is hallgat. A szövegösszefüggésekből úgy tűnik, hogy a bevonással és az alaptőkeeszállítással nem lehet várni, arra mielőbb sort kell keríteni. A visszaváltás megtörténtével a részvények mintegy saját részvényként kerülnek – átmen-

tileg – a részvénytársaság tulajdonába. Ezért mondja ki a saját részvényekre vonatkozó új szabályozás, hogy ha a saját részvények megszerzésére a részvénytársaság alaptőkéjének leszállításával (bevonásával) összefüggésben kerül sor, a saját részvények megszerzésére vonatkozó, annak általános feltételeit meghatározó 226/A.§ nem alkalmazandó.

Nem pénzbeli hozzájárulás (apport)

A nem pénzbeli hozzájárulás mindig is érzékeny pontja volt a társasági jognak. Itt elsődlegesen három kérdés vetődik fel, a készpénz – apport aránya, a könyvvizsgáló szerepe és az, hogy mi is lehet apport tárgyá.

Készpénz – apport arány

Az arányt illetően a Gt. 203.§ (2) bekezdése a 12.§ (2) bekezdésében foglalt felhatalmazással élve megszabta, hogy alapításkor milyen arányt képviseljen az alaptőkéből a pénzbeli hozzájárulás a nem pénzbeli hozzájáruláshoz képest, (30%, de legalább tízmillió Ft). Úgy az 1988-as, mint az 1997-es Gt. megalkotása során a jogalkotó ugyanis abból a megfontolásból indult ki, hogy a társaságoknak működésük megkezdéséhez pénzre van szükségük, ezért kötelezően írta elő a pénzbetétet és annak alaptőkéen belüli arányát.

Nem vitás ugyanakkor, hogy a közösségi szabályok ilyen előírást nem tartalmaznak, és – mint arra a 2003. évi módosítás miniszteri indokolása is rámutat – vannak olyan nemzeti jogok, mint pl. a holland jog, amely eleve lehetővé teszi a készpénz nélküli alapítást. Valóban megfontolandó, hogy szükség van-e a társaságot alapítók döntési szabadságának korlátozására e tekintetben, annál is inkább, mert az eddigi magyar szabályozás is a pénzbetétet csak az alapítás pillanatában kívánta meg, ezt követően már nem.

A 203.§ (2) bekezdésének a Novella által történt hatályon kívül helyezése (de csak 2005 január 1-től!) nem érinti a 12.§ (2) bekezdésében megfogalmazott rendelkezést, amely szerint törvény a gazdasági társaságok egyes formáinál meghatározhatja a pénzbeli és nem pénzbeli hozzájárulás arányát. Bármennyire is furcsa, a 2003. évi törvénymódosítás részleges (csak a részvénytársaságokat érintő) jellegéből következett, hogy a korlátolt felelősségű társaságoknál az alapításkori készpénz összeg kötelező előírása változatlan maradt. Nyilvánvaló, hogy a különbség értelmetlen és nem tartható, ezért a Gt. teljes körű felülvizsgálata során, amely a jelenlegi elképzelések szerint 2005-ben zárulna, ezt a kérdést is egységesen kell kezelni és a korlátolt felelősségű társaságok szabályait e tekintetben a részvénytársaságra vonatkozó rendelkezésekhez kell igazítani.

1998-ban, az új Gt. hatálybalépésével alapvető változás történt abban a tekintetben, hogy a korábbi, 1988-as szabályoktól eltérően, nem pénzbeli hozzájárulás szolgáltatására – alapvetően – csak zártkörű alapítás során nyílt lehetőség, de ebben az esetben is a nem pénzbeli hozzájárulást a cégbejegyzés előtt teljes egészében a részvénytársaság rendelkezésére kellett bocsátani (ld. a 211.§ b) pontját). Nyilvános alapítás során nem pénzbeli hozzájárulás szolgáltatására pedig csak az alapítók jogosultak (ld. a 212.§ (3) bekezdés e) pontját és a 213.§-t).

A könyvvizsgáló

a Gt. 208.§ (1) bekezdése szerint a nem pénzbeli hozzájárulásról az alapító okirathoz könyvvizsgálói jelentést kell mellékelni. A cél a fiktív vagy legalább is nem valós értéket tükröző apport megakadályozása. Az elmúlt évek tapasztalatai ugyanis világossá tették, hogy ezen a téren sok visszaélés történt annak ellenére, hogy az 1988-as Gt. is tiltotta és szankcionálta a bejelentettől eltérő, a valóságban alacsonyabb értékű apport szolgáltatását. Ennek azonban nem volt meg az ellenőrzési mechanizmusa, annak ellenére, hogy az 1988-as Gt. 253.§ (3) bekezdés utalt arra a lehetőségre, hogy az apportot előzetesen könyvvizsgálóval értékeltesse és ebben az esetben a nem pénzbeli hozzájárulást legfeljebb a könyvvizsgáló által megjelölt értéken lehetett figyelembe venni.

Az 1997-es Gt 208.§ (1) bekezdése nemcsak kötelezően írja elő a könyvvizsgálói jelentést, hanem egyben tételesen felsorolta annak tartalmát is. A felsorolásból világos, hogy a könyvvizsgálónak nem az a feladata, hogy a részvényesek helyett állapítsa meg az apport értékét, hanem az, hogy ellenőrizze a részvényesek által megállapított értéket. Más szóval a könyvvizsgáló akkor tud eljárni, ha a részvényesek – legalább is előzetesen – már megállapodtak az értékről, az ellenében adandó részvényekről. Ezt a megállapodást kell a könyvvizsgálónak összevetnie az általa végzett értékeléssel.

A Gt. 1997-es szabályai nem tértek ki arra, hogy a fenti esetben a társaságnak az alapító okiratban megnevezett könyvvizsgálója jár-e el, vagy a jelentést egy külső könyvvizsgálónak kell adnia, következésképpen nem volt tiltott, hogy a társaság választott könyvvizsgálója járjon el. Nem tiltotta azonban semmi azt sem, hogy külső, úgy mond „független” könyvvizsgáló kapjon az értékelésre megbízást. Álláspontunk szerint az esetek túlnyomó többségében a részvénytársaság könyvvizsgálója ezt a feladatot minden gond nélkül el tudja látni, a hangsúly ugyanis nem azon van, hogy a könyvvizsgáló milyen minőségben, azaz a társaság könyvvizsgálójaként jár-e el, hanem az, hogy könyvvizsgáló, tehát rendelkezik mindazzal a képzéssel és eleget tud tenni mindannak a feltételnek, amely alapján ezt a feladatot elláthatja. A társaság és a részvényesek számára ugyanis csak az fontos, hogy rendelkezzenek a törvény által megkívánt könyvvizsgálói jelentéssel, és ez a jelentés valóban érdemi és valós legyen. A jelentés nélkül ugyanis a nem pénzbeli hozzájárulás nem fogadható el és nem válhat az alaptőke részévé, a cégbíróság pedig a részvénytársaság bejegyzését a jelentés hiányában köteles megtagadni.

A Novella mindazonáltal vélt vagy valós forgalombiztonsági okokra építve és egyben követve a 2. számú Irányelv rendelkezéseit, független könyvvizsgáló értékelését írja elő, egyben kimondja azt is, hogy a társaság választott könyvvizsgálója nem jogosult az előzetes értékelés elvégzésére.

Az apport tárgya

A legjelentősebb változást az apport tárgyával kapcsolatos új rendelkezések hozták. 1997-ben a Gt. 208.§ (2) bekezdése egy kiegészítéssel lényegében megismételte az 1988-as Gt. 1991-ben módosított szabályát az apport tárgyának meghatározásakor. Ezek szerint nem pénzbeli hozzájárulás lehetett bármilyen, vagyoni értékkel rendelkező, forgalomképes dolog, il-

letve szellemi alkotás, valamint vagyoni értékű jog, feltéve annak végrehajthatóságát és azt, hogy a részvénytársaság utóbb, harmadik személy hozzájárulása (engedélye) nélkül ruházhatta át. 1997-ben csak annyi kiegészítés történt, hogy kimondásra került, nem kell külön kérni a harmadik személy hozzájárulását akkor, ha a nem pénzbeli hozzájárulást szolgáltató fél azzal már korábban rendelkezik. Ez megfelelt a kialakult gyakorlatnak és a korábbi törvényszöveg pontos értelmezésének is, hiszen nem vitatható, hogy a hozzájárulás nélküli átruházhatóság adott akkor is, ha az átruházáshoz egyébként engedélyre lenne szükség, de az engedélyt megadták. További pontosítása volt az 1997-es törvényszövegnek, amely sok vitát és félreértést oszlatott el, hogy egyértelművé vált: a végrehajthatóság, mint kritérium nemcsak a dolgokra, hanem a jogokra és a szellemi alkotásokra is vonatkozik. A cégbíróságok gyakorlatában éppen a végrehajthatóság, mint elengedhetetlen törvényi követelmény vált döntővé szellemi alkotások apportként történő elfogadása szempontjából. Következtesnek látszó gyakorlat alakult ki a tekintetben, hogy megvalósíthatósági tanulmányokat és egyéb, hasonló szellemi alkotásokat a cégbírói gyakorlat nem fogadott el apportként, annak ellenére, hogy vagyoni értéküket senki sem vonta kétségbe. Hiányzott azonban a végrehajtás alá vonhatóság, amelyet a Gt. egyértelmű feltételként támasztott.

Az 1997-es szabályokkal az volt a legnagyobb baj, hogy rendkívül merevnek, nehézkesnek és életidegennek bizonyultak, bár törekvésük a forgalombiztonsági és hitelezővédelmi szempontok előtérbe helyezésére, önmagában nem kifogásolható. Mindazonáltal a 2003-as módosítás ezeken a szigorú feltételeken sokat enyhített:

– az apport tárgyává vált az olyan követelés, amelyet az adós elismert vagy amely jogerős bírósági határozaton alapul. Ismeretes, hogy követelés eddig nem lehetett apport tárgya, ezt kimondta a Legfelsőbb Bíróság egyik ítélete is (BH 2000.213), annak hangsúlyozásával, hogy apport csak olyan jog lehet, amely dologi jogi jellegű, ezzel szemben kötelmi jogviszonyból eredő követelésnek apportként történő átruházása a társaságra nem volt lehetséges. 2004. január 1 után azonban ez megváltozik.

– nem feltétel a jövőben a forgalomképesség, elegendő a létező vagyoni érték.
– nem feltétel a jövőben a végrehajthatóság (ezzel megoldódik a fent említett megvalósíthatósági tanulmányok, mint apport tárgyak problémája)
– törlésre került a részvénytársaság általi, utólagos átruházhatóság követelménye (ez ugyanis nem változtatott azon, hogy az adott dolog, jog, stb. jogszerűen került-e a részvénytársaság vagyonába, ha átruházhatósága korlátozott, akkor ez csökkenti értékét, de ettől még lehetséges, hogy a részvénytársaságnak fontos és értékkel bír).

A fentiekből látható, hogy a módosítás alap gondolata, a részvényesek döntési szabadságának biztosítása, legalább is abban a tekintetben, hogy maguk döntsék el, szükségük van-e az apportra, elfogadják-e azt, értékkel bír-e a társaság számára, stb.

Saját részvény

A saját részvény tisztán dogmatikai szempontból tulajdonképpen értelmetlen, hiszen a részvény a tagsági és ezáltal tulajdonviszonyt kifejező értékpapír, márpedig a saját részvény esetében maga a társaság válna (válna) a részvény tulajdonosává. Ezt a – magától értetődő-

nek tűnő – elvet (már ti. azt, hogy a társaság nem lehet saját maga tulajdonosa), rögzíti az (új) 226/A.§, annak kimondásával, hogy a részvénytársaság nem jogosult az általa kibocsátott részvények jegyzésére illetve átvételére (amelynek az az oka, hogy ilyenkor a részvények teljes ellenértéke feltehetően még nem került teljesítésre – vö. az új 226/A (3) bek.-ben megfogalmazott tilalommal.) Az elméleti szempont mellett a külföldi jogokban egészen a legutóbbi időkig jól érezhető elutasításnak gyakorlati, forgalombiztonsági okai is voltak, így pld. az, hogy a saját részvényre hivatkozással mentesíthető a részvényes a vagyoni hozzájárulás teljesítése alól vagy átjátszható a társasági vagyon visszafizetésének tilalma. Mindazonáltal előfordulhatnak helyzetek, amikor az élet (nemcsak a magyar jogban, hanem külföldön is) áttöri a dogmatika emelte falat és kétségtelen, hogy az elutasító tendencia megfordulni látszik, maga az úniós jogalkotás (2. sz. irányelv 19. cikk) nemcsak hogy nem tiltja ennek a jogintézménynek az alkalmazását, éppen ellenkezőleg meglehetősen szabad mozgást biztosít a nemzeti jogalkotásnak.

A saját részvény megszerzésének különféle lehetőségeit és szabályait az új 226/A–226/H. §-ok tartalmazzák.

Az első lényeges változás, hogy a korábbi szabálytól eltérően nincs szükség az eseti tranzakciók engedélyezésére, a törvény most általános előfeltételként írja elő a minősített többséget nem igénylő közgyűlési határozatot, amely legfeljebb tizennyolc hónapig lehetőséget biztosít az igazgatóságnak arra, hogy a határozatban megszabott feltételek keretei között saját részvényeket szerezzen (226/A.§ (2) bek.). Ennek a megoldásnak kétség kívüli előnye, hogy a határozat meghozatalát követően az igazgatóság sokkal gyorsabban tud reagálni az olyan helyzetekben, amikor szükséges illetve célszerű a saját részvények megszerzése.

Ettől a ponttól kezdve a dolog meglehetősen bonyolulttá válik. A Novella 226/B., valamint 226/C. §-a ugyanis a kivételeket sorolja fel, amikor a főszabálytól eltérően közgyűlés előzetes felhatalmazására nincsen szükség, azaz az igazgatóság saját hatáskörében tud döntést hozni. Ezekhez az esetekhez azonban a jogalkotó eltérő következményeket fűzött, így az esetek három csoportra oszthatók:

– A 226/B. § (1) bekezdése szerint nincs szükség a közgyűlés előzetes felhatalmazására, ha a részvények megszerzésére a részvénytársaságot közvetlenül fenyegető súlyos károsodás elkerülése érdekében kerül sor. Klasszikusan ez az eset, a „hostile take-over” az un. ellenséges kivásárlás, amikor az igazgatóság saját részvények megvásárlásával kísérli meg megakadályozni a felvásárlási akciót. Az idézett törvényhely szövegéből nyilvánvaló, hogy a 226/A. §-ban meghatározott feltételrendszerből csak a közgyűlési hozzájárulásra nincs szükség, a (3)–(6) bekezdésben meghatározott feltételek (teljes névérték befizetése, anyagi fedezet megléte, 10%-os határ, nyilvános ajánlat) továbbra is érvényesek és betartandók. Csak zárójelben jegyezzük meg, hogy a szöveg is finoman változott, míg a Gt. 189. § (4) bekezdése a részvénytársaságot fenyegető súlyos károsodásról beszélt, addig a Novella feltehetően szűkítően a feltételek körét, hozzátette a „közvetlenül” szót.

– A 226/C. § (1) bekezdése azt az esetet fogja át, amikor nemcsak a közgyűlés előzetes felhatalmazására nincsen szükség, hanem mellőzhető a 226/A. § (4)–(6) bekezdésének feltételei is. Ez tehát azt jelenti, hogy egyedül a 226/A. § (3) bekezdés feltétele veendő figyelembe, azaz az az előírás, mely szerint saját részvényként kizárólag azok a részvények szerezhetőek

meg, amelyekre vonatkozóan a részvényes vagyoni (pénzbeli és / vagy nem pénzbeli) hozzájárulását teljes mértékben teljesítette. A 226/C. § (1) bekezdése egyébként arról a kivételes esetről rendelkezik, amikor a részvények megszerzésére – a részvénytársaságot megillető követelés kiegyenlítését célzó – bírósági eljárás keretében kerül sor, ez az eljárás lehet peres, vagy nem peres eljárás egyaránt. Utóbbira példa a felszámolási eljárás.

– A 226/C. § (2) bekezdése a saját részvények megszerzésével kapcsolatos azon eseteket sorolja fel, amikor a 166/A. §-ban foglaltakat egyáltalán nem kell alkalmazni, tehát a b) pontban mondottakhoz képest, a 226/A. § (3) bekezdését sem. A részvénytársaság ezért saját részvényként azokat a részvényeket is megszerezheti, amelyeknek névértéke nem került teljes mértékben befizetésre. A 226/C. § (2) bekezdése két lehetőséget ismer, egyrészt a részvénytársaság a Gt.-ben szabályozott módon (VII. fejezet) átalakul, vagy ha a részvénytársaság alaptőkéjét leszállítják és ezért kerül sor részvények bevonására, illetve cseréjére, amelynek során óhatatlanul szükségessé válik, hogy a részvénytársaság saját részvényként szerezzék meg részvényeit.

Úgy a b) mint a c) pontban ismertetett esetekre áll a 226/C. § (3) bekezdésének szabálya, amely szerint a részvénytársaság a megszerzett saját részvényeknek azon részét, amely az alaptőke tíz százalékát meghaladja, a megszerzés időpontjától számított 3 éven belül köteles elidegeníteni. Ezzel a szabállyal kapcsolatban két további megjegyzés szükséges, – egyrészt a 3 éves elidegenítési szabály nem vonatkozik a 226/C. § (2) bekezdésének b) pontjára (saját részvény megszerzése alaptőke leszállítással összefüggésben),

– másrészt a 3 éves elidegenítési időtartam – éppen a kivételes helyzetre tekintettel – lényegesen hosszabb, mint a Gt. eredeti szövegében (189. § (5) bekezdés) megadott 1 éves időtartam. Ez utóbbit a Novella is ismeri, de a 226/D. § (2) bekezdése arra az esetre korlátozza, amikor a részvénytársaság a saját részvények megszerzése során törvénybe ütköző módon járt el. Az általános szabály a 3 év, amelynél egy további igen lényeges változás fedezhető fel: a 226/C. § (3) bekezdése szerint a részvénytársaság kizárólag az alaptőke tíz százalékát meghaladó részvénycsomagot köteles elidegeníteni, (megjegyzendő, hogy a törvény ennek a kötelezettségnek a megszegését nem szankcionálja), a 10% alatti részt nem, az – szemben a korábbi Gt. szabállyal – időkorlát nélkül tartható a társaságnál. Ugyanakkor a 226/D. § (2) bekezdésének szabálya, meglehetősen sajátos módon, a részvénytársaság törvénysértő eljárását azzal szankcionálja, hogy a részvénytársaságot a részvények – valamennyi saját részvény – 1 éven belül történő (tehát nem azonnali) elidegenítésére kötelezi, ami másrészt egy törvénysértő állapot tartós, adott esetben egy éves fenntartását jelenti.

Külön problémát jelenthet a saját részvények megszerzése a nyilvánosan működő részvénytársaságok esetében. A 226/A. § (6) bekezdése szerint, amennyiben a nyilvánosan működő részvénytársaság nem a tőzsdei forgalomban vásárolja meg részvényeit, nyilvános ajánlatot köteles tenni a vételre, ennek során a 220. § (3) bekezdésében foglalt diszkriminációs tilalmat figyelembe kell venni. A 226/B. § – amely, mint láttuk a közgyűlés előzetes felhatalmazásának mellőzéséről rendelkezik – (3) bekezdésében úgy szól, hogy a közgyűlés előzetes felhatalmazásától nem lehet eltekinteni, ha a részvénytársaság részvényeinek felvásárlására irányuló nyilvános vételi ajánlattételre figyelemmel, azt külön törvény kizárja. A bonyolult megfogalmazás mögött valójában a tőkepiaci törvény (Tpt) felvásárlási szabályai, pontosab-

ban a Tpt. 73. §-a rejtőzik. A 73. § (2) bekezdése ugyanis megtiltja, hogy az igazgatóság a vételi ajánlat kézhezvételi időpontjától az ajánlat elfogadására nyitva álló időn belül olyan döntést hozzon, amely alkalmas a nyilvános vételi ajánlati eljárás megzavarására. Ennek megfelelően az igazgatóság maga nem hozhat döntést az alaptőke felemeléséről és értelemszerűen nem hozhat döntést saját részvények megszerzéséről sem. Miután a Tpt. kizárólag az igazgatóságról beszél, annak nincs akadálya, hogy a közgyűlés tegye meg ezeket a lépéseket és adjon felhatalmazást az igazgatóság részére saját részvények megszerzésére. Ezért fogalmaz úgy a (3) bekezdés, hogy ilyen esetben a közgyűlés előzetes felhatalmazását nem lehet mellőzni, annak ellenére sem, hogy a részvénytársaságot súlyos károsodás fenyegeti közvetlenül, amelynek elkerülése érdekében lenne célszerű a saját részvények megvásárlása.

Már az 1997. Gt. alapján is problematikus volt a részvényesi jogoknak a saját részvénnyel történő gyakorlása. A Gt. 189. § (5) bekezdése csak a szavazati jog gyakorlását zárta ki, nem rendelkezett azonban az osztlékhoz való jogról. E tekintetben a 226/E. § tiszta helyzetet teremtett, amikor valamennyi részvényesi jogot sorba véve rendelkezik úgy, hogy a részvényesi társaság e jogokkal nem élhet. Ami konkrétan az osztléket illeti, a saját részvényekre eső osztlékrészt a részvényesek kapják meg részvényeik arányában, ha csak az alapító okirat másképp nem rendelkezik.

Végül, csak jelzésszerűen, de ki kell térni a 226/F. és G. §-okban szabályozott kérdéskörre, amely a saját részvényekre vonatkozó szabályozást kiterjeszti arra az esetre is, amikor a részvényeket olyan társaság szerzi meg, amelyben a részvénytársaság meghatározott részesedéssel, (több mint 50%-al vagy meghatározó befolyással, ez utóbbiról ld. a 226/F. § (5) bek.-ét) rendelkezik. Bár az új szabályok tartalmi részével egyetértünk, nem tartjuk kívánatosnak és szerencsésnek, hogy ez a szabályozás, amely lényegében a közvetlen és közvetett részesedés, illetve meghatározó befolyás fogalmát vezeti be a Gt. szintjén, a saját részvényre vonatkozó rendelkezések közé kerüljön. A helyzet nyilván átmeneti, hiszen a Gt. küszöbön álló kodifikációjában a kérdést általánosan kell és lehet rendezni, ennek során általános szabály alkotandó, amelyeket a konszern jogi rendelkezésekkel össze kell hangolni.

Bár az említett tartalmi módosulások jelentősek, mégis a saját részvény új szabályozása kapcsán a legfeltűnőbb változás, hogy – szemben az 1988. és 1997. évi törvényekkel – a Novella e része meglehetősen kazuisztikus. Még akkor is igaz ez az állítás, ha az új szabályok bizonyos pontokon lazítottak a korábbi kötöttségeken. A saját részvény szabályozása hangsúlyosan tér el a Gt. jelenlegi szövegétől azáltal, hogy a szabályok erősen túlrészletezettek és valószínűleg feleslegesen aprólékosak. A különbség pontosan azáltal válik különösen feltűnővé, hogy a törvény túlnyomó részében megmaradt az eredeti szöveg. Kérdés, hogy ez lesz-e a kodifikáció jövőbeni útja. Van azonban ennek a kérdésnek egy másik, általánosabb vetülete is. Nincs arra itt lehetőség, hogy részletekbe menjünk, csak jelezzük, hogy igen érdekes és tanulságos jogszociológiai, politológiai és kodifikációs – pszichológiai fejtegetésekre adhatna alapot annak vizsgálata, hogy a nyolcvanas évek végétől, tehát a politikai átmenet időszakától kezdődően napjainkig hogyan és miként változtak (értsd miként váltak egyre reménytelenebbül kazuisztikusabbá) gazdaságot szabályozó törvényeink. Kétségtelenül látható és tapasztalható kormányzati szinten a lehetőség szerint mindent szabályozni kívánó „kodifikációs vágy” egyre erősebb jelenléte, amelyet történetesen ennél a törvénynél a saját részvény

kényes és távolról sem egyszerű problémája csak tovább erősített. Ezért az új Gt. megalkotásának, mint arra a fentiekben utaltunk, egyik alapvető kérdése lesz, hogy sikerül-e ezt a folyamatot, amely már az 1997-es szabályozás során is nem éppen pozitív módon hatott a törvény megoldásaira, megállítani, netán visszafordítani, de az bizonyos, hogy a további kodifikáció során, némi túlzással szólva, meg kell határozni, hogy a porosz Landrecht vagy a svájci OR a követendő minta. A magunk részéről az utóbbira szavazunk.

Az üzleti titok védelme és a környezeti információhoz jutás joga

I.

A rendszerváltást követően hazánkban is megvalósult a környezeti információkhoz való szabadabb hozzáférés jogi lehetősége. Mára már nyilvánvalóvá vált, hogy a környezetvédelmi célok eléréséhez az állam nem nélkülözheti demokratikus intézményrendszerének működtetését, a civil társadalom bevonását, ezért szükségessé vált az információs jogok terén is a megfelelő fórumok kialakítása, a párbeszéd megindítása. Az információ szabadsága kezdetektől fogva a környezetvédelem hatékony eszközeként tudatosult.

Az információ birtoklása a történelem során mindig is hatalmat jelentett. Fokozottan igaz ez az állítás korunk viszonyai közt, amikor a társadalmi és gazdasági szektorok szereplői sok esetben érdekellentétben állnak egymással. A XX. századra a környezetvédelem ügye az egyik legfontosabb, országok együttműködését igénylő cselekvési terület lett. Az egészséges környezethez való alkotmányos alapjog és a szabad piacgazdaság működésében mutatkozó kizárólagos gazdasági szemlélet számos esetben konfliktusok forrásává vált. Egyéni és csoportos érdekek ütköznek egymással, és különösen a környezetvédelem területén figyelhető meg a különböző gazdasági szempontok és alapvető alkotmányos jogok éles szembenállása. A piaci viszonyok között a versenyképesség megőrzésének egyik zálogát jelenti az üzleti titkok bizalmas kezelése is, és ennek során az adatigénylő és a cég jogaival kapcsolatban komoly igény fogalmazódik meg az információk – megfelelő szintű – kezelésének jogszabályokban történő rögzítésére; de ilyen rendezett jogszabályi környezet szükséges a civil szféra és az államigazgatás adatkérési eljárásában is.

A közösségi jogok gyakorlása során a civil szféra adatigénylői a szervezettség hiánya miatt sokszor már az eljárás kezdetén komoly hátrányba kerülnek az üzleti szféra és az államigazgatás képviselőivel szemben. A felvilágosítás, a rendelkezésre álló jogszabályok alapos ismerete segítséget nyújthat az adatkérőknek jogaik gyakorlása során, s így közvetett módon igényérvényesítésük hatékonysága is növekedhet. A hatóságokhoz, hivatalokhoz történő állampolgári megkeresések csak akkor lehetnek eredményesek, ha az eljárási keretek legalább alapfokú szinten közismertté válnak.

¹ A PPKE JÁK, Környezet- és Versenyjogi Tanszék PhD hallgatója

Az üzleti titok gyakori túlértékelése a környezeti információhoz való jutás szempontjából jelentős akadály: a hatóságoknál gyakran nincsenek tisztában azzal, mi esik ennek körébe, ezért a legbiztosabb módszerként minden ilyen adat kiszolgáltatásától elzárkóznak. Jó példa erre a koncessziós szerződések felülvizsgálatának, eredményeinek titkossága, vagy a betekintés a vállalatok létesítményi jelentéseibe az adatkezelő hatóságoknál „egyedi elbírálás” alapján.

II.

A 97/11/EK irányelv 6. cikke szerint a tagállamok kötelesek biztosítani, hogy minden létesítmény engedélyezése iránt benyújtott kérelem és az arra vonatkozó lényeges adatok a nagyközönség számára hozzáférhetőek legyenek, illetve hogy az érintett lakosság alkalmat nyerjen véleményének kinyilvánítására a létesítmény megvalósításának megkezdése előtt. A tájékoztatás, egyeztetés részletes előírásainak meghatározása az adott tagállam feladata, ebbe a körbe esik az érintett lakosság körének, a tájékoztatás, egyeztetés helyének, módjának, a határidőknek a megállapítása.² A döntés meghozatala után is van tájékoztatási kötelezettsége a hatóságoknak a döntés tartalma, feltételei, indokai tekintetében.

A tájékoztatási kötelezettség tárgyalásakor érdemes példaként megemlíteni az adatvédelmi biztos közérdekű adatok kezelésével kapcsolatos, hivatalból indított eljárásainak egyikét, amely az Észak-Dunántúli Környezetvédelmi Felügyelőségnél folytatott vizsgálat volt:

Az ennek tapasztalatait összegző jelentés megállapításai szerint a felügyelőséghez 1996-ban 64 esetben érkezett közérdekű adat megismerésére irányuló kérés.³ Az információszolgáltatás a felügyelőség számára azért okozott nehézséget, mert az adatok gyakran nem álltak rendelkezésre abban a formában, ahogy azt a kérelemben óhajtották. Az információk gyűjtéséhez, összesítéséhez pedig hiányzott a megfelelő, erre a feladatra alkalmazott szakember. Figyelemre méltó tény, hogy az adatkérések csekély kivételtől eltekintve gazdasági vállalkozástól származtak, céljuk üzleti jellegű volt. Sem magánszemélyek, sem újságírók, sem civil szervezetek részéről nem volt tapasztalható komoly érdeklődés. Az adatközlés során további problémát okozott a közérdekű adat és az üzleti titok elhatárolása; ezért többnyire a hivatal eseti döntéseitől függ az adatszolgáltatás.

Az országgyűlési biztosok álláspontja szerint a környezet megóvásához fűződő társadalmi érdek miatt a környezetszennyezésre és a környezeti adatokhoz való szabad hozzáférés el-sőbbséget élvez az üzleti titok és a cégek jóhírnevének megőrzésével szemben.

A 90-es évek végén új témaként merült fel a környezet állapotával, a környezetkárosítással kapcsolatos adatokhoz való hozzájutás. Ezen adatok nyilvánosságának megkülönböztetett jelentőségét mutatja, hogy a környezeti információkhoz való hozzáférés jogát olyan országok is elismerik, melyek még ma is óvakodnak attól, hogy az információszabadságot általános értelemben törvénybe iktassák. (Így például az Európai Uniónak a környezettel kapcsolatos információkhoz való szabad hozzáférés jogáról szóló 90/313. számú irányelvét Németország

² Fodor László: A környezeti hatásvizsgálat intézményének kialakulása, szabályozásának alapkérdései, Magyar Közigazgatás, XLVI. évfolyam 12. szám, 1996.

³ Az országgyűlési biztosok 761/H/1997 számú közös ajánlása

egy 1994-ben meghozott törvénnyel átültette saját jogába, miközben a Bundestag az általános információs szabadságról a mai napig nem alkotott törvényt.)

III.

Az üzleti titok fogalma az Adatvédelmi Törvényben nem szerepel, a kérdéskör szabályozása más jogszabályokból (Verseny törvény, Polgári Törvénykönyv) vezethető le. A probléma onnan ered, hogy az üzleti titkok védelme érthető okokból elsősorban a magánszféra érintett cégeinek érdeke és kötelessége. Ezek a cégek lesznek az adatot minősítő szervek is, és nyilván, a számukra kényelmetlen környezeti adatokat titkosítani fogják. Az eljárás tehát bizonyos szempontból hasonlít a dokumentumok hatóság általi belső használatára minősítésére; az üzleti titkok azonban elsősorban a cégek gazdasági tevékenységéhez kapcsolódnak.

Az üzleti titok és az adatnyilvánosság ütközésének feloldására az adatvédelmi biztos több kísérletet tett. Általánosságban elmondható, hogy a cégek által a hatóságnak (mint adatkezelőnek) kötelezően szolgáltatott információk (a cég minősítésétől függetlenül) nem minősíthetők üzleti titoknak. Más a helyzet a cég saját használatára gyűjtött adataival, illetve a hatóságnak önként kiszolgáltattott információival.

Egyébként pedig „minden olyan cég, amelyik az állammal, önkormányzattal a közpénzeket érintő üzleti kapcsolatba kerül vagy ilyen vagyonnal gazdálkodik, köteles eltűnni az üzleti titkokhoz fűződő jogának korlátozását.”⁴

Egyértelmű, hogy a közösségi részvétel jogintézményét nem kifejezetten az üzleti szféra számára találták ki, hiszen a gazdasági szervezetek számára számos jól bejáratott, hatékony érdekérvényesítési lehetőség adott (pl. gazdasági kamarák) a döntéshozatali eljárásokban. A közösségi részvétel joga ehhez képest tipikusan érdekkiegyenlítő, a valamilyen okból – éppenséggel pont a másik oldalon álló vállalkozóknál, beruházóknál – hátrányosabb helyzetben levő érintettek támogatását szolgáló jog. Ráadásul az üzleti szféra részvételének lehetősége károsan hat az eljárás nyitottságára is (pl. az üzleti titkok vonatkozásában). A döntésekhez nélkülözhetetlen környezeti információk megszerzése sajátos akadályokba ütközhet, olykor épp az üzleti szférában.

1997-ben két újságíró panasza nyomán indult az országgyűlési biztosok azon eljárása, amelynek tárgya a környezetszennyezés miatt kiszabott bírságokkal kapcsolatos adatok nyilvánossága volt. A két beadványozó előzőleg megkereste az ország 12 környezetvédelmi felügyelőségét, tájékoztatást kérve az 1997-ben beszedett környezetvédelmi bírságok összegéről, felhasználásáról, a megbírságot cégekről. Kérésüket csupán egy felügyelőség teljesítette maradéktalanul, a többi az érintett cégek hírnevére, illetve üzleti titkaira hivatkozva tagadta meg részben vagy egészben a tájékoztatást.

Az ügy kivizsgálását követő ajánlásban az országgyűlési biztosok megállapították, hogy a vállalkozások jogszerű működésének ellenőrzésére hivatott hatóságok elmarasztaló határozata közérdekű adat, különösen igaz ez a környezetvédelem területén.⁵ A hatályos jogszabályok előírásait megsértő, a környezetet esetleg súlyosan károsító tevékenységekkel kapcsolatos

⁴ 499/K/1998. Adatvédelmi biztos állásfoglalása.

⁵ Az országgyűlési biztosok 778/A/1997 számú közös ajánlása

tos információk nemcsak azért „minősítetten közérdekű” adatok, mert hatásaik országhatárokon tekintet nélkül mindenkit sújthatnak (a még meg sem született generációkat is ideértve), hanem mert az esetek jelentős hányadában visszafordíthatatlan károkat idéznek elő. A nyilvánosság visszatartó erejének tehát fokozott jelentősége van.

Megismerhetőek a gazdálkodó szervezetekre kirótt környezeti bírságok is. Az adatvédelmi biztos állásfoglalásaiban a megismerhető adatok körét a Környezetvédelmi Törvény 50.§ (1) bekezdésében foglalt információknál tágabban értelmezi: „(...) a gazdálkodó szervezetek jogszerű működésének ellenőrzésére hivatott hatóságok által lefolytatott vizsgálati eredmények közérdekű adatok.”⁶ Ez érthető is, hiszen a környezetkárosítás határokat nem ismerve mindenkit sújt és ezek az esetek jelentős részben visszafordíthatatlan környezetkárosításokat idéznek elő. Az ombudsman szerint üzleti titokra való hivatkozással a hatóságok nem zárkozhatnak el a környezetvédelmi bírságok megismerésére irányuló kérelem teljesítésétől.

Az adatvédelmi biztos következetes álláspontja szerint az üzleti titok nem lehet korlátja annak, hogy a környezethasználó teljesítse adatszolgáltatási kötelezettségét és nem feltétlenül akadálya az adatok más célú felhasználása sem.⁷ Végső soron az adatszolgáltató indoklása alapján az adatkezelő szerv mérlegeléssel dönti el, hogy elfogadja-e az üzleti titokká minősítést vagy más érdeket helyez az üzleti titok által védett gazdasági érdek elé. Az adatvédelmi biztos útmutatása szerint „(...) a környezet védelméhez fűződő társadalmi érdek, a környezethasználatra és a környezet állapotára vonatkozó közérdekű információk szabad hozzáférhetőségének elve feltétlen elsőbbséget élvez az üzleti titok és a cégek jó hírnevének megőrzésével szemben.”⁸

Alkalmazható ez az álláspont az ún. közfeladatot ellátó szervek vonatkozásában is. Egyes környezethasználók (pl. mobiltelefon szolgáltató cégek) az általuk kötött (tető)bérelti szerződések 'szigorúan bizalmas' minősítésével próbálják megakadályozni, hogy a létesítményükkel összefüggésben várható környezetterhelés ténye idő (engedélyezés) előtt nyilvánosságra kerüljön. Ez az önbesorolás azonban jogi értelemben senkit sem kötelez semmire azon túl, hogy a szerződés titokban tartása lehet a felek, vagy az egyik fél üzleti érdeke.^{9,10}

A fentiek alapján megállapíthatjuk, hogy az üzleti titok védelme és az egészséges környezethez való jog a gazdasági életben sokszor szemben állnak egymással. Az érdekek mérlegelése alapján mindig az adott helyzet körütekintő és alapos vizsgálatától függ, hogy a társadalom szempontjából melyik jogosultság érvényesülését kell elősegíteni.

Felhasznált irodalom

Adatvédelmi biztos éves beszámoló (1997–2001)

Adatvédelmi biztosi állásfoglalások (1996–2002)

Bándi Gyula: Környezetjog, Osiris Kiadó, Budapest, 2001. 108–109.

⁶ 778/A/1997. Adatvédelmi biztos állásfoglalása.

⁷ 181/H/1999. Adatvédelmi biztos állásfoglalása.

⁸ 761/H/1997. Adatvédelmi biztos állásfoglalása.

⁹ Kalas György: Adatvadászat. Reflex Környezetvédő Egyesület, Győr, 2003. 18.

¹⁰ 366/K/1998-4. Adatvédelmi biztos állásfoglalása.

Fodor László: A környezeti hatásvizsgálat intézményének kialakulása, szabályozásának alapkérdései, Magyar Közigazgatás, XLVI. évfolyam 12. szám, 1996.

Fülöp Sándor: Az információk megszerzése és a magyar törvények, in: Zöld szervezetek és környezeti információk – Kalauz civileknek, szerk.: Móra Veronika, Ökotárs Alapítvány, Budapest, 1998. 6–31.

Kalas György: Adatvadászat. Reflx Környezetvédő Egyesület, Győr, 2003. 1–27.

Kalas György: Joggal, körömmel. Környezeti Tanácsadók Egyesülete, 2001. 3–11.

Az Aarhusi Konvenció magyarországi végrehajtásának feladatai, Tanulmány, Környezetvédelmi Minisztérium, 2001. 1–24.

A társadalmi részvétel jogi keretei Magyarországon, EMLA, 1999. 4–8.

Környezetvédelmi jogesetek és a szakértői tevékenység, szerk.: Bándi Gyula, Környezetvédelmi kiskönyvtár 10. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 2001. 162–166.

Az erdélyi fejedelem jogállása az önálló államiság idején²

1. Erdély történetének kronológiai bontása.

Erdély történetét a magyar állam megalapításától 1848-ig három jelentős korszakra osztgatjuk. A török XVI. században történt betöréséig a magyar állam részét képezte. A magyar uralkodó, majd a XIV. század vége felé kialakuló országgyűlés döntéseinek hatálya Erdélyre is kiterjedtek. Az ország nagy területi kiterjedése azonban a kor technikai viszonyai között nem tette lehetővé a teljes központi kormányzatot, a távolabb eső országrészek közvetlen kormányzatára a király főtisztviselőket nevezett ki. Ezek a területek fokozatosan egyre jelentősebb önkormányzati jogokat szerzetek, autonóm területekké váltak. Ilyen volt Erdély is, amelynek élén a vajda állt, s a rendiség megerősödésével párhuzamosan tartományi gyűlés is kialakult. Sőt arra is volt példa, hogy a központi hatalom meggyengüléskor, az autonóm hatalmat gyakorló vajdák kísérletet tettek a teljes elszakadásra. Trónviszályok idején ugyanis nem volt ritka, hogy az ország legbefolyásosabb urai egyes országrészekben önálló állami főhatalmat igyekeztek gyakorolni. Ilyen helyzet állt elő az Árpád-ház 1301-ben történt kihasználását követő trónviszályok során is. László vajda megszerezte a székelyek és a szászok ispáni tisztségét is, és magát fejedelemnek (*princeps*) nevezte. A királyi hatalom megerősödése után azonban Károly Róbert elfojtotta az elszakadási kísérletet. Ezután – az ilyen törekvések megakadályozása végett – gyakorlatba jött, hogy a magyar királyok két vajdát neveztek ki, s Erdély kormányzatát megosztották közöttük.³

A keresztény Európát fenyegető török előrenyomulás a XV. században Magyarországot is elérte. Több évtizedes sikeres ellenállás után az egyre növekvő erővel támadó törökök 1526 augusztusában Mohácsnál vereséget mértek a magyar seregekre. A fiatal II. Lajos király is – trónörökös hátrahagyása nélkül – a csatamezőn vesztette életét. Ez újabb trónviszályt idézett elő, az országgyűlés mind Habsburg Ferdinándot, mind Szapolyai Jánost királlyá választotta. A súlyos külpolitikai helyzetben ez az ország felbomlásához vezetett. Ekkor Erdély is önálló állami létre kelt.

¹ A PPKE JÁK általános dékánhelyettes, Jогtörténeti Intézet Egyetemes és Magyar Jогtörténeti Tanszék tanszékvezető egyetemi docense

² A tanulmány az FKFP 0013/2001. sz. kutatási program támogatásával készült.

³ Timon Ákos: Magyar alkotmány- és jогtörténet Bp. 1906 – a továbbiakban: Timon – 710. o.

A török XVII. század végi kiszorítása után a magyar trónt is birtokló Habsburg uralkodók Erdélyt nem egyesítették Magyarországgal, hanem önálló nagyfejedelemségként kormányozták. Ennek alkotmányos kereteit az 1691-ben kibocsátott ún. Diploma Leopoldinum tartalmazta, amellyel megkezdődött a harmadik említett történelmi korszak.

Jelen tanulmányban az itt felvázolt korszakok közül a másodikról fogok foglalkozni, ezen belül is az államfő, a fejedelem jogállásával. Ehhez azonban szükséges az önálló Erdélyi Fejedelemség kialakulási folyamatának rövid áttekintése is. Ez ugyanis több esetben a fejedelem alkotmányos állására is befolyással volt.

2. Erdély önállósodásának folyamata.

Ugyanúgy, mint az önálló államiság, a fejedelmi tisztség sem egyik pillanatról a másikra jött létre. A mohácsi csata után a török – döntő győzelme ellenére – még nem telepedett meg az országban. A két király azonban viszályban állt egymással, majd 1538-ban Váradon megállapodtak, hogy a keleti országrészben Szapolyai János, a nyugatban pedig Ferdinánd fog uralkodni. Ennek fejében az idős Szapolyai – örököse nem lévén – beleegyezett, hogy halála után Ferdinándé legyen az egész ország. Nem sokkal utána azonban mégis gyermeke született (János Zsigmond), akire rá akarta hagyni koronáját. Közben a török ismét betört az országba és 1541-ben elfoglalta a bevehetetlennek hitt Buda várát és az ország jelentős részét megszállása alá vonta. Így Erdélyt – amely elkerülte a török előrenyomulást – a Habsburg fennhatóság alatt maradt területekkel csak egy keskeny Felső-Magyarországi sáv kötötte össze. Mivel a törököknek sem volt érdekük, hogy ez a terület a Habsburg-Birodalmat erősítse, ők is támogatták az önálló állammá történő alakulást.

Erdély azonban már a mohácsi csatavesztés előtt egyre erősebb autonómiára tett szert. 1526 után nem a semmiből alakult ki Erdély önálló államszervezete, hanem az önkormányzati jogok gyakorlására létrejött államhatalmi szervek az adott történelmi időszakban a teljes állami főhatalom gyakorlását átvették.

A Mohács előtti autonóm törekvések már több évszázados múltra tekintettek vissza. Ennek alapvető feltétele volt a három nemzet (magyar, szász, székely) együttműködése, hiszen jogokat csak egységes fellépéssel lehetett szerezni. Ennek több fontos állomása volt. Az első ilyen szövetezésre 1437-ben került sor az ún. kápolnai unióban, majd ezt követte 1459-ben a megyesi 1506-ban pedig a segesvári unió.⁴

Ezek a szövetezések közös érdekérvényesítő szervet is igényeltek, amely az erdélyi tartományi gyűlés megerősödéséhez vezetett. Az erdélyi rendek már több mint 200 évvel a mohácsi csata előtt is tartottak gyűléseket, az első ilyen emlékünkből 1291-ből maradt fenn.⁵ Ez azonban még tartományi gyűlés volt, amely a már korábban említett autonóm jogokat gyakorolta. Kezdetben igazságszolgáltatási tevékenységet végezett, de hamarosan a hadügyi és pénzügyi kérdésekben is döntési jogosultságot szerzett.

A magyar országgyűlés által megajánlott hadi adókat a király az erdélyi országrészekben csak úgy vethetett ki, ha azt a három nemzet, vagy külön-külön az egyes nemzetek gyűlései

⁴ Timon 708–709. o.

⁵ Timon 711. o.

jóváhagyták. Ez egyik konkrét bizonyítéka az erdélyi részek önálló tartományvá válásának. Így a mohácsi csatavesztés után már csak egy lépés volt, hogy a három nemzet alkotta tartományi gyűlés valóságos országgyűléssé váljon, s ugyanúgy mint a magyar országgyűlés, megszerezze az adó megajánlási jogot.⁶

1529. január 21-én Gerenden az erdélyi rendek önálló gyűlést tartottak⁷, amely a magyar és az erdélyi törvényhozás szétválását indította el. A Gerenden tartott gyűlés ugyanis már nem csak az autonómia körébe tartozó ügyeket intézte, hanem a törvényhozó hatalom egészét birtokolta. Márpedig a törvényhozási jogkör, mégpedig a korlátlan törvényhozási jogkör megszerzése a legfontosabb ismérve az önálló államiságnak. Ettől az időtől kezdve egészen 1848-ig az erdélyi és a magyar törvényhozás elvált egymástól a magyar országgyűlés által hozott törvények hatálya Erdélyre egyáltalán nem terjedt ki.⁸

3. A fejedelmi tisztség kialakulása.

A XV. század második felében – Erdély végvidéki jellegének megerősödése miatt – ismét szükségessé vált a vezető tisztségek koncentrációja. Ettől az időtől az erdélyi vajda és székely ispán tisztségét mindig egy személy töltötte be. Szapolyai János 1526 őszén – királlyá történő megválasztásakor – szintén mindkét címet viselte. Így a székely ispánnal egyesített vajdai tisztségből alakult ki erdélyi fejedelem méltósága.⁹ Maga a fejedelem elnevezés azonban csak hosszabb idő után lelhető fel. János Zsigmond (1560–1571) még a Magyarország választott királya címet viselte, az őt követő Báthory István (1571–1576) és Báthory Kristóf (1576–1581) pedig Erdély vajdájának nevezték magukat. A fejedelmi címet először az 1581-ben megválasztott Báthory Zsigmond viselte,¹⁰ de ő sem uralkodása kezdetétől. 1593-ig a törvények szentesítésénél még erdélyi vajda és székely ispánként tüntettek fel magát.¹¹

Látható tehát, hogy a fejedelmi tisztség kialakulása egy folyamat volt, így jogállása, az államéletben betöltött szerepe is fokozatosan tisztázódott le. Ez a folyamat több mint ötven évet vett igénybe, amely az önálló államiság másfél évszázadából jelentős időtartamnak tekinthető. Emiatt a fejedelem konkrét államhatalmi szerepét vizsgálva sok esetben nem tudunk egszemes szabályokat megállapítani. Csak utalni tudunk arra, hogy egyes időszakokban milyen álláspontok domináltak.

4. A trónbetöltés rendje.

A monarchikus államberendezkedések első fontos kérdése a trónutódlás. A rendi államokban ennek két alapvető típusa alakult ki az örökletes és a választási monarchia. A domináns az első konstrukció volt, de az utóbbira is találunk jelentős történelmi példákat. A legismertebb a Német Nemzet Szent Római Birodalma volt, de példának okáért a X. századig a francia

⁶ Timon 715. o.

⁷ Corpus Iuris Hungarici Erdélyi Törvények 1540–1848 Bp. 1900 – a továbbiakban: CIH – XIV. o.

⁸ CIH XIV. o.

⁹ Timon 710. o.

¹⁰ Eckhart 231. o., CIH XIV–XV. o.

¹¹ Timon 710. o.

királyok is választással és nem örökléssel nyerték megbízatásukat. A választási monarchiák a polgári korra eltűnnek a történelem színpadáról. A XIX–XX. század királyságai már mind örökletes monarchiák.

Erdély szempontjából ez azért érdekes, mert az önálló államiság idején a ritkább példaként említhető választási monarchiák közé tartozott. Bár kezdetben ez a kérdés sem volt teljesen egyértelmű. Szapolyai János fiát, János Zsigmondot még, a régi magyar elv szerint atyja jogán elfogadták, s választás nélkül törvényes uralkodónak tekintették.¹² Az erdélyiek is szerették volna az önálló dinasztia alapítását. János Zsigmondot azonban nem sikerült nősülésre bírni, s már fiatal korában súlyos betegségek gyötörték. Harmincegy éves korában meg is halt. Leszármazó nemlétében szükségszerűen választani kellett az új uralkodót. Azonban a rendek már János Zsigmond életében megegyeztek abban, hogy ha ő utód nélkül halna el, akkor nem alapítanak új dinasztiát, hanem mindenkoron választani fogják a fejedelmeket.¹³

A királyválasztás elve ebben az időszakban egyébként is felerősödött a magyar közjogban. Magyarország ugyan már az államalapításkor örökletes monarchia volt, de a királyi család kihalásakor szükségszerűen választani kellett az új uralkodót, hiszen trónörökös nem volt. 1458 és 1526 között azonban három alkalommal is magvaszakadt a magyar dinasztiáknak, vagyis alig hetven év alatt háromszor került sor királyválasztásra. Ez mindenképpen a választási elv erősödéséhez vezetett. 1547-ben Magyarországon is az ún. örökléssel korlátozott választást vezették be. A magyar királyokat ugyanis a Habsburg-ház köréből, de minden esetben az országgyűlés választotta. Ez azt jelentette, hogy elvileg – bár erre egyszer sem került sor – az uralkodócsaládból más személyt is megválaszthattak magyar királynak, mint aki az örökös tartományok trónját örökölte. A magyar országgyűlés csak 1688-ban fogadta el az elsőszülöttség alapján történő öröklés elvét.

Erdély azonban János Zsigmond örökös nélküli halála után igazi választási monarchiává alakult. A fejedelmi tisztség nem volt átörökíthető, azt minden esetben az országgyűlés választotta. A fejedelem részére az utódkijelölés sem volt megengedett, illetőleg mindig a halála után került sor az új uralkodó megválasztására. Mindkettő fontos garanciális szempont volt, hogy egy fejedelem se tudjon dinasztiát alapítani. Franciaországban – a X. század folyamán – éppen ezzel a módszerrel alakították a választási monarchiát örökletessé. Mint a későbbiekben látjuk a fejedelemnek igen nagy súlya volt az államhatalomban, az országgyűlés döntéseiben is érvényesíteni tudta akaratát. Ha utódot nem is jelölhet ki, de még életében megválasztják az új fejedelmet, akkor is jelentősen befolyásolni tudta volna a trónbetöltést.

Külön említést érdemel még, hogy a fejedelemválasztásnak egy külpolitikai determinációja is volt, a török szultán ugyanis rendszeresen igyekezett akaratát érvényesíteni. A porta a választásnál megkívánta az előzetes értesítését, s fenntartotta magának a megerősítés jogát is. Sőt arra is volt példa, hogy a szultán egyszerűen kinevezte az új fejedelmet. Az erdélyi rendek azonban törekedtek a külső befolyás csökkentésére, több esetben a török követeket csak a választás után fogadták. Így a török befolyás mértéke a mindenkori külpolitikai helyzettől függött. A fejedelemnek azonban mindig erdélyinek kellett lennie, ezt a szultán is elismerte.¹⁴

¹² Eckhart Ferenc: Magyar alkotmány- és jogtörténet Osiris Kiadó Bp. 2000. [A továbbiakban: Eckhart] 230. o.

¹³ Eckhart 230. o.

¹⁴ Eckhart 230. o.

5. A választási feltételek.

A választáskor az erdélyi rendek feltételeket szabtak az új fejedelemnek, amelyeket alap-törvénynek tekintettek. A választási feltételeket mindig az előző fejedelmek idején leszűrt tapasztalatok határozták meg. A fejedelemnek az államhatalomban betöltött túlsúlya miatt azonban ezek kikényszerítése mindig nehézségekbe ütközött. Ezért az idők folyamán a választási feltételek egyre inkább szaporodtak, a rendek igyekeztek saját jogaikat minél inkább körbebéstyázni. Míg az 1608-ban megválasztott Báthory Gábor választási feltételei mindössze nyolc, addig az 1660-ban trónra lépett Kemény Jánosé már több mint húsz pontból álltak.¹⁵ Ezek mindig tartalmazták a fejedelemválasztás szabadságának fenntartását, a négy bevett választás megerősítését, az országgyűlésen való szabad véleménynyilvánítás biztosítását, az ország törvényeinek megtartását, valamint a nemesek szabadságjogainak garantálását. Az választáskor szabott feltételek ugyanolyan alkotmánybiztosító jelleggel bírtak, mint a magyar királyok által a XIII. század óta letett koronázási eskü, és az ennek alkalmából kiadott hitlevél.¹⁶ Ezt az esküt még az 1916-ban megkoronázott utolsó magyar király is letette, és természetesen hitlevelet is kiadott.

A fejedelem tényleges hatásköre személyétől volt függő, az erősebb kezűek szélesebb hatáskört gyakoroltak, a gyengébbeknél a választási feltételeket a rendek jobban be tudták tartatni, így mozgásterük kisebb volt. Hatásköre általában a magyar királlyal egyezett meg. Az Erdélyi Fejedelemség létrejöttkor ugyanis konkrét, írott törvények nem rendelkeztek a fejedelmi hatalomról, így a magyar király hatásköre jelenthetett kiinduló pontot.

6. Az országgyűléssel fennálló alkotmányjogi kapcsolata.

Az erdélyi országgyűlés lényegesen gyakrabban ülésezett a magyarországinál, évente általában kétszer ült össze. Ez azt jelentette, hogy a fejedelem az országgyűlés megkerülésével nem tudott kormányozni, ezért a fő kérdés az volt mennyire tudta azt uralkodói hatalmából eredően befolyásolni. A fejedelmi abszolútizmus kialakítása így ugyanis nehezebb volt, az igazából csak Bethlen Gábor idején (1613–1629) valósult meg, de az évenkénti két országgyűlést az ő idején is megtartották.

Az országgyűlés üléseit a fejedelem hívta össze, s az mindig egy kamarában ülésezett. A magyar országgyűlés éppen Erdély önálló államiságának idején, 1608-ban vált két kamarássá, amikortól a főnemesség a köznemességtől és a városoktól elkülönült kamarában ülésezett. Erdélyben ez a szétválás nem történt meg, ami arra utal, hogy a fő- és köznemesség, valamint a kiváltságos népcsoportok között olyan éles társadalmi különbségek nem alakultak ki, mint Magyarországon. Az erdélyi országgyűlés tehát egy kamarás volt, de ezen belül nem együttesen szavaztak. Az országgyűlésen megjelentek négy csoportra oszlottak, s azok külön-külön voksoltak. Ezek a csoportok azonban nem rendi hovatarozás szerint tagozódtak, hanem Erdély sajátos területi felosztása szerint alakultak ki. Egy-egy részt alkottak a magyar vármegyék, a szász, illetőleg a székely székek, valamint a Partium követei. A határozatok elfogadásához három csoport támogató szavazata volt szükséges.

¹⁵ Eckhart 232. o.

¹⁶ Timon 515–516. o.

Az említett követeken túl azonban – külön számbeli korlátozás nélkül – tagjai voltak az országgyűlésen azon vagyonos emberek, illetőleg udvari tisztviselők akiket a fejedelem külön levéllel (*regales*) meghívott arra. Ők a magyar vármegyék követei által alkotott csoporthoz tartoztak. Így elvileg akármennyien is voltak, a határozatokat lényegesen befolyásolni nem tudták, mivel a négyből csak egy szavazat volt az övék. A gyakorlatban azonban ennek az egy csoportnak a létszáma ha számottevően meghaladta a többiét, azok szavazataira is nyomást tudtak gyakorolni. A regalisták számának felduzzasztása volt tehát a fejedelem kezében a legfontosabb eszköz az országgyűlés befolyásolására.

A törvényjavaslatokat általában a fejedelem terjesztette elő, de erre az országgyűlés is jogosult volt. Az elfogadott javaslatok azonban csak a fejedelem jóváhagyásával léphettek hatályba, így a törvényhozás – Magyarországhoz hasonlóan – az országgyűlés és az uralkodó együttes joga volt.

7. A hadügyi és külügyi felségjogai.

Az erdélyi fejedelmet a magyar királlyal azonos hadügyi és külügyi felségjogok illették meg. Hadat üzenhetett, békét köthetett, más államokba követeket küldhetett, illetőleg ilyeneket fogadhatott, a hadsereg legfőbb parancsnoka volt. Ezeket a felségjogokat azonban korlátozta a török befolyás és a Habsburgokhoz fűződő viszony. A két nagyhatalom közötti egyensúlyozás sokszor nagy politikai érzéket kívánt. A török portánál is voltak erdélyi követek, de ezeket nem illették meg azok a jogok, mint az önálló államok követeit. Ezzel is megerősítve azt a török álláspontot, miszerint Erdély török hűbéres állam.

8. A fejedelmi tanács.

Az uralkodó mellett működő legfontosabb testület a fejedelmi tanács volt. Az országgyűlés még Fráter György mellé tanácsosokat választott, amely a későbbi fejedelmek mellett is megmaradt. A rendék ennek segítségével akartak a fejedelmi hatalom gyakorlására befolyással lenni. A tanácsosokat a három nemzetről egyenlő arányban választották. Az országgyűlési követekhez hasonlóan azonban, a fejedelem ide is szabadon nevezhetett ki tagokat, így saját hívei kerülhettek többségbe. A fejedelmválasztáskor szabott feltételek között gyakran megtaláljuk a tanács összetételére és hatáskörére vonatkozó kikötéseket is, az országgyűlés azonban sohasem tudta elérni, hogy ezek pontos törvényi szabályokat nyerjenek. Így hatáskörébe mindig azon ügyek tartoztak, amelyeket a fejedelem oda utalt. A tanácsban a legfontosabb szerep a kancelláré volt, ő adta elő a megtárgyalandó ügyeket. Üléseiket mindig a fejedelem udvarában, Gyulafehérváron tartották.¹⁷

9. Bíraskodási jogosítványai.

A fejedelem hatáskörének vizsgálatakor nem mellőzhetjük az igazságszolgáltatásban betöltött szerepét. Az Erdélyi Fejedelemség létrejötte után igazságszolgáltatási rendszere is el-

¹⁷ Eckhart 232–233. o.

vált Magyarországtól. A bíróságok szervezetét és hatáskörét ezt követően az önálló erdélyi országgyűlés határozta meg.¹⁸ A legfőbb bírói hatalom a fejedelemet illette. S míg Magyarországon a Habsburg-korban az uralkodó személyes bíraskodása megszűnik, Erdélyben a fejedelem továbbra is részt vesz az igazságszolgáltatásban. Ugyanígy a fejedelmi tanács is a középkori magyar királyi tanácshoz hasonlóan fontos szerepet kapott.¹⁹ Jelentős bíraskodási feladatot látott még el a fejedelmi kancellária, amelynek élén a fejedelem legfőbb tanácsadója a kancellár állt.²⁰

10. Összegzés.

Röviden ennyiben foglalható össze Erdély koraujkori, másfél évszázadig tartó önálló államiságának története, amelyben kiemelt figyelmet igyekeztem szentelni az állam élén álló fejedelemnek. A témát jogtörténészként elsősorban alkotmányjogi szempontból igyekeztem megközelíteni, így az államszervezet felépítését és működését elemeztem. Ehhez azonban szükséges volt köztörténeti események vizsgálata is, hiszen az államfejlődés nem szakítható ki az általános történelmi környezetből. Ez Erdély történelmének tárgyalt periódusára különösen igaz. A Habsburg és Török Birodalom közé ékelődő kis ország sohasem tudta a nagyhatalmak érdekét figyelmen kívül hagyni, s ez az államműködését is gyakran determinálta.

¹⁸ Stipta István: A magyar bírósági rendszer története Debrecen 1997 [A továbbiakban: Stipta]: 88. o.

¹⁹ Stipta 89. o.

²⁰ Stipta 89. o.

Szabó Marcel¹

A felelősség egyes aktuális nemzetközi és európai jogi kérdései

Szeretettel ajánlom cikkemet Bánrévy Gábor professzor úrnak, aki a nemzetközi jogi pályámon elindított, és kitüntetett barátságával.

*

Jóvátételre általában csak akkor kerülhet sor az államok gyakorlatában, hogyha a sérelmet okozó állam kész elismerni magatartásának jogszerűtlen voltát, és valamilyen módon kárpótolni kívánja a jogsérelmet szenvedett államot annak érdekében, hogy a kettejük között fennálló vitát rendezni tudják. Amennyiben ugyanis a jogsértő állam elutasítja aktusának a felülvizsgálatát és azt továbbra is megfelelőnek és jogszerűnek minősíti, a sértett állam ellenintézkedéseket alkalmazhat ugyan, de a jóvátétel kérdései feltehetően nem kerülhetnek napirendre, hacsak a megsértett norma tekintetében nem állnak rendelkezésre kötelező vita rendezési szabályok.

A *cessatio* és a jóvátétel elmaradása teszi lehetővé a represszáliák alkalmazását. A represszáliák esetében Buza László fél évszázada két kategóriát különböztetett meg, amelyek azonban ma is megfontolásra érdemesek. Az egyik az ún. „eljárási cselekmények” a másik a „büntető aktusok” kategóriája.² Alkalmazásuk Buza szerint attól függ, hogy a sértett állam fűz-e még reményt ahhoz, hogy a jogsértő állam visszatér alapkötelezettségéhez és kész lesz jóvátételt adni, vagy a sértett állam kizárólagos célja a jogsértés „megtorlása”. Ez a megkülönböztetés még komplexebbé teszi a jogsértés esetén alkalmazható választintézkedések egymást kiegészítő struktúráját. Érdemes ennek fényében megvizsgálni, hogy e két cél közül melyik megvalósítását teszik lehetővé az államok felelősségéről szóló tervezet végső változatában megfogalmazott, a jogsértés nagyságával arányos ellenintézkedések. E tanulmány szerzőjének véleménye szerint teljes egészében egyiket sem. Azokban az esetekben, amikor kirívó súlyú jogsértést kellene ellensúlyozni, és a „kibillent erkölcsi világrend” helyreállítását kellene az ellenintézkedéseknek szolgálnia, az arányosság feltétlen érvényesítést kívánó követelménye nem minden esetben kellően igazolható. Abban az esetben, ha az ellenintézkedések célja az alapkötelezettség teljesítésének kikényszerítése, az arányosság feltétlenül indokolt, de a szinallagmatikus kötelmek esetén feltehetően ritkán vezetne a kívánt eredményre

¹ A PPKE JÁK Külügyi dékányhelyettese, az Európai jogi Tanszék tanszékvezető egyetemi docense

² Buza László: A büntetés kérdése a nemzetközi jogban. Kolozsvár 1945 Erdélyi Múzeum Egyesület p. 17

– annál is inkább, mert a szolgáltatás nem teljesítésének esetére természetesen adódó el-
lenintézkedés az ellenszolgáltatás megtagadása volna, amely hatása szerint lerombolja a felek
közötti jogviszonyt.

Álláspontom szerint a nemzetközi jogsértések szankciórendszerének egységesítésekor mind-
ezidáig nem fordult kellő figyelem az önmagában zárt rendszerek felé, és nem vizsgálták
meg azt a kérdést, hogy a felelősségi jog szempontjából *lex specialis*-nak nevezhető normák-
nak a fejlődése hogyan hat a jóvátétel általános szabályainak alakulására. Az *in integrum
restitutio*, a kártérítés és az elégtétel nemzetközi jogi reparációs követelményein túl a jog-
sértő államnak magára kell vállalnia azokat a speciális jogkövetkezményeket is, amelyeket a
nemzetközi gyakorlat „önmagában zárt rendszernek” nevez. Így például a diplomáciai jog³
és „[...] az Európa jog, melynek ilyen jellegét az Európai Közösségek Bírósága ismét-
ten megerősítette.”⁴ A Bruhács János által „önmagában zárt rendszernek” nevezett európai
uniós jog már az EGK szerződés 5. cikke alapján megteremtette önálló felelősségi rendsze-
rét, előírva a tagállamoknak, hogy azok kötelesek minden szükséges intézkedést megtenni,
legyen az általános vagy különös a közösségi jog alapján fennálló kötelezettségeik teljesí-
tésének biztosításához, egyben utalva a közösségi jogsértés jóvátételének kötelezettségére.⁵
Ha a tagállamok sérelmeznek, hogy valamelyikük nem tesz eleget jogharmonizációs kötele-
zettségének, nem közvetlenül fordulnak a jogsértő államhoz, hanem panaszukat a Bizottság
felé jelzik, és ez utóbbi kezdeményez eljárást az Európai Bíróság előtt az EGK Szerződés
169. cikke alapján. Kecskés szerint az „EGK Szerződés 169. cikke szerinti kikényszerítési
eljárás jelentős előnyökkel jár azokkal a szankciókkal szemben, melyek rendszerint alkal-
mazásra kerülnek a nemzetközi közjog alapján olyankor, ha egy állam elmulasztja valamely
nemzetközi szerződés alapján fennálló kötelezettségét teljesíteni”,⁶ annak ellenére hogy a Bíróság
csak deklaratív ítéletet hoz. A jogharmonizációs felelősség kártérítési vonatkozásainak
érvényesítésében speciális jogorvoslati formát teremtett az Európai Bíróság a *Frankovich* és
Bonifaci ügyek kapcsán⁷, amelyben a jogharmonizációs kötelezettségét megsértő tagállam-
mal szemben általános érvénnyel az érintett magánszemélyek részére káruk megtérítésének
lehetőségét monda ki, három feltétel együttes teljesülése esetén: ha az irányelv által célzott
eredmény arra is kiterjed, hogy egyénekre is ruházzon jogokat, továbbá ezen jogok tartalma
az irányelv rendelkezéseiből meghatározható, valamint az elszenvedett kár és az állam nem-
zetközi kötelezettségének megszegése között okozati összefüggés állott fenn⁸. A *Frankovich*

³ Egyesült Államok teheráni diplomáciai és konzuli személyzetének ügye (Egyesült Államok / Irán) – 1980 ICJ Reports p.3 at 38. p. para 83.

⁴ Bruhács, Nemzetközi jog I, 202. p.

⁵ Kecskés László: A jogalkotásért és a jogharmonizációért való állami kárfelelősség. In: Jogtudományi Közöny 5/2001:235–246, p.244

⁶ Kecskés László: A 169-es levéltől a *Frankovich* jelenségig. Az EK tagállamok jogharmonizációs kötelezett-
ségének kikényszerítése In: Magyar Jog 4/194 193–203, p.194

⁷ Case C 6/90 *Frankovich v. Italian State*, Case C 9/90 *Bonifaci v. Italian State* (1992) I.R.L.R., az ügy részletes
leírását lásd: P. P. Craig: *Frankovich, remedies and the scope of damages liability* In: *The Law Quarterly Review*
1993. Vol 109 no oct 595–621 p.

⁸ Hilson, Chris: *Liability of member states in damages: The place of discretion*. In: *The International and
Comparative Law Quarterly* 1997. vol 46 941–947, p 945

és Bonifaci eseteket a jogtudomány részletes elemzésnek vetette alá⁹, és a nemzetközi jogban is figyelmet érdemel, hiszen olyan sajátságos esettípusról van szó, amelyben az állam nemzetközi jogi kötelezettségének megsértéséért akár a saját állampolgárával szemben is felelősségre vonható. Az Európa jog fejlődése véleményem szerint befolyásolni fogja a nemzetközi jog fejlődését is. A nemzetközi jogban a magánszemélyek jogalanyisága korlátozott, feltételhez kötött, és egyes jogtudósok vitatják. A magánszemélyek érdekében, főként diplomáciai védelem útján, az államok lépnek fel. Az Európa jog ugyanakkor, nemzetközi szerződéses instrumentumok alapján lehetőséget biztosít magán- és jogi személyeknek, hogy követeléseiket az Európai Bíróság előtt a jogukat sértő állammal szemben közvetlenül érvényesítsék. Az ún. Elzászi sörügyben a forgalomkiesés miatti elmaradt haszon megtérítését követeli a német államtól mivel az elmulasztotta hozzáigazítani az EGK szerződésben foglalt kötelezettsége megszegésével a közösségi joghoz a német sör törvény 9. és 10. szakaszait.¹⁰

Bár a nemzetközi jogban is ismert jelenség tanúi vagyunk, hiszen például az első világháborút követő békeszerződések egyes választottbírószági rendszere is lehetővé tette a magán- és jogi személyek és a jogukat sértő állam jogvitájának nemzetközi fórum előtti közvetlen rendezését, álláspontom szerint a nemzetközi jogban tovább fognak erősödni az olyan tendenciák, amelyek az államoknak a nem állami szervezetek irányában elkövetett, közhatalmi jellegű és ezért nem a nemzetközi magánjogba tartozó aktsaikkal kapcsolatos felelősség rendezését nem a diplomáciai védelem útján, hanem közvetlenül az érintett felek között keresnék. Ennek a tendenciának a lehetőségét tovább erősíti, hogy egyes szerzők felvetették a „privát agresszió” lehetőségét is.¹¹

Itt érdemes lehet megemlíteni Kecskés László tanulmányát, amelyben a szerző kifejti, álláspontja szerint a szocialista gazdasági integráció csődjének egyik oka éppen abban kereshető, hogy a nemzetközi magánjogot és a nemzetközi közjogot annyira élesen elkülönítették egymástól, és annyira óvták az állam immunitását és szuverenitását, hogy az erőteljesen a gazdasági jogbiztonság rovására ment.¹² A 2001. szeptember 11-i események pedig azt bizonyítják, hogy a nem túl távoli jövőben talán annak is eljöhethet az ideje, hogy egyes, államnak nem minősülő, de a nemzetközi kapcsolatban önálló súllyal rendelkező egységeknek más államokkal szemben elkövetett cselekményeit egy meghatározott körben a nemzetközi jog eszközeivel és a felelősség egyes szabályainak specifikus alkalmazásával kíséreljék meg rendezni. A nemzetközi felelősségi viszonyok mind komplexebbé válása feltétlenül indokolná

⁹ Néhány a legfontosabb cikkek közül: Caranta, Roberto: Governmental liability after Frankovich In: The Cambridge Law Journal 1993 vol 52 272–292 p, Harlow, Carol: Frankovich and the problem of the disobedient state. In European Law Journal 1996 vol 2 no 3 199–225 p, Ross, Malcolm: Beyond Frankovich In The Modern Law Review 1993 vol 52 272–297 p, Smith–Woods: Causations in Frankovich: the neglected problem. In: The International and Comparative Law Quarterly 1997 vol 46 p 925–941, Smith, Helen: The Frankovich case: state liability and the individual's right to damages In: European Competition Law Review 1992 vol 13 no 3 129–132 p. Steiner, Josephine: From direct effects to Frankovich: Shifting means of enforcement of Community Law In: European Law Review 1993 vol 18 3–22 p. Van Gerven, Walter: Bridging the unbridgeable: Community and national tort laws after Frankovich. In: The International and Comparative Law Quarterly 1996 vol 45 507–544 p

¹⁰ Katona Géza: Frankovich ítélet, avagy a magányos precedens. In: Magyar Jog 3/96: 152–156; 156. p.

¹¹ Valki László: A 2001. szeptember 11-i terrortámadás és az önvédelem joga, In: In memoriam Nagy Károly, p. 420.

¹² Kecskés László: State immunity and liability for damages. In: Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungariae 1–2/90: 91–127; 115. p

tenné, hogy az államok egymással kapcsolatos szabályai mielőbb kodifikálásra kerüljenek. A jóvátétel szabályainak megfogalmazásakor a Nemzetközi Jogi Bizottság tagjainak azzal a problémával kellett szembenéznie, hogy lehetséges-e egységes szabályokat létrehozni a nemzetközi jogsértések valamennyi típusára, függetlenül attól, hogy terrorcselekményről, agresszióról, nemzetközi szervezet létrehozásáról, jogtalan kisajátításról vagy éppen az idegen állam zászlajának letépeséről legyen szó, amelyek megfelelő alapját teremthetik meg mind a bírói típusú vitarendezésnek, mind pedig a felek közvetlen megállapodásainak.

A jóvátételnek a Tervezetbe foglalt szabályai elvileg bármilyen fajtájú és súlyú vita eldöntésének megfelelő alapját képezik, ugyanakkor egyes jogsértés-típusokat azért nem lehet beleszoritani a jelenlegi jóvátételei struktúra Prokusztesz-ágyába, mert lényegében bármilyen jogorvoslati forma alkalmazása felesleges, más különösen súlyos jogsértések esetén ellenben a Tervezet nyújtotta reparáció túl enyhe következményeket látszik magába foglalni.

A jóvátételei kötelezettségek meghatározása során lehetetlen nem figyelembe venni azt a tényt, hogy a nemzetközi jogban eltérő súlyú kötelezettségvállalásokra kerülhet sor. Más lehet a súlya egy együttműködésről szóló deklarációnak, még ha jogi formába öltöztetik is, – különösen, ha nem igazi politikai kényszer, csak a szomszédos államok keserves viszonyának javítása érdekében kötik meg – mint például egy fegyverszállítási megállapodásnak, és ismét más súlya lehet egy olyan megállapodásnak – például a nők jogairól szóló egyezménynek –, ahol minden állam maga ellenőrzi a rá nézve kötelezően előírt szabályok megvalósulását. Lehetséges, hogy az ügyintéző szerződések vagy más néven *traité-contrat* kategóriájába tartozó megállapodások más jogkövetkezmények megállapítását tennék szükségessé, mint a szokásjogi kötelezettségek áthágása vagy a *traité-loi* kategóriájába tartozó és az államközi kapcsolatok egészen más szféráját érintő megállapodások megsértése.

Egyes jogsértések esetén a jóvátételei szabályok alkalmazása indokolatlan, vagy nem lehetséges. Ide tartoznak az általános együttműködési megállapodások, amelyek lényegében a politikai deklaráció kategóriájába esnek. Ha a két korábban együttműködő állam között a kapcsolatok romlanak, ezeknek az általános értelemben vett együttműködést meghatározó szerződéseknek a kiereszkolt végrehajtására nemcsak lehetőség, de tulajdonképpen szükség sincsen. További példaként szolgálnak az államok „önellenőrzésére” épülő normák. Azok a szerződések, ahol az állam a saját állampolgárai bizonyos jogainak tiszteletben tartására vállal kötelezettséget, ha egyéb jogorvoslati mechanizmus a konkrét norma és az adott állam vonatkozásában nem áll rendelkezésre, az állam maga lesz jogosult, hogy eldöntse, hogy az általa megvalósított helyzet jogsértő-e vagy sem, és más állam ez esetben nem is kerülhet olyan helyzetbe, hogy e normák megszegése alapján a jóvátétellel összefüggő jogorvoslati szabályokat alkalmazni legyen módja. A végső Tervezethez csatolandó Kommentárban legalább utalni kellene azokra a normatípusokra, amelyek megsértése kívül esik a felelősségi Tervezet szabályain.

Eredetileg az ENSZ Nemzetközi Jogi Bizottságának tervezete a jogsértő magatartásokat két csoportra osztotta, a nemzetközi deliktumokra és a nemzetközi bűncselekményekre. Lehetetlennek tűnt azonban a nemzetközi deliktumok és a nemzetközi bűncselekmények szétválasztása után olyan szabályokat megfogalmazni, amelyek egyrészt értelmessé tehetnék a két kategória közötti különbségét, azaz lényegesen eltérő jogkövetkezményeket eredményez-

nének az egyik, illetve a másik esetben; ugyanakkor lehetőséget biztosítanak a nemzetközi bűncselekmények fogalmának tényleges alkalmazására, azaz, hogy egy ilyen jogsértést elkövető állam önszántából hajlandó legyen azt mérlegelni, hogy akár saját elhatározása szerint, akár nemzetközi rendezéssel összefüggésben, akár pedig választott bírói, vagy egyéb bírósági úton hozott döntés kapcsán, a nemzetközi bűncselekményt elkövető állam bélyegét magára vállalja.

A végleges tervezetből végezetül törölték a nemzetközi bűncselekmények kategóriáját, és helyette a nemzetközi jog imperatív szabályainak súlyos megsértésére vonatkozó szabályok kerültek megfogalmazásra. Álláspontom szerint a „nemzetközi bűncselekmények” fogalmának bevezetése valóban elhibázott volt, mert önmagában az elnevezés lehetetlenné tette, hogy arra az államok kétoldalú rendezésekben hivatkozzanak. Szükséges lett volna megkülönböztetést tenni ugyanakkor a jogsértések súlyával összhangban. Olyan megfogalmazás, mely szerint a jelentős súlyú jogsértések esetén a jóvátételnek nem csak a bekövetkezett kárral, de a jogsértés volumenével is arányban állónak kell lennie, megfelelően biztosítható volna a szükséges különbségtétel, és a nemzetközi gyakorlattal is összhangban állt volna. Fontosnak tartanám, hogy amennyiben a Tervezet szabályait később kodifikációs egyezménybe építik, kerüljön benne megfogalmazásra a jóvátétel általános elveit illetően egy olyan rendelkezés, mely szerint a jóvátétel meghatározása során a megsértett nemzetközi jogi szabály fontosságát, a jogsértés súlyát és a kérdéses jogviszonynak a nemzetközi jogban elfoglalt szerepét is figyelembe kell venni.

A Bécsi Vételi Egyezmény értelmezése múlt és jelen jogirodalma – a jogfejlődés tükrében

Hadd kezdjem egy személyes vallomással. Részemről azon okból is külön öröm és ünnep ezen kötet elkészülte és megléte, mert kiemelt szeretettel és köszönettel tartozom – és ez úton talán ennek egy csekélyke részét leróhatom – Bánrévy Gábor professzor úrnak a tárgy iránti érdeklődés felkeltésén túl, a lehetőségek megnyitásáért a tanulás és a tanítás kettős – kissé rögzös, bár általam mindig vágyott – ösvényén.

Ennél fogva a tanítvány hálás tiszteletével idézném e helyütt eme örök érvényű „arany-sorokat”, melyek a régi római „*quem di odere*” indító felkiáltás cáfolatát adják, versben kifejezve, amelyet mi, volt (és lélekben még mindig) tanítványok legbelül érzünk és kívánunk, hiszen a számunkra nyújtott tudás, sőt szeretet és figyelem bennünk „*aere perennius*” – a XII. táblás törvények érc táblájánál is maradandóbb –, Horatius szavaival élve.

*„Köszönve amit ifjakért tevél,
Legszebb jutalmad így tőlük nyered.
S mi felkiáltunk: mily nagy érdem az,
Minő erény, mely e hálátlan
Pályán a késő hála újra sarjadt,
Nem hervatag babérait szedi.”
(Arany János: Tanári jubileumra, 1858)*

Jelen munka tisztelgés elsősorban az Ünnepelt, másodsorban egykori – a magyarságnak a jogtudomány terén is hírnevet szerzett – kiváló tudósaink előtt, akiket az utókor – mai korunk fiatalsága néha – mellőzni hajlamos, alaptalanul. Bizonyosságul (tanulságul) álljon itt e rövid elemzés, mely a témánkhoz kapcsolódóan kifejtett magyar jogirodalmi gondolatokat és a jogfejlődés mozgását kívánja vázlatosan felvonultatni.

Előre bocsátva és átalakítva Robert Baden-Powell gondolatát: a jogalkalmazás során a jogértelmezés „olyan gyógyszer, amely különböző összetevőkből áll és amennyiben ezeket nem a megfelelő arányban, előírás szerint adagolták, akkor a fölhasználó nem hibáztathatja az orvost, ha a betegre gyakorolt hatás nem kielégítő”.

¹ A PPKE JÁK Nemzetközi Magánjogi és Eljárásjogi Tanszékén egyetemi tanársegéd, PhD hallgató,

Szászy István egy 1930-ban elhangzott előadásában – tanulmányozva a nemzetközi vételi szerződésekre alkalmazandó jogot de lege ferenda – végső érvként megemlíti: „a jogszabályok a gazdasági élet függvényei”.² Az általa felvetett posztulátum a vételi szerződések jelenkori anyagi jogi szabályainak vizsgálatakor is aktuális. Régi „doktrína” az is, miszerint a „kereskedők előre tervezik a kockázatot és a bírák pedig elrendezik azon vitáikat, amelyek ebből erednek”.³ Mára – orvoslásként ez utóbbira, valamint igényként az előbbire – a jogegységesítési törekvéseket tekinthetjük gyógyírként, eredményként.

Köztudott tény – az univerzális jogegységesítés vívmányainak kutatása iránt nem elkötelezettek körében is –, miszerint Az áruk nemzetközi adásvételi szerződéseiről szóló ENSZ-Egyezmény (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, CISG; továbbiakban: Konvenció)⁴ megalkotásától napjainkig terjedő „karrierje” kapcsán számosan levonható, hogy „kiemelkedő gyakorlati jelentőségre”⁵ tett szert. A jelen idő szerint 62 országban hatályos⁶ Konvenció „filozófiája”⁷ – René David szavait citálva – onnan eredeztethető, hogy „a különböző jogok sokféle nyelven jutnak kifejezésre, különbözők a technikai megoldásaik, és olyan társadalmak számára készültek, amelyeknek igen változó a szerkezetük, hitük és erkölcsük; e sokféleség önmagában is megnehezíti a kielégítő összefoglalás kimunkálását korlátozott terjedelemben. Mégsem éreztük, hogy le kellene mondanunk erről a tervről.”⁸ A Konvenció előkészítő, valamint a bécsi Diplomáciai Konferencia résztvevői – Eörsi Gyula magyar delegációvezető elnökletével – sem mondtak le a nemzetközi adásvételi jog egységesítéséről. Nem véletlen azonban, hogy napjainkra az egyes jogrendszerek harmonizálásának módja – angolszász hagyomány alapján⁹ – inkább minta-törvények útján kínál egy, a jogösszehasonlítás tudománya által megalapozott „legjobb megoldást” a nemzeti jogalkotók számára. A Konvenció ugyanis magán viseli mindazon jegyeket, mely a nemzetközi egyezményrel történő unifikációs metódusból fakadnak. Az egységes jog illetően módszerrel történő előkészítése és elfogadása ugyanis számos – nem lebecsülendő – nehézséget foglal magában: némelyek pszichológiai (pl. újdonság elutasítása, nemzeti büszkeség), mások technikai, vagy politikai okok (pl. a nemzeti parlamentek ódzkodnak a konferencián aláírt egyezmények nemzeti jogrendjükbe illesztésétől¹⁰).¹¹ Témánk kapcsán egy – jelentős – kiinduló tézisnek vehetjük – Bánrévy Gábort idézve –: „A Konvenció előkészítőinek és megalkotóinak

² Utalva ezzel a háború utáni gazdasági helyzet megkövetelte „eladó joga” szemlélet túlhaladottságára, s – logikus eszmefuttatással – sikra szállt a vevő jogának lehető legszélesebb körben való kiterjesztése mellett. Ld.: Szászy István: Az alkalmazandó jog meghatározása nemzetközi vételi szerződéseknél. In: Magyar Jogászegyleti Értekezések, 1930. máj. – jún. hó, XXI. kötet 113–114. 42. o.

³ Zweigert, K. – Kötz, H.: Introduction to comparative law. Clarendon Press, Oxford (Third Revised Edition), 1998. 25. o.

⁴ Kihirdette a hivatalos angol nyelvű verziót és magyar fordítását az 1987. évi 20. tvr.

⁵ Mádl Ferenc – Vékás Lajos: Nemzetközi magánjog és nemzetközi kapcsolatok joga. Nemzeti Tankönyvkiadó, Bp., 1997. 322. o.

⁶ Azzal a pontossággal, hogy a Konvencióhoz a Koreai Köztársaság is csatlakozott, azonban a hatályba lépés időpontja 2005. március 1. (www.uncitral.org/en-index.htm) (2004. március 31.)

⁷ Bánrévy Gábor: A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga. Szent István Társulat, Bp., 2003. 107. o.

⁸ David, R.: A jelenkor nagy jogrendszerei. KJK, Bp., 1977. 24. o.

⁹ Zweigert-Kötz im.: 25. o.

¹⁰ Per exemplum a Konvenció hatályba lépése is ezért történhetett csak 1988. január 1-jén.

¹¹ Zweigert-Kötz im.: 27. o.

tehát nem csak azzal [...] feladattal kellett megbirkózniuk, hogy különféle, sokszor nagyon eltérő jogi megoldások között kellett valamilyen mindenki, vagy legalábbis a többség által elfogadható „egyensúlyt” megteremteni, hanem figyelemmel kellett lenni a szabályozandó életviszony [...] „nemzetközi” jellegére is.”¹²

I. A Konvenció értelmezésére vonatkozó rendelkezésről

Az alapvető problematika abból a sajátos helyzetből fakad, hogy a nemzetközi egyezmény – amely egységes jog létrehozására hivatott – a részes államok csatlakozásával, ugyan azon országok belső jogának részévé válik, és mégis el kell, hogy különüljön a nemzeti jogtól, ugyanis célját és tárgyát illetően speciális elbírálást igényel. Felvethető tehát a kérdés, hogy a nemzeti magánjogi jogszabályok értelmezésére használt módszerek és megállapítások helytállóak-e egy ilyen különleges helyzetű, az egyes nemzeti jogok nemzetközi adásvételi szabályai egységesítését célul tűző, belső jogba inkorporált, mégis „nemzetközi” egyezmény-nél?

A Konvencióra *per se* vonatkozó értelmezési szabály¹³ az „Általános rendelkezések” Cím alatt a 7. Cikk (1) bekezdésében található, mely szerint: „Az Egyezmény értelmezése során figyelembe kell venni annak nemzetközi jellegét és annak szükségességét, hogy elősegítsék az egyezmény egységes alkalmazását, valamint a jóhiszeműség érvényesítését a nemzetközi kereskedelemben.”

Általánosan megfogalmazva, a jogszabályoknak valójában csak akkor van gyakorlati értéke, ha megfelelően alkalmazzák. Szászy István megfogalmazásában: a jogalkalmazás a hatályban lévő általános magatartási szabály tartalmában elrejtett egyedi jogszabály kibontása.¹⁴ A jogalkalmazás pedig értelmezési folyamatot feltételez. Következésképp a jogértelmezés, mint „gondolati művelet, a jogszabályok értelmét és tartalmát van hivatva megfejteni”¹⁵, amely „az alkalmazandó normának az eldöntendő eset tényeire vetíthető jelentése feltárására és a kérdéses folyamatban érvényes megállapítására irányul”¹⁶.

Mindenek előtt, a Konvenció értelmezése kapcsán kiinduló alapvetésként megállapíthatjuk, hogy a 7. Cikk (1) az *értelmezés elveit* rögzíti és nem a módszert.¹⁷ Ezen értelmezési elvek megadása valójában a nemzetközi egyezmények és modell-törvények sajátja, hiszen

¹² Bánrévy im.: 107. o.

¹³ Külön kiemelése a 8. Cikktől való elhatárolás szempontjából lényeges, az ugyanis valamely fél nyilatkozatának és magatartásának értelmezéséről rendelkezik. Ld.: Eörsi Gyula: Az Egyesült Nemzetek egyezménye az áruk nemzetközi adásvételi szerződéseiről. Kommentár. Bp., 1985. (Kézirat) 21. o.; Sándor Tamás: A nemzetközi adásvétel. Az áruk nemzetközi adásvételéről szóló 1980. évi ENSZ-Egyezmény magyarázata. Bp., 1990. 51. o.;

¹⁴ Szászy István: A magyar magánjog általános része – különös tekintettel a külföldi magánjogi rendszerekre. Egyetemi Nyomda, Bp., 1947. 122. o. (a továbbiakban: Szászy: A magyar magánjog)

¹⁵ Lábady Tamás: A magyar magánjog (polgári jog) általános része. Dialóg Campus Kiadó, Bp.-Pécs, 1997. 221.o.

¹⁶ Lamm Vanda – Peschka Vilmos (főszerk.): Jogi Lexikon. Budapest, 1999. 298. o.

¹⁷ Schlechtriem, P. (szerk.): Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht (CISG). Verlag C. H. Beck, München, 2000. 123. o. (a továbbiakban: Schlechtriem; Kommentár); Megtalálható Eörsinél is, amikor „követelményel”-r ől beszél. Eörsi im.: 21. o.; Sándor im.: 45. o.; Schlechtriem P. (szerk.): Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods. Clarendon Press, Oxford, 1998. 61. o. (a továbbiakban: Schlechtriem; Commentary)

„megfelelő szervezeti lehetőségek hiányában [...] így adható] némi iránytű a bíróságok kezébe”¹⁸.

1. A nemzetközi jelleg kritériumról

E szempont megköveteli a jogalkalmazótól a „homeward trend megfékezését”¹⁹, a rendelkezés célja tehát a nemzeti jog beemelésének²⁰, s ezáltal az egységes értelmezés lehetetlenülésének megakadályozása. Ugyanis a Konvenció célul egy teljes körű szabályozást tűzött ki, s a lehetőségek nyújtotta keretek között valósította meg.²¹ Alátámasztásul megemlíthetők a Konvenció speciális „nemzetközi” jogi koncepciói, pl. „reasonable”, „breach of contract”²², „résolution”, melyeknek az egyes nemzeti tradicionális jelentései a Konvencióban meghatározottól eltérhetnek, tekintettel a kompromisszumok kötésének elkerülhetetlenségére.²³ Ezen felvetés egy ún. „autonóm” értelmezés²⁴ szükségességét indukálja, azaz a Konvenciót nem szabad a nemzeti kritériumok alapján, hanem saját magából kell értelmezni, mely által valóban „kivívható egy széleskörű uniformizálás a nemzetközi adásvétel jogában”²⁵. Azonban annak a szükségessége, hogy a Konvenciót ne a „hazai jog lencséjén keresztül olvassuk”^{26,27} önmagában nehezen vezetne a fentebb idézett cél eléréséhez. Számos ponton vázolható ezen – a már külföldi bírósági gyakorlatban is megjelenő²⁸ – kívánalom kritikája. A látszólag egyszerű „autonóm” értelmezési szabály ellenére, a gond abból ered, hogy a Konvenció megalkotói – elébe vágva a „nemzeti” értelmezés veszélyének – „semlegesen igyekeztek”²⁹ fogalmazni, melynek eredménye az lett, hogy a 7. Cikk (1) nem határozza meg az autonóm értelmezés rendelkezését pontosan. Ez jogbizonytalanságot okoz,³⁰ ugyanis ugyan-azon koncepció autonóm értelmezése különböző fórumok előtt megoldandó eseti ügyekben nem garantált. Összegezve mindez ahhoz vezet, hogy a Konvenció által megszabott értelmezési el-

¹⁸ Vékás Lajos: Az áruk nemzetközi adásvételére vonatkozó ENSZ-Egyezmény hatályba lépése elé (II. rész). In: Magyar Jog 1987/7, 603. o.

¹⁹ A szerző ezt „külső” követelménynak nevezi. Eörsi im.: 21. o.

²⁰ A jognak azt az ismeretét azonban, amin a bíró nevelkedett nem tudta még az ULIS sem kizárni az értelmezésből. Réczei László: Az 1964. évi hágai és az 1980. évi bécsi konferenciák által kidolgozott vételi Egyezmények alkalmazása és értelmezése. Bp., 1985. (Kézirat) 34. o.

²¹ Ld.: Eörsi példáját a 35. Cikk kapcsán. Eörsi im.: 75. o.

²² Ld. bővebben: Vékás im.: 604. o.

²³ Bianca, C.M. – Bonell, M.J. (szerk.): *Commentary on the International Sales Law. The 1980. Vienna Sales Convention.* Giuffrè, Milan, 1987. 74. o.

²⁴ Schlechtriem: *Kommentar im.:* 124. o.; Bianca–Bonell im.: 74. o.; Reithmann, C. – Martiny, D. (szerk.): *Internationales Vertragsrecht.* Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 1996. 532. o.

²⁵ Bianca–Bonell im.: 74. o.

²⁶ Honnold, J. O.: *The Sales Convention in Action – Uniform International Words: Uniform Application?* In: *Journal of Law and Commerce* 1988. 207-208. o. (<http://law.pace.edu/cisg/biblio/honnold-sales.html>)

²⁷ Lényegében ide beilleszthető Eörsi klasszikus példája, miszerint, az ésszerű időt nem lehet azonnalnak értelmezni. Eörsi im.: 22. o.; Sándor im.: 46. o.; Vörös Imre: *A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga II.* KRIM Bt., Bp., 2004. 103. o.

²⁸ Például a Tribunale di Vigevano döntése (2000. 07. 12.) (www.unilex.info)

²⁹ Schlechtriem: *Kommentar im.:* 126. o.

³⁰ Schlechtriem: *Kommentar im.:* 126. o.

veket – szemben a hermeneutika eszközeként használatos lépcsőzetességgel - *együttesen*³¹ kell figyelembe venni.³²

2. Az egységes alkalmazás követelményéről

„A jogalkalmazás egységének biztosítása [...] azt kívánja meg, hogy az egyezmény gyakorlatában [...] azt] egységesen értelmezzék.”³³ E kritérium – csakúgy, mint az előző – nehezen megtartható, valamint „a szükséges feltételek biztosítása sem egyszerű”³⁴. „A Konvenció ellenőrzésére felettes szerv nem jött létre, s ennek előre látható következménye az egységes jog országoként eltérő alkalmazása.”³⁵ A technika fejlettségi szintje azonban sokat lendített e kérdés megoldásában, hiszen az Internet segítségével olyan gyűjteményekhez is gyorsan és egyszerűen hozzáférhetünk, mint pl. a *CLOUT* („*Case Law on UNCITRAL Texts*”) Konvenciót érintő³⁶, valamint az UNILEX adatbázisa³⁷ és különösen fontos a *Pace Law School* munkássága³⁸, amelyben nemcsak az ítéletek angol fordítása, hanem a jogtudósi elemzések is jelentős számban elektronikus úton közzétettek.³⁹

Joggal vetődik - vetődött⁴⁰ – fel azonban a gondolat, pusztán a külföldi ítéletek ismerete elegendő-e az egységes alkalmazás feltételének megvalósításához, választ nyújt-e minden anyagi kérdésre, mintegy precedensként?⁴¹ Válaszunk – nemcsak kontinentális jogi szemléletünkől fakadó – merev elutasítás kell legyen. Alátámasztásul elmondható, hogy eddig csekély mennyiségű – bár növekvő számú – olyan ítélet született, amely külföldi esetjogra utalt.⁴² S ezen ítéletekből sem tűnik ki a „bírói precedensek kötelező volta” (*stare decisis*)

³¹ Véleményem szerint mind a három feltétel együtt értékelve vezethet a helyes értelmezés lehetőségéhez. Vö: Bianca – Bonell im.: 72. o.; Schlechtriem: Kommentar im.: 126. o.

³² Ahogy Ferrari kifejti a Tribunale di Vigevano döntése nyomán, nem elegendő pusztán a nemzetközi jelleg fi gyelembé vétele, hanem kötelező az egységes alkalmazás elősegítésének szükségessége is. Az jogeset igazi jelentősége mind a jogtudomány, mind a joggyakorlat számára a nagy számú külföldi bírósági és választottbírói ítéletekre alapozott érvelésekben fekszik. Ld.: Ferrari, F.: Tribunale di Vigevano: Specific Aspects of the CISG Uniformly Dealt With. In: Journal of Law and Commerce 2001. 225-232. o. (<http://law.pace.edu/cisg/biblio/ferrari4.html>)

³³ A szerző ezt „belső” követelménynek nevezi. Eörsi im.: 21. o.

³⁴ Vékás im.:604. o.

³⁵ Réczei im.: 33. o. Így érthető a viták hevesességének miérte a mai napig ezen a területen.

³⁶ www.uncitral.org

³⁷ www.unilex.info

³⁸ <http://law.pace.edu/cisg/>

³⁹ E helyütt jegyeznék meg, hogy például a 7. Cikk vonatkozásában is számos egyéb kiváló – meghivatkozás nélkül maradt – munka található meg elektronikus formában (www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/e-text-07.html), azonban jelen cikkben – terjedelmi okokból – ezek felvonultatása nem lenne helyénvaló.

⁴⁰ Vékás im.: 605. o.

⁴¹ Ferrari a késedelmi kamat mértékével kapcsolatos véleménykülönbségekkel „torpedózza” meg eme nyilvánvalóan provokatív feltevést. Schlechtriem: Kommentar im.: 127. o.; A problémakörhöz ld. még: Bonsau, M. – Feuerriegel, S.: Die Probleme der Bestimmung von Fälligkeitszinsen im UN-Kaufrecht. In: IPRax 2003/5, 421 – 425. o.

⁴² Obergericht Kanton Luzern (1997. 01. 18.); Medical Marketing Int. v. Internazionale Medico Scientifi ca U.S. District Court, Louisiana (1999. 05. 17.); Down Investments v Perjawa Steel Supreme Court, Queensland (2000. 11. 17.); Tribunale di Vigevano (2000. 07. 12.); Oberlandesgericht Oldenburg (2000. 12. 05); Tribunale di Pavia (1999. 12. 29.); Usinor Industrieel v Leeco Steel Products U.S. District Court, Illinois (2002. 03. 28); Hof S-Hertogenbosch (2002. 10. 16.) www.unilex.info

jogtétel⁴³ nemzetek feletti létének elfogadása. Sőt adott esetben ez kifejezett elutasításra került.⁴⁴ Ennek ellentétje ugyanis ad absurdum „ítélkezési versenyhez” is vezethetne, hiszen az „első mindent visz” alapon – (akár nemzetközi) fellebbviteli fórum eltérési lehetősége (overrule) híján – a kérdésre legelőször kötelező ítéletet hozó bíróság (ratio decidendi) válaszolná meg mindig és végérvényesen a továbbiakban felmerülő, azonos tényállású eseteket (reasoning from case to case).⁴⁵ Önmagában tehát a külföldi esetjog ismerete sem vezet a hön áhított célhoz, a Konvenció egységes értelmezéséhez.⁴⁶ Valójában az a helyes, ha a külföldi döntéseket „magyarul” „ismeretük kötelező, követésül nem”-ként⁴⁷, idegen nyelven „meggyőző érték”-ként (persuasive value)⁴⁸ ítéljük meg.

3. A jóhiszeműség érvényesülésének határaitól

A rendelkezés háttérébe – nem „ártatlan olvasóként”⁴⁹ – az előkészítő anyagok vizsgálatakor láthatunk.⁵⁰ A kompromisszumot az angolszász és a kontinentális jogrendszer „egyensúlyba” hozatala adta: a common law rendszerében a jóhiszeműség egy „elmosódó”, bizonytalan fogalom⁵¹, ezzel szemben álltak a civil law országai⁵². Az elutasítás alapját főként a jogbiztonság megkérdőjelezése képezte. A támogatók álláspontja szerint viszont: „a jóhiszeműség általánosan elismert magatartási norma a nemzetközi kereskedelemben”⁵³. Ahogy azt Réczei leírja: „az angolszász jogrendszerek delegációinak az ellenállását azonban nem lehetett legyőzni, a jóhiszeműséget a konferencia „egy távoli provinciába száműzte” – mondja Eörsi – de ugyanakkor elégtétellel állapítja meg, hogy „a jóhiszeműség elve mégis megvetette lábát egy nemzetközi kereskedelmi jogegységesítő konvencióban.”⁵⁴ Tovább fonva e gondo-

⁴³ A nemzetközi magánjog fejlődése szempontjából is jelentős skót származású bíró („a kereskedelmi jurisprudencia megalapítója”), Lord Mansfield (William Murray) megfogalmazásában: „az esetek értelme és szelleme alkotta jog”. Persze Angliában e tétel kialakulásához szükség volt „egyrészt a bírósági szervezetrendszer hierarchizálásának pontosítására, másrészt ki kellett alakítani az esetekről szóló tudósítások rendszerét.” Badó Attila – Loss Sándor (szerk.): Betekintés a jogrendszerek világába. Nyitott Könyv Kiadó, Bp., 2003. 51. o.

⁴⁴ Tribunale di Vigevano (2000. 07. 12.), Ferrari im.: 225-226. o.

⁴⁵ Nyilvánvalóan – és utópisztikusan – ezt az egyes nemzeti legfelsőbb bírói fórumok rigorózus egyeztetése, és azonos álláspontok kialakítása a jogtudomány segítségével, avagy adott esetben egy szupranacionális felsőbbbíróság orvosolhatná maradéktalanul.

⁴⁶ Jogesetek elemzéséről ld.: Bonell M. J. – Liguori F.: The UN Convention on the International Sale of Goods: A Critical Analysis of Current International Case Law – 1997. Uniform Law Review 1997. 385- 395. o. (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/libo1.html>)

⁴⁷ Vékás im.:605. o.

⁴⁸ Schlechtriem: Kommentar im.: 128. o.

⁴⁹ Eörsi im.: 22. o.

⁵⁰ A témához bővebben ld.: Eörsi Gyula: Problems of Unifying Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods. American Journal of Comparative Law 1979/27, 311-323. o.

⁵¹ Bár a legtöbb elemzés megemlíti az USA Uniform Commercial Code szerződésükökre vonatkozó szabályozásában a jóhiszeműség követelményét. Eörsi im.: 23. o.; Bianca–Bonell im.: 85. o.

⁵² Gondoljunk a Treu und Glauben német pályafutására (BGB 242. §).

⁵³ Schlechtriem: Kommentar im.: 128. o.

⁵⁴ Réczei im.: 41. o.

latot – rálepve az *Areté*, az erény útjára – „a jóhiszemőség nemcsak jogi, hanem ugyanolyan mértékben erkölcsi fogalom is; talán segíteni fog az értelmezés egységének elérésében”.⁵⁵

A jogirodalom máig megosztott a tekintetben,⁵⁶ vajon csupán a Konvenció értelmezésére⁵⁷, avagy a felek nyilatkozataira és kötelességeire vonatkozóan is releváns a jóhiszemőség⁵⁸ (követelménye, avagy alapelve). A pusztá értelmezési maxima nézőpont mára már nem,⁵⁹ illetve a Konvenció kritikusai körében hangsúlyos⁶⁰.

Az angol jogi gondolkodás szerint a jóhiszemőség koncepciója a szövetségi korlátozás miatt, csak a Konvenció értelmezési normájaként használható. „Számos eset mutatja ugyanakkor, hogy a szerződés teljesítése során is megjelenik ezen alapelv alkalmazása”⁶¹, ennek nyomán tulajdonképpen mára „misztikus rendelkezés” vált a 7. Cikk (1) bekezdéséből.⁶² Egy érdekes hasonlattal megvilágítva: a jóhiszemőség Konvencióbeli szabályozása kapcsán elmondható, „mint ahogyan Sherlock Holmes kutyája, ami nem ugatott az éjszakába, e rendelkezés legfőképpen azért figyelemre méltó, amit nem mond. Nem ró egy általános jóhiszemőségi köteléket a szerződéskötésre és a teljesítésre.” Egyértelműen kiderül – mondják –, hogy a delegáció elutasította ezt a lehetőséget az értelmezésnél, a joghézag kitöltésénél azonban az általános elvek körében az alapelv bevonásra kerülhet.⁶³

A támogatók – azaz rendszerint a Konvencióhoz csatlakozó államok jogtudósai – esetében viszont általánosnak mondható, hogy a 7. Cikk (1) bekezdésen túl a jóhiszemőség („a kölcsönös bizalom alapelve”), mint alapelv-mérce⁶⁴ kihát a felek viszonyaira.⁶⁵

⁵⁵ Réczei im.: 41. o. Bár Réczei az egységes értelmezés lehetőségét kizárólag valamiféle közös legfelső fórum által látta megvalósíthatónak.

⁵⁶ Külön gyűjtése a jóhiszemőség kritériumával kapcsolatos elektronikus formában megtalálható munkáknak: www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/e-text-07.html

⁵⁷ Eörsi megfogalmazásában: „az Egyezmény értelmezése járhat olyan eredménnyel, hogy alkalmazni kelljen a rosszhiszemőség klauzuláját, mint az Egyezmény egyik elvét”, mert a „fél csupán a szerződés körében volt rosszhiszemű” Eörsi im.: 24. o.

⁵⁸ Bővebben a csoportosításról és értékeléséről ld.: Bianca–Bonell im.: 84–85. o.

⁵⁹ Schlechtriem: Kommentar im.: 128. o.; Bianca–Bonell im.: 85. o.

⁶⁰ Lee, R. G.: The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: OK for the U.K.? *Journal of Business Law* 1993. 135. o. (Ez az egyik érve a brit jogtudóknak a csatlakozás ellen.)

⁶¹ Powers, P. J.: Defining the Undefinable: Good Faith and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. CISG concept of good faith. *Journal of Law and Commerce* 1999/18, 333–353. o. (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/powers.html>)

⁶² Bridge, M. G.: *The International Sale of Goods*. Oxford University Press, 1999. 60. o. Ennek az a magyarázata, hogy az angol jogi megoldás a kontinentális szemlélettől különböző megoldást követ, melyben a jóhiszemőség nem egy általános követelményként jelenik meg.

⁶³ Bridge, M. G.: Uniformity and Diversity in the Law of International Sale. *Pace International Law Review* 2003/15, 55 – 89. o. (a továbbiakban: Bridge: Uniformity) (<http://www.cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/bridge.html>)

⁶⁴ Ez természetesen nem jelenti a nemzeti jóhiszemőség alapvető meghatározottsága inkorporálásának lehetőségét a jogalkalmazó számára. Ld.: Schlechtriem: Kommentar im.: 128. o.; Bianca–Bonell im.: 86. o.

⁶⁵ Bővebben a jóhiszemőség fogalmának elemzéséről, valamint az UNIDROIT Alapelvekben meghatározott definíció Konvenciót kiegészítő szerepköréről: Magnus, U.: Remarks on Good Faith. (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/e-text-07.html>); Az UNIDROIT Alapelvek választottbírói eljárásban betöltendő szerepét hangsúlyozza Bridge is, a joghézagok kitöltése, azaz a 7. Cikk (2) vonatkozásában Ld.: Bridge: Uniformity

Tulajdonképpen értelmezési kérdésként felvethető, hogy a Konvenció rendelkezéseinek egészét áthatja-e a jóhiszemőség alapelve. Az *értelmezési kritérium értelmezésére* milyen szabályt kell alkalmaznunk?

Ha a Konvencióból, mint *nemzetközi egyezményből* indulunk ki, segítségül hívható az értelmezéséhez a Bécsi Egyezmény a szerződések jogáról (továbbiakban: Bécsi Egyezmény).⁶⁶ (Az a felvetés is megfogalmazódott, hogy a Konvenció maga, mivel tartalmaz szabályozást, az értelmezésre vonatkozó rész a Bécsi Egyezményből közvetlenül nem releváns⁶⁷, mások szerint azonban a két egyezmény értelmezési szabályozása nem ütközik.⁶⁸ Itt két lehetőség nyílik. Első esetben a rendelkezés nyelvtani jelentéséből, valamint – fentebb igazoltan – az *interpretatio historica*-ból⁶⁹ is kitűnik, hogy a Konvenció megalkotói maguk nem tudtak közös álláspontot kialakítani e kérdésben. Formál jogilag tehát a – fentebb hivatkozott – kiterjesztő értelmezés lehetetlen. Második gondolatsorként felvázolható, hogy a Konvenció céljára tekintettel⁷⁰ (nemzetközi adásvétel egységes szabályozása) a Konvenció 7. Cikk (1) alkalmazása során utólag kialakított gyakorlatot az eljáró fórumok figyelembe veszik⁷¹. (Említést érdemel az a körülmény is, hogy a Bécsi Egyezmény Preambuluma rögzíti ugyan a „jóhiszemőség alapelvét”, mint amely „általánosan elismert” a felek között. Ez tehát át kell hassa a nemzetközi egyezményeket, azonban a szerződő felek, tehát az államok vonatkozásában.)

Amennyiben a Konvencióról, mint *belső jogba inkorporált speciális jogtestről* beszélünk, és elvetjük a Bécsi Egyezmény – mint kizárólag a nemzetközi jogot érintő egyezmények regulázását szolgáló instrumentum – alkalmazhatóságát, avagy úgy tartjuk, hogy a Konvenció saját szabályai irányadók, akkor viszont eredményt csak akkor kaphatunk, ha nem értelmezési kérdésként vetjük fel a „jóhiszemőség érvényesülése a nemzetközi kereskedelemben”⁷² meghatározásának mikéntjét, hanem ahogy a másik két fogalmat, mint pusztán *kritériumot*. Az eddigiekből is kitűnhetett, hogy – nézetem szerint – akkor jár el egy jogalkalmazó helyesen, ha a Konvenció értelmezésekor – a jogalkalmazás metódusában, amennyiben szükséges – *mindhárom feltételt együttesen* veszi figyelembe. Ha azonban a Konvenció rendelkezéseit mindhárom kritérium tudatában kell értelmeznünk – az alábbiakban meghatározott módszerek szerint – akkor az előre feltételezi – adott esetben – a jóhiszemőség elvének beépülését az

⁶⁶ Kihirdette az 1987. évi 12. tvr. Ha és amennyiben nem kizárólag nemzetközi jogi terepünkre tartjuk alkalmazhatónak. Ezt azért vitatják, mert bár tartalmilag ugyan magánjogi szabályokat, de mégis nemzetközi jogi aktussal, nemzetközi szerződés révén hoztak létre.

⁶⁷ Ezzel szembe állítható, miként pont az értelmezési szabály értelmezését keressük. A hivatkozott szerző azonban – logikusan – a Bécsi Egyezmény alkalmazását nemzetközi magánjogi (kollíziós jogi) egyezményeknél lehetségesnek tartja. Ld.: Zeller, B.: Four-Corners - The Methodology for Interpretation and Application of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (2003) (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/4corners.html>)

⁶⁸ Schlechtriem: Kommentar im.: 130. o.

⁶⁹ Bécsi Egyezmény 32. Cikke.

⁷⁰ Amennyiben a teleologikus értelmezés lehetőségét elfogadjuk.

⁷¹ Bécsi Egyezmény 31. Cikk 3. b). Ez azonban a 2. pontban említett nehézségekhez vezethet.

⁷² Vékás Lajos szerint, ez a követelmény „felhívja a figyelmet arra a tényre is, hogy a szerződő partnerek magatartását a nemzetközi forgalomban jártas kereskedőkre irányadó mérce alapján, s szükség esetén a nemzetközi kereskedelmi szokványok és szerződéses gyakorlat által kimunkált elvek szerint kell megítélni.” Vékás im.:605. o.

értelmezésen keresztül az egyes rendelkezésekbe, az egyes felek magatartási mércéjeként.⁷³ Ezután ennek a konkrét érvényesülése már a másik két kritérium figyelembe vételén áll. E szempontból tehát az, hogy a bíró jogalkalmazó-jogfejlesztő tevékenysége meddig megy el az egységes értelmezés és alkalmazás mezsgyéjén – törekedvén a széleskörűen kivított egységes nemzetközi adásvételi jog fejlesztésére – a jelenben zajló és a jövőben megválaszolható kérdés. (Szélsőségesen – és ironikusan – fogalmazva O. W. Holmes, amerikai jogi realizmus képviselője – bár az angolszász jogfejlődésre vonatkoztatott, ám ide is citálható – gondolatával: „*The life of the law has not been logic: it has been experience.*”) Az bizonyos azonban, hogy a jogtudomány művelői (doktrinális interpretáció) és a jogalkalmazók (jogalkalmazói értelmezés) közösen kell munkálkodjanak ezen, s így érhető el valamilyen kompromisszumos eredmény (kvázi hiteles értelmezés).

II. Röviden az értelmezés módszereiről

A történelem folyamán különféle módszereket dolgoztak ki egyes jogtudók a jogértelmezés mikéntjére a *civil law* országokban, gondoljunk a német fogalomelemző (Begriffsjurisprudenz) és logikai módszer egyeduralmára (kezdeti munkáságában Jhering, Merkel, Mayer, hazánkban Finkey) és az ellene fellépő szabadjogi iskolára (Freirechtslehre – Ehrlich, Kantorowicz), vagy a köztes megoldásként megjelenő érdekélméletre (Interessenjurisprudenz – Jhering, Heck), avagy a szabad tudományos kutatásra (Gény).

A *Jurisconsulta sine lege loquens* erubescit régi német elméletet a gyakorlat sohasem követhette, főként a természetjog elméletének megújulása után „senki sem hiszi, hogy a törvény a jog egyedüli forrása, és hogy a tisztán logikai művelten alapuló törvényértelmezés minden esetben elvezethet a felmerülő kérdés jogi megoldásához.”⁷⁴ Napjainkra a nemzeti (nemzetközi) jogértelmezés módszereinek alábbi lépcsői alakultak ki (a Konvencióra vetítve):

Az elsődleges interpretatio grammatica még a jogászi szóhasználat figyelembe vételével sem lesz – általában – elegendő (ez adódik a Konvenció egyes „nemzetközi” fogalmaiból)⁷⁵. E helyütt megemlíthető, miszerint csupán hat egyedül mérvadó eredeti szöveg áll rendelkezésre (angol, arab, francia, kínai, orosz, spanyol nyelven), s ezek közül is az angolt – az előkészítő munkában és a diplomáciai konferencián – túlnyomórészt használt „tárgyalási nyelvként az értelmezésben különös hely illeti meg”⁷⁶. A fentebb említett nyelveken kívül „minden más létező fordítás nem kötelező eszköz”⁷⁷-ként vehető figyelembe. A Bécsi Egyezményben megfogalmazott „szöveg értelmezésébe” – véleményem szerint – bele kell,

⁷³ Megjegyzendő, hogy Bridge citált cikkében burkoltan számol ezzel az érvelési lehetőséggel. Javasolt megoldásai azonban nem mutathatnak túl e kérdéskörben napjaink domináns angol jogi felfogásán.

⁷⁴ David im.: 89. o.

⁷⁵ Ld.: I. rész 1. pontja.

⁷⁶ Schlechtriem: Kommentar im.: 130. o. Ez persze nem jelentheti az angol jogi fogalmak önkényes tartalmi bevonását.

⁷⁷ Ez irányadó a méltán dicséret német szövegre is. Schlechtriem: Kommentar im.: 129. o. A magyar nyelvű forrás anomáliáiról: Sándor im.

hogyan tartozzék az *interpretatio logica* és az *interpretatio systematica* is.⁷⁸ Amely esetekben ez nem kielégítő, felléphetünk az *interpretatio historica*-ra: a *travaux préparatoires* (konferenciament, -dokumentumok), s az ezeket összefoglaló munkák napjainkra könnyen hozzáférhetőek.⁷⁹ Minden országban adva van a lehetőség, hogy a bíró az igazságtalan, vagy abszurd döntés elkerülése végett elszakadjon a szövegtől. A teleologikus értelmezési eszköz – mint a kontinentális jogrendekben legújabbban megjelent módszer – alkalmazása *ultima ratio*-ként és ritkán – főként kirívóan igazságtalan, vagy értelmetlen döntés meghozatala esetében – indokolható, amelyet a Bécsi Egyezmény sem zár ki.⁸⁰

Valójában a jogszabály jellege magyarázza, hogy a kontinentális jogrendekben a jogászok feladatát főként a jogszabályok értelmezésében látják, míg az angolszász világban a jogi technikát a megkülönböztetések (*distinctions*) folyamata jellemzi.⁸¹ Azonban az angol jogban a *statute law* értelmezése kapcsán kialakult „szabályokat” a fent említettekkel egybevetjük.⁸²

Szélsőséges álláspontot képvisel e kérdésben Lord Devlin, aki szerint jog az, amit a bírák annak mondanak, még ha a Lordok Háza – mint legfőbb bírói fórum – olyan értelmet tulajdonítana is egy törvénynek, melyet senki más nem gondolna, hogy indokolható. Ez lenne a jog magukkal a szavakkal szemben. Ellenkező álláspont szerint az értelmezés kapcsán azonban a bíróságot köti: egyfelől, hogy a törvény szavaihoz ragaszkodni kell, s nem valami mögöttes lévő különleges rációt kell kutasson, másfelől, nem vizsgálhatja, hogy a törvény alkalmazása igazságos, erkölcsileg helyes, célszerű eredményre vezet-e. Kötve van a Parlament szóhasználatához. A *Literal Rule*-t⁸³ alkalmazva tehát, ahol a törvény szava egyértelmű és félreérthetetlen, nem a bíró feladata, hogy elképzelt kétértelműségeket (*fancied ambiguities*) találjon (Lord Diplock)⁸⁴. Az egyedi ítéletek *obiter dicta*jában felmerül a *Golden Rule* is: több lehetséges és nyelvtanilag elfogadható értelmezés esetén, annak kell elsőbbséget adni, amely a *common sense*-nek megfelel és nem vezet nyilvánvalóan képtelen eredményre. A harmadik a *Mischief Rule*: a jogalkotónak azt kell keresni, hogy mi volt az a defektus, amely miatt a Parlament törvényt alkotott. A nemzetközi szerződések törvénybe iktatásánál itt van mód a *travaux préparatoires* meghivatkozására, amennyiben a szöveg nem világos. A teleologikus megközelítési mód (*Purposive Approach*)⁸⁵, brit bajnoka Lord Denning) tovább megy a „baj elv”-en annyiban, hogy a Parlament célja szerint kell a törvényt véghez vinni.

⁷⁸ Ezen állításnak nem mond ellent a Bécsi Egyezmény sem, bár kifejezetten csak a történeti értelmezést írja le külön (azonban a 31. Cikk 1. és 3. pontba foglalt „szövegösszefüggés” nyelvtani értelmezésében is túl mutat az *interpretatio grammatica*-n).

⁷⁹ Ld.: például: *Official Records, UNCITRAL – Yearbooks, Honnonld: Documentary History of the Uniform Law for International Sales*. Kluwer, 1989. Többségük már az Interneten keresztül is letölthető (ld.: a fentebb megadott címeiken).

⁸⁰ A 31. Cikk azt mondja ki: „1. A szerződést jóhiszeműen, kifejezéseinek szövegösszefüggésükben szokásos értelme szerint valamint *tárgya és célja fi gyelembevételével* kell értelmezni.”

⁸¹ David im.: 83. o.

⁸² Nagy-Britannia szerepe azért hangsúlyos, mert bár a Konvenció kidolgozásában élen jártak, annak mégsem tagjai. Az alábbi megállapítások Dr. Péteri Zoltán előadásán alapulnak. Bővebben a témához például: Badó-Loss im.: 63-66. o. Avagy az Interneten példaként: www.newcastle.edu.au/school/law/review/vol-4-no-1/spigelman.pdf

⁸³ Megfeleltethető a kontinentális rendszerbeli nyelvtani-logikai értelmezésnek.

⁸⁴ Ez akkor is érvényes, ha a Parlament ezt előre látta volna, más szavakat hasnált volna.

⁸⁵ Amely leginkább preferált a legtöbb európai ország és elfogadott az Európai Közösség Bírósága által.

Látható, hogy az értelmezés megjelenített eszközei tekintetében nincs áthidalhatatlan különbség nemzetközi-nemzeti, kontinentális-angolszász között. Azonban a bírói szellemiség, attitűd megfoghatatlan és meghatározhatatlan. A brit bíró esetéről esetre választhat, hogy melyik szabályt alkalmazza. Ez az ügy kimenetére nézve eltérésekhez vezethet aszerint, hogy mely bíró dönt az ügyben, mely értelmezési elvet elfogadva. Azonban ezzel szembesül a kontinentális rendszerben gondolkodó és ítélő bíró is, ugyanis – bár kötöttebbnek tűnő értelmezési módokkal, valójában – ugyanolyan megfontolás vezeti a jogalkalmazás folyamatában: „az életre hogyan lehet a jogot ráilleszteni”⁸⁶. Szász-Schwarz Gusztáv metaforájával: „Minden márványtömbben benne van a milói Vénusz, csak szobrász és véső kell hozzá, hogy kifaragja belőle.”⁸⁷ Következésképp a metódus megválasztását ugyan befolyásolja a jogszabályok értelmezőinek pszichológiája és az elméletek eszmeáramlatai⁸⁸ is, azonban tudatosítva az egységes értelmezés fontosságát, bizhatunk Ascarelli mondatában: „Az értelmező munkája több mint tudomány, a bölcsesség művelete.”⁸⁹

Végül a *jogösszehasonlítást* is megemlítik, mint tudományt, segítségképpen az értelmezéshez, s a külföldi fórumok döntéseit tekintve már elkezdődött egy folyamat, mely akár külföldi ítéleteket is figyelembe véve, azok összehasonlítása, valamint az egyes nemzeti jogi megoldások egybevetése alapján mozdítja elő az értelmezés egységességét.⁹⁰

III. A 7. Cikk diszpozitív, avagy kögens voltáról

Anélkül, hogy a 7. Cikk (2) bekezdés⁹¹ – a joghézag kitöltése – is közelebbi megvilágítás alá kerülne, felvethető még egy izgalmas problematika a 7. Cikk szabályaival kapcsolatban. A 6. Cikk⁹² olvasata után menten megfogalmazódhat a kérdés: vajon a felek szabadságában áll-e az, hogy a 7. Cikkben foglaltaktól eltérjenek, avagy azt kizárják.

Az egyik nézőpont szerint, a felek választhatnak abban a kérdésben, hogy a Konvenció, avagy – annak kizárásával – a nemzeti jog legyen szerződésükre irányadó. Ha egyszer a felek nemzetközi szerződésére a Konvenció alkalmazandó, akkor ez maga után vonja annak értelmezési szabályai kötelező alkalmazását. Ha ezt nem vennénk figyelembe, akkor az veszélybe sodorná a Konvenció nemzetközi jellegét, és az egységes értelmezés és alkalmazás követel-

⁸⁶ Lábady im.: 213. o.

⁸⁷ Lábady im.: 213. o.

⁸⁸ Itt jelenik meg markánsan a jogtudomány szerepe, hiszen az elmélet dolgozza ki részletesen a jogértelmezés – lehetséges – módszereit.

⁸⁹ David im.: 104. o.

⁹⁰ Az Obergericht Kanton Luzern (1997. 01. 18.) döntése német, angolszász, holland jogrendszer alapján született megoldásokat vet össze. Sőt a Hof S-Hertogenbosch (2002. 10. 16.) ítélete egymás mellé állítja nemcsak a nemzeti jogok, hanem az UNIDROIT Nemzetközi Kereskedelmi Szerződések Alapelveit, valamint az Európai Szerződési Jog Alapelveit is.

⁹¹ „Az Egyezményben szabályozott ügyekkel összefüggő mindazokat kérdéseket, amelyekre az Egyezmény kifejezett rendelkezést nem tartalmaz, az Egyezmény alapjául szolgáló általános elvekkel, vagy - ilyen elvek hiányában - a nemzetközi magánjog szabályai alapján alkalmazandó jog rendelkezéseivel összhangban kell megoldani.”

⁹² „A felek kizárhatják az Egyezmény alkalmazását, illetve - a 12. Cikk rendelkezései szerint - eltérhetnek tőle vagy módosíthatják bármely rendelkezésének jogi hatását.”

ményét⁹³ (valamint hadd tegyük hozzá, hogy valószínűleg a jóhiszeműség érvényesülését is a nemzetközi kereskedelemben).

Más álláspontot tükröz az a megközelítés, miszerint ez csak az (1) bekezdés értelmében helytálló, mert azt a fórumnak kell megadott kritériumok alapján dönteni. Ezzel szemben a (2) bekezdést a felek kizárhatják, és így „a bíróság határozza meg azt a módot, ahogy a felmerült problémát meg kívánja oldani”⁹⁴.

Nyilvánvalóan a nemzetközi kereskedelem alanyai számára a bizonytalan, így a „homályos” alapelvek és a nemzetközi magánjogi szabályok alapján történő jogtalálás elkerülése a cél, így az „Egyezmény alapjául szolgáló általános elvek” és a kollíziós jog kiiktatása számukra valóban lehet egy szempont.⁹⁵ Azonban a (2) bekezdés is a jogalkalmazás bonyolult feladatával „felruházott” bírónak van címezve⁹⁶, azaz azt a fórumnak kell a megadott követelmények alapján eldönteni, csakúgy, mint az (1) bekezdés kapcsán.⁹⁷

Másodsorban e második álláspont a kollíziós jogi utat annyiban nem veszi figyelembe, amennyiben is, nemcsak az Egyezmény alapjául szolgáló általános elvek hiányában, hanem a rendelkezés kizárási lehetőségének vázolt esetében is a bíró a nemzetközi magánjogi szabályok által meghatározott jog⁹⁸ szerint dönt. Érdekes gondolati játék azon elmerengeni, hogy ha a jogválasztás nyomán, mint a választott jog része kerül a Konvenció alkalmazásra, akkor a felek által választott jog és a joghézag kitöltésére rendelt kollíziós szabály által kijelölt jog eltérhet-e. A kérdés csak akkor indokolható, ha a választ azzal a jogirodalomban folyó elméleti vitával hozzuk összefüggésbe, miszerint a jogválasztás kollíziós jogi kérdés-e vagy sem.⁹⁹ Ugyanis a Konvenció 7. Cikk (2) bekezdésében a következő eredményeket kaphatjuk: míg kapcsoló elvként felfogva a Konvenció szempontjából ultima ratioként, a kollíziós jog nézetéből első lépésként ugyanaz a jog kerül alkalmazásra, addig, ha és amennyiben a jogválasztást anyagi jogi jogintézménynek fogjuk fel, akkor eltérhet a joghézag kitöltésére használt, valamint a felek által választott jog.

Ez utóbbi megközelítés inkább csupán meddő filozofálgatás, ha úgy tetszik („kénytetőség” nélküli) „délibáb” a „jog ösvényén” (Arany László szóhasználatával). Gyakorlati jelentősége a jogválasztás uralkodó koncepciója és az erre épülő szabályozás következtében nincsen.

Visszatérve a fő kérdésre, summázva rögzíthető, miszerint a 7. Cikk azon okból lesz „kivéve” a felek szabad rendelkezési köréből, mert a jogalkalmazás magánjogi jogviszonyok-

⁹³ Bianca-Bonell im.: 93-94. o.

⁹⁴ Sándor im.: 50. o.

⁹⁵ Némi támpontot nyújthat mankóként azonban, akár a bírónak – általában jelenleg ez a választottbírákat jelenti – a jogtudomány művelőinek erőfeszítései az „Egyezmény alapjául szolgáló általános elvek” kérdésben, pl. magán instrumentumok (UNIDROIT Alapelvek, Európai Szerződési Jog Alapelvei), avagy egyéni munkák, gyűjtések, pl. Magnus, U.: General Principles of UN-Sales Law. In: *Rebels Zeitschrift* 1995/3-4

⁹⁶ Egyebekben a 28. Cikk, a 43. Cikk (3) is konkrétan a bíróságnak szól. (Azonban ez nem lehet elhatárolási pont, mert tulajdonképp minden szabály, amely a releváns felek közötti vitában a bíróságnak címzett.)

⁹⁷ Emellett azzal a fejlődéssel is számolni kell, miszerint „a joghézagok száma csökken az ügyek jelentésével és a választottbírói döntések növekedésével.” Ld.: Bridge: *Uniformity*

⁹⁸ Ez napjainkban általában valamely állam joga.

⁹⁹ Bánrévy im.: 96. o.; Burián L.– Kecskés L.– Vörös I.: Magyar nemzetközi kollíziós magánjog. Logod Bt., Bp., 2002. 204-222. o.

ban a bíró (akár rendes, akár választott) feladata.¹⁰⁰ A történeti tényállás általános magánjogi szabály absztrakt tényállása alá szubszumálását, és a joghatás megállapítását minden esetben a bíró végzi. A jog értelmezése és a joghézag kitöltése (mind a jogalkalmazói, kritikai és alternatív esetkörben) pedig a jogalkalmazás folyamatának része, melyben a bíró utasítása fogalmilag kizárt. (Ellenkező oldalról közelítve: a felek nem tudhatják előre, hogy a bíró hol fog joghézagra bukkanni. Igaz ugyan, hogy a kereskedők a bizonytalanság elkerülése végett inkább mindenről rendelkeznek. Amivel azonban nem számoltak, azt az akaratuk nem fogta át, így nem tudják azt kizárni, sem kifejezetten, sem hallgatólagosan. Ám erre nincs is kompetenciájuk.¹⁰¹)

IV. Facitként

A kritikusok szerint a Konvenció nem jól megfogalmazott és némely helyen félreérthető, kétértelmű, ezért ez nem eredményezhet egységességet, mert így különböző nemzeti értelmezésekhez vezet.¹⁰² Azonban azt elismerik, hogy a Konvenció, nemzetközi integritása elfogadott a tudományos irodalomban, valamint, hogy „az elméleti jogászok a Konvenciót körülvevő jogi kultúra felépítésén fáradoznak, azonban az elmélet mindig később tud reflektálni egy olyan kérdésre, amely a gyakorlatban már előfordult, ám főként ezért nagy a felelősségük, hogy elősegítsék a Konvenció egységes értelmezését”¹⁰³.

Megfogalmazódik a gyakorlat kritikája is, miszerint a „bírók hajlamosak szemétként hunyni a Konvenció nemzetközi jellegű szabályai felett és alkalmazni a hazai jogot. A Konvenció értelmezésére találunk harmonikus eseteket, de nem minden zenész játszik ugyanazon hangszínen. A nemzetközi kereskedelem joga még mindig relatíve a fejlődés korai szakaszában van, s az értelmezés és alkalmazás korántsem egy olyan egzakt tudományosan kidolgozott diszciplína, mint amit mi jogászok helyi szinten alkalmazunk.”¹⁰⁴

Avagy más szavakkal: a Konvenció működése maga után vonhatja, hogy „a jogszabályok ütközését felváltaná az értelmezések összeütközése [...] ezt azonban kollíziós szabály segítségével nem lehetne megoldani [...] talán a tudomány szava – ha gyengébb is, mint egy szuperfórumé, meggyőző lehet.”¹⁰⁵

Ez a pár oldal főként állapot jelzésre, kérdések felvetésére alkalmas, kimerítő elemzésre nem is vállalkozhatott, inkább rövid bemutatása magyar jogi gondolkodóink és az egységes jog fejlődési menete egybevetésének a Konvenció értelmezése kérdésében. Azonban ahogy

¹⁰⁰ Nem tagadva, hogy egyéb hatóság, sőt a magánjogi jogalanyok is alkalmazzák a jogot. E helyütt azonban a bírói jogalkalmazásról kívánunk szólni, amely a Konvenciót érinti.

¹⁰¹ Hasonlóan a jogalkalmazói méltányosságához, az sem határozható meg. (A felek pedig abszolút szabad kezet adnak bírának a választottbírói eljárásban az „ex aequo et bono” jogválasztási klauzula kitételével.)

¹⁰² Nem meglepő mód a brit jogtudók véleményéről van főként szó. Lee im.: 131-148. o.; William Alison, *Forecasting the Potential Impact of the Vienna Convention on International Sales Law in the United Kingdom. Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Kluwer Law International, 2001. (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/williams.html>)

¹⁰³ Bridge: Uniformity

¹⁰⁴ Lookofsky, J.: *International interpretation under Article 7 (1)*. In: *Duke Journal of Comparative Law* 2003. 13. 266-271. o. (www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/e-text-07.html)

¹⁰⁵ Réczei im.: 41. o.

Szászy István az értelmezést megelőző mozzanatnak tartja a szövegbírálatot, a kritikát¹⁰⁶, így jelen munka előzménye lehet akár egy kritikán alapuló alapos feldolgozásnak. Jómagam úgy vélem, hogy a Konvenció új tagokkal bővülésének – és ezzel is az egységes nemzetközi adásvételi jog széleskörűbbé tételének – sarokköve, hogy – ismét, ám egy elfogadottabb – *modus vivendi* szülessék az értelmezés és joghézagkitöltés alkalmazási körének és mikéntjének gyakorlatában, mely eléréséhez a jogirodalom szolgáltatathatná a hírvivői, küldötti szerepet.

¹⁰⁶ Amelyen azonban Szászy „alsóbb kritikaként” törvényvalódiságot, „magasabbként” szöveg helyességet értett. Szászy: A magyar magánjog im.: 126. o.

Comments to the Changes of Modern Era Relation of Church and State in Europe

1. Historical Setting

Basically, there are two major changes, which caused strong influence to the modern era relation of Church and State. One is the radical transformation took place in political environment, which can be recognized in their reaction to the new faith of some secular sovereign even at the start of Reformation (1517).² This tendency was strengthened by the secession of the Anglican Church from Rome (1536), which openly expressed its intention to implementing State or National „Churches” against the Church, which is universal, independent of political power or even above it, and a preserver of ecclesiastical tradition.³ The Catholic Church took adequate measures on theological level at the Council of Trent (1545–1563)⁴ and the Vatican Council I (1869–1870),⁵ which expressed that political and national interest of individual countries and ethnic groups could not mean the cutting up and arbitrary interpretation of uniform Christ’s teaching, but it was in vain.⁶ Formation of Gallicanism, Josephinism show that

¹ A PPKE JÁK Kánonjogi Posztgraduális Intézet, Egyházi Alkotmányjogi Tanszék, tanszékvezető egyetemi tanár

² VENARD, M. (ed.), *Les temps des confessions (1530–1620/30)* [Histoire du Christianisme des origines à nos jours 8], Paris 1992. 355–357.

³ DICKENS, A.G., *The English Reformation*, London 1964. 149–150, 411–412.

⁴ Conc. Tridentinum, Sess. II (7 ian. 1546): Ad haec cum huius sacrosancti concilii praecipua cura, sollicitudo et intentio sit, ut propulsatis haeresum tenebris (quae per tot annos operuerunt terram) catholicae veritatis lux (Iesu Christo, qui vera lux est, annuente), candor puritasque refulgeat et ea, quae reformatione egent, reformentur: ipsa synodus hortatur omnes catholicos hic congregatos et congregandos atque eos praesertim, qui sacrarum litterarum peritiam habent, ut sedula meditatione diligenter secum ipsi cogitent, quibus potissimum viis et modis ipsius synodi intentio dirigi et optatum effectum sortiri possit, quo maturis et consultius damnari damnanda, et probanda probari queant, ut per totum orbem omnes uno ore et eadem fidei confessione glorificent Deum et Patrem domini nostri Iesu Christi. Conciliorum Oecumenicorum Decreta, Bologna 1973 (továbbiakban COD) 661.

⁵ Conc. Vaticanum I, Sess. III (24 apr. 1870): Verumtamen haec aliaque insignia emolumenta, quae per ultimam maxime oecumenicam synodum divina clementia ecclesiae largita est, dum grato, quo par est, animo recolimus, acerbum compescere haud possumus dolorem ob mala gravissima, inde potissimum orta, quod eiusdem sacrosanctae synodi apud permultos vel auctoritas contempta, vel sapientissima neglecta fuere decreta. Nemo enim ignorat, haereses, quas Tridentini patres proscripserunt, dum, reiecto divino ecclesiae magisterio, res ad religionem spectantes privati cuiusvis iudicio permitterentur, in sectas paullatim dissolutas esse multiplices, quibus inter se dissentientibus et concertantibus, omnis tandem in Christum fides apud non paucos labefactata est. COD 804.

⁶ ALBERIGO, G., „Das Konzil von Trient in neuer Sicht” in *Concilium* 1 (1965) 574–583.

certain political tendency, which went through reformation of faith, peasant's insurrections (1525), or rather the all over European Thirty Years' War (1618–1648), will not stand the Catholic Church's independence, universality of her teaching and organization, or rather her respect deduced from Christ's establishment. Moreover, the course of the French Revolution (1789–1797) and the intellectual propensity coming to life from its basis indicate that not only the Church and her institution are rejected but they question the theism itself and the medieval scholastic roots.⁷ Italian unity (1848–1870) originated from ambition after European unification swept away politically even the Papal State, however, facts from diplomatic history substantiate what kind of a political consolidation strengthen the Holy See during the reign of both Pope Pius IX (1846–1878) and Pope Leo XIII (1878–1903).⁸ Ceasing of Papal State results not in disintegration or death of Church institution but in the realization of an universal Church independent of all secular power what the 17th and 18th centuries wanted to liquidate.⁹

2. Separation of Church and State in the Modern Era

The two World Wars changed the political map of the World, which resulted in more accurate juristic partition of duties of Church and State and cessation of official Christian state administration, with some exceptions, such as England¹⁰, Ireland¹¹, Greece.¹² However, this has only been the ending movement of secularization of state power, which was a perceptible process since the 16th century.¹³ The traditional conviction of the late Middle Ages¹⁴ about the origin of authority, which prevails in human society, first factually, then step-by-step theoretically, was questioned, too. The ruling sovereignty (see Jean Bodin)¹⁵ and the total, all over extending authority, which got its legitimacy from God ultimately, i.e. on some kind of level and basically empowers the State itself with religious relation, become unenforceable with the downfall of political arrangements of absolutism. Both enlightened absolutism and constitutional monarchy tried to give ground to the demand, which became obvious with the

⁷ PLONGERON, B. (ed.), *Les défis de la modernité (1750–1840)* [Histoire du Christianisme des origines à nos jours 10], Paris 1997. 301–305.

⁸ Cf. BARBERINI, G., „Le Saint-Siège et la notion de puissance en droit international” in *L'année canonique* 42 (2000) 37–50. Especially 42–43.

⁹ SZUROMI, Sz.A., *Egyházi intézménytörténet* (Bibliotheca Instituti Postgradualis Iuris Canonici Universitatis Catholicae de Petro Pázmány nominatae I/5), Budapest 2003. 170–173, 191–192.

¹⁰ GARBETT, C., *The Church and State in England*, London 1950. 122–135.

¹¹ Mc DONAGH, E., „Church and State in The Constitution of Ireland” in *The Irish theological quarterly* 28 (1961) 131–144.

¹² PODSKALSKY, G., „Kirche und Staat in Griechenland” in *Trierer theologische Zeitschrift* 76 (1967) 298–322.

¹³ Cf. CHADWICK, O., *The Secularization of the European Mind in the Nineteenth Century*, Cambridge 1975. 21–28.

¹⁴ BISSON, T.N., „Medieval Lordship” in *Speculum* 70 (1995) 743–759. cf. ERD Ö, P., „Das Verhältnis zwischen Kirche und Staat in der Theologie der katholischen Kirche” in *Theological doctrines on the ideal Church-State Relation* (Cluj-Napoca, 22–23 February, 2000), Cluj-Napoca 2000. 97–114. Especially 101–103.

¹⁵ Cf. BAUDRILLART, H.J.L., *Jean Bodin et son Temps*, Paris 1853. JANET, P., *Histoire de la science politique*, Paris 1872.

Enlightenment, that all state citizens with full political rights could influence the management of state (i.e. the human community) affairs. Until the 16th through 19th centuries the theory of two perfect society operating in the world assured more or less Church's independence and functioning her own legal system. Consequently, the „perfect society”, i.e. both the Church and the State, possess all those instruments, which necessary to implementing their own goal.¹⁶ In practice this meant that norms and institutions, which arrange the relation between individuals and matters existing in society, turned gradually into total state control; while relations and institutions of religious domain remained under Church control.¹⁷ Different situation arose in protestant countries because interpretation of mainstream protestant trend about legal phenomenon inside Church differed fundamentally from Catholic Church's beliefs. On their explanatory horizon only secular authority possesses capability of legislative and judicial power even in the inner life of Church.¹⁸ With this a unique form of Church-State-organization came into existence, which acknowledged the secular rulers as Church's lawmakers such as Switzerland, Norway, and until December 31, 1999 Sweden.¹⁹

At the end of 19th century, the Church institution was driven out of performing those most important state duties, which in the Middle Ages were traditionally belong to Church responsibilities such as registration of birth and death, matter of inheritance, or marriage. Therefore the Church preserved for the most part her participation in public matter of education and social welfare; furthermore state approved and supported pastoral matter, military, university, hospital pastoral service, or prison ministry. In individual countries depending on internal political situation the legal foundation of separation of Church and State took place with different intensity and degree, which happened in radical form first in the United States of America, in 1791, with the first constitutional amendment.²⁰ In France the ever increasing anti-Church atmosphere fundamentally influenced the separation. In 1901 the French House of Parliament voted for the so-called Law of Association, which guaranteed the possibility of founding association for intellectual, social, cultural purposes, and even of state support.²¹ The application of that law for monastic Orders and their institutions was anxious both internal and ecclesiastical politics. While the new French government closed monastic schools and houses one after the other, the bishops turned toward representatives and senators, which effort was positively valued by Pope Leo XIII, however, the law approved on December 18, 1903 resulted in the closing of monastic educational institutions. Following that the law announced on December 9, 1905 stipulated surrendering of all Church properties within one

¹⁶ Cf. OTTAVIANI, A., *Institutiones iuris publici ecclesiastici*, I. Typ. pol. Vat. 1957. 33–155.

¹⁷ Cf. LISTL, J., „Die Religionsfreiheit als Individual- und Verbandsgrundrecht in der neueren deutschen Rechtentwicklung und im Grundgesetz” in ISENSEE, J.-RÜFNER, W.-REES, W. (Hrsg.), *Kirche im freiheitlichen Staat. Schriften zum Staatskirchenrecht und Kirchenrecht (Staatskirchenrechtliche Abhandlungen 25)*, Berlin 1995. 3-64. Especially 18-28.

¹⁸ HACKEL, M., *Staat und Kirche nach den Lehren der evangelischen Juristen Deutschlands in der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts (Jus Ecclesiasticum 6)*, München 1968. 14-44.

¹⁹ ZIEGLER, A.W., *Das Verhältnis von Kirche und Staat in Europa*, II. München 1972. 87-111, 185-192.

²⁰ BAYER, H.W., „Das Prinzip der Trennung von Staat und Kirche als Problem der neueren Rechtsprechung des United States Supreme Court” in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 24 (1964) 202-218.

²¹ FLORES-LONJOU, M., *Les lieux de culte en France*, Paris 2001. 24-25, 28.

year to religious associations, the membership number of which were exactly determined by that law, too.²² Those were authorized to accept and manage donations within the limit settled by the law.²³ On February 11, 1906 Pope St. Pius X (1903-1914), in his Encyclical Letter „Vehementer Nos”, rejected the French state intention of the establishment of cultural associations without any guarantee,²⁴ while the French bishops attempted to apply the law of 1905 temporarily. After World War I, in 1921, the modified law required only establishing associations by diocese, which had to manage on their territory all Church properties under the presidency of bishop.²⁵ Pope Pius XI (1922-1939), in 1924, requested French bishops to establish diocesan associations, which the French Bishop Conference, on February 6, 1924, ordered.²⁶ In Spain since March 16, 1851 relationship between Church and State was arranged by the Spain Concordat of Pope Pius IX (1846-1878) and Queen Isabella II (1833-1868). The agreement recognized only the Catholic Church in the Spanish Kingdom. As a consequence, on all level of education (university, college, seminary, school)-secular or private-student ought to be taught according to Catholic doctrine. With these the characteristic of Crowning of King remained ecclesiastical, too.²⁷ The Spanish Civil War (1931-1939) and left-wing dictatorship broke temporarily the Church’s traditional relations connected to the Spanish State,²⁸ but the new government coming to power in 1939 aspired, in accordance with concordat negotiated in 1851, to restore the functioning of the Catholic Church through-

²² FLORES-LONJOU, M., *Les lieux de culte*, 30-36.

²³ Loi du 9 Décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l’État, Art. 7: Les biens mobiliers ou immobiliers grevés d’une affectation charitable ou de toute autre affectation étrangère à l’exercice du culte seront attribués, par les représentants légaux des établissements ecclésiastiques, aux services ou établissements publics ou d’utilité publique, dont la destination est conforme à celle desdits biens. Cette attribution devra être approuvée par le préfet du département où siège l’établissement ecclésiastique. En cas de non-approbation, il sera statué par décret en Conseil d’État. FLORES-LONJOU, M., *Les lieux de culte*, 209. vö. Loi du Janvier 1907 concernant l’exercice public des cultes, Art. 3: À l’expiration du délai d’un mois à partir de la promulgation de la présente loi, seront de plein droit supprimées les allocations concédées, par application de l’article 11 de la loi du 9 décembre 1905, aux ministres du culte qui continueront à exercer leurs fonctions dans les circonscriptions ecclésiastiques où n’auront pas été remplies les conditions prévues, soit par la loi du 9 décembre 1905, soit par la présente loi, pour l’exercice public du culte, après infraction dûment réprimée. La déchéance sera constatée par arrêté du ministre des finances, rendu sur le vu d’un extrait du jugement ou de l’arrêt qui lui est adressé par les soins du ministre de la justice. FLORES-LONJOU, M., *Les lieux de culte*, 236.

²⁴ Pius X. ep. encyclica „Vehementer Nos” (11 Feb. 1906): [. . .] lamuero ista quidem et id genus cetera, quum ab Ecclesia sensim rem publicam seiungerent, nihil fuisse aliud apparet, nisi gradus quosdam consulto iactos ad plenum discidium lege propria inducendum: id quod ipsi harum rerum auctores profi teri plus semel et prae se ferre non dubitarunt.-Huic tanto malo ut occurreret Apostolica Sedes, quantum in se habuit facultatis, totum eo contulit. Nam ex una parte admonere atque hortari gubernatores Galliae non destitit, etiam atque etiam considerarent, hunc quem instituisent discessionis cursum, quanta esset incommodorum consecutura moles; ex altera autem suae in Galliam indulgentiae benevolentiaeque singularis illustria duplicauit documenta; non absurde confi sa, se ita posse, qui praerant, tamquam iniecto offi cii gratiaeque uinculo, retinere in decliui, atque ab inceptis demum abducere. [. . .] Pii X Pontifi cis Maximi Acta III. Romae 1908. 25-26.

²⁵ Cf. CROUZIL, L., „Les associations diocésaines sont-elles de simples associations?” in *Bulletin de littérature ecclésiastique* 2 (1939) 61-71.

²⁶ BOZSÓKY, P.G., *Az állam és az Egyház kapcsolatai Franciaországban*, Újvidék 1992. 115.

²⁷ SZUROMI, Sz.A., „A vallá’sszabadság érvényesülése a spanyol jogban az állami egyházjogot érint ő jogszá-
bályok és a nemzetközi megállapodások alapján” in *Kanonjog* 4 (2002) 29-48. Especially 29-32.

²⁸ CÁRCEL ORTÍ, V., „La Iglesia durante la II Republica y la guerra civil (1931-1939)” in *História de la Iglesia en España*, V. Madrid 1979. 340-374.

out the country, or rather put an end to anti-religious statutes created by communist regime. The Catholic religion regained the status of „sole Spanish national religion” by the new concordat concluded on August 27, 1953, with which gained state protection and support. The Spanish Constitution dated on December 27, 1978 declared that the Spanish State kept a close relationship with the Catholic Church.²⁹ Accordingly the State-Church system, restored under General Franco (1939-1975), was replaced with „collaborating separation” based on the new Spanish Constitution.³⁰ In Eastern-Central Europe after World War II the socialist type states operating in the sphere of interest of the Soviet Union opposed, on theoretical bases, all organizations with the characteristic of any religion. This statement is correct even if the socialist state tolerated Churches’ functions in a certain way and under a very strict control.³¹ Therefore regarding socialist countries we cannot speak about separation of Church and State as neither, in a modern interpretation, about the functioning of a representative democracy.³²

At the 20th and 21st century, therefore, four type of model take formation to regulate the relationship of Church and State: 1. State-religion (Greece, England, Scotland, Denmark, Norway, Finland), 2. Radical separation (USA, France), 3. Connected (Germany, Austria), 4. Collaborating (Italy, Spain).³³ On the basis of the newest concordats between the Holy See and the Czech Republic, Romania, Croatia, Poland, Slovakia could be classified as „collaborating” or „supporting” separation, to which the Hungarian system is close, too.³⁴

3. Rolé of the Apostolic Holy See on international level in the relationship of Church and State

In spite of the fact that, with the secularization of state power, the secular legal frame and effect of Church’s independent legal system changed fundamentally and the most important parts of that became irrelevant to the State, the Apostolic Holy See, as a subject of international law, further maintained her rights to sign bilateral agreements in regard to the operation of the Catholic Church, which as part of the international law obligate the signing partners to the execution of what is included in it.³⁵ These agreements between the Apostolic Holy

²⁹ I. II. 16. 3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones. MOLINA, A.-OLMOS, M.E.-CASAS, J.L. (ed.), *Legislación eclesiástica* (Civitas Biblioteca de Legislación), Madrid 2002. 46. cf. Sollemnes conventiones cum Hispana (1979. Jan. 3) AAS 72 (1980) 29-62.

³⁰ SZUROMI Sz.A., „A vallás-szabadság” 48.

³¹ MARGIOTTA-BROGLIO, F., „La politique concordataire du Vatican vis-à-vis des États totalitaires” in *Relation internationales* (1981) 319-342.

³² Cf. LEISNER, W., „Geglaubtes Recht. Säkularisierte religiöse Grundlagen der Demokratie” in ISENSEE, J.-REES, W.-RÜFNER, W. (Hrsg.), *Dem Staat, was des Staates-der Kirche, was der Kirche ist. Festschrift für Joseph Listl zum 70. Geburtstag* (Staatskirchenrechtliche Abhandlungen 33), Berlin 1999. 115-128. Especially 126-128.

³³ SCHANDA, B., *Magyar állami egyházjog* (Bibliotheca Institutii Postgradualis Iuris Canonici Universitatis Catholicae de Petro Pázmány nominatae I/4), Budapest 2000. 191-192.

³⁴ ERDŐ, P., „Die gegenwärtige Lage des Staat-Kirche-Verhältnisses in Ungarn-Staatskirchenrechtliche und kanonistische Aspekte” in *Essene Gespräche zum Thema Staat und Kirche* 29 (1995) 134-150. SCHANDA, B., *Magyarállami egyházjog*, 206-209.

³⁵ GRAHAM, R., *Vatican Diplomacy. A Study of Church and State on the international plane*, Princeton, NJ. 1959. 157-183.

See and individual states, which record and arrange the most important common questions, are called concordat. These questions are the Church's freedom and her rights; circumstances of appointing bishops; Church and state regulations of parish priests and army chaplains and questions related to their activities and monetary compensation; Church's immunity; regulation of Catholic education and pedagogy; and area of marriage law. In addition to this, it exists the so-called partial agreement, or the form of „modus vivendi.”³⁶ The concordat is signed by two sovereign authorities (religious and secular) and not by two states. In this agreement only one party is a state meanwhile the other one is an association organized for spiritual purpose. This „association” enters into agreement with individual states in regard to those responsibilities and rights, which are due to the functioning Church in that state. This kind of contract fundamentally differs of agreements between government of individual states and various religious groups because those are created not between two international legal subjects therefore needed not to be ratified by the given country's parliament. The text of agreement is a stressed source of the particular Church law of the given country and because that is part of international law so both parties' approval is necessary to change it. The stability of agreement content is secured by Church law, too, what is well illustrated by Canon 3 of the effective Code of Canon Law announced on January 25, 1983. Accordingly the new codex does not modify those agreements, which were signed earlier by the Apostolic Holy See.³⁷ To make modification in the international bilateral agreements, it is necessary an essential and radical change of the circumstances. Even though the Holy See has been enjoying territorial sovereignty by the Lateran Treaty ratified in 1929, again after October 9, 1870, this is not a condition to be a subject of international law, only a better emphasis on her independence. Among of the concordats signed by the Holy See two are remarkable, negotiated with France between Pope Pius VII (1800-1823) and Napoleon I in 1801 and 1813.³⁸ However we can refer to those sixteen countries, too, signed by the Holy See: Latvia (1922), Bavaria (1924), Poland (1925), Lithuania (1927), Romania (1927), Prussia (1929), Italy (1929), Baden (1932), Austria (1933), Germany (1933), Yugoslavia (1935), Portugal (1940), Spain (1953), Dominica (1954), North-Rhine-Westphalia (1956), Bolivia (1957). Out of these kind of agreements one is conspicuous: the so-called Lateran Treaty,³⁹ which had been signed with the Italian state by Pope Pius XI on February 11, 1929. This regulated the so-called „Roman Question” specifying the legal status of Vatican City and her relationship with the Italian State. Italy acknowledged the Vatican as a sovereign state, which is under control of the Holy See by own, unique, and absolute power.⁴⁰

³⁶ ERDŐ, P., *Egyházjog* (Szent István kézikönyvek 7), Budapest 2003. 3 86.

³⁷ Canon 3 – The canons of the Code neither abrogate nor derogate from the agreements entered into by the Apostolic See with nations or other political societies. These agreements therefore continue in force exactly as at present, notwithstanding contrary prescripts of this Code.

³⁸ ARDURA, B.-CHOLVY, G.-BILLÉ, L.-M., *Le Concordat entre Pie VII et Bonaparte*, Paris 2001. 73-89, 113-121.

³⁹ *Acta Apostolicae Sedis* (Hereafter AAS) 21 (1929) 275-294.

⁴⁰ RUDA SANTOLARIA, J.J., *Los sujetos de derecho internacional. El caso de la Iglesia católica y del Estado de la Ciudad del Vaticano*, Lima 1995. 8.

Also, it is worth casting a glance at the content of agreements contracted with Austria (June 3, 1933) and Germany (July 20, 1933) between World War I and World War II. The Austrian concordat drafted in 1933 was signed under the reign of Pius XI by Eugenio Pacelli and Engelbert Doffuss.⁴¹ The document contains 23 Articles and regulates the filling of vacant bishop's see,⁴² particularly mentioning the conditions of bishop nomination with right of succession, i.e. coadjutor-bishop, assuring preliminary negotiations between the Apostolic Holy See and the government in regard to the nominee. The agreement mentions the functioning of theological faculties and priestly seminaries.⁴³ It talks about religious instruction in parochial and state schools, in the latter one referring to the Austrian statutes of public education.⁴⁴ In that concordat the Austrian state acknowledges the legal force on civil law of marriage service performed in canonical form, which needs registration by state authority. Moreover, it lays down the rights of ecclesiastical tribunals in regard to the proclamation of nullity of marriage bond and the dissolution of solemnized but not consummated marriage performed in canonical form.⁴⁵ In addition to this, it regulates the functioning of army ordinary,⁴⁶ the conditions of activities and founding of religious Orders or other Congregations living an apostolic life,⁴⁷ the financial support of Church,⁴⁸ or questions related to real and personal property of Church.⁴⁹

We can find more wide-ranging ordinances than this in the German concordat of 1933 containing 34 Articles, which was signed by Eugenio Pacelli and Franz von Papen.⁵⁰ The purpose of this concordat was to secure the free functioning of the Catholic Church inside Germany, as it is written in Article 1 explicitly. The validity of this document extends over Bavaria, Prussia, and Baden, with which provinces the Holy See already signed independent agreements earlier. The German state declares the Catholic Church's free pastoral activities, free religious press, and undisturbed spiritual work.⁵¹ The agreement also touches upon the individual German diocese's regional divisions and upon the criteria of establishing new dioceses.⁵² We can find further regulations about parishes,⁵³ right of presentation,⁵⁴ theological faculties operating in state universities,⁵⁵ foundation and function of priestly seminaries,⁵⁶

⁴¹ AAS 26 (1934) 249-282.

⁴² Art. III. AAS 26 (1934) 249-250.

⁴³ Art. V. AAS 26 (1934) 253-254.

⁴⁴ Art. V. AAS 26 (1934) 254.

⁴⁵ Art. VII §. 3. AAS 26 (1934) 258.

⁴⁶ Art. VIII. AAS 26 (1934) 259-260.

⁴⁷ Art. X. AAS 26 (1934) 261.

⁴⁸ Art. XI. AAS 26 (1934) 262-263.

⁴⁹ Art. XIII. AAS 26 (1934) 264-265.

⁵⁰ AAS 25 (1933) 389-413.

⁵¹ Art. 4. AAS 25 (1933) 391-392.

⁵² Art. 11. AAS 25 (1933) 394-395.

⁵³ Art. 13. AAS 25 (1933) 395-396.

⁵⁴ Art. 14. AAS 25 (1933) 396-397.

⁵⁵ Art. 19. AAS 25 (1933) 400.

⁵⁶ Art. 20. AAS 25 (1933) 400-401.

service of army chaplain,⁵⁷ and priests working in public health institutions.⁵⁸ Regarding activities of parochial schools, the agreement makes decrees so that those can operate as private schools and those are under the ordinance of prevailing public educational and budgeting legislation concerning private schools.⁵⁹

The reviewed two examples properly characterize the peculiarity of concordat's form. At the same time the German concordat illumines that what kind of changes the official German politics goes through in the judgment of freedom of the Church and religion, which among other things led to the *Mit brennender Sorge* Encyclical Letter of Pius XI, published on March 14, 1937, condemning totalitarianism and racial theory. If we compare the two above mentioned international agreements to the text of the new Austrian concordat assembled after one and a half decade following World War II, the thematic changes are obvious.⁶⁰ Ten articles of the document signed by apostolic nuncio Giovanni Dellapiane, Bruno Kreisky, and Heinrich Drimmel on June 23, 1960 modified the agreement negotiated between the two parties in 1933, which for the most part touches upon the financial support of the Church.⁶¹ The concordat tries to provide adequate financial base to the functioning of the Catholic Church. In order to fund that, the Austrian state pledges the Catholic Church a one-time grant of 50 million Schillings.⁶² The parties conclude that administration of Church property in Austria is controlled by currently valid Austrian law. The document regulates furthermore the situation of Church properties, real and personal,⁶³ the estate of the Archdiocese of Salzburg,⁶⁴ and the income of the Apostolic Administration of Burgenland.⁶⁵ Collection of tithing is done by the Church herself based on the concordat, however, the Austrian state acknowledges that as a civil claim securing a possible collection by court proceeding.⁶⁶ It needs to be added that on the same day (June 23, 1960) and between the same parties, it came to the signing of a bilateral agreement in nine articles in regard to the functioning of the Apostolic Administration of Burgenland, which regulated the position of the Diocese of Eisenstadt.⁶⁷ The Diocese of Eisenstadt belongs to Burgenland by territory, however, it belongs to the Archdiocese of Vienna by Church administrative procedures.⁶⁸ The agreement mentioned the legal status of the Apostolic Administration,⁶⁹ and its estates.⁷⁰ The Austrian state entered into an obligation to provide 5 million Schillings in a lump sum in order to cover the cost of the functioning of the Apostolic Administration.⁷¹

⁵⁷ Art. 27. AAS 25 (1933) 404-405.

⁵⁸ Art. 28. AAS 25 (1933) 405.

⁵⁹ Arts. 24-25. AAS 25 (1933) 402-403.

⁶⁰ AAS 52 (1960) 923-941.

⁶¹ Arts. I, VIII. AAS 52 (1960) 934, 939-940.

⁶² Art. 2. AAS 52 (1960) 934-935.

⁶³ Art. 4. AAS 52 (1960) 936-937.

⁶⁴ Art. 5. AAS 52 (1960) 937.

⁶⁵ Art. 6. AAS 52 (1960) 938.

⁶⁶ Art. 7. AAS 52 (1960) 938-939.

⁶⁷ AAS 52 (1960) 941-945.

⁶⁸ Arts. 2-3. AAS 52 (1960) 942.

⁶⁹ Art. 5. AAS 52 (1960) 943.

⁷⁰ Art. 6. AAS 52 (1960) 943-944.

⁷¹ Art. 6/2. AAS 52 (1960) 944.

In the last years, concordats and partial agreements with European, first of all with former socialist countries, aimed the legal and economic stabilization of Catholic Church's position, and at the same time to create opportunities for strengthening Church institutions.⁷² One tool of this was the given guarantee for the state recognition of Catholic Church's legal entities.⁷³ The most actual questions are arisen with regard to the management of Church and State relationship within the European Union. In any case that is a fact that the inner standard of the European Union makes an effort to regulate the relationship of member states and Churches and religious communities functioning in them, in accordance with the theory of radical separation and keeping before one's eyes the prohibition of religious discrimination.

4. „Secularization” of Constitutions

It is conspicuous hence the fundamental changes, which resulted at the modern age in the interpretation of secular society's goal. The middle age states had the same theoretical goal than the Church, i.e. promotion of all men's salvation, earthly realization of the Kingdom of God. This goal directed the anointed ruler at arranging the norm of societal coexistence even if, when he used every effort to intensify the religious conviction and to support the Church. Historical examples naturally show, too, that the ruler being active for the Kingdom of God, in order to execute his duties, formed claim very often to the determination of Church's functioning and her inner life. The common goal of the State and the Church moved substantially away from each other as a result of secularization. Above demonstrated changes were the practical phenomena of this process. We can track the theoretical precipitation of this in the text of individual countries' fundamental laws.

Constitutions formulated in 18th and 19th century, such as the Virginia Declaration of Rights (1776), Constitution of the United States (1787), French Constitution (1791, 1792, 1795), German Imperial Constitution (1849), constitutional laws of December 1867 of the Austrian Empire, or the Constitution of Weimar (1919), ecclesiastical decrees of which were adopted by the Fundamental Law of Bonn, show precisely the steps of secularization of state laws.⁷⁴ Most of them in some form reference to God and Christian belief in a distinguished place. Nevertheless at the same time it catches the eye that this image of God is mostly deist in the interpretation of civil constitutions regarding people's sovereignty, power share, people's representation, parliamentarism, and the idea of freedom of religion. After enlightenment this secularized, and deficient image of God, which secured the final establishment of political

⁷² Cf. Poland (July 28, 1993 [AAS 90, 1998, 310-329]); Croatia (April 9, 1997 [AAS 89, 1997, 277-302]); Lithuania (May 5, 2000 [AAS 92, 2000, 783-816]); Latvia (November 8, 2000 [MARTIN DE AGAR, J.T., Concordati del 2000, Città del Vaticano 2001. 9-22.]); Slovakia (November 24, 2000 [AAS 93, 2001, 136-155]); Czech Republic (July 25, 2002).

⁷³ ERDŐ, P., „Der Einfluss des Rechts der EU auf das innere Recht der Kirchen” in BÁNDI Gy. (ed.), *Ünnepi kötet Boytha Györgyné tiszteletére*, Budapest 2002. 54-65. Especially 55-60.

⁷⁴ MEYESZTOWITZ, V., *La religion dans les constitutions des États Modernes* (Pontificium Institutum Utriusque Iuris), Roma 1938. 3-10.

system and norms, is not needed any more to enforce the idea of law and justice.⁷⁵ Frederick William IV (1840-1861), elected as German Emperor in 1849, King of Prussia keeping the traditional viewpoint of origin of power, in defiance of the newly accepted Imperial Constitution, declared that he exercises his power of God's grace in the future, too.⁷⁶ However after World War II, from the text of the substantially redesigned and newly composed constitutions, conforming to the opinion, which emphasizes the earthly character of the modern state, the religious motif was omitted once for all, such as the French Constitution modified in 1958, for example.⁷⁷ In the preparatory arguments of the Constitution of the European Union, first of all as a model of the former constitutions, the reference to God or to the Christian roots of the European society was arisen again as an essential question.⁷⁸

Summary

The above-demonstrated processes give light to the more and more precisely encircled separation of the functioning of Church and State. The Church of the Middle Ages, in an expressed form, strove for the protection of her own inner life and legal system, the autonomy of which gained recognition in the Roman Empire. The characteristic of the separation models, which appear in the modern age, is that the state in general does not see itself competent for controlling the religious convictions of its citizens, as far as those remain in the frame of basic human rights' norm of the universally declared freedom of religion and conscience.⁷⁹ The Apostolic Holy See's concordats are destined for securing the individual realization of these rights and obligations in the agreement signing country with regard to the Catholic Church. The Church's exemption from the institutional solution of functions and tasks, which belong to state activities, makes it possible to perform the Church's specific goal, independently and without state intervention. Still, it cannot be ignored that the legal subjects of the area, regulated in a normative manner by the Church's own inner law, at the same time, belong to the legal subjects of the secular legal system, too. Therefore, for that very reason, overlapping can be found in the application of any separation model. The state cannot ignore the fact that the religious beliefs are part of most of its citizens' natural characteristic, from the practice of which obligations fall to the share of the state. The activity of the citizens, who live with the

⁷⁵ Cf. PIRSON, D., „Die Förderung der Kirchen als Aufgabe des säkularen Staates“ in *Die staatliche Förderung von Gesellschaft und Kirche (Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche 28)*, Münster 1994. 83-100. Especially 85-89.

⁷⁶ GADILLE, J.-MAYEUR, J.M. (ed.), *Libéralisme, industrialisation, expansion européenne (1830-1914) [Histoire du Christianisme des origines à nos jours 11]*, Paris 1995. 327-329.

⁷⁷ FLORES-LONJOU, M., *Les lieux de culte*, 178.

⁷⁸ ERDŐ, P., „Contributo della Chiesa alla formazione dell'autocoscienza culturale Europea“ in *Folia Theologica 12* (2001) 7-14. Especially 9-11.

⁷⁹ Cf. The Constitution of the Republic of Hungary, Arts. 60, 70/A; Act IV/1990 on the Freedom of Conscience and Religion, and Churches, § 8 (1) Those following the same religious beliefs may, for the purpose of exercising their religion, set up a religious community, religious denomination or church [...] with self-government. (2) Churches may be established for the purpose of pursuing all religious activities which are not contrary to the Constitution and do not conflict with the law. SCHANDA, B. (ed.), *Legislation on Church-State Relation in Hungary*, Budapest 2002. 42, 45.

opportunity of freedom of religion and conscience, which are guaranteed in the given countries' constitution and other legal decrees, who enrich the society, cannot be indifferent to the state. The decrees, which touch upon religious beliefs, have to keep sight of the autonomy of the inner norms of religions and individual denominations.

Tamás András¹

Tudományos teljesítmény értékelése

Bánrévy Gábor professzor évfordulós köszöntésére tanulmánykötet készült. A „nem minden arany, ami fénylik” bölcsességének igazolásaként nem minden írás tanulmány, amely egy tanulmánykötetben található. Ez például csak „kroki”, azaz rajzvázlat. A jogi tudományos teljesítmény értékeléséről igazi tanulmányt vagy terjedelmes könyvet egyaránt lehet írni. Nem biztos, hogy érdekes, bár a téma érdekes.

1.

Lehetséges, hogy egyetemekhez társítható a tudomány fogalma. Mostani egyetemek egy-némelyike ezt elnevezésében hordozza, ha önmegnevezése szerint „tudományegyetem”. Ha pl. a politechnika megjelölést használja, már nem engedhető meg minden további nélkül e föltevés, s arra különösebben nincs is szükség, mert az utóbbiaknak rendszerint nincs jogi karuk, ám a tudományegyetemeknek szokott lenni.

Állítólag a világ legrégebbi, ma is működő egyeteme a kairói al-Azhar, ahol jogot is tanítottak, mint ma is. Európában léteznek sok száz éve folyamatosan oktató egyetemek, szinte kezdettől jogi ismerettárggyal. Tudunk régi magyar egyetemekről, korántsem olyan imponáló időbeli folytonossággal, mint az imént említettek. E nagy múltú intézményekben járva – ha az érdeklődés nem hat felszínesnek – előbb-utóbb bemutatják azt, hogy jogot kik tanítottak – jó esetben a felsorolás esetleg hiánytalanak tűnik – továbbá azt, hogy ott kik tanultak. Időben minél távolabb kerülünk a jelentől, annál kevésbé azonosítható az, hogy ki mit, milyen tartalommal tanított, az oktató miből merítette tudását; amit oktattott mennyiben saját elképzelései és mennyiben másoktól átvett gondolatok. Régmúlt idők egyetemei, sokszor véglegesen ellillant tudással – esetleg „tudománnyal” – de ma is olvasható névjegyzékkel.

Az ott oktatók semmiképpen sem „egyetemi tanárok” mai fogalmunk szerint. Feladatuk ellátására kétségtelenül kiválasztották őket, ám az aki erről döntött, aligha értelmezhető a legnagyobb jogtudósként, aki ráadásul tárgyilagos mértékeket alkalmaz a személy megválasztásához. A kérdés valamiképpen körvonalazva – pl. a 12. vagy a 13. századra értve – valójában abszurd ötlet. Az alkotó az, aki az egyetemet alapítja, majd működésének anyagi alapjait biztosítja. Nem vonul vissza az alapítás után, jelenléte folytonos. Dönthet arról is, hogy ott ki munkálkodhat, s ki nem. A kedvezményezett személy lehet korának nagy tudósa,

¹ A PPKE JÁK Közjogi Intézet, Közigazgatási Jogi Tanszékének tanszékvezető egyetemi tanára

de jelentéktelen gondolkodó is. Más kérdés, hogy oktató társai milyen véleménnyel vannak tudományáról. Ez meglehetősen hosszú ideig maradhat harmadrendű kérdés. Mindaddig szinte ellenőrizhetetlen, amíg az egyetemi oktatás „belsősege” nem szemlélhető „külsőleg”.

Ez a megközelítés természetesen ismét visszavetítés, „retrospekció”. Szakszerűnek látszó kifejezések, valójában találgatás eredményei. Végiglapozzuk a régi „tanárok” névsorát. Nevükből tudásuk, tudományuk nem következik. Előadásuk szövege nem maradt fenn. Nagyon soknak írása nem. Tanítványaikkal foglalkoztak, ám, hogy az miből állt, nehezen megfejtethető. Amikor létezik egyetem, létezik írásbeliség. Az írások azonban nem rögzítik az egykori tanmenetet, tantételeket, a tananyag összeállításában az oktató teljesítményét, szerzőségét. Az efféle mértékek keresése jelenkori szempont, a régi időkre nézve abszurd.

2.

Tegyük fel, hogy tudós az, aki tudományát a maga ismereteként tudja. A jogtudós korának valamennyi valamire való jogi kérdésében tájékozott, s arról összefüggő vélemény kialakítására alkalmas. A jogtudós valamennyi jogszabályt ismeri, továbbá azokat a magyarázatokat, amelyek ezekhez fűzhetők. A jog tudománya számára ismerettárgy a jogi jelenségek általánosságára. A jogtudományban elkerülhetetlen mérték a hatályos jog, annak érvényessége folytán.

Az antik kínai jogban a mérték egynemű: a mindenkor hatályos jog ismerete a jogtudomány. E felfogásban az érvényesség meghatározó, s az azt kétségessé tevő elképzelések alkalmazhatósága csak lehetőség, de nem bizonyosság; nem számít. Európai koncepcióban ugyanezzel nem sokat lehet elérni. Bizonyos értelemben minden annak fordítottja: tehát az általános tudásnak nem kifejezett mértéke a hatályos jog: ellenkezőleg, a hatályos jognak lehet – jogon kívüli – „társadalmi” szakrális vagy szekularizált magyarázata. A magyarázat a jogtudományhoz társítható. Az antik kínai jogot illetően fő szabály a normatív előírás, európai fölfogásban talán a normatív előírás tényleges megtarthatósága. A tudós felkészítés, oktatás szempontjából lényeges, hogy mit lehet szabályként előírni szabályosságok alapján, továbbá mit lehet gyakorlatilag alkalmazni szabályokra visszavezethetően. Az összefüggésből végeredményben két szempont keletkezik: mit szabad, és mit kell megtenni. Az elmélet ezeket a kérdéseket válaszolja meg időről-időre, párosítva a szabadság és az igazság eszméjével. A kínai legizmus következetes. Azt kell tenni, amit szabad megtenni. Szabadság a kellés; amit tenni kell, elrendelt, előírt. Végtelenül leegyszerűsített ez az utalás egy nagy kultúrkörre, amelyben a „rend” lényeges, melyből az európai gondolkodás „szabadság” és „igazság” fogalmának kétfélesége hiányzik. Jogtudomány a „hatályos” jog ismerete.

Az európai-görög, római-elképzelés a mit szabad és mit kell tenni kérdését filozófikussá teszi, önálló szabadság és igazság fogalmat vezetve be a tényleges szabályok jelentése mellett, vagy ellen. A szabály érvényessége mellé felveszi alkalmazhatósága szempontjait is: lehetőségként ezzel adott a szabályos döntés bírálata azon az alapon, hogy az igazságos-e, vagy annak a lehetősége, hogy szabály a szabadságot korlátozhatja-e. Igazság és szabadság szembeállítás, ugyanezek keresése a jogszabályban és a jogalkalmazói döntésben érdekes változatosságban találkozhat egymással, bölcséleti alapon. Önmagában is legendó alap ah-

hoz, hogy a jog tudása és tudománya egymástól elkülönüljön. A végkövetkeztetés lapos evidencia: a jogra vonatkozó tudás tudománnyá válásának kedvezett az európai gondolkodás, és különösebben nem kedvezett a kínai – vagy akár japán – gondolkodás.

Mindebből „nagy” következtetések nem adódnak. Akkor sem, ha vannak „nagy” következtetők. Az állapítható meg, hogy évszázadokon – esetleg évezredekken keresztül – a tudós tudás nélkülözhetetlen eleme a jog szabályainak ismerete, s a tudomány nagyjából akár erre is szűkíthető. S ha ez hiányos – pl. bizonyos jogterületek szabályait részletesen nem ismerik – ez a hiány (vagy üresség) filozofikus általánosságokkal áthidalható. Az ebben az értelemben vett „tudós” ismeretek birtokosa, és nem szükséges, hogy „kreatív” szerző is legyen, önálló meglátásokkal, felismerésekkel, felfedezésekkel, saját tantételekkel, amelyek az ő szellemi termékei. Azt tudja, amit mások nem, de nem feltétlenül maga hozza létre ezt az ismerethalmazt.

A túl sok önálló elképzelés időnként eleve gyanús. Nem kitalálásokat, de általánosan elfogadott és hasznosítható ismereteket várnak el az oktatótól, aki magától értetődően tudósa ismeretanyagának. Nem számít, hogy ismerete honnan ered, az a fontos, hogy elfogadható, akceptábilis. Az egyetemek tudós tanárai bizonyos időszakban – amikor a plágiumot még nem szabályozzák, s nem büntetik – megteszik azt, hogy más művét nemes egyszerűséggel kiadják a maguk neve feltüntetésével. Vagy más szerző művét kissé átdolgozzák, s az egészet saját nevükön teszik közzé. S ha a jog nyelve bizonyos időszakban Európában általánosan elterjedten a latin, ez különösebb erőfeszítést sem igényel. Sok szerzőt lehetne felsorolni, s egészen jó nevűeket is. Az már „produkción”, ha a tudós egy másik tudós munkáját lefordítja a maga nyelvére, s természetesen mellőzi a mű eredeti szerzőjének neve említését is. A „plágium” és a tudományosság kialakulása Európa jogtudományában önálló nagy téma.

3.

Az önálló szerzőség nem egészen új elképzelés a felvilágosodás kora előtt sem. El lehet számolni azzal, hogy valamilyen összegyűjtött jogi tudás milyen forrásokból ered. Egyes szerzők – antik görögök, rómaiak, kínaiak, arabok – olykor hivatkoznak korábbi szerzőkre. A kiemelkedő gondolkodók írásaikból megismerhető munkássága összefoglalásnak, rendszerezésnek, szintetizálásnak értelmezhető, különösebb erőltetés nélkül. Pl. Aristoteles, Platón, Cicero, Mo-ci szellemi elődöket említ, esetleg műveket is. Az elődök olykor kizárólag csak az ő hivatkozásaiából ismertek. Ennek ellenére e nagy szerzők összefoglalója, szintézise sok nyitott kérdést hagy. Az említett klasszikusokra gondolva, korántsem egyszerű választ adni arra a kérdésre, hogy pl. Platón vagy Cicero munkáiban mi az, ami kimondottan platóni vagy cicerói megállapítás, saját szerzőség, s mi lenne az, amely koruk ismert – és egyszerűen átvett – tétele. E rébusz megfejtéséhez az ötlet szintjén hozzá lehet járulni: ehhez minimumként ismerni kellene a kor valamennyi jogi gondolkodójának elképzeléseit, amelyekkel pl. Platón vagy Cicero megismerkedhetett, koruk érvényes jogszabályait s azok alkalmazásának tényleges gyakorlatát. Bizonyára sok más is számíthatna, de ez a minimum.

Platon, Aristoteles, Cicero, vagy Mo-ci munkáit később sokan és sokszor emlegették, vagy akár idézték. Minősítették is, de utólag, haláluk után. A tudósi munkásság *post mortem* mi-

nöcsítése előfordul a Római Birodalomban a császárkor intézményeként, az ún. remekjogászok esetében. Ez a mai észjárással „tudományos elismerés”. Ténylegesen nem ez a lényege: bizonyos esetekben a „remekjogász” véleménye szabályként kötelezheti a bírót. Hasonló intézmény fellelhető az iszlám jogban is, azaz valamely esetben kifejtett tudósi vélemény a szabállyal egyenértékűként kezelendő a bírói gyakorlatban.

A régi idők jogtudósai, jogtudománya szerteágazó, érdekes tárgykör. A Római Birodalomban tanítják a jogot, a „tankönyveket” intézcióknak nevezhetjük. Tudunk iskolákról, egyetemeknek mégsem nevezhetők. Ismertek kiváló jogtudósok, akik képesek rendszeresen áttekinteni a joganyagot, azt rendszerezni, szelektálni, sőt a jogrendszer szerkezetét kialakítani. Ilyen pl. Tribonianus, *questor sacri palatii*, akire nézve nagyon sértő lenne azt állítani, hogy kiváló jogprofesszor. Munkáját Iustinianus császár megbízásából végezte. Némiképp sántító hasonlattal a magyar jogtörténetből említhető Werbőczy István, nagy jogtudósként, és semmiképpen sem professzorként. Az ókor vagy a középkor nagy jogtudósai a jogot ismerik, s kevéssé teoriák kialakítói.

Ma már jelezni kell azt az evidenciát is, hogy akkor a jog megismerése nem abból áll, hogy kinyitjuk a hivatalos lapot, vagy a jogszabálygyűjteményt, s abból elolvassuk a vonatkozó szabályt. A jog túlnyomórészt nem kodifikált, rendelkezései szöveggyűjteményekből csak részben tanulmányozhatók. Vagyis a jog nem pozitív jog. A pozitív jog eszméje későbbi. Jelentése szerint jog az a szabály, amelyet kizárólag a jog alkotására hatáskörrel rendelkező szervek megfelelő eljárásban alkottak és hirdettek ki. Efféle pozitív jog Kant, vagy Hegel idején sem létezett általánosként. Tudósi teljesítmény lehet annak megállapítása, hogy mi szabály és mi vélemény csupán.

A tudás persze mindinkább sokréttű. A jogászai tudás szempontjából talán két szempont érdemel figyelmet: a fogalomalkotó, enciklopédikus tudás, továbbá annak megismerhetősége. Az enciklopédikus tudás a felvilágosodás korához társítható. Időbelileg ehhez kötődik a könyvnyomtatás elterjedése. Az előbbi általánosít, az utóbbi az eredményeket általánosan terjeszti. Ezzel megváltozik a tudás és tudomány viszonya. Ez abban áll, hogy a jog szabályainak ismerete tudás, de nem tudomány. Sikerül két irányt kialakítani: a gyakorlat mesterségbeli irányzatát és az elmélet ezen felülemelkedő ésszerűségét. Azon az alapon, hogy a jog szabályait nem magukban véve értelmezzük, hanem szélesebb, „társadalmi” összefüggésekben. Az által, hogy a szabály igazság- és szabadságtartalmát vesszük figyelembe. Továbbá még legalább száz szempontot. A szerint, hogy a jog tudománya mennyiben konzervatív és mennyiben fogékony minden más társadalomtudomány eredményeire.

A 16. és 17. század figyelemre méltó, a 18. definitív folyamatok időszaka. A természettudományok kilépnek bölcséleti kereteikből, a filozófia mint ismeretelmélet legfeljebb követi a folyamatot, ám abban már nem meghatározó szempont. A természettudományok és a társadalomtudományok kettészakadása tény, miként a tudományok felgyorsuló differenciálódása is. A természettudományok eredményei áttűtethetők a gyakorlatba: e felismerések „ipari forradalomként” értelmezhetők. Ezzel párhuzamosan „társadalmi forradalom” zajlik: a rendi társadalom polgári társadalommá átalakulása. További szempont az ismeretek, vélemények megismertethetőségének kibővülése a nyomtatás új technikája által, kiadványok–könyvek,

cikkek, iratok széleskörű terjesztésének lehetősége a nyomtatás útján, amely nevezhető „kommunikációs” forradalomnak.

Az ellenreakció egyszerű, s csak időleges megoldás: a cenzúra. Közlemények megjelentetéséhez engedély szükséges. Tudományos és tudományosnak álcázott közleményekhez egyaránt. Arra irányul, hogy kormányzati szempontból mi közölhető, s mi nem. „Gondolatrendészet”, amely nem foglalkozik pl. a plágiummal – mások elképzeléseinek kisajátításával – az érdeklő, hogy minden elképzelés harmonizál-e a kormányzással, ahhoz képest apologetikus vagy kritikus. Kizárja a kritikai elemet. A cenzúra logikus és elfogadhatatlan. Asszociálható az antik kínai legizmussal, amelyben a hatályos jog ismerete a tudomány. Nincsenek változatok. Az fogadható el, ami a hatályos joggal egyezik. Nem számít az, ami azzal ellentétes, sőt meg sem engedhető. A polgári társadalom a tulajdon, a szerződés és az állampolgári jogok szabadsága és egyenlőség, egyben a gondolkodás, a tudományos gondolkodás szabadsága, amely nem tűrhet el semmiféle cenzúrát, korlátozást az erő helyzetéből. A tudományos teljesítmény értékelése szabad társadalomban válik szabaddá, amely az ember és a polgár szabadságát biztosítani képes.

4.

Szép az elképzelés és az akarat szabadsága, kérdés, hogy miként valósulhat meg. Az elképzelés válhat kényszerítő képzetté, az akarat voluntarizmussá. Cél öncéllá, eredmény látszateredménnyé. A tudományos teljesítmény értékeléséről sok munka közöl megállapításokat, s túlnyomó részben természettudományokat véve alapul. A természettudományok területén sikerült először használható mérési módokat kialakítani a tudományos teljesítmény értékelésére. Továbbá, ezen a területen sikerült elérni olyan eredményeket is, amelyek kidolgozott mérési módszereik alkalmazásával valójában értékelhetetlenek.

A tudományos eredményességet, sikerességet nem teljesen egybevágó módszerekkel próbálják meg mérni most a természettudományokban és a társadalomtudományokban. A jog: társadalomtudomány. E tulajdonságot azonban nem kell túlértékelni, sem nagyon szorosan venni. A társadalomtudományokon belül a jogtudomány különlegesség, amelynek a más társadalomtudományokban csak gyenge analógiái vannak. A jogtudomány normatív tudomány. Vizsgálati tárgya ezzel még nem teljesen specifikált, amennyiben normatív tudományként értelmezhető pl. az erkölcs, meg a szokás is. Ám ezeknek az érvényessége és kötőereje más, mint a jogé. Talán nem túlzás, ha a jogtudományt a társadalomtudományok között sajátos pozícióba helyezük, általánosan érvényes szabályrendszere miatt. A társadalomtudományok – ma használatos fogalom szerint „lágy” tudományok, szemben a természettudományokkal, amelyek „kemény” tudományok. Lágyság és keménység (*soft and hard*) persze vizsgálati módszerre és rendszerképzésre vonatkozik. Egy szépirodalom-esztétikai tétel, s annak magyarázata kevéssé hasonlít egy fizikai tétel levezetéséhez, igazolásához. Ténylegesen összehasonlíthatatlanok. Ennél jobb összehasonlítás, ha egy jogtudományi tételt vetünk egybe pl. egy fizikai tudományi tétellel. A definiáltság mértéke közelebb áll egymáshoz, mint az irodalomesztétikai tételekéi. Ezért állítják többen, hogy a társadalomtudományok lágy (*soft*) tételei közül szignifikánsan kemény (*hard*) tételek a jogtudomány premisszái, s ha ezek között

átmenetel egyáltalán lehetséges, úgy a jogtudományok közelítik a társadalomtudományok közül leginkább a természettudományok elvárásait.

A természettudomány jelenségekről állapít meg szabályosságokat. A jog jelenségekre ír elő szabályokat. A szabályosság egyaránt lényeges. A természeti szabály az okozatosság által érvényesül. A jogszabályt – többé-kevésbé következetesen – érvényesítik: a kauzalitás helyén az akaratosság hat. Fő szabály, kivétel, részletszabály elfogadható tájékoztatást ad, támpontot az előre látáshoz, kiszámíthatósághoz. A felismert szabályosság (természettudomány) és a kötelezően előírt és kikényszeríthető szabály (jog) két világ, bizonyos pontokon mégis átjárhatók. Vannak különlegességek is. A matematika, a geometria szabályokból áll, s nem természeti folyamatok okozatosságának felismerése. Természettudomány, vagy nem? Lehetséges, hogy ezek normatív tudományok, miként a nyelvtudomány vagy a logika bizonyos része is. Normatív tudománynak értelmezve lényegesen más a normaképzésük módja és annak igazolása is, mint a jogtudományban.

5.

A természettudományok a 19. sz. végétől mind élenkben keresik a tudományos teljesítmények értékelésének használható módszereit. Különböző mennyiségi mutatókat alakítottak ki, figyelemmel arra is, hogy a teljesítményt milyen alkalomból kell vizsgálni. Az „alkalom” az eljárást és a követelményeket jelentősen befolyásolja.

Értékelés szükséges egy tudományos szakcikk megfelelő folyóiratban való közléséhez, könyv kiadásához. Értékelés előzi meg egy kutatói pályázat odaítélését, egyetemi vagy kutatóintézeti állás betöltését, tudományos fokozat vagy cím odaítélését, kitüntetés adományozását, stb. Igen változatos értékelések ezek, s az eljárás is többféle. Nyilvánvalóan más elvárások számítanak, ha pl. a Nobel díj odaítéléséről, vagy egy tanársegédi állás betöltéséről kell dönteni. Ezeknek esetleg közös vonásuk, hogy már elért összteljesítményt vesznek figyelembe. Ettől eltérő, ha egyetlen alkotás megítélésére kerül sor, pl. a szaklap a közlésre benyújtott cikket elfogadja-e.

Szinte valamennyi esetben jellegzetes, hogy nem egyetlen szakember minősít. Magától értetődő, hogy tudományos fokozatot vagy címet testület ítélhet oda, az eljárás többszintű, akár csak pályázatok, díjak odaítélésekor is. Látszólag egyszemélyi döntés a tudományos lap főszerkesztőjének állásfoglalása arról, hogy közli-e a cikket, vagy sem. Valójában ebben az esetben is az az általános, hogy a főszerkesztő előzetes referáló (lektori) vélemény nélkül nem szokott állást foglalni. A nem referált kiadványokat nem tekintik tudományos lapoknak. A tudományos teljesítmény értékelése támogatás megszerzése iránti pályázat esetén kétirányú: kiterjed a kutatási tervre, továbbá a kutatásban résztvevők eddigi teljesítményeire is. Az angol nyelvben mostanában az értékelésre két különböző szót használnak: egy tanulmány közlés előtti véleményezője „bíró” (*referee*), a már megjelent munkák véleményezője „értékelő” (*reviewer*).

A teljesítmény értékelésének eljárása lehet titkos, részlegesen titkos, nyilvános és kontra-diktórius. Titkos eljárásban az értékelő (akár *referee*, akár *reviewer*) a mű szerzőjének, ill. a pályázónak a nevét nem ismerheti és a szerzővel ill. pályázóval nem közli azt, hogy ügyé-

ben ki készített véleményt. Részlegesen titkos eljárásban a véleményezővel közlik azt, hogy kinek a munkáját értékeli, az érintettel viszont nem közlik, hogy azt ki véleményezte. Nyilvános az eljárás, ha véleményező és véleményezett tudnak egymás kilétéről: a véleményt a véleményezett rendelkezésére bocsátják. Kontradiktórius az az eljárás, amelyben a véleményező értékelését a véleményezett vitathatja írásban, vagy írásban és szóban egyaránt. Ezek az eljárási módok kombinálhatók egymással, s erre gyakorlati példák találhatók.

6.

Az érdemi elvárás, mérték a 20. sz. kutató tudós ideáljához igazított, többnyire bizonyos fokig háttérbe szorítva pl. az egyetemi oktatói ideált. Vagyis mindenképp fontos az egyéni szerzői teljesítmény tudományos művekkel, amelyek a mindenkori tudományterület eredményeit fejlesztik tovább, szakmai és nemzetközi elismerés mellett. Elvárt az önálló szerzői kreativitás, alkotókészség, annak közleményekbe foglalása, s hogy ezek megismerhetők legyenek. Mennyiségi mutató a közlemények száma, minőségi mutató pl. az az ismertség és elismertség, amely pl. e közleményekre való hivatkozásokban szemlélhető.

Ezek az elképzelések eleinte a természettudományok, műszaki tudományok, matematikai tudományok elvárásai: az önálló felfedezések, felismerések, találmányok, szabadalmak világa. Tények megfigyeléséből, okozatosságából, jó leírásukból, megfelelő magyarázatukból, olykor zsenialitásból összesűrűsödő pozitív ismereteké. Magukat „kemény” tudománynak minősítve, olykor akár megkérdőjelezve más tudományok tudomány-mivoltát. A tudományosság modern értékeit nem a társadalomtudományok körében találták fel, s „szabadalmaztatták”. A társadalomtudományok többsége alig foglalkozik természeti törvényszerűségekkel, a kauzalitás keresése nem feltétlenül lényegük. Pl. az esztétika – tegyük fel, hogy még tudomány – feltehetően egyetlen tételét sem lenne képes okozatossággal igazolni. Hasonló ehhez a jogtudomány mibenléte: ha normatív tudomány, akkor abban legalább akkora jelentősége lehet a „*Sollen*”-nek, mind a „*Sein*”-nak.

Nagyra becsülve a csillagászat tudományát, megjegyezhető, hogy egy égitest felfedezése ma hozzáférhetőlegesen egy megfelelő távcső és türelem kérdése a már eddig felhalmozott tudományos ismeretek birtokában. Továbbá, pl. az orvostudományokban tiszteletre méltó „új” eredmény érhető el – amely PhD fokozattal honorálható –, ha valaki mondjuk a csontritkulás témakörében 300 esetet pontosan leír, az alkalmazott gyógymóddal együtt.

Valami hasonló a jogtudományban lehetséges, hogy mérsékeltebb elismerést vált ki. Tehát, pl. valaki olyan jogeseteket ismertet, amelyek polgári jog egyetlen szabályát sem fedik pontosan: „új tényállást” fedez fel. „Atipikus jogügylet” – mondják vélhetően a szakértők, amely azért gyakorlatilag valamiképpen megoldható. Nagy fordulatot nem idéz elő a polgári jog tudományában. Továbbá, tudományos alapon vizsgálható az, hogy 300 esetben hogyan alakul az adásvétel szabálya. Ténylegesen, bírói gyakorlatban, hatályos ítéletek tükrében. Korántsem olyan jó téma PhD értekezéshez, mint az *osteoporosis*. Ha az a végkövetkeztetése, hogy a magyar bírói gyakorlat miként oldja meg ezeket az eseteket ténylegesen, az legfeljebb kommentár – irodalomnak számít, amelynek első sorban gyakorlati értéke van, s nem kifejezetten tudományos teljesítmény. Ez nem hazai sajátosság. A joggyakorlatnak kommentár-

irodalma valamennyi európai országban van. Jogtudományi munkákban ritkán hivatkoznak ezekre, mert rendeltetésük szerint a joggyakorlat kézikönyvei. Jelentőségük gyakorlati, s nem elméleti.

További szempont a közlemény nyelve, a nemzetközi megismerhetőség szempontjából. A jelentősebb természettudományos eredményeket azon a nyelven is közlik, amely a nemzetközi tudományosság szempontjából jól használható. Tehát „világnyelveken”, elsősorban angolul. A „mértékadó” tudományos folyóirat jellegzetessége a természettudományban az is, hogy sok ország kutatói számára közvetlenül hozzáférhető. Maradva az előbbi példánál, önmagában az adatközlés szempontjából is jelentős az, hogy egy új csillag felfedezése, vagy a csontritkulás gyógyászatának igazolható eredményei megismerhetők legyenek angolul. Ezzel szemben, az adásvétel szabályainak alkalmazása Magyarországon lehet érdekes, de csak itt érvényes. Mennyiben hozhatná lázba e kérdés a világ többi országában dolgozó jogalkalmazókat, vagy jogtudósokat? A választ nem szükséges leírni.

Lehet kiemelkedő jelentősége annak, hogy egy jogtudományi értekezés magyarul, vagy angolul jelent meg? Az eddigiek ellenére a válasz: igen. Hivatkozásra pl. szinte kizárólag az az írás számíthat a külföldi szakirodalomban, amely angolul jelent meg.

A természettudományokban a közlemények mennyiségi mutatója a közlemények száma: ezt közlemény-kimutatás teheti áttekinthetővé (*list of publications*). A közlési hely rangsorolt: nemzetközi rangosság szerint, amelyben nem feltétlenül az fejeződik ki, hogy referált közleményről van-e szó (ma már minden valamire való szakfolyóirat referált közleményekkel dolgozik), hanem a folyóirat nemzetközi tekintélyéről. Ehhez mérőszámokat rendelnek: ez a hatás-tényező (*impact factor*). Ugyanehhez rendezik a művekre való hivatkozások értékét is, az idézettségi mutatót (*citation index*), amely mennyiségi és minőségi súlyozószámokkal képezhető mutató.

Ez osztható, szorozható, és mindenképpen figyelembe vehető. A természettudományok e mérőrendszerrel értékelnek. A természettudományok a maguk eredeti elképzeléseikhez képest az utóbbi negyven évben sajátos eredményeket mutattak fel, kutatások és közlemények területén egyaránt. Egyéni szerzői teljesítményre kialakított mutatóik sajátos helyzetbe kerültek az által, hogy mind kevesebb az egyéni teljesítmény-kimutatás a szerzőségben. Általánossá vált a közös teljesítmény, a „*team*” munka. A közös teljesítménybe mindenki muakája bevonható: azé, aki a programot meghatározta, s azé is, aki a kísérletek sikerességét esetleg úgy biztosította, hogy rendszeresen ellenőrizte azt, hogy a kísérleti lombikokat mindig kellőképpen tisztítsák meg. A végeredmény csak jogászok számára meglepő: magas irpakt faktorú publikációs helyen megjelenhet olyan szaccikk, amelynek szerzői száma száz, vagy akár négyszáz. Esetleg a szerzők fősorolása szövegszerűen a fele a közlemény terjedelmének. Látszólag ez semmilyen zavart nem okoz: a teljesítmény értékelése során hányadot kell számítani, s ez egy osztási művelet, a matematika jelenlegi állása szerint. Lehetséges. Továbbá az is lehetséges, hogy a magas teljesítményű kutatonak csak tárgyszerzős közleményei vannak, legfeljebb PhD értekezését alkotta egyedül. Hasonló értelemben jogtudományi munkásság létrehozatala és értékelése elképzelhető-e? A válasz bizonyára nemleges.

Ha így állunk, megfontolást érdemel az egész tudományos teljesítményértékelés abból a szempontból, hogy az uniformizálható-e, s kiváltképp a nem társadalomtudományi kutatások mintájára.

7.

A jogtudományban nem volt eddig használatos a nemzetközileg elismert szakfolyóiratok impakt faktorának meghatározása, s a szerinti értékelés. Nemcsak nálunk, külföldön sem. Az utóbbi 30 évben valamilyen erőfőnt utat talált magának. Mégis, az a szempont, hogy egy magyar kutatónak hány idegen nyelvű közleménye jelent meg, s azokra idegen nyelven, ill. külföldi szerzők mennyiben és hányszor hivatkoznak, kérdés. Természettudományi hatás, amely párosult azzal, hogy a jogtudomány nem „*hungaricum*”, nem szűkíthető a magyar jogtudomány a jog hazai művelésére, mert az provincializmus, s nem szakadhat el a tudományoktól olyan mértékben, hogy a teljesítmények általa összehasonlíthatatlanná válnak. Korszerűek akkor lehetünk, ha egyforma mértéket alkalmazunk a természettudományokkal. A magyar jogtudománynak összemérhetőnek kell lennie más országok, sőt a világ jogtudományával. Egy elismerésre méltó magyar szerző tételeit tehát ismerhetik a világ bármely pontján, ahol jogtudomány létezik. Következésképpen összeállítható egy jegyzék a világ jogtudományi folyóirataiból, ezek indexálhatók impakt faktorok szerint, s ebből következtetni lehet a magyar jogtudós tudományos rangosságára, objektív mértékek szerint.

Mindezekkel szemben áll, hogy természettudományok és társadalomtudományok már elég régen reménytelenül kettészakadtak egymástól. Eredményképpen a természettudósok gyengén megértik a társadalomtudományok tételeit, a társadalom-tudósok pedig többnyire arra alkalmatlanok, hogy megértsék a természettudományos tételeket. E relatív előnyből – ami a természettudományok oldalán áll – nem kellene arra következtetni, hogy a társadalomtudomány bármikor vitatható, sőt lesöpörhető természettudományi alapon. Ha e tudományok kettéváltak, nincs annak indoka, hogy azonos mértékek szerint kellene eredményességüket, teljesítményüket megítélni. Nem szükséges ugyanazokat az elvárásokat, követelményeket alkalmazni e területeken. Nem szükséges univerzális hatás-tényezőket képzelní a teljesítmények értékelésében.

A mai időkben a jogra vonatkozó ismeretek nem ugyanúgy bővülnek vagy változnak, mint a természettudományok. A hatályos jogi szabályozás Európában lényegesen több és részletesebb jogszabályból áll, mint 30–40 évvel ezelőtt. A tételes jogtudományoknak van elméleti, dogmatikai részük, ám a hatályos jog változása folytán igen terjedelmes deskriptív, leíró anyag tartozik ahhoz. A nem-tételesjogi, vagy általános jogtudományok lehetőségei csökkennek a tételes jogtudományok javára. Ezek úgy segítenek magukon, hogy a jogtudományokban más tudományok területéről átvett módszerekkel vizsgálódnak. Mindeddíg normatívnak tartott jelenségeket nem-normatív módszerekkel értelmeznek. Ezzel a tényleges joggyakorlatot mind jobban el lehet szakítani a jog elméleteinek szánt magyarázataitól.

8.

Az MTA doktora tudományos cím megszerzése iránti eljárásban alkalmazandó követelmények kialakítása érdekében a IX. Osztály több tudományos bizottsága a maga szakterületén jegyzéket készített a hazai és külföldi szaklapokról, osztályba sorolva azokat. Ez a munka még nem befejezett, értékelése idő előtti lenne.

Megjegyezhető, hogy a Jogtudományi tudományos bizottság összeállítása a legterjedelmesebb: 54 külföldi lapot sorol A kategóriájúnak, 31 B minősítésű, a C és D minősítés nem felsorolás, néhány ismerv említése. Magyar folyóiratokban nincs A kategóriájú. B kategóriájúnak minősített cca 6 kiadvány. A többi C kategóriájú.

A közlemények e besorolás szerint számszerűen osztályozhatók, a számok összeadhatók, ebből mennyiségi mutatók képezhetők. A hivatkozások hasonlóan számolhatók el. Részletkérdés, hogy az első kategóriába sorolt kiadványok jegyzéke teljes-e (nyilvánvalóan bővíthető). Nem egészen részletkérdés az, hogy e külföldi lapokban az utóbbi 10–15 évben hány magyar szerző művét tették közzé, ugyanezekben külföldi szerző hányszor hivatkozott magyar szerzőre. Néhány kiadvány évfolyamainak szűrőpróbaszerű áttekintésével az eredmény a nulla felé közelít, mind publikációban, mind citációban. Ugyanezekben szókeresés is végezhető hasonló eredménnyel, ha a „magyar jog”, vagy „Magyarország” szavakat mutatnánk ki.

A hazai jogtudomány területén az utóbbi 15 évben – témakörök szerinti nagy változatossággal – idegen nyelvű közlemények értékelhető mennyiségben fellelhetők. Jelentős részük hazai idegen nyelvű kiadvány. Ennél kevesebb a külföldön közzétett, idegen nyelvű magyar publikáció. Ezek egy része – nyilvánvalóan megrendelő igényre – ismertetés a magyar jogrendszeréről, annak intézményeiről, tehát leíró jellegű összefoglalás, jó nevű magyar szerzőktől.

Idegen nyelvű közleményekben magyar szerző munkájára kétféle hivatkozás figyelhető meg. Magyar szerző idegen nyelvű közleményében magyar szerző munkájára hivatkozik, valamint külföldi szerző hivatkozik magyar szerző közleményére. A magyar szerző munkájára való külföldi hivatkozás bizonyos szakterületeken ritka, más szakterületeken figyelemre méltó mennyiség. Nem módszeres, csak szűrőpróbaszerű áttekintés eredményeképpen külföldi szerzőknek magyar szerző munkájára való hivatkozási szám a legmagasabbnak a római jog területén mutatkozott.

A magyar jogtudomány külföldi visszhangja, elismerése, vizsgálata, tudományos teljesítménybe való beszámítása érdekes téma. Megítélésével kapcsolatban kérdés, hogy minden rendben van-e, s az arra elgondolt mérték alkalmazása időszerű-e és helyénvaló-e?

Döntések és dilemmák a büntetőjog új kodifikációja során

Négy év telt el az új Büntető törvénykönyvünk megalkotását célzó munka szervezett elkezdése óta.

Az e feladatra alakított bizottság részenként vitatta meg a törvény Általános részének egyes tradicionális témaköreit, és öntötte formába elképzeléseit, hogy ezután a nyilvánosság elé tárja azokat. Elkészültek bizonyos részanyagok a Különös rész egyes fejezeteit illetően is. Számos értékes és érdekes felvetés már most olvasható a Büntetőjogi Kodifikáció című szaklapban².

Tisztában voltunk és vagyunk vele, hogy ez a munka jelentőségében természetesen nem éri el első Btk.-nk, a Csemegi-kódex megalkotását, ám az is biztos, hogy felgyorsult és zaklatott világnk most is számos, nehezen megoldható dilemmával szembesíti a kodifikátorokat.

Sürgessük-e az új törvényt, vagy várjunk megállapodottabb társadalmi-gazdasági viszonyokra? Mennyiben őrizzük meg jogalkotásunk nemzeti hagyományait, s milyen mértékben hagyatkozunk új (ettől esetleg eltérő) európai, vagy akár tengeren túli tendenciákra? A szigorítást tekintjük-e üdvözítő útnak, vagy a liberálisabb, a sértetti érdekeket preferáló mediációs, kompenzációs elméleteket részesítsük előnyben (hiszen ez utóbbiaknak is lehetnek anyagi jogi instrumentumai); – s az eldöntendő kérdések sokaságát még hosszan sorolhatnám.

Az átfogó, koncepcionális kérdéseken túl komoly viták zajlanak egyes részterületeken is. Csupán néhány ezek közül: helyettesíthető-e a „társadalomra veszélyesség” kétség kívül kompromittálódott, de a gyakorlatban működő fogalma a „jogellenességgel”, anélkül, hogy feladnánk pl. a bagatelkriminalitás sajátos kezelését? (A büntetőjogi felelősség *jogellenesség*-en alapuló, s minden bizonnyal „tisztább” helyzetet teremtő fogalmának ugyanis hátránya, hogy – szemben a társadalomra veszélyességgel – nincsenek fokozatai. Valami vagy jogellenes, vagy nem, ám lehet a társadalomra egyáltalán nem, kevésbé, vagy nagyobb mértékben

¹ A PPKE JÁK, Bűnügyi Tudományok Intézete, Büntető Eljárásjogi Tanszék, tanszékvezető egyetemi tanár, kandidátus

² Készült továbbá egy értékes vitaanyag Wiener A. Imre tollából (A Btk. Általános része de lege ferenda. Az MTA Jogtudományi Intézetének kiadványa, 2003), ez azonban nem mindenben támaszkodott a Kodifikációs Bizottság többségi véleményére. Abban a kérdésben pl. hogy egységes, vagy részben „szakmai”, törvényeken alapuló felelősségi rendszert teremtünk-e, a Bizottság – elsősorban jogbiztonsági követelményeket fi gyelmebe véve – egyöntetűen az egységes Btk. mellett tett le a voksot, Wiener szerint viszont szükség lehet külön törvényekben szabályozott bűncselekményekre.

veszélyes). Elhatárolható-e ezért valóban problémamentesen a materiális jogellenesség hiányának és a csekély súlyú cselekményekért fennálló felelősség kérdéseinek a szabályozása? Hogyan illesszük a jogba azokat a büntethetőséget kizáró okokat – pl. a sértett beleegyezését, a jogszabály engedélyét vagy a hivatásbeli jogok gyakorlását –, amelyeket (jóllehet törvényi felhatalmazás nélkül) olykor eddig is felelősséget kizáró hatással értékeltünk? Miként tudjuk gazdagítani a szankciórendszer figyelemmel a büntetőjogot kiváltani próbáló európai elterelési lehetőségek térhódítására?

Átgondolást igényel a Különös rész szerkezeti felépítése is, s kiváltképpen ott lehet indokolt a változás, ahol az egyes fejezet-vagy alcímek nincsenek teljesen összhangban az adott körbe sorolt deliktumok által védeni kívánt életviszonyokkal.

Az említett kérdések mindegyike önálló, alapos vizsgálódást, mintegy nyilvános töprengést igényelne, amire természetesen ezúttal nincs módom.

Az az elhatározás, hogy a keresztutak (s csak ritkán párhuzamos csapások) némelyikénél merre haladjunk tovább, sokszor szinte adott, máskor azonban mérlegelendő. A következő rövid áttekintésben a számos lehetőség közül mindkét választásra egy-egy példát szeretnék felvázolni. Először egy olyan döntés indokait kísérem meg bemutatni, amely nem volt tovább halasztható, ez pedig az „alapkérdésre”, az új magyar Btk. megalkotásának immáron elodázhatatlan igényére vonatkozott. A második kérdéskör ezzel összefügg, s azt vizsgálja, hogy e munka során a túlszabályozás, a szinte parttalan kriminalizáció, az aprólékos és speciális norma-alkotás helyett hogyan lehet megőrizni a büntetőjog „ultima ratio” jellegét. Milyen szempontok alapján tudjuk elejét venni a büntető törvény felesleges felhígulásának, helyenként igazgatási jellegű normák kompilátumává történő lealacsonyításának, s az egyes rendelkezések közötti összhang manapság mind sűrűbb hiányának.

Kodifikációs kényszer helyett ésszerű és átgondolt jogalkotás

Amikor azt a kérdést vizsgáltuk, hogy időszerű, indokolt-e az új évezred elején a büntetőjogi kodifikáció, a következő helyzetelemzésből indultunk ki.

Hatályos törvényünk, az 1978. évi IV. törvény készüléseinek időszakában a regisztrált bűnözés már hosszú ideje alig változott. A múlt század 70-es éveinek kriminalitásának évi mintegy 120.000 ismertté vált bűncselekmény, és kb. 75.000 tettes jellemezte. Nem változott ebben az időszakban számottevően a bűnözés összetétele sem: a deliktumok kb. 65 %-a vagyon elleni, 15 %-a közlekedési, 6 %-a erőszakos bűncselekmény volt, s ez az arány csak egyes területeken és nem túl jelentősen módosult az utóbbi évtizedben is.

Az 1978. évi IV. törvénytől annakidején mind a politika, mind a szakmai közvélemény a helyzet fokozatos javulását várta³, ám nem ez következett be.

³ Igaz, a politikusok fordítva gondolkodtak: az új törvényt a társadalmi fejlődés termékének tekintették, s nem a kódextől magától várták a társadalmi folyamatokat befolyásolni képes hatást. „Az 1970-es évek eleje minden eddiginél magasabb szintű fejlődési szakaszát nyitotta meg jogfejlődésünknek” – fogalmazta meg Markója Imre, majd így folytatta. „Ez törvényszerű is, hisz ekkor kezdődik társadalmi fejlődésünkben is egy minőségileg új szakasz, a szocializmus alapjainak lerakása után a fejlett szocialista társadalom építésének szakasza. A társadalmi fejlődésnek ez az új szakasza – ha azt akartuk, hogy jogunk megfelelően töltsse be szolgálati szerepét – parancsolólag írta elő számunkra egész jogrendszerünk megújítását, reformját. E reform természetesen büntetőjogunkat is kellett, hogy érintse...”

A kriminalitás lassú növekedése után, alig 10 évvel a törvény hatályba lépését követően annakidején drámainak, mai szemmel nézve már inkább váratlanak minősíthető változás történt: 1989-ben már 220.000 bűncselekményt regisztráltak, s két év múlva ez a szám is megduplázódott. Egy ideig megpróbálták a dolog élet azzal elvenni, hogy voltaképpen nem a bűnözési helyzet, hanem a statisztikai számbavétel változott (reálisabbá, hitelesebbé vált), sokan a növekvő számok mögötti javuló felderítési eredményességről beszéltek, mások a tendenciát a szárnyait próbálgató piacgazdasági szükségszerű velejárójának minősítették. Noha a felvetések egy része lehetett realitás, világossá vált, hogy a törvény is korszerűsítésre szorul. A kedvezőtlen folyamat megállítására az ekkor készült novellák – elsősorban az 1993. évi XVII. törvény – csak részben voltak alkalmasak, s tény, hogy pár évi stagnálás után az ismertté vált bűnözés ismét nőtt.

A későbbi módosítások, megint csak követő jelleggel, általában keményebb fellépést hirdettek, valójában azonban számos tekintetben inkább liberalizálták, mintsem szigorították a büntetőjogot. (pl. a visszaesés következményeinek enyhítésével, a próbára bocsátás és a közérdekű munka alkalmazásának kiszélesítésével, stb.). 1995-ben a bűncselekmények száma meghaladta az 500.000-ret, s azóta ez a nagyságrend megközelítőleg stabilizálódni látszik: a 2000 utáni adatok arra utalnak, hogy hozzá kell szoknunk minden évben a négyszázezeret meghaladó számú regisztrált deliktumhoz⁴. 2002-ben és 2003-ban ugyan az előző évekhez képest néhány %-kal csökkent az ismertté vált bűncselekmények száma (420.000, illetve 413.000), ez azonban semmiképpen nem tekinthető még a tartós javulás biztos jelének⁵.

A fenti folyamatot az 1. sz. táblázat szemlélteti, külön kiemelve az utóbbi öt év adatait:

Ami a prognózist illeti, a szakemberek bizonyos körülményeket feltételezve kedvező és kedvezőtlen „forgatókönyveket” szoktak felvázolni⁶. 2010-re legrosszabb esetben mintegy 850.000-1.000.000 ismertté vált bűncselekményt jósolnak. Kedvező társadalompolitikai döntések (az életszínvonal emelkedése, a leszakadó rétegek helyzetének javulása, a bűnüldözési munka hatékonyságának növekedése) esetén azonban ezt a számot 280.000 és 420.000 közé teszik. Reménykedjünk, hogy ez utóbbi becslésnek több a realitása.

A mennyiségi mutatók alakulásánál azonban talán fontosabbak a bűnözés minőségében és jellegében bekövetkezett változások.

(Márkója Imre: Nyitó előadás. In: A magyar büntető törvényhozás 100 éve. Magyar Jogász Szövetség kiadása, Budapest, 1979, 11. old.)

⁴ Az összehasonlítás érdekében, ez 100.000 lakosra vetítve – Magyarország 10 millió lakosát fi gyelembé véve – a múlt század 70-es éveiben kb. 1200 bűncselekmény ismertté válását jelentette. Ma ez a szám (sajnos változatlan népesség mellett) kb. 4200.

Felvethető persze, hogy az említett mutató jogállami viszonyok között sem kiemelkedően magas. Az érvelés során azonban óvatosnak kell lennünk, mert különböző országok látszólag azonos adatainak összevetése torz eredményhez vezethet, a számok ugyanis függenek a jogi szabályozás módjától, a felderítés hatékonyságától, a feljelentési hajlandóságtól és számos más körülménytől. Mindazonáltal: Ausztriában ma hasonlóak vagy kicsivel kedvezőbbek az arányok, Franciaországban, ahol évente kb. 60 millió lakosra mintegy 4 millió bűncselekmény jut, a magyarországihoz képest közel kétszeres a bűnügyi fertőzöttség, az NSZK-ban pedig a 100.000 lakosra jutó bűncselekmények száma szintén a miénk csaknem kétszerese: 1995-ben 8179, 2001-ben 7736 volt.

⁵ Biztos tendenciáról egyelőre azért nem beszélhetünk, mert az utóbbi 10 évben olykor évi százezeres nagyságrendű ingadozások is előfordultak, pár év csökkenés után ismét növekedtek a számok, stb.

⁶ lásd pl. Arató Máttyás–Kertész Imre–Tisza Vilmos: Mi vár még ránk? Büntetőjogi Kodifi káció, 2002. 1. szám 3–11. old.

év	ismertté vált bűncselekmé- nyek	100.000 lakosra jutó bűncselekmé- nyek	ismertté vált tettesek	100.000 lakosra jutó tettesek
1975	120.889	1150	81.045	771
1980	130.470	1219	77.154	721
1985	165.816	1556	91.216	856
1990	341.061	3287	118.046	1137
1995	502.036	4900	128.189	1251
1999	505.716	5011	140.000	1387
2000	450.673	4487	131.459	1308
2001	465694	4565	120.583	1182
2002	420.782	4135	121.885	1197
2003	413.343	3891	118.145	1164

Jelentősen átalakultak az egyes bűncselekmény kategóriákban is az elkövetési módszerek, folyamatosan „korszerűsödtek”, s mind veszélyesebbé váltak.

A múlt század utolsó másfél évtizedét Bócz Endre is úgy jellemezte, hogy a bűnözés szám-
szerű növekedése mellett a súlyosabb bűncselekmények (mint pl. a rablások) elszaporodtak, a
szokványosnak tekinthető bűncselekmények – pl. a lakásbetörések – tárgyi súlya lényegesen
nőtt, új bűnözési formák s ezzel együtt célirányosan szervezett bűnözői csoportok jelentek
meg.⁷

Napjainkban is egyre markánsabb jelei vannak a szervezett bűnözés erőteljes térhódításá-
nak. Változatlanul magas a külföldiek részvétele a bűncselekmények elkövetésében, kiéle-
zett harc folyik a kriminális piacok felosztásáért, s hazánk, földrajzi helyzetéből adódóan, e
harctér fontos csatáinak színhelye. Néhány hete már térségünk az Európai Unió nyugati ha-
tárvidéke, s jól tudjuk, hogy a végvárok nem csupán a harcászatban, de a kriminalisztikában
sem voltak soha a „béke szigetei”.

Közismert, hogy az utóbbi években egyre inkább előtérbe kerültek a löfegyverrel elköve-
tett erőszakos bűncselekmények, az embercsempészések vagy az önbírászkodások. Jellemző
pl., hogy a változó kriminálpolitikai törekvések ellenére, az utóbbi évtizedben szinte minden
évben egyenletesen, mintegy 10 %-kal nőtt a kábítószerrel visszaélések száma⁸. A drogok, a
jövedéki termékek a hamisan jelölt vagy a szerzői jogok sérelmével előállított áruk tekinte-
tében Magyarország már évekkel ezelőtt legalább olyan mértékben „cél-országgá” vált, mint
amilyen mértékben továbbra is tranzitállomás.

Lassan nálunk is szinte megszokottá váltak a bankrablások, hetente előfordul pénzszállító
járművek, benzinkutak kifosztása. A látens bűnözés területén talán még rosszabb a helyzet:

⁷ Bócz Endre: A büntető eljárásjogi kodifikáció egyes kérdései (In: A büntető törvénykönyv és a büntetőeljárás
törvény módosításának elméleti és gyakorlati kérdései – Unio kiadó, Budapest, 2003, 63. old.)

⁸ Ez alól egyedül a tavalyi év kivétel: hosszú idő után először 2002-höz képest mintegy 30 %-kal csökkent a
kábitószerrel visszaélések száma.

határozott kriminológusi vélemények szerint csak töredékét ismerjük meg pl. egyes vagyon elleni bűncselekményeknek, vagy a korrupciós jellegű tetteknek.

A bűnözéstől, annak tényleges súlyához képest is jobban tartó közvéleményt erőteljesen irritálják egyes csekély felderítési eredményességgel üldözött bűncselekmény-fajták is. Jellemző, hogy a betöréses lopások miatt indult nyomozásoknak hosszú évek óta csak kevesebb mint egy negyede eredményes, sőt a fővárosban csak minden tizedik betörőt fogják el. A rablások miatti eljárások eredményessége is inkább stagnál, mint nő (41–47 %).

Ugyanakkor részletes vizsgálatok támasztják alá, hogy az ítélkezési gyakorlat bizonyos ügykategóriákban egyáltalán nem, másutt csak részben reagált e negatív tendenciákra. 1991 és 2002 között pl. alig változott számottevően a vagyon elleni bűncselekmények összбűnözésen belüli részesedése (67 és 77 % között mozgott) ám ugyanebben az időszakban majdnem a felére csökkent a vagyon elleni deliktumok miatt végrehajtható szabadságvesztésre ítélt személyek aránya. Ez persze önmagában nem feltétlenül baj (sőt a szabadságvesztés egyoldalúságát ostromozó kriminológusok által melegen üdvözölt tendencia is lehetne), de látnivaló az is, hogy összességében viszont alig változott a végrehajtható szabadságvesztéseknek a büntetési rendszeren belüli részesedése, s az is, hogy nem voltak kellően hatékonyak és következetesek azok a szankciók sem, amelyekről a vagyon elleni és gazdasági бűнözés finansziális alapjainak gyengülését, a бűнös úton szerzett jövedelmek elvonását vártuk.

A vagyon elleni бűнцselekményekkel okozott kár évente több mint 100 milliárd forint, (folyamatos növekedés mellett 2003-ban már 153 milliárd), a gazdasági бűнцselekményekkel okozott kár ennek további több mint egyharmada.

Indokolt lehet tehát a szankciórendszer átgondolása abból a szempontból is, hogy csökkentsük a бűнözés rentabilitását, a бűнös úton szerzett jövedelmek hatékonyabb és kivételt nem tűrő elvonásának biztosításával. A gazdasági és vagyon elleni бűнцselekményekkel okozott kárnak évek óta csak 6–7 %-a térül meg. Ha a бűнцselekményből származó hasznot ezután sem a hatóság, hanem az elkövető „biztosítja”, nem szűnik meg a бűнözés kifizetődő jellege.

Szintén elgondolkodtató, hogy a pénzbüntetés mértékét érintő jogszabályi változások nem gyakoroltak érdemi befolyást e büntetési nem alkalmazási arányaira. A hatályos előírások szerint ma Magyarországon akár közel 11 millió forintos pénzbüntetés is kiszabható lenne, az ítéletekben azonban csak elvétve találkozunk félmillió forintot meghaladó összeggel. A pénzbüntetések 4/5-ét 100.000.- Ft alatt, mintegy 3/4-ét 50.000.- Ft alatt (!) szabják ki.⁹

Az elmondottak persze elsősorban a jogalkalmazást érintik, de tájékoztatják, orientálhatják a kodifikátort is, például arra ösztönözve őt, hogy tovább keresse a szankciórendszer, a büntetőjogi következmények differenciálásának lehetőségeit. Mindez a mai бűнözési helyzet mellett sem feltétlenül és minden területen a fokozódó szigort jelenti, ám a jelenleginél tágabb mozgásteret, igényel, sokszínűbb, bővebb lehetőségek felvázolásával.

A szabadságvesztés-büntetést illetően például a tényleges életfogytig tartó elzárás fenntartása alkotmányossági szempontból aggályos, és mértékadó nemzetközi szakmai körök sem helyeslik. (A büntetési nemet egyebek mellett Franciaországban is komoly bírálatok érik).

⁹ Közvélemény-kutatásban pénzbűntetésre ítélt felnőttek (1991–2002) Igazságügyi Minisztérium. IM/MK/2004/STAT. Budapest, 2004

Kérdés viszont, miként biztosítható e lehetőség nélkül a legsúlyosabb esetekben a társadalom megfelelő védelme. Ugyancsak túl szigorúnak tűnik a feltételes szabadságra bocsátást megelőzően *kötelezően* eltöltendő szabadságelvonás idejének a jelenlegi mértékű, igen szigorú meghatározása – kiváltképpen az el nem évülő bűncselekmények elkövetése esetén eltöltendő legkevesebb 30 év –, ez külföldön a legsúlyosabb esetben is általában legfeljebb 20, de inkább 15 év.

Valószínűleg segíthet a megoldásban pl. a büntetés-végrehajtási bíró menetközbeni szűrő, ellenőrző szerepének bővítése is, ami viszont azt igazolja, hogy a büntetőjog kodifikációja feltétlenül együtt kell járjon a büntetés-végrehajtási jog áttekintésével.

Továbbra is kívánatos cél a rövid tartamú szabadságvesztések számának csökkentése.

Ennek érdekében pl. alaposan meg kell vizsgálni azoknak az államoknak a gyakorlatát is, amelyek az elektronikusan ellenőrzött házi őrizetet nem csupán büntetőeljárás kényszerintézkedésként, hanem sajátos, a tradicionális szabadságvesztést kiváltó végrehajtási formaként kezelik.

A főbüntetések közé feltehetően *önálló* szankcióként kell beiktatni a *felfüggesztett szabadságvesztést* (ez ma, mint tudjuk, büntetés-kiszabási kérdés) és a végrehajtásában *részben felfüggesztett szabadságvesztést*.¹⁰ Ez utóbbi markánsan különbözik a feltételes szabadságra bocsátás következményeitől, hiszen pl. alanyi jogot teremt a büntetés meghatározott ideje utáni szabadulásra.

A *közérdekű munka* elrendelését indokolt lenne a terhelt beleegyezéséhez kötni¹¹, ám egyidejűleg keresni is kell szélesebb körű alkalmazási lehetőségét.

A *pénzbüntetés* napi tételes rendszere fenntartandó, az nem annyira a büntetőjogra tartozó kérdés, hogy meg kell végre teremteni individualizált alkalmazhatóságának mögöttes feltételeit.

A tradicionális intézkedések köre sem bővíthető, néhány e körben alkalmazott instrumentumot azonban körültekintően át kell gondolni, szoros összefüggésben pl. az elterelés intézményrendszerével. A *pártfogó felügyelet* új szabályozása a megelőzés és reszocializáció összhangja megteremtésének jegyében megkezdődött, s ez az elgondolás – szemben azokkal a néhány évvel korábbi véleményekkel, melyek közül nem egy az intézményt a büntetőjog rendszerében „testidegennek” minősítve a megszüntetését is felvetette – hatékonyabb szervezettebb, s a jelenleginél több jogosítvánnyal rendelkező, tehát „büntetőjogiasabb” pártfogói hálózat működéséből indul ki.

A kodifikációs igények számba vétele során fontos tanulságokkal járhat a *büntetőjog nemzetközi tendenciáinak* figyelembe vétele is. Jellemző, hogy a határokon átnyúló és felgyorsult bűnözéssel szemben Európában igyekeznek új, rugalmasabb módszereket kialakítani, s erősíteni a nemzetközi együttműködés hatékonyságát. Megfigyelhető a büntetőjog nemzetközivé válásának erősödése, közös ajánlások és elvek törvénybe foglalása, a büntetőjogi normák kompatibilissá tétele. Nem uniformizálásáról van szó, de nyilvánvaló cél egyes, főként internacionális érdekeket védő normák kölcsönös alkalmazhatósága.

¹⁰ Ez kiküszöbölheti azt az olykori anomáliát is, hogy a súlyosítási tilalom beállásakor rövid tartamú szabadságvesztés helyett nem szabható ki hosszabb tartamú, végrehajtásában felfüggesztett szabadságvesztés.

¹¹ Kérdés persze, miként lehet ezt úgy megoldani, hogy elkerüljük a prejudikálás vádját.

Az utóbbi években megalkották az Európai Közösség büntetőkódexének, a Corpus Juris-nak első változatait is. Nem hallgatható azonban el, hogy ez a folyamat sem teljesen problémamentes. Részben eltérő elvi alapon álló jogrendszerek egységesítése még a közös érdekek felismerése esetén sem egyszerű feladat.

E sokszínű és állandóan erősödő igényekkel a Btk. folyamatos módosításával, ideig-óráig – lényegében az utóbbi két évtizedben – lépést kellett, s lényegében lépést lehetett is tartani; a küzdelem olykor bizonyos átmeneti eredményeket még hozott is. Ám e novellák mégis csupán tüneti kezelést jelentettek, – gyakran követő jelleggel reagáltak egy-egy konkrét jelenségre – közben sokszor réseket ütöttek a törvény korábbi, a maitól ugyan eltérő viszonyok alapján, de mégis következetesen, s a mainál jóval több belső logikával kialakított rendszerén.

Gyakoriak az egymást átfedő, néhány tényállási elemről eltekintve azonos módon megszövegezett, máskor hasonló, de a szankciókat tekintve sokszor indokolatlanul eltérő tényállások. Elegendő pl. a nemi erkölcs elleni bűncselekményekre¹², a titoksértő deliktumok burjánzására, vagy az adó- és járuléksértő magatartások szabályozására utalni.

Mostanra szembe kellett nézni a már-már a jogbiztonságot veszélyeztető teherrel is, hogy az 1978. évi IV. törvényt fennállása óta immár több mint félszáz novella és számos alkotmánybírói döntés érintette, újraszabályozva, átformálva a Btk. csaknem felét, és kétséggé téve egyik alapvető törvényünk következetes egységét, állandóságát. Ez a folyamat olykor a jogalkalmazás kiszámíthatóságát is aláásta.

Ideje tehát a követő jellegű, reagáló, mindig egy-egy adott területre koncentráló, már-már kampányyszerű és sűrű szabályozást tudatosabb, átgondoltabb és szilárdabb jogi háttérrel felváltani.

Felvethető persze – miként olykor fel is vetik, hogy mai rohanó, ideges, az eszmei áramlatokat tekintve is változó világunk valóban időszerűvé tehet-e ilyen munkát, nem kellene-e megállapodottabb, kiszámíthatóbb időszakra várnunk.

Nos, ezzel kapcsolatban hadd hivatkozzak történelmi példára. Angyal Pál professzor, a modern magyar büntetőjog meghatározó egyénisége 1937-ben írta „Büntető törvénykönyvünk revíziójának szükségessége” című tanulmányát.

Ebben sorra vette azokat a maihoz igen hasonló indokokat, amelyek a kodifikációs igényeket annak idején megalapozták, s ezzel az – akkor is hangoztatott – kifogással kapcsolatban a következőket írta.

„Egyesek szerint a büntetőjog átalakulás alatt áll; változnak eszméi, változnak célkitűzései. Meg kell tehát várni, míg egy nyugalmasabb időszak érkezik el, s csak akkor indulhat útjára a kodifikacionális munka. Ez az argumentáció – nézetem szerint – nem állhatja meg helyét, mert az eszmék változása, az eszközök módosulása örökké tartó folyamat, s nem kétséges, hogy a büntetőjog alapeszméinek alakulása, s a bűnözés elleni küzdelem célszerűbb kiépítése terén a közeli évtizedek minden irányban megnyugtató ’végleges’ eredményhez nem fognak eljuttatni. De akkor, e halasztásra hangoló álláspont, ha logikus akar maradni, örökre, vagy legalábbis hosszú évtizedekre tolná ki a revíziót. Részemről úgy vélem, hogy amennyire a

¹² E cselekmények fogalomrendszere is igen elavult: a „fajtalanság” névszó, vagy az azonos neműek kapcsolatára az Alkotmánybíróság nem régi döntése előtt használt „természet elleni” jelző XIX. századi német törvények szakkifejezéseinek „tükröfordításán” alapul.

törvényalkotónak igenis gondosan számolnia kell a többé kevésbé előre látható fejlődés eshetőségeivel, annyira nem szabad a holnap miatt aggályoskodnia. . .”¹³

A mai Kodifikációs Bizottságról elmondható, hogy nem aggodalmaskodik ugyan a holnap miatt, ám az új törvény végleges megalkotását és elfogadtatását valószínűleg csak „holnap utánra”, pár év múlva ígéri.

Semmiképpen nem szeretnénk abba a hibába esni, amit 1876-ban a Csemegi-kódex egyik bírálója így jellemezett: „Amit nem akartunk hinni, mert lehetetlennek tartottuk, – az megtörtént. A büntetőtörvénykönyv tervezete a nyomdából egyenesen a törvényhozó testület elé vitetett.”¹⁴

Nem csupán célszerű vagy indokolt, hanem elengedhetetlen lesz majd – bizonyos kérdéseket illetően talán már ebben az évben – a lehető legszélesebb körű és a döntésekre kellő időt hagyó szakmai vita.

S most lássunk egy olyan koncepcionális kérdést, amiben – sok más mellett – nézetem szerint e vita során egyetértésnek kellene kialakulnia.

A büntetőjogi felelősség szűkítése, az „ultima ratio” elvének erősítése vagy folyamatos kriminalizáció és kazuisztika?

A lehetséges utakat a fenti cím világosan megjelöli, s én hadd lépjek mindjárt az általam helyesnek tartott ösvényre, hátha legalább gondolkodásra készíthetem a más irányba indulókat, vagy a habozókat.

Hosszú évekig megfigyelhető tendencia volt, hogy a jogalkotó aprólékos szabályozással szinte a jogalkalmazó szerepét vette át, jóformán mindent a törvényre kívánt bízni. S ennek mélypontja talán nem is a büntetés kiszabására vonatkozó „irányadó” rendelkezések előírása, vagy annak megkövetelése volt, hogy szabadságvesztés kiszabásakor mire gondolhat a bíró, s mire nem, hanem pl. az, amikor a kodifikátor generálisan határozta meg pl. még a „különös méltánylást érdemlő körülmény” fogalmát is. Volt olyan bünszervezeti szabályozás-tervezet, amely 15 oldalon keresztül négy különböző bünszervezeti formával számolt, s a sort még folytathatnám.

Szerencsére az Általános rész említett túlkapásai mára a jogtörténet részévé váltak, vagy hatályba sem léptek.

A Büntető törvénykönyv Különös részét áttekintve azonban – engedve a szójáték csábításának – továbbra is különös megállapításokat tehetünk.

Természetes, hogy az egyes, azonos tárgykört szabályozni próbáló fejezetek sokszor önmagukban is igen eltérő súlyú bűncselekményeket tartalmaznak. A személy elleni deliktumok körében az emberölés és a levéltitok megsértése szinte szomszédok, a közrend elleni bűncselekmények körében egyaránt helyet kapott a terrorcselekmény és a tiltott szerencsejáték szervezése. Bagatell-tényállások és életfogytig tartó szabadságvesztéssel fenyegetett deliktumok szomszédságán persze még nincs mit csodálkoznunk.

¹³ Magyar Jogászegyleti Értekezések, 1937. évi 2. szám, 1-15. old. Budapest, 1938

¹⁴ Dárdai Sándor, Kőrösi Sándor, Schnierer Aladár: Bíraltok a magyar Büntető-törvénykönyv tervezetről. Budapest, 1876 1. old.

Azonban már inkább elgondolkozhatunk, fokozatosan hogyan „hígult fel” büntetőjogunk különféle, sokszor igazgatási jellegű normákkal, hogyan kerültek a törvénybe – gyakran hatásvadász kampányok, egyedi esetek eredményeképpen – oda nem illő, vagy egyszerűen specialitásuk folytán felesleges tényállások illetve minősítő körülmények.

Csupán néhány példát említek:

1996-ban egy szerencsétlen idős asszonyt megtámadott egy nem kellően őrzött pitbull. Minthogy rövidebb korábban egy hasonló eset már előfordult, úgy vélték büntető normát kell alkotni a hasonló esetek megelőzésére.

Megszületett tehát a „veszélyes eb tartásával kapcsolatos kötelezettség megszegése” (Btk. 266. §) bűncselekménye, amely mintegy kilencféle tilalmat sorol fel példás precizitással, egyebeket mellett tiltva „az ivartalanításra vonatkozó jogszabály” előírásainak megsértését is.

A bűnügyi statisztika adatai szerint azóta egyetlen ilyen cselekmény sem vált ismertté. ki (Meglehet persze, hogy e területen is magas falakat ostromol a lappangó bűnözés [. . .]).

Fel kellett volna mérnünk, hogy ha a harci kutya sérülést okoz, gazdája e nélkül az újonnan megalkotott tényállás nélkül is felelősségre vonható, ám ha a potenciálisan veszélyes ebet pl. csak a jogszabály megszegésével eladják vagy megszerzik, annak mi köze a büntetőjoghoz?

Hasonló a helyzet a tiltott állatviadal szervezésével (266/A. §), vagy – hogy más fejezetekből és más területről is hozzak példát – pl. a földmérési jel megrongálásával (215. §), a valótlán érték megjelölésével (298/C. §), a jelentési kötelezettség megszegésével (350. §) stb.

Ezeknek a szabályoknak – figyelemmel arra is, hogy a jövőben is minden bizonnyal fenn kívánjuk tartani a büntettek, vétségek, és a közigazgatási jogban szabályozott szabálysértések rendszerét – meggyőződésem szerint nem a büntetőjogban van a helyük.

Általában le kellene arról szoknunk, hogy a büntetőjogot mindenható és minden életviszonyt szabályozni képes eszköznek tekintsük és ennek jegyében folyamatosan cizelláljuk és bővítjük.

Pár éve komoly erőfeszítést kellett tenni annak érdekében, hogy a termény-, vagy háziállatlopás ne kerüljön külön tényállásként a Btk.-ba (így csak értékhártól független szabálysértés lett ezekből a szó szoros értelmében vett „tyúkperemből”), azt azonban nem sikerült megakadályozni, hogy a kegytárgyak, sőt a „holttesten lévő tárgyak” tovább növeljék a lopás mára szinte áttekinthetetlené vált minősítő körülményeinek rendszerét.

Ma nincs Európában még egy olyan Btk., ahol pl. a lopás megfelelő minősítését 18 (!) törvényben külön rögzített körülmény döntené el.

Sajnálatos eset folytán lett közfeladatot ellátó személy – egyébként más közfeladatot ellátó személyekkel ellentétben külön törvény felhatalmazása nélkül – a taxisofőrökből is. Pedig a büntetőjog a személyszállítók megtámadása esetén e minőség nélkül is súlyos következmények egész arsenálját kínálta, s kínálja ma is.

Szögezzük le, bármennyire súlyos esetek szolgáltak is e módosítások alapjául, a törvény nem rendezkedhet be arra, hogy konkrét ügyek, aktuális kampányok nyomán alkosson tényállásokat vagy minősítő körülményeket.

Nem engedhető meg, hogy a büntető norma mégoly jogosnak vélt egyedi vagy csoporttörekvések státuszszimbólumává váljon, kiváltképpen akkor nem, amikor a legtöbb esetben a

már meglévő általánosabb keretek is alkalmasak a felelősség megállapítására és a megfelelő joghátrány alkalmazására.

Ennek ellenére, az ilyen kísérleteknek se szeri, se száma.

Emlékezzünk, milyen erőteljes mozgalom indult pár éve a családon belüli erőszak külön büntetőjogi tényállásba, vagy tényállásokba foglalása érdekében.

A kampány ma sem csökkent, legfeljebb a mértéktartóbbak beérik a garázda férjek távoltartását előíró döntés megszegését fenyegető tényállás szorgalmazásával – ami viszont elsősorban rendészeti kérdés¹⁵). Egyesek bűncselekményt akartak fabrikálni a hazugságon tettenért politikusok megbüntetésére is. A legutóbbi labdarugó-bajnokság zárásaként történt atrocitások folytán olyan javaslatok is elhangzottak, hogy bűncselekménnyé – óvatosabbak szerint csak szabálysértéssé – kellene tenni a küzdőtérre történő illetéktelen beszaladást. Az előző hónapokban az állatkínzás Btk.-ba történő beiktatása érdekében folyt erőteljes és eredményes kampány, s ezt is egy szerencsétlen kutya halálra gyötrése indította el. Legújabban a falfirkák terjedését szeretnék megint csak büntetőjogi tényállás megalkotásával meggátolni.

Nem szeretném, ha az olvasó félreértene. Amikor óvatosan vitatom ezeknek a törekvéseknek a jogosságát, nem a brutális férjeket, a futballhuligánokat az állatkínzókat vagy a városképet elrontítókat védem, távolról sem.

Csupán azt állítom, a felesleges és a törvény rendszerének, hitelének is ártó túlrészletezés helyett jobban ki kellene használni a már meglévő kereteket. A büntetőjogon csak akkor kell változtatni, ha ezek a tradicionális keretek biztosan nem elegendők.

Ma elképzelhetetlen olyan családon belüli erőszakos cselekmény, amely külön tényállás nélkül is ne lehetne szigorúan büntetendő. A szexuális erőszak – bizonyos körülményektől függően – tíz évig, ha személy elleni súlyos cselekménnyel társul, akár életfogytig tartó szabadságvesztés kiszabásával járhat.¹⁶ A kétségtelen bizonyítási nehézségeket pedig mégoly cizellált Btk. sem tudja megoldani.

A rendbontás tényállása – amely természetesen sportrendezvényekre is alkalmazható, sőt szinte azokra találták ki – súlyosabb esetben akár öt év szabadságvesztés kiszabását teszi lehetővé, de a pályára berohanó és ott verekedő személyekkel szemben a garázdaság tényállásának megállapítása is három év börtön kiszabását teszi lehetővé. Minek tehát külön erre az esetre kalibrált tényállás?¹⁷

¹⁵ Emellett, noha nem akarok a családon belüli erőszak megfékezése kapcsán kibontakozott „nagy társadalmi összeborulás” ünneprontója lenni, a saját lakástól történő „jávoltartás” nézetem szerint alkotmányossági problémákat is felvet.

¹⁶ A terrorcselekmény 2002-es módosításakor is arra hivatkoztak, hogy a terrorizmus megváltozott természetrajzára (követelés előterjesztése nélkül is mind gyakrabban elkövetett súlyos megfélemlítő jellegű tettek kiemelkedő veszélyességére) a 2001 szeptemberi new-yorki merénylet világított rá, s a büntetőjognak a korábbinál alkalmasabb eszközöket kell találnia az ilyen tettek elleni küzdelemre. Nos a sokkoló amerikai terrortámadás a magyar törvények szerint a terrorcselekmény tényállásának módosítása nélkül is legalább négy főbenjáró bűncselekmény valóságos alakja halmazában történő felróhatóságát eredményezhette volna, köztük 6 (!) minősítő körülmény megállapításával járó emberölését, rombolás minősített esetéét, légi jármű hatalomba kerítéséét stb. Egyetlen is elég lett volna a lehető legsúlyosabb büntetés kiszabására. Akkor mire nem volt alkalmas korábban a magyar jogi szabályozás?

¹⁷ Itt most nincs módon bővebben kifejteni, hogy számomra úgy tűnik: Európában a gyakran domináns angol hatás „precedens-Btk-k” kialakulását eredményezheti, mert a nemzetközi elvárások formába öntése során, a precedens-szemléletből adódóan újabb és újabb igényként fogalmazzzák meg olyan előírások megalkotását, amelyek a kontinentális jogi szabályozási mód révén minden további nélkül már létező normákkal (esetleg azok némi kor-

Meglehet persze az is, hogy az ítélkezés olykor nem kellően szigorú. De a jogalkalmazás szembeni alapos igényeket nem lehet jogalkotással helyettesíteni. Ha az egyik bűncselekmény büntetésének tételkereteit nem kellően használják ki, az ezt kiegészítő új speciális tényállás büntetéskezírási gyakorlata szigorúbb lenne?

Népszerűtlen dolognak tűnhet részemről az állatkínzás bűncselekménnyé nyilvánításának vitatása is. Pedig pusztán arról van szó, hogy az igazán veszélyes állatkínzások jelentős része nyilvánosan zajlik és így pl. garázdaság miatt minden további nélkül fel lehetne lépni az elkövetőkkel szemben, máskor védelmet nyújthat a rongálás tényállása is. Nem emlékszem azonban, hogy – egy-egy eset kivételével – hallottam volna ilyen eljárásokról. Azt sem ártana tudnunk, vajon kevésbé súlyos esetekben az elmúlt időszakban hány állatkínzás szabálysértése miatt eljárás indult, s ezekben milyen büntetést szabtak ki. (Az állatkínzás szabálysértését ugyanis már évtizedek óta büntetjük). Magam megkíséreltem utána nézni. Az biztos, hogy a közterület-felügyelet e szabálysértés miatt az utóbbi években helyszíni bírságot egyetlen esetben sem szabott ki.¹⁸

Önmagában egy-egy jogellenesnek minősíthető magatartásnak a büntetőjog keretei között történő elhelyezése elvileg persze demonstrálhatja a társadalom értékítéletét, de azt a problémát, amire szánták, e kirakatpolitika révén általában nem lehet megoldani. A törvény igazgatási jellegű jogsértésekkel történő túlszűfölni tehát veszélybe sodorja a büntetőjog oly sokszor hangoztatott „ultima ratio”- jellegét, végső soron pedig a tekintélyét. Ezt az új Különös rész megalkotásakor világosan látnunk kell.

Végezetül kénytelen vagyok néhány gondolatot a politika felelősségéről is megfogalmazni. El kellene érni, hogy a rendszerváltás óta négy évente változó politika se a büntető jogalkotást tekintse céljai egyik fő megvalósítási eszközének, mert az ilyen törekvések is alááshatják a törvény stabilitását, s a jogbiztonságot.

Nagy Ferenc már öt évvel ezelőtt, az akkori szigorító törekvések kapcsán figyelmeztetett arra, hogy „... a jelenlegi, kizárólag a represszió növelését és (párt)politikai célokat szolgáló, illetve a tisztességes hazai erkölcsi és általános értékrendszert nélkülöző szituációban nagyon is féltő, hogy a büntetőjog körében a szakmai szempontok szinte lényegtelenekké, zavaró tényezővé és így a politika játékszerévé válnak.”¹⁹

A gyakori és direkt külső hatások, a „politikai dilettantizmus” veszélyességére történő figyelmeztetés azonban ennél jóval régebbi keletű.

Baumgarten Izidor kiváló jogtudós, emellett hosszú ideig koronaügyész-helyettes, majd kúriai tanácselnök több mint száz évvel ezelőtt írta le ezeket a gondolatokat:

„Az egyes törvényekben előforduló büntető határozatokban meglátszanak a parlamentáris szövetkezések nyomai és a történetíró minden közreműködése nélkül ezekből a nyomokból

rekciójával) is kiválthatóak lennének. Így került pl. a Btk.-nkba 1994-ben a bűnpártolás és az orgazdaság mellé a „korszerűbb” pénzmosás, s így szerepel ma a törvényünkben tucatnyi „új” család-szerű (korábban részben csalásként is értékelt) magatartás.

¹⁸ Ugyanakkor a kereskedelemben intézményes formában reklámozzák és árulják az olyan rácsalóírtókat, amelyekbe az állat beleragad, s még órákig vinnyog és kínlódik elpusztulásáig. Nem hallottam azonban, hogy emiatt bárki felemlte volna a szavát.

¹⁹ Nagy Ferenc: A büntetőjogi szankciórendszer továbbfejlesztésének egyes elvi és gyakorlati kérdéseiről. Magyar Jog, 1999. 1. szám 5-15. old.

meghatározhatjuk a politikai váltógazdaság szerint kormányzási célokra felhasznált párt szí-
nét és megtudhatjuk jelölni azt az időpontot, melyben a conservatív vagy liberális, a burgeois
(ti. polgári – T.M.) vagy a szocialista, az orthodox, vagy a szabadelvű irány jutott uralomra.
Nemcsak a társadalom túlzott félnétsége, hanem a pártok kölcsönös haragja és versengése
is oka a büntető hatalom túlfeszítésének. Ha a kormányok vétkeznek: becsukják a polgáro-
kat.”²⁰

Tudom persze, hogy a kormányok nem kívánnak eleve vétkezni. Nem csupán joguk, hanem
kötelességük is a büntető jogalkotás és jogalkalmazás fő irányait meghatározni. Ezt hívtuk
régén – talán ma sem ártana ismét feleleveníteni – a jogpolitikai fő irányelvei rögzítésének.

Elvek érvényesítése azonban aligha történhet különös részi tényállások folyamatos bővíté-
sével, vagy hozzá nem értő módosításával.

Az ilyen, akár jó szándékú politikusi magatartásnak, olykor – ki merem mondani – tör-
vényhozói dilettantizmusnak – súlyos következményei lehetnek.

Elég, ha egyetlen példát említek: legutóbb önálló képviselői indítványra, már a plenáris
ülésem szavazták meg, hogy a törvényben, minősített esetként, mégis maradjon meg a 14 éven
aluli személy sérelmére elkövetett emberölés esetköre, ám úgy, hogy az ezzel egyidejűleg
kiiktatni rendelt „újszülött megölésének” privilegizált esete érdekében senki nem emelte fel
a szavát.

Így az az anya, aki ma – akár pl. a szülés által kiváltott sajátos lelkiállapotban és kilátástal-
lannak ítélt helyzetét is mérlegelve – magára hagyja megszületett gyermekét és az meghal, a
korábbi minimum két éves büntetés helyett 10 évvel (!) számolhat.

Nem volt senki aki megmagyarázza, az eredeti dekriminalizációs javaslatot nem valami-
féle akár tévedésen alapuló „gyermekellenesség” szülte; nagyon is tudatos javaslat volt. A
szakemberek felmérték, hogy a szülést követő néhány perc megítélésében megmutatkozható
olykori kiáltó aránytalanság csak úgy szüntethető meg, ha vagy mindkét rendelkezés hatály-
ban marad, vagy – s ez lett volna a jobbik megoldás – egyik sem. Az utóbbi döntés helyessége
mellett elég lett volna arra hivatkozni, hogy a különféle súlyú és indíttatású gyermekölések
szankcionálására minden bizonnyal elég az 5-15 éves tételkeret.

A jövő, mértéktartó, de egyben hasznos büntetőpolitikája szerintem az lehet, ha a bírónak
viszonylag széles mozgásteret engedünk, annak érdekében, hogy adott esetben kellő szigorral
léphessen fel, máskor lehetősége nyíljon enyhébb joghátrányok alkalmazására, akár a bünte-
tőeljárás kiváltó, elterelő intézmények igénybe vételére.

Véget kellene tehát vetni annak is, hogy a törvényhozók gyakran politikai ciklusonként
szűkítsenek és tágítsanak, konkrét rendelkezésekkel zárjanak ki illetve teremtsenek diffe-
renciálási lehetőségeket, ahelyett, hogy ezt megfelelő és tartós keretek biztosítása mellett a
mérlegelésre egyedül képes jogalkalmazásra bíznák. Arra a jogalkalmazásra, amelynek az
értékítéletét persze pl. a Legfelsőbb Bíróság – ha a mai szabályozással ellentétben egyáltalán
kapcsolatba kerülhetne még jogerősen el nem bírált ügyekkel is – megfelelően befolyásol-
hatná.

* * *

²⁰ Baumgarten Izidor: A codifi kált büntetőjog és a külön törvények. Különlenyomat a Jogállam I. évfolyamának
II., III., és IV. füzetéből Budapest, 1902. 4. old.

A büntetőjogi kodifikáció forrongó világából a sok közül csupán néhány választási lehetőséget vázoltam fel, érzékeltetve azt is, magam melyik döntést tartanám követendőnek. Olykor talán túlzottan kritikus hangot ütöttem meg, de aligha kell hangsúlyoznom, hogy ilyenkor is a jobbitás szándéka vezetett.

A napjainkban zajló törvényalkotás sikerén is múlik, valóra tudjuk-e váltani a minden bizonnyal valamennyiünkben munkáló hasonló szándékokat.

Zsuzsanna Tóth¹

**Supplement to UCP 500 for Electronic
Presentation
An introduction based on the ICC Guide to the
eUCP**

It is my honour and privilege to write this summary in celebration of Professor Bánrévy's 75th birthday.

His lectures were my first contact with international business relations' law. His guidance has been the driving force and source of inspiration behind my research in the field of letter of credit transactions.

Professor Bánrévy's door has always been open for students and colleagues alike. However, to me he has been more than an advisor. He has treated me like a "good grandfather" whose advice I have eagerly sought out on professional as well as personal matters.

Dear Professor Bánrévy,

please allow me to dedicate this paper to you as an expression of my gratitude for all your help and time you have dedicated to me.

Introduction

Financing international trade has gone through rapid changes in the past 25 years. The transmission of documents involved in international transactions has become faster and more inexpensive. With the introduction of the SWIFT system and the so-called Electronic Data Interchange ("EDI") the computer-to-computer communication of the information contained in commercial documents have become an everyday reality. The Internet has made it possible to transmit data without delay offering high-quality payment security for both parties of the business transaction and has also predicted an era in which letter of credit transaction will not be depending on paper documents. However, the transmission of information in an electronic form may be hindered by legal obstacles or by uncertainty as to their legal validity or effect.

Realising the growing need for setting standards for electronic presentation of documents in May 2000 the Banking Commission of the International Chamber of Commerce authorized

¹ A PPKE JÁK Nemzetközi Magánjogi-és Eljárásjogi Tanszékén egyetemi tanársegéd

the creation of a Working Group “to formulate rules for the evolution from paper-based credits to electronic credits”². The 21 members of the Working Group were well-known scholars and letter of credit practitioners as well as attorneys and representatives of the transport industry from all over the world.

The main goal of the Working Group was to set up a technology independent solution, which allows for future practice to emerge free from most technological constraints.

During a period of over 18 months the Working Group prepared three drafts and received more than 200 suggestions.

The eUCP was finally approved at the ICC Banking Commission meeting in Frankfurt in November 2001 and came into force on 1 April 2002.

The greatest achievement of eUCP is that it brings the documentary credit into the electronic age and revolutionizes its use. By introducing the concept of “mixed presentation” that permits electronic or part-electronic (using both paper documents and electronic records) presentation of documents, it represents an important step towards the era of paperless commerce in which the vast majority of the presentation of the documents will be made electronically.

Structure of the eUCP

With its 12 articles, the eUCP is a relatively short publication of the International Chamber of Commerce. It is organised conforming to UCP 500.

The first two articles of the eUCP reflect the relationship of the eUCP to the UCP. The third article redefines the common terms of UCP 500 which have a different meaning in the electronic commerce. In addition, it sets up new definitions unique to the eUCP.

Thereafter the rules follow the logical order of presentation of a credit subject to eUCP: format, presentation, examination, notice of refusal.

The eUCP also deals with the issues of originals, and copies, and place and date of issuance, which have a different meaning in eCommerce.

The last two articles reflect the problem of corruption of an electronic record and allow the bank to disclaim liability under certain conditions.

Scope of the eUCP

According to Article e1(b)³ “the eUCP shall apply as a supplement to the UCP where the credit indicates that it is subject to eUCP”.

As UCP 500 applies to a letter of credit, if it is expressly stated in the text, no credit can be subject to the eUCP unless it says so. The eUCP deals only with electronic presentation of documents, not with electronic creation or delivery of letters of credit.

The eUCP is not a stand-alone set of rules and is neither a revision nor a replacement of UCP but an extension of it. As the International Chamber of Commerce defines “it is an

² Prof. James E. Byrne-Dan Taylor: ICC Guide to the eUCP (2002, p.12.)

³ The Working Group wished to avoid confusion between the existing articles of UCP and the eUCP so articles of eUCP are numbered with an “e” preceding the actual number. (e.g.: Article e1).

update rather than a full revision of the rules. It represents a bridge between current UCP 500 and the processing of the electronic equivalent of paper-based documents. The eUCP provides definitions to allow current UCP terminology to accommodate electronic presentation and the necessary rules to allow the UCP and the eUCP to work together”.

Thus, the eUCP cannot stand on its own and therefore incorporates the UCP 500.

The relationship of the eUCP to the UCP is declared by Article e2:

“a Credit subject to the eUCP is also subject to the UCP without express incorporation of the UCP” and

“where the eUCP applies, its provisions shall prevail to the extent that they would produce a result different from the application of the UCP”.

This automatic incorporation of UCP 500 in a credit subject to the eUCP and the prevailing role of eUCP in case there is a conflict between a provision of the eUCP and UCP 500 makes it possible to avoid future problems, which might arise due to the fact that a considerable part of the eUCP is made up of definitions and principles and it does not address any issues relating to issuance or examination.

The intent of eUCP was to provide rules for full or part electronic presentation of documents. This intent is made clear by Article e2 (c) that exempts transactions not involving electronic documents from the scope of the eUCP even if the credit has been issued subject to it. In this case the rules of UCP 500 will solely apply.

Concerning its personal scope, the eUCP remains silent and does not indicate whether its rules apply to advisers, confirming banks, negotiating banks, paying banks or other parties. However, reading eUCP in conjunction with the relevant article of UCP 500 that reads:

“the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, 1993 Revision, ICC Publication N° 500, shall apply to all Documentary Credits where they are incorporated into the text of the Credit. They are binding on all parties thereto. . .”

It is clear that the provisions of eUCP, where incorporated into the text, apply to any person acting on the credit.

The eUCP is issued in “versions”. This will allow for a revision every time it is deemed necessary due to the constant development of the banking practice. As indicated by Article e1 (c) the current version is Version 1.0. Therefore, when subjecting a credit to eUCP, it is recommended to include the applicable version number. Failing to do so, the eUCP declares that the version to be applied shall be the one in effect when the credit is issued.

Principles

Like most of the ICC rules, the eUCP is a set of general principles. The eUCP principles reflect those forming the base of UCP and standard banking practice existing for electronic commercial transactions. Professor Byrne points out that “the eUCP draws on the principles of electronic issuance and analogizes from practice in the paper world in equivalent situations for electronic presentations”⁴.

⁴ Prof. James E. Byrne-Dan Taylor: ICC Guide to the eUCP (2002, p.14)

Most of these principles are included in the definitions declared by Article e3, which is divided into two parts. The first part contains definitions (e.g.: “appears on its face”, “document” or “place of presentation”) that are used in UCP but have an additional meaning when an electronic presentation is involved. The second part lists terms (e.g.: “electronic record”, “electronic signature” or “format”) drawn from the current eCommerce law and adjusted to accommodate letter of credit practice.

Considering the importance of these terms and in order to demonstrate the underlying concepts of the eUCP, excerpts are introduced below.

Document

The concept of “document” is at the centre of the letter of credit transaction. The banks deal only with documents. Their obligation to honour the credit is evoked only, if the documents appear, on their face, strictly in compliance with the terms and conditions of the credit.

The definition of “document” does not expressly appear in UCP 500 although, it is used extensively. As the ICC Guide to the eUCP points out it, refers to the:

- piece of paper that contained the representation,
- representations on which the obligation to honour is conditioned,
- document of title, and
- papers presented under the letter of credit.

Further more, it indicates the “original” of that document as opposed to a “copy”⁵.

Under eUCP Article e3(a)(ii) a “document shall include an electronic record”. This definition breaks with the traditional implication to paper and focuses on the data presented. Under a eUCP credit, a data can be submitted both on paper and by electronic means; the main rule is that documents must consist of at least one electronic record.

Electronic record

The eUCP defines “electronic record” as a data created, generated, sent, communicated, received, or stored by electronic means that is capable of being authenticated as to the apparent identity of a sender, the apparent source of the data contained in it, and as to whether it has remained complete and unaltered, and is capable of being examined for compliance with the terms and conditions of the eUCP credit.

The term electronic is technology neutral. It does not determine the way the record has to be transmitted. However, as the ICC Guide emphasizes, the electronic record is more than a message transmitted electronically. It must be received into the bank’s information system in a manner capable of being authenticated:

- in a means that verifies the identity of the sender
- with respect to the apparent source of the data, and
- with respect to its completeness and unaltered character.

⁵ Prof. James E. Byrne-Dan Taylor: ICC Guide to the eUCP (2002, p.49)

The method of authentication is not defined in the eUCP. The parties are free to decide the level of security used to authenticate the electronic message. The UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce and the ICC General Usage for International Digitally Ensured Commerce (Version II.) provide guidance to this question.

Currently most banks use two methods for authentication: the so-called “proprietary” and the “open” method.

– the “proprietary” method requires the party creating the documents to use a Website hosted by the bank. First, the party has to obtain a password or other secure means enabling the bank to identify him/her. After completing the document the person has to inform the bank so the bank can “lock down” the document to make its content unalterable.

– the “open” method involves Identrus digital signatures. Banks authorised to issue Identrus certificates provide a means of creating digital signatures that identify the signer. As soon as a character in a data file that has been signed gets changed, the signature is no longer valid, which assures the unalteration of the document⁶.

The question of what happens if the bank cannot authenticate a document arises. Article e5(f) provides that in this case “it is deemed not to have been presented”.

Sign and Electronic signature

The terms “sign” and “electronic signature” are closely related to each other. The signature assures the authenticity of the document and the information contained in it and also identifies the person assuming responsibility for the document.

Under UCP 500 a document may be signed in handwriting, by facsimile signature, by perforated signature, by stamp, by symbol, or by any other mechanical or electronic method of authentication.

On the contrary, the eUCP defines “electronic signature” as a data process attached to or logically associated with an electronic record and executed or adopted by a person in order to identify that person and to indicate that person’s authentication of the electronic record. The digital signature can be done by a public-key cryptography, hash codes, a private key or any combination of the aforementioned methods. The eUCP does not specify the method of digital signature, which has to be agreed on by the parties.

Format

The issue of format is unique for the eUCP and has no equivalent in the paper based credit. According to the eUCP, definition “format” means the data organisation in which the electronic record is expressed or to which it refers.

As the ICC Guide to the eUCP indicates, the term “format” is used in several meanings. It means the version of a certain format, the system language by which data is organised or the short name by which the protocol is recognised.

⁶ For more information on Identrus go to www.identrus.com

At the current stage of technology a format is readable only if the data processor is able to recognize the manner in which the data is organized. Although the eUCP does not specify the format, it must be one that the Beneficiary is able to create and the nominated bank (and the Applicant) can read⁷.

Under Article e4 the burden of specifying the formats in which electronic records are to be presented lies on the issuer. In case the format is not specified in the credit the electronic record may be presented in any format, meaning that the bank cannot refuse the acceptance of the document even, if it is unable to read it in the presented format.

Article e6(c) states that the inability of the issuer to read a required format is not a basis for dishonour.

It is also possible to specify different formats for various documents.

The Independence Principle

The integrity of the letter of credit lies in the independence principle. In a paper based letter of credit relationship the independence principle has two sides, namely that:

– the obligation of the issuer (bank) to the beneficiary to honour the credit is independent of the rights and obligations of the parties (the seller and the buyer) in the underlying agreement; and

– the parties deal only with documents.⁸

The independence principle maintains its importance in an eUCP credit as well. The bank only examines the data contained in the electronic record and it does not involve examination of underlying facts related to the underlying transaction.

Electronic presentation

Presentation of documents includes both the place and the time of presentation, and also answers the question when is the presentation complete.

Place of presentation

Under UCP 500 the place of presentation means a physical address. One may conclude that in the case of an electronic record this place shall be an electronic address, an e-mail address of the bank.

Although the ICC Guide to the eUCP draws the attention to the fact that an electronic record can also be sent to a physical address (e.g.: when a data is saved on a disk and mailed

⁷ Logical formats can be *.doc, *.txt, or *.pdf.

⁸ "Credits, by their nature, are separate transactions from the sales or other contract(s) on which they may be based and banks are in no way concerned with or bound by such contract(s), even if any reference whatsoever to such contract(s) is included in the Credit." (UCP 500, Article 3.) "In Credit operations all parties concerned deal with documents, and not with goods, services and/or other performances to which the documents may relate." (UCP 500, Article 4.)

to the bank) it is, in my opinion, not likely in a world where telecommunications are this advanced.

In the event the credit does not indicate the place of presentation, neither the UCP nor the eUCP include any rules declaring the rights of the parties. It is suggested that in this case the beneficiary is entitled to present the documents at the address of the bank as indicated in the credit, or at any place the bank has a branch. However, failure to indicate the electronic address of the bank endangers the ability to deliver data in a fast and secure way the eUCP intends to support.

Time of presentation

The obligation of the bank is conditioned to the timely presentation of the documents fully complying with the terms of the credit.

The presentation is timely, if the bank-as described below-receives the “notice of completeness” on or before the expiration date stipulated by the credit. Concerning that the transmission of data may involve different time zones between the beneficiary and the receiver, attention must be paid to the time as the date expires according to the time zone of the receipt and not the place of the transmission.

The eUCP addresses the situation when the Bank’s system is unable to receive a transmitted document by the deadline defined in the credit within its opening hours. In this case the expiration date shall be extended to the first following banking day on which the bank is able to receive an electronic record.

Notice of completeness

Since, eUCP allows for mixed presentation of paper-based and electronic documents and also permits the separate presentation of electronic records, the Beneficiary is required to send a “notice of completeness” when all the documents have been presented. Unless, otherwise stipulated by the credit, the notice can be presented electronically or as a paper document. In the event the bank is unable to receive the electronic notice sent in time and this is the only document to be presented, it may be given by other means of telecommunication or by paper document and will be deemed timely.

Although the eUCP does not declare the content of the notice of completeness, the ICC Guide to the eUCP suggests that the notice should include:

- a statement that the presentation under “Letter of Credit Number...” is now complete and the examination should commence as of the receipt of the notice,
- a list of the various documents presented and the mode and date of presentation, and
- any relevant details regarding the electronic record.

Absence of a notice of completeness signifies that the presentation is deemed not to have been made.

Other issues related to presentation

Article e5(d) requires that each presentation of an electronic record-and also presentation of a paper document under eUCP-shall identify the credit. Identification can be made by the number of the credit or the name of the issuer and the amount and date of credit or in any other way enabling the bank to link the document to the credit based on the information provided.

Failing to do so, the beneficiary is risking the dishonour of the credit, as the bank is entitled to treat the document as not received. Although the eUCP does not require the bank to ask the beneficiary to identify the credit, it may do so.

The obligation of the bank to examine the electronic record and the notice of refusal

By receiving the notice of completeness the bank is obliged to examine the documents presented. As other provisions of the eUCP, the rules of examination shall be read in conjunction with UCP 500.

The UCP rule obliging the bank to examine the documents in a reasonable time not exceeding 7 banking days applies in case of an eUCP credit as well. The time period for the examination commences on the banking day following the banking day on which the beneficiary's notice of completeness was received.

The eUCP also addresses issues not existing in a paper-based system of presentation of documents. An electronic record may contain a hyperlink to an external system in which case the bank shall examine the data referred to by the hyperlink.

The term "hyperlink" is generally understood as a special area on a web page or a document appearing as text or graphic and which takes the user to another web page, document or area of the same web page or document.

However, access to data referred to by the hyperlink may require a special code or key. The access code or key must be provided by the beneficiary. A failure to provide access to the required electronic record at the time of the examination constitutes a discrepancy.

Once the bank examined the documents, it shall give notice of refusal under the procedure set forth in Article 14 of UCP 500⁹ in case the documents do not fully comply with the terms of the credit.

In addition to the reasons constituting ground for refusing to honour the documents under UCP 500, the eUCP provides other reasons like the wrong format, a non-accessible hyperlink or a non-authenticated electronic record that enable the bank to dishonour the presentation.

⁹ "If the [...] Bank decides to refuse the documents, it must give notice to that effect by telecommunication or, if that is not possible, by other expeditious means, without delay but no later than the close of the seventh banking day following the day of receipt of the documents." (UCP 500, Article 14(d))

Corruption of an Electronic Record after Presentation

Article e11 of the eUCP deals with a special issue arising only in electronic transmission of documents, namely the method by which the issuer may obtain data that has been corrupted after having been received from the beneficiary.

Based on this provision the bank may request that the electronic record be re-presented, during which time the examination is suspended. However, Article e11 is optional. Banks are free to modify these rules in the credit or can even exclude them.

Disclaimer of bank's liability

The final article of the eUCP emphasizes the independent character of the eUCP credit. Under this provision—reading in conjunction with UCP 500 – the bank assumes no liability for the identity of the sender, source of information or its complete or unaltered character other than that which is apparent in the electronic record.

It means that banks undertake the obligation of authentication only on the level of appearance and they do not examine the underlying transaction, the intention of the parties to the transactions, or whether the representations in the document are genuine.

On the other hand, banks entering into eUCP transactions must use and maintain a commercially acceptable data processing system. Failing to do so does not excuse the bank from responsibility, if the authentication is not possible due to the inadequacy of the system.

Summary

The ICC supplement to the UCP 500 sets a standard framework for electronic presentation of documents that anticipates and accommodates the letter of credit practice, evolving alongside technology. It is not complete in the sense that further revisions will be inevitable as new technologies develop.

As of today, using electronic documents involves many problems that parties to the transaction have to face. Parties have to be able to create, send, receive and process electronic documents and have to agree on types of documents, formats and levels of safety. Third party issuers (e.g. Carriers, insurance companies, etc.) need to possess the ability to issue electronic records, and the national legislations also have to take positions with respect to the status of electronic documents and electronic signature.

However, the creation of eUCP marks the beginning of a new era that will lead the letter of credit into a total electronic process and that will also change the underlying principles of UCP 500.

Bibliography

Byrne–Taylor: ICC Guide to the eUCP–Understanding the electronic supplement to the UCP 500 (2002)

Byrne–Collyer–Taylor–Mauella–Barnes: The Commentary on UCP 500 (Institute of International Banking Law & Practice, 2002)

Sergey Zaytsev: Role of Secured Informational Systems in International Commercial Transactions (<http://serg.us/paper/bolero.doc>, date visited: 24 March, 2004)

UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment, 1996

UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures, 2001

Jog, erkölcs, gazdaság: Autonómiák-független pályákon, avagy kölcsönösen egymás rendjéből épülve?

Oliver Wendell Holmes amerikai legfelsőbb bírósági bíró, a „jogi realizmus” megalapozásában markáns nézeteket megfogalmazó gondolkodó közel százhusz évvel ezelőtt formába öntött programjában ekként foglalt állást: egyfajta „cinikus savval” [cynical acid] kell lemaratnunk jogi fogalmainkat ahhoz, hogy teológiai, erkölcsi (stb.) felhangjaiktól megtisztítva valóban jogiként állhassanak előttünk. Mert – mint folytatta – „Erkölcsei megfontolásoknak jogi különbségek tételénél nem szabad befolyásolniok gondolkodásunkat.”²

Nos, felvetődik a kérdés: óhatatlanul cinizmus-e, ha valaki cinizmusért kiált?

Tudjuk, akkor és ott funkcionalizmusnak mondták az ilyesfajta megközelítést. Lényegi kívánalma az volt, hogy minden kizárólag a maga helyén, de ott teljes értékűen szolgáljon; hiszen pontosan saját, önnön mivoltában rejlik az, amiért a tőle eltérők közt pontosan ez (és nem más) éppen elkülönült mivoltában fontos.

A jogban egy ilyen eszménynek kívánt kiváltképpen megfelelni az ún. modern formális jog. Mint ismeretes, a XIX. század elejétől megerősödő, majd virágba szökkenő európai bürokratizmusok terméke volt ez, amely új szerveződések hamarosan kormányzati bürokráciákként is megjelenve az egész államéletet rövid időn belül a maguk képére és hasonlatosságára, mindenekelőtt a maguk új eszközeitől immár lehetővé tett s korábban ismeretlen hatékonyságú módokon kezdték el megjeleníteni. Eljárásuk szintén ismert: a jogot először formalizálták – azért, hogy e módon formálisan is megkülönböztetett sajátságában majd kibontakoztathassák. Eredményül pedig a fentiek jegyében hamarosan elérhették, hogy

- autonóm lett a jog, ami egyre teljesebben elkülönült minden akár csak hasonlíthatótól;
- azt, amit jogként kezelnek, ettől kezdve már egyre kiterjedtebben a maga megkülönböztetett sajátságában [azaz egyfajta the distinctively legal³ képében] konstituálják;

¹ A PPKE JÁK Jogbölcseleti Intézetének intézetvezető egyetemi tanára, tudományos tanácsadó (MTA Jogtudományi Intézete).

² „Moral predilections must not be allowed to influence our minds in settling legal distinctions.” O. W. Holmes *The Common Law* (London: Macmillan & Cambridge, Mass.: Wilson 1882), 148. o.

³ Philip Selznick 'The Sociology of Law' in *International Encyclopedia of the Social Sciences* ed. David L. Sills (New York: The Macmillan Company & The Free Press 1968), 51. o.

– elvárva és egyben biztosítva azt is, hogy e jog sajátyszerűen működjék. Vagyis kritériumszerűen mindenekelőtt önmaga felelősségét hordozva, de egyszersmind egyfajta össz(e)működésben is, amelynek során viszont lehetővé kell tennie kölcsönhatások kibontakozását minden további irányban és komplexum tekintetében egyaránt.⁴

Könnyen belátható, hogy a fentiekkel egyszersmind egy instrumentális tendencia kifejezője lesz ez a funkcionalizmus: annak teoretikus következménye, hogy modern társadalmi létünk maga sem magyarázható immár másként, mint egymástól viszonylagosan elkülönülő, egymással mégis a mindenkori össz-egész (s magasabb szinten ezek halmazainak össz-szerveződése) szintjén kapcsolatot tartó, egyenesen összeműködő részegységek önmegvalósításként. Ez az, amit eredetileg esztétikai fogatatusú és nézőpontú filozófiai feldolgozásaiban egykor Lukács György és köre úgy írt le, mint a mindennapi lét szintjén megmutatkozó különművéség(ek) osztatlan sokfélesége [heterogeneitás] talaján kibontakozó egynemű(sített) autonómiák uralmát, amelyben minden egyes komplexus, amely sajátyszerűségeit előtérve helyezve kiválik az összkomplexusból, nemcsak specifikálódik, de saját kritériumrendszere szerint működve (homogeneitásként) egyben viszonylagosan (a szembekerülés eseti kockázatát vállalva) függetlenedik is az összkomplexustól.⁵ A makroszociológiai elméletképzés talaján lényegi tendenciáiban hasonló következtetésre jutott néhány évtizeddel később Niklas Luhmann is, elméletépítő alapköveként létrehozva az Ausdifferenzierung kategóriáját a kiválás és elkülönülés jelzéseként, amelynek során egyebek közt a jog sajátos működése a maga kétértékű (bináris, kizárólag a jogszerű/jogszerűtlen vagylagosságára válaszolni képes) gondolkodásmódjával előáll.⁶

Veszélyként mindez nyilvánvalóan előrevetítette a diszfunkcionális önállósodás, a volta-képpen megvalósítandó eredendő értékekkel történő szembefordulás eshetőségét – ám bármiféle ilyen lehetőséggel pusztán hibaként számoltak, a gyakorlatban előálló alkalmi torzulás marginális jelenségeként.⁷ A homogenizálás lételméleti hozadékát azonban egyértelműen a működés valamiféle kölcsönösségében látták, mely alapmeghatározásaival a mindenkori össz-egészben „tendenciális egységet” alkot. Ezt fejezi ki például az is, hogy a lukácsi társadalomontológiában a komplexusokból álló komplexus összeműködéseként láttatott társadalmi lét köréből eleve kiemeltetik a nyelv és a jog – olyan pusztá közvetítőkként, amelyek nem saját értékekkel játszanak: arra hivatottak csupán, hogy már eleve készen kapott értékeknek a megvalósítása során gyámkodjanak. Saját eszközjellegű értékeikkel, amiket e folyamatban

⁴ Vö. a szerzőtől 'Modern államiság és modern formális jog' Állam és Igazgatás XXXII (1982) 5, 418–424. o.

⁵ Lukács Györgytől pl. A különösség mint esztétikai kategória (Budapest: Akadémiai Kiadó 1957), A esztétikum sajátossága I–II (Budapest: Akadémiai Kiadó 1965), A társadalmi lét ontológiájáról I–III (Budapest: Magvető 1976), a tanítványi körben pedig elsődlegesen Heller Ágnes-től A mindennapi élet (Budapest: Akadémiai Kiadó 1970).

⁶ Niklas Luhmann-tól pl. Ausdifferenzierung des Rechts Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie (Frankfurt am Main: Suhrkamp 1981) 458 o. ld. hozzá mindenekelőtt Pokol Béla A szociológiaeelmélet új útjai (Budapest: Akadémiai Kiadó 1988) 131 o. [Kérdőjel] és A társadalom és a jog autopoietikus felépítése Válogatás a jogi konstruktivizmus irodalmából, szerk. Cs. Kiss Lajos–Karácsony András (Budapest: Osiris 1994) 124 o. [Jogi filozófiák].

⁷ Nem véletlen, hogy elidegenedésemélet a marxizmusban fejlődött ki legkibontottabb, leginkább lényegközele problématicaként. Egyebek közt vö. pl. a szerzőtől 'Tárgyasulás, eldologiasodás, elidegenedés és a jogi problematika: Fogalmi tisztázás kísérlete Lukács Ontológiája alapján' Magyar Filozófiai Szemle XIX (1985) 1–2, 196–222. o.

esetleg létrehozhatnak, legfeljebb támogathatják közvetítő szerepük hatékonyságát. Nos, gazdasági determinista gyökerű materializmusához híven Lukácstól persze nem állott távol egy olyan összetevő (fel)tételezése, amelyik az össz folyamatban hic et nunc történetesen túlsúlyos szerepet játszhatna. A bolsevizmus mozgalmiságától társadalomontológiához elérkezve azonban az idő Lukács már belátta: feltétlenül az össztotalitás sérelmét eredményezné, ha bármikor eluralkodhatnék egy olyan hegemon meghatározás, amelynek árnyékában a többi részkomplexus már nem tölthetné be a kizárólag általuk játszható és játszandó megfelelő szerepet.⁸

Tegyük hát fel a kérdést: milyen gyakorlatok eredhetnek napjainkban ilyen és hasonló felismerésekből? Nos, ha példaként egyedül az orvosi jog, tehát műhibára hivatkozással kártérítési felelősség megállapításáért indítandó polgári per tárgyává tétel lehetőségeit szemléljük, úgy a szélső pontokat is magában foglalóan leginkább az alábbi három elvi megoldás egyikével találkozhatunk:

- úgyszólván semmi felelősség, gyakorlatilag kívül állás a perelhetőségen s ezzel a jogen (amint ez pl. a „megvalósult szocializmus” gyakorlatára volt jellemző);
- abszolúttá tett felelősség (amint ez pl. ügyvédpraktikák eredményeként az Amerikai Egyesült Államokban kialakult);
- személyes vagy intézményi felelősség megállapításának határozott lehetősége, ámde mindenekelőtt a hivatás sajátzerű (orvosi, és annak specifikus egyneműségén belül eshetőlegesen további szabályozásnak alávetett) közegében (amint ez kívánatos perspektívaként pl. a rendszerváltozás hajnalán Magyarországon felvetődött).

Nos, ha a két szélső pólus által megvont mezőt honi hagyományainkra is érzékenyen⁹ múlt, jelen és lehetséges jövő hármasság vetületében szemléljük, úgy a következményekről számot adva a ma követett eljárás, valamint ennek tovább amerikanizálódó kilátásai tükrében csupán az alábbiakat rögzíthetjük:

- a perlés gyakorlatá válásától kikényszerített felelősségvállalás az egészségügy járulékos költségeként visszaépül az alapköltségbe, ami magától értetődően az egészségügy átfogó költségnövekedését vonja maga után;
- az ilyen módon kikövetelt re-disztribúció az ehhez kiharcolt egészségügyi költségnövekménnyel együtt kikerül az egészségügy köréből, hiszen megosztásra kerül néhány ügyfél és az éhes csahosként az egészségügyre magát rávető jogászai kaszt élelmesebbjei között; mire válaszul
- mind az egészségügyi ellátó, mind pedig az ügyfelek oldaláról egyaránt az addig tisztán egészségügyi folyamatba további jogászasító (tehát az eredeti egészségügyi éthoszhoz és hi-

⁸ Jogelméleti továbbgondolásához vö. a szerzőtől A jog helye Lukács György világképében (Budapest: Magvető 1981) 287 o. [Gyorsuló Idő], valamint 'A jog ontológiai megalapozása felé (Tételek Lukács György Ontológiája alapján)' Magyar Filozófiai Szemle XXVII (1983) 5, 767–776. o. és 'A jog mint felépítmény: Adalékok az alapfelépítmény kategóriápar történetéhez' Magyar Filozófiai Szemle XXX (1986) 1–2, 35–75. o.

⁹ Kiegyensúlyozott köztes véleményt képvisel pl. Kapocsi Erzsébet 'Az orvosi hivatás autonómiájának etikai vonatkozásai' *Lege Artis Medicinae* 10 (2000) 4, 358–364. o. Vö. még Kövesi Ervin 'Orvosi etika és gazdasági jogság – összefüggés-e vagy ellentmondás?' *Egészségügyi Gazdasági Szemle* 34 (1996) 5, 464. és köv. o., valamint Balázs Péter 'Orvosi etika és gazdasági realitások' *Valóság* 40 (1997) 4, 16–28. o. A külső háttérhez ld. pl. H. Hennckeuser 'Zwischen Ethik und Wirtschaftlichkeitsgebot' in *Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik* 3 (Berlin & New York: de Gruyter 1998), 145. és köv. o.

vatáshoz képest külső-idegen, az előbbieik sajtószzerű felelősségvállalását és hatását kikezdő, azok nézőpontjából egyértelműen élősködő) mechanizmusok (közvetítések, formalizálások, sőt, mi több, most már az egészségügyi ellátó oldaláról is jogi biztonságot keresve, rákényszerített szűrőként az egészségügyi gondoskodás korábban szokásos gyakorlatában még megkockáztatott eljárásokat, hivatkozásokat, alapozásokat ettől kezdve elutasító – mert a váratlan haszon jegyében perkezdeményezésre ügyvédőtől bármikor rábeszélhető beteg érdeke helyett immár elsődlegesen szükségképpen a perkockázattal szembeni önvédelmet biztosító – új gyakorlatok) épülnek; végezetül pedig a valóságos orvoslási folyamatok tekintetében mindez

– tovább professzionalizálja, mesterségesen elkülönített részlejárásokra s szakaszokra szabdalja az orvosi hivatásgyakorlás praktikáit (a merő artificialitás paradox visszahatásaként a mindennek adminisztrálásából, valamint az eljárás s magának a páciensnek a gyógyulási kilátásait rontó elszemélytelenítéséből eredő frusztrációkat és prognosztizálható károkat további költségnövelő személyzettel s szakmai „lélekgyógyító” specializáció bevetésével kísérve meg – egyébként hasztalanul – enyhíteni) – anélkül azonban, hogy végső soron s érdemben akár jótányival is növelhetné a társadalmegészségügynek az adott társadalom adott teherbíró képességén belül elérhető eljárásaiért viselendő valóságos (tehát erkölcsileg mindenképpen indokolt) felelősségét.

Bizonyára a legköltségesebb megoldás ez, finánciális értelemben s az orvosi éthosznak az illetéktelenül rátelepedő külső-idegen (mert jogászai arrivizmustól és anyagi nyereszkedéstől ihletett és szokásos szakmai imperializmustól vezérelt) megítéltetés hatására szükségképpen bekövetkező erodálódását tekintve egyaránt. Egyidejűleg ugyanakkor talán e megoldás rendszerré válása a legkevésbé hatékony. Mégis, ma sorsszerűen látszik maga alá rendelni az egész egészségügyi szervezést; pedig beköszönte önmagában éppen nem volt szükségszerű. Másfél évtizede, a rendszerváltozás azóta abortált vajúadásának kezdetén még nyílt alternatívaként vetődött fel Magyarországon célszerűségének és vállalhatásának a kérdése-akkor, amikor először vált érzékelhetővé külső nyomás s belső agitációval kísért jogász-szakmai nyomulás az amerikai típusú általános ügyvéduuralmi rezsim bevezetésére, majd eltűrésére Magyarországon is.¹⁰

Mindezt veszélyként és jelzésként figyelembe véve most¹¹ – miután figyelmünkben már arra is futhatta, hogy kulturantropológiailag feltérképezzünk akár néhány száz fős helyenként

¹⁰ A Miniszterelnöki Tanácsadó Testületben dr. Antall József kormánya idején magam kezdeményeztem vitát erről, miközben saját akadémiai-egyetemi jogi szakértőink, a Szép Új Világból érkezett tanácsadók s a terepet állítólag professzionálisan ismerő hazai amerikanisztikusok egyaránt-bármiféle hasznos szolgálatban kudarcot vallva-hallgatásba burkolóztak a veszélyekről. Az akkori idők szellemiségét az utókor könnyebb bölcsességével vallatva, a kommunizmus televényén libertinizmusba átfordult baloldaliság nyugat-kepe kapcsán, „dicsőségbe burkolt idealisztikus vízióról” ír Catherine Dupré-Importing the Law in Post-communist Transitions The Hungarian Constitutional Court and the Right to Human Dignity (Oxford & Portland Oregon: Hart Publishing 2003), 57. o. [Human Rights Law in Perspective], utalva egyebek közt Fehér Ferenc 'Imagining the West' Thesis Eleven (1995), No. 42, 52-68. o. feltáró írására –, ami „nem sokban felelt meg a valóságnak”.

¹¹ Nem véletlenül ékelődnek be ma már közbenső megoldási javaslatok. ld. pl. Nagy László-Kahler Frigyes 'Közvetítő (mediátor) felállításának szükségességéről az állampolgárok és a gyógyító intézmények (orvosok) közötti vitás kérdések peren kívüli megoldására' Orvosvédelem 2 (1998) 3 kezdeményezése nyomán Heuer Orsolya 'Konfliktuskezelés a betegjogi sérelmeknél: Az egészségügyi közvetítő eljárásokról' Leges Artis Medicinae 11 (2000) 1, 80–83. o.

még túlélő törzsi közösségeket is¹² – érdemes végre felfigyelnünk arra, hogy a közeljövönket oly egyértelműen meghatározó atlanti civilizáció az utóbbi évszázadokban határozottan szétváltan már alapozásában is kétféle éthoszból, társadalomfilozófiai ösztönzöttségéből tevődhetett össze, amiknek eltérő jegyei leginkább az élet mint küzdelem s ezen belül a jog mint játék felfogásainak különbözőségéből ütköznek ma ki. Hiszen kétségtelenül létezik egyfelől

– egy európai keresztény hagyomány, melyet közösségi éthosz, a jogoknak a kötelezettségek talajáról történt kifejlesztése, a társadalom békéjének biztosítandó elsőbbség, az érények kultúrájának a túlzások mérséklését is célzó ápolása, valamint az emberi jogoknak a közösségi sérelmek orvoslását, megelőzését szem előtt tartó érvényesítése jellemez. Ebben képez határértéket ennek követőjeként a látszólag lebegőnek tetsző homo ludens, hiszen játékos kedvű emberünk itt egyszerre tud még kötelességtudó s önfeléd, tehát egészében vidám lenni.¹³ Ha és amennyiben küzdelem egyáltalán megjelenik a létben, úgy ez leginkább saját személyes kiválóságunk elismertetéséért zajlik, mint fight for excellence. Ennek patológiájaként ugyan előfordulhat, hogy a részvételtől kimaradók magánossága lelki zavart eredményez, ez azonban legfeljebb tudat alatti rekompenzálást érdemel, aminek szimbolikus szankcionálását (jellegzetesen a századforduló utáni áporodott s felizgatott Bécsben, magukat önmérsztő dologtalanságba zárt középosztálybeli asszonyok lélekidomáráként) majd egy Sigmund Freud fogja elvégezni. Másfelől kialakult

– egy amerikanizált individuális atomizáltság is, amit egy káoszából szerveződő rend várokozása, a magánosként felfogott egyénhez rendelt jogok abszolutizálása, ezzel a kötelezettségeknek jogosultságokkal kijátszása, s ezért egy önmérséklet nélküli, tehát határt a csillagos égben sem lelő küzdelem mindennapos létténné válása, valamint az emberi jogoknak mindenféle közösségi igény semlegesítésére és bomlasztására példaszzerűként üdvözölt felhasználása jellemez. *Struggle is life* – mondja új hősünk közhelyszerűen, ám összeszorított fogakkal, hiszen ő tudja csak igazán, hogy ebben az élet aligha más már, mint fight against anybody else (a kora újkori angliai megfogalmazású bellum omnium contra omnes rosszlemlékü újraktualizálása ellenére – a „lehetőségek maximalizálása” örvén – mégis civilizációs előrelépés gyanánt ünnepelt továbbfejlesztéseként). Patologikus ideáltípusként, ha példálózni kívánunk, úgy előbbi bekezdésben jelölt előképét legyőzve, egy ragadozóvá lett, mert állkapcsával s célzottan kifejlesztett további képességeivel magát boldogtalan magányosságba (újra)küzdő, most már harcba elmerülő feminista magáraultság lebeghet előttünk.

Meghatározóan ilyen és hasonló összetevőkből táplálkozik annak kínos élménye, hogy globalizálódó világunkban olyan rendszerményből, szabványokból, kulturális mintákból formálódó (s tanácsadókon, üzleti és média-nyomuláson keresztül saját életünk színterein támadó) üzenetek áradnak napjainkban szüntelenül felénk, amiknek hatására pusztán ideologikus önmegvalósítástól hajszolt státuszküzdelmek válnak jogküzdelmekké, és amik a jog égisze alatt legfeljebb pszichoanalitikus után kiáltó sérelmek anyagi gazdagodásra kacsintó kártérítését,

¹² Id. pl. a fi atalon elhunyt törzsi jogantropológus terepmunkája eredményeiből Aster Akalu The Nuer View of Biological Life Nature and Sexuality in the Experience of the Ethiopian Nuer (Stockholm: Almqvist & Wiksell International 1989) 64 o. [Regië Societatis Humaniorum Litterarum Lundensis: Scripta Minora 1988–89/1].

¹³ J. Huizinga Homo ludens Kísérlet a kultúra játék-clemeinek meghatározására, ford. Máthé Klára (Budapest: Athenaeum 1944) 225 o.

közösségi egymásrautaltságunknak egyéni arrivizmussal felváltását, egészében tehát kohezív erőink szociális atomizálással bomlasztását támogatják.

Felvetődik hát a kérdés: ezt akarhattuk-e múltunkban, évszázados közösségépítő fáradozásaink során? Tényleg ezt akarjuk-e most, hogy rendszerváltoztató eséllyel sorsunkon újra magunk munkálkodhatunk?

Ha szellemileg kiüresedő (feltétlen tisztelettől és értékkövetéstől már csaknem mentes) világunkban egyéb fogódzónk nem lenne, úgy hadd emlékeztessek a történelmi jogantropológia¹⁴ s a jogbölcseleti eszmetörténet¹⁵ néhány tanulságára, amik társadalmi gondjainkban egyöntetűen a visszacsatolódásba vethető bizalomnak, a komplexitás szükségességének felismerésére utalnak. Nos, korai zsidó és iszlám (stb.) hagyományokban csakúgy, mint a jelenben is (pl. ún. primitív népek erőteljesen forráshiányos körülményei közt a túlélés feltételeként maximális hatékonyságot feltételező autochton kultúráiban) egyaránt megfigyelhetjük két olyan tisztán ideologikus működésű belső axiomatizmus kényszerét, amely az egyed választásait már eleve készként fogadott, tehát alapjaiban kikezdehetlen keretek közé rendezi.¹⁶ E perspektivikus optimumok egyike

– a közjő eszméjén nyugvó önmérsékletben az arányosság gondolata. Ez először mint salóm a közbéke elsődlegességének hívószavaként terjedt el, hogy a római jogfejlődésben később a *summum ius, summa iniuria* dilemmájaként megfogalmazott formalizmus lehetséges kártételétől megvédje a társadalmat,¹⁷ s a középkortól általános európai tanítássá válva a temperantia erényeként¹⁸ nyerjen elismerést. Másika a

– természetjog gondolata.

Ez utóbbi

– kelet-ázsiai, dél-amerikai, a kereszténységben és az iszlámban egyaránt megfogalmazott formájában felelősségünket tételezte mindenkori környezetünkért mint elődeinktől számunkra pusztán használatra átengedett, így hát utódainkra sértetlenül átszarmaztatandó javért;

– keresztényesített görög-római változatában pedig a teremtett (profanizáltan: a valami képpen – bár magyarázatlanul – szerveződött) rend képében tartalmi, érdelemes (s akár elvek, szabályok, szabályok alóli kivételek sorában is kifejezhető) minimum-feltételeket szabott

¹⁴ Vö. pl. a szerzőtől 'Antropológiai jogelmélet? Leopold Pospíšil és a jogfejlődés összehasonlító tanulmányozása' *Állam- és Jogtudomány XXVIII* (1985) 3, 528–555. o. Mély elméleti alapvetésként vö. még Ernst-Joachim Lampe *Grenzen des Rechtspositivismus Eine rechtsanthropologische Untersuchung* (Berlin: Duncker & Humblot 1988) 227 o. [Schriften zur Rechtstheorie 128].

¹⁵ Vö. pl. Frivaldszky János *Természetjog Eszmetörténet* (Budapest: Szent István Társulat 2001) viii + 371 o. [Jogfi lozói ák].

¹⁶ Vö. pl. az *Összehasonlító jogi kultúrák* szerk. Varga Csaba (Budapest: Szent István Társulat 2000) xi + 397 o. [Jogfi lozói ák], valamint a *Jog és antropológia* szerk. H. Szilágyi István (Budapest: Szent István Társulat 2000) viii + 366 o. [Jogfi lozói ák] egyes tanulmányai.

¹⁷ Irodalmi esetként feldolgozásában ld. pl. Heinrich von Kleist *Kohlhaas Mihály* [Michael Kohlhaas], teoretikus összefüggésekben pedig a szerzőtől *A jogi gondolkodás paradigmái 2. bőv. és átdolg. kiad.* (Budapest: Szent István Társulat 2004), 2.3.1.8. pont.

¹⁸ Cicerónál (*Tusculanes III*, 16–18) a *sôphrosunê* megjelenhet *temperantia*, *moderatio* és *modestia* formájában egyaránt, amit frugalitasként vél összefoglalhatni. Vö. Jean-Louis Labarrière 'Sagesse et tempérance' in *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale dir. Monique Canto-Sperber* (Paris: Presses Universitaires de France 1996), különösen 1325. o.

létünk általános keretétül: először az egész kozmosznak, majd megfigyelhető külső világunknak, utóbb a társadalomnak, végül az egyes embernek (rögvest visszhangra lelvén teológiában, politikában, etológiában, kulturantropológiában egyaránt).

Végezetül szekularizálódó korunkban előbb mindezt felváltotta

– az emberi létezéshez mérten transzcendens mivoltában elvileg változatlan természetjogi eszmének változó (fejlődő) tartalommal [Nurrecht mit wechselndem Inhalte] felruházása a XIX. század végén,¹⁹ majd

– a „dolog természete [Natur der Sache; nature des choses]” néven intézményesedése a kontinens latin és germán gyökerű országainak joggyakorlatában a II. világháború után²⁰ – voltaképpen a kérdéses eset összes körülményének mérlegeléséből következtethető funkciók célszerű összhangjának a biztosításában lelve meg feladatát. Visszatérve a tudományfilozófiai alapokhoz, ismeretes, hogy az emberi cselekvés számára nyitható keretek, tiszteletben tartandó határok és korlátok megvonása gondolkodásunknak elsődleges feladata, amely már ősi előképeiben az embert a tudányszerűség lehetőségeinek keresésére sarkallta. A gondolatosságot azonban az ember a gondolkodás módszerességére ráleléssel, a modern tudomány kialakulásakor (Descartes idejétől kezdve) lényegében a logikai rekonstrukcióban elérhetőre szorította (vezette) vissza. Ezzel pedig – a *lex mentis est lex entis* bölcsességének²¹ mintájára – naív realizmusra emlékeztető naturális gondolkodási módok terjedtek el: eleinte még a világ alkotottságát is a „De te mindent mérték, szám és súly szerint rendeztél el” ihletettsége²² nyomán matematikai eszményű geometrikus rendben képzelték el; ennek nyomán egy mathesis universalison belül a gondolkodást is pusztán fogalmi aritmetikaként tételezték; a felvilágosodás harcias materializmusával mindebből legerősebb a megismerésnek visszatükröződésként modellálását vitték tovább (ami gyökérzete okán a marxizmusok központi előfeltevéseként élt tovább); míg mára mindebből a racionalizmus kíméletlen hegemoniája maradt.²³ Annak dogmája ez, miszerint teoretikus rekonstrukció részévé az válhat csupán, ami racionaliter igazolható – nem törődve azzal, hogy az újkori tudományos forradalom negatív vívmányaként

¹⁹ Rudolf Stammler *Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geshichtsauffassung* (Leipzig: Veil 1896), 184–188. o.

²⁰ Klasszikus alapvetésként ld. mindenekelőtt Michel Villey 'La nature des choses' in Michel Villey *Seize essais de philosophie du droit* (Paris: Dalloz 1969), 38–59. o. [Philosophie du Droit 12], Karl Larenz *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* 6. Aufl (Berlin, etc.: Springer 1991), 5.4.b. pont: Rechtsfortbildung mit Rücksicht auf die „Natur der Sache”?, 417. és köv. o. és Helmut Coing *A jogfi lozofi a alapjai ford. Szabó Béla* [Grundzüge der Rechtsphilosophie, 5. Aufl (Berlin, etc.: de Gruyter 1993)] (Budapest: Osiris 1996), IV. 1. pont: A dolog természete, 167. és köv. o. [Osiris tankönyvek], kiegészítésül pedig La „nature des choses” et le droit in *Annales de la Faculté de Droit de Toulouse XII* (1964) 1, passim, H. Noguchi 'Die Nature der Sache in der juristischen Argumentation' in *Law in East & West Legal Philosophies in Japan*, ed. Mitsukuni Yasaki (Stuttgart: Steiner 1987), 139–147. o. [Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft 30] és Stamatios Tzitzis 'Controverses autour de l'idée de nature des choses et de droit naturel' *Rechtstheorie* 24 (1993) 14, 469–483. o.

²¹ A kérdésfeltevésre ld. Patsch Ferenc 'Dogmatikai kijelentések hermeneutikai fejlődése (Egy „fundamentál – hermeneutikai dogmatika” vázlat) in: *Egység a különbözőségben A 60 éves Bolberitz Pál köszöntése*, szerk. Rokay Zoltán (Budapest: Szent István Társulat 2002), 117. és köv. o., különösen 1. pont.

²² Bölcsesség könyve 11:20 in *A Biblia Öszövetségi és Újszövetségi Szentírás* (Budapest: Szent István Társulat 1973), 755. o.

²³ Torz jogi kinövésésként vö. a szerző szemléjében 'Joguralom? Jogmánia? Ésszerűség és anarchia határmezsgyéjén Amerikában' *Valóság XLV* (2002) 9, 1–10. o., ill. in *Az év esszéi 2003*, szerk. Molnár Krisztina (Budapest: Magyar Napló 2003), 99–114. o.

ez az ember elszegényítését emeli trónra, hiszen teremtett / vele született facultasai szerint az ember emocionális, intuitív, transzcendens (stb.) életében lényegesen több és gazdagabb annál, semmint amire pusztán egyetlen adottságának a kizárólagosítása kárhozzátthatja.²⁴

E mintának felelt meg közelmúltunkban a 'társadalomtudomány [social science]' eszméje is: jellegzetesen amerikai baloldali (s a marxizmus forrásvidékével közös) elgondolás arról, miszerint pozitivistá alapon empirikus eszközökkel felépíthető a társadalom tudománya, melyben magatartások (stb.) adott állapotainak (stb.) leméréséből majd biztos és szükségképeni következtetés adódhat a jövőbeli magatartások (stb.) előrelátására. Nos, e két világháború közötti időktől az 1950-es évekig virágzó – s mindenekelőtt az ahistorikusan egyetemesített analitikus fogalomrendszert kidolgozó Talcott Parsons nevével fémjelzett – álomból kihámozható „steril morfológia” mára bukott,²⁵ visszafogadva helyére a humaniórak [humanities] régi eszményét – annak bevallásaként, hogy akkor, amikor az ember(i)hez közelítünk, egy pusztán racionális kodifikálhatóságnál lényegesen többről van szó.

És nyilvánvalóan még inkább többről, ha az etika egykori axiomatizálási kísérletének kudarcá²⁶ után még mindig magától értetődőként tud megfogalmazódni sokaknál az igény, hogy erkölcsi s társadalomlélektani kérdéseket a klasszikus analitika mintájára változatlanul fogalmi matematikaként tárgyaljanak, abszolutizálva egy (némely szigorúan körülhatárolt és kizárólag gondolati modellálást célzó, tehát tételezéstől függő területen még valóban védhető) belső módszertani eljárást, miszerint – persze a rendszer keretei közt és kedvéért – kizárólag az gondolható, ami racionálisan levezethető és igazolható; ám nem vetve számot azzal, hogy az ember ennél bonyolultabb.

Szemben tehát világunk működését az óra metafórájával jelzett mechanikus világgép új-kori paradigmájával, létünk – mint ma már tudjuk – mégis minden ízében egy alakuló öszszegész: autopoiesis-(re)generálások megszakítatlan folyamatai koordinálatlanul együtt érvényesülő s ügyszólván végtelen halmazainak a véletlenszerű versengéséből és egymásra hatásából előálló totalitás, ami szétválaszthatatlanul önmaga folyamataiba zárja (vissza) lételeméleti s ismeretelméleti meghatározódásait és zajlásait egyaránt. Ha és amennyiben nem teológiaiailag megalapozott kérdésként vetjük fel (vagy az Occam-féle borotva, azaz a tudomány tisztasága jegyében elhagyható többlet meghatározásként ezt elutasítjuk), úgy számomra megoldhatatlan talány marad, hogy az, amit mind eme folyamatokban értékbeli korlátnak vélünk, mennyiben és mennyire tekinthető egyidejűleg objektívnak is? Avagy, másként szólva és egyszersmind paradoxonként megfogalmazva, lehetséges-e egyáltalán 'objektivitás', ha és amennyiben egy „tiszta” tudományszerűséghez ragaszkodunk?²⁷

Visszaérkezve a közgazdaság problematikájához, arra kell most már következtetnünk, hogy egy teljes összetettségében felfogott (tehát teológiai, antropológiai, erkölcsstani, lélektani ösz-

²⁴ Áttekintésként vö. a szerzőtől 'Önmagát felemelő ember? Korunk racionalizmusának dilemmái' in Sodródó emberiség Tanulmányok Várkonyi Nándor: Az ötödik ember című művéről, szerk. Mezey Katalin (Budapest: Széhalom Könyvműhely 2000), 61–93. o.

²⁵ Daniel Bell in *The Fontana Dictionary of Modern Thinkers* ed. Alan Bullock & R. B. Woodings (London: Fontana Paperbacks 1983), 580. o. Vö. továbbá pl. Stanislav Andreski *Social Sciences as Sorcery* (London: Deutsch 1972) 238 o.

²⁶ George Edward Moore *Principia Ethica* (Cambridge: University Press 1903) xxvii + 232 o.

²⁷ Id. *Proceeding of the Symposium on Scientific Objectivity held at „Rolighed”, Vedbäck, May 14-16, 1976*, ed. Gören Hermerén (Copenhagen: Munksgaard 1978) in *Danish Yearbook of Philosophy* 14 (1977), 1-216. o.

szetevőiben is kibontott) emberkép nélkül maga a gazdálkodás sem magyarázható. Ebből adódóan egyebek közt az erkölcs jelenléte is desideratumként egyértelmű és szükségképpen a gazdaságban, hiszen nélküle létszerűen nem gondolható. Vagyis az ökonómiai racionalitás bizonyosan helyén van az előrelátásban úgy, mint valószínűséggel számolás, mint konfliktushelyzetben az egyik kritérium, amivel számolni lehet és kell; de korántsem olyanként, mint amire az egész komplexum egész működésében kellene vagy szabadna hagyatkoznunk. Sőt, mi több, ma már egyre bizonyosabban azt kell újra látnunk, hogy az erkölcs nem egyszerűen korrekciós s ennyiben komplementer tényező, hanem bármi egyebet megelőzően olyan alapvetés a gazdaságban, ami keretet ad ahhoz, hogy bármiféle kérdést például az ökonómiai racionalitásról egyáltalán értelmesen felvethessünk.

És nyilván ugyanúgy, mint ahogyan a jogi szabályozásban láttuk: a mos geometricus eszménye szerint alakított (természet)jogban a hézagtalanul felépített és egyedi tételezésekre logikai szükségképpenséggel bármikor lebontható rendszernek (az újkor beköszöntekor pl. Grotiustól megfogalmazott) gondolatát felváltja csupán az alapelvek rögzítése és (mintegy kiegészítés és példa gyanánt) elhatározott mélységig részletező szabályokban s szabályok alóli kivételekben rendezése, és pedig abból a célból, hogy az egyes élethelyzetek megítélése elvszerűen és mintaszerűen, egyidejűleg mégis az összkomplexitásra ügyelő módon egyediesítően történhessék; nos, ugyanígy a gazdaságban is az erkölcs egészében nyilván általános irányjelző éthoszként szolgál, miközben egyedi helyzetekben mindez nyilván már kizárólag értékkonfliktusok kiegyenlítése, érdekközvetítés és kölcsönös mérlegelés révén, kompromisszumok eredményeként történhet. Következésképpen a gazdasági folyamatok terén

– makrorelációban (ontikus megjelenésében) szükséges az erkölcs, mint olyan alap, amely az ökonómiai racionalitás kérdésének felvetését egyáltalán értelmessé és szociálisan értelmezhetővé teszi (pl. a gazdálkodásban a teremtett környezetért viselendő felelősség előtérbehelyezésével); miközben

– mikrohelyzetekben változatlanul egyértelmű igényként kell jelen lennie, ámde a háttérben, mint amiről minden szereplő tud-tisztában lévén azzal is, hogy kielégítése sohasem közvetlenül, sohasem egyoldalúan, hanem a konfliktushelyzetek megoldására szokásosan használt egyeztető s kompromisszumkereső eljárásokon keresztül történik: értékkiegyenlítés, érdekközvetítés, kölcsönös mérlegelés révén.

Pontosan e kettősség von maga után további követelményeket és mindenkori eljárásainkban kiaknázható távolabbi lehetőségeket, hiszen

– makrorelációban (emlékezve például az orvosi jog kapcsolatrendszerében bemutatott mintákra) éppen egy erkölcsi alapállásból kiinduló megfontolás hozhat létre korreláló alternatív modelleket, amiknek stratégiai tervezéssel és taktikai döntések sorozatával meghatározott mintaszerűsítő arculatot adhatunk – átfogó társadalompolitikaként, gazdaságpolitikákkal s jogpolitikákkal egyeztetten standardizálva azokat; míg

– mikrohelyzetekben ennek modellszerű működését a szituációk változatosságára s egyedi adottságaira is kellő empátiával ügyelő, a végső megfontolásokat is egyszersmind szem előtt tartó és azokra a keretszabás és a gyakorlati visszacsatoltatás eszköztárával felkészítő nevelés, szocializálás és esetelemzés révén kell biztosítanunk.

Ezzel az emberi teljesség igénye mellett tettük le voksunkat. Annak bátorításával, hogy körünk összetettségében éljünk jó lélekkel felvállaltan a specializáció nyújtotta lehetőségekkel, ám mindig olyan módon, hogy a végső cél, a megalapozó értékek gyakorlatba ültetésének szándékát ne tévesszük soha szem elől.²⁸

²⁸ Vázlatában a jelen írás közel fél évtizede, egy a magyarországi OCIFE rendezésében a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Karán rendezett konferencia vitavezetői zárszavaként készült. Búvópatakokon keresztül a dilemma azóta is foglalkoztatott, főként a jogi problematikára alkalmazott módon. Korábbi – szakmai – összegzési kísérleteire ld. a szerzőtől mindenekelőtt 'Jogtechnika és jogdogmatika' in Ünnepi kötet Boytha Györgyné tiszteletére szerk. Bándi Gyula (Budapest: Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar 2002), 144-155. o. és 'Buts et moyens en droit' in Giovanni Paolo II Le vie della giustizia: Itinerari per il terzo millennio (Omaggio dei giuristi a Sua Santità nel XXV anno di pontificato) a cura di Aldo Lioy & Massimo Vari (Roma: Bardi Editore & Libreria Editrice Vaticana 2003), 71-75. o.

Bűnüldözés államigazgatási körben – egyenlő elbánás és esélyegyenlőség-teremtés örve alatt

Az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. tv.² büntetési rendszerünket egyszerre lepi meg két újdonsággal. Monopóliumot ad – vagy biztosítani látszik – egy kormány alá rendelt, tehát államigazgatási hatóságnak a jogsértések kiemelt fajának, az egyenlő bánásmód követelménye sérelmének elbírálására, és amennyiben a panasz a törvény által felsorolt 19 tételes és egy további határtalan ok miatti megkülönböztetés sérelmét állítja, megfordítja a bizonyítási terhet: az ártatlanság véelme helyébe a vétkesség véelme került. Nagyon haladónak, a társadalmi egyenlőség felé nevelőnek, előremutatónak, sőt eurokonformnak hirdetheti magát jogalkotásunk e legújabb „remeke”, s még bizonyos történelmi gyökerei is kimutathatók. Mégis, úgy vélem, alkalmazásának, hacsak az Alkotmánybíróság ezúttal nem fog feladata magaslatán állni, társadalmi békétlenség, politikai célú zaklatás, végső soron az érintett csoportok és rétegek közötti ellenérzés és ellentét fokozódása lesz a gyümölcse. Adja Isten, hogy előérzetem csaljon.

Az a jelenlegi, a jogállamokban általános, hatalommegosztási helyzet, amely a büntető igazságszolgáltatás monopóliumát a bírói hatalmi ágnek tartja fenn, a terhelt számára fair eljárást biztosít, s jogorvoslati lehetőséget nyújt legalább egyszer az elsőfokú döntés érdeme ellen, hosszú fejlődés értékhardozó eredménye. Ma is léteznek hatalmi rendszerek, ahol e haladó gondolatok még nem törtek maguknak utat, amelyekben vallási hatalom, osztályszempontok, az igazgatási ágazat túltengő hatalmi helyzete más elvek szerint rendezi a törvénysértések elleni küzdelmet. Úgy tűnik, nem eredményesebbek ezek a bűnüldöző rendszerek, ha eredményként a társadalmi béke és biztonság növekedését értékeljük. Eredményesebbek viszont akkor, ha a szoroson vett bűn- ill. bűnös-üldözés, társadalmi bosszú, hatalmi célok akár egyéni sorsok árán való érvényesülése szempontjából mérlegetlünk azokat. És úgy tűnik, eredményesebbek a hatalom gyakorlói szempontjából is, hisz mesterséges ellentétek szításával elterelik a társadalom széles rétegeinek figyelmét a hatalom önzéséről, valódi társadalmi gondokkal szembeni érzéketlenségéről, pártosságáról.

Mennyiben van a két rendszer bűnüldözési módszerei és eredményei közötti különbség okozati összefüggésben a jogállami biztosítékok tiszteletben tartásával, ill. elvetésével, vitatható. Számomra az összefüggés, ha nem is egyedüli, de lényeges módon, nyilvánvaló. Vajon

¹ A PPKE JÁK alapító Dékánja, professor emeritus, Római Jogi Tanszék,

² A tv. koncepciójával kapcsolatos aggodalmaimat annak idején publikáltam a Fundamentum 2002/3 számában, Gondolatok és aggályok egy koncepció kapcsán, 131–136 o.

nem az az óhaj nyilatkozik meg a sokak által magasztalt és immár kormányhivatalt is nyert cél, az egyenlő esélyekért való küzdelem törvénye és eszköztára bevezetésének szándékában, hogy nálunk is levezessünk bizonyos elégedetlenséget? Hogy a társadalmi béke és biztonság valódi építése helyett a látszat ellentéték üldözésével megfelelő zavaros vizet biztosítsunk jogállamunkban is hatalmi túlkapásnak, közös anyagi eszközök alkotmányos értékek helyett más célokra összpontosításának, egyéni érdekek burkolt érvényesítésének? (*Non veram sed falsam filosofiam, nisi fallor, colendo*), ahogy Ulpianus e helyzetre alkalmazva, mondaná.

A büntetés, *sanctio*, a római jogrendszerben, a társadalmi védelemre érdemesnek ítélt normák sérelmének társadalmi megtorlása. Megelőző, társadalomnevelő, és egyúttal a sértett köznek vagy egyénnek is elégtételt biztosító célzattal alkalmazták. (Párja a patricius – plebeius társadalmi harcban a néptribun eljárása a *plebs* szent jogait sértővel szemben – ahol csakis az *intercessio* nyújthatott valamelyes féket.) A *ius publicum*, a közjog területén az imperiummal rendelkező, vagy e hatalmát a maga felelősségére átruházó *magistratus*, hatóság joga és kötelessége volt megfelelő *cognitio*, tényfeltárás alapján *retorsio*, *sanctio* alkalmazása a jogsértővel szemben³. Csak főbenjáró esetben teremtették meg döntésével szemben az őt meghatalmazó szuverén közösséghez való fellebbezés jogát, illetve a közösségből kiválás lehetőségét, annak összes hátrányos következményeivel. Tudjuk, a módszer hatékony volt. Bizonyos féket nyert a *magistratus* személye ellen indítható eljárásban, hatalmi évének letelte után, ha hivatali éve alatt visszaélt hatalmával. A történelem tanúsága szerint gyakran használták ki ezt a közjogi eszköztárat politikai ellenfelekkel szemben, hatalmi harcok eldöntésére: valódi korlátját nem szabta ennek sem az *intercessio* lehetősége, sem a censori erkölcsfelügyelet. Kétélű fegyvere maradt a társadalmi eszköztárnak.

A rómaiak mindazonáltal nem lépték meg a montesquieui hatalommegosztás megvalósítását. Számukra a *salus rei publicae* főszeponat volt, és a magánszféra szigorú különválasztása legalábbis a köztársaság idején bizonyos gátat is szabott egyéni érdekvitákban az abszolút hatalom érvényesülésének. A *ius privatum* vonatkozásában ugyanis a magánbüntetés csak úgy volt alkalmazható, ha a felek a döntést, per indításával, a közhatalom kezébe adták – s a közhatalmat gyakorló nem is kapott általában az ilyen beavatkozás lehetőségén, hanem az esetre szóló döntési hatalmat átadta a mindkét fél által elfogadott iudex vagy arbiterek kezébe. *Ad singulorum utilitatem* nem mozgatták meg a rómaiak a hatalmi gépezetet, így nem is lehetett annak útján önös egyéni érdeket korlátlan érvényesíteni.

A magánjog finomítása során, a jól felfogott magánérdeknek a közérdek, közbéke, közbiztonság szempontjából lényeges értéként felismerése révén, a praetori jogalkotás mégis, magán érdek védelmére is felhasználta a maga közjogi eszköztárát. Másként fogalmazva: közhatóság, közjogi tilalmak és támogatási ígéretetek rendszerével, iparkodott a magánjog formalista rendjébe a tisztesség, szabadság, felek egyenlősége, szolgáltatás-ellenszolgáltatás tartalmi megfelelése, piaci biztonság megteremtése, viták békés, formális úton rendezése céljait belevinni. Mindezt annak meglátása révén, hogy *propter utilitatem publicam* történik a változtatás. Interdictumokkal, missziókkal, szükség esetén a formálisan *lex privata* rangját hordozó formális kötés vagy *res iudicata*-t constituáló bírói döntés feloldásának felvállalásá-

³ Cicero ezt egyenesen a múlt értékének tartja: *Fuit ista quondam virtus in republica, ut viri fortes acrioribus suppliciis civem perniciosum, quam acerbissimum hostem coercerent*. In Cat 1.

val tette mindezt hatósági jogkörében a praetor. A polgári jogszolgáltatás irányításának színe alatt, az anyagi magánjog lehetőségeit tágította, hézagait pótolta, biztosítéki rendszerét pedig kiterjesztette közcsendfenntartói, coercitios hatáskörének eszköztárával. Immár teljesen szabad kézzel kapta ugyanezt a feladatot a második kolléga, a praetor peregrinus, a római polgárok körén túl a birodalomra fejlett város más lakóira is.

A *ius privatum* ilyenén alakítása a *ius publicum* eszköztárával kölcsönhatást is eredményezett. A magánjog addig szigorún formális, nyilatkozási (sőt cselekményi) elvű kötelezési rendszere – a szó szerinti értelmezés, a betűhív teljesítés, a személyre, vére menő kötöttség és a teljesen formális oldás rendszere – felveszi magába a *fides* gondolatát. Nem mintha ez távol lett volna az ősi rómaiaktól, de más normarendhez, nem a *ius*, hanem a *fas* és *mos* normarendjéhez, főleg az utóbbiéhoz kötődött. A *fiducia*, a *fidepromissio* és *fideiussio*, majd a *fideicommissum* intézményei mutatják, mint hatolt be a *ius Quiritium* rendjébe, majd a *Quirites* és peregrini érintkezési formáiba a *fides*, mint jogintézmények eleme. Utóbb általában elengedhetetlenné is vált, s a *strictum ius* szabályainak alkalmazása lett kivételessé, szemben a *bona fides* megkövetelte tartalommal és formákkal.

Másrészt a köz-büntető eljárás felvette a polgári per bizonyos jellegzetes elemeit: a felek egyenlőségét a tárgyalás szakaszában. A közbüntető hatalom gyakorlása ugyan egységes és a hatalom hordozói által törvényesen igénybe vehető eszköz maradt, mindazonáltal nem korlátok nélkül. A szabályosan perbe álló, védekező, eladdig büntetlen polgár, *civis indemnatu*s, vonatkozásában a hatóság kötvé volt a védelem engedélyezésének kötelezettségéhez. A vád köteles volt bizonyítani, mégpedig magánvádló esetében a talio kockázatával. In *dubiis* a vádlottat fel kellett menteni. Tehát a fair eljárás megkívánásának elvei kialakultak már a római jogban. Egyes hatalomgyakorlók önkénye a principátus korában ezen nem változtatott. Társadalmi elmarasztalásuk egyértelmű volt koncepciós perek esetén. A római társadalom pontos érzékkel különböztetett önkény és jogalkalmazás között, a császárkorban is.

A *fides* a formális, ellentételezést csak másodlagosan és alig arányosítva tartalmazó szankciók világát elvitte a magánjogban a tényleges reparáció gondolata felé. A reparációs gondolat a magánjogban, az interesse kérdése, elsődlegessé vált a megelőző, preventív, társadalmi kihatású jogszerű magatartásra nevelő hatással szemben⁴, majd a szigorún vett magán deliktumok világában el is vált attól. A *leges Corneliae* után a fejlődés a magán deliktumok magánperrel, sértett javára indítása mellé, alternative, vagy kiegészítőleg, később elsődlegesen, bevezette a közüldözést, lopás, testi sértés, iniuria, *vis ac metus* eseteire. Ez viszont maga után vonta, hogy a magánsérelem üldözése területére is behatoltak a fair eljárás követelményei: immár nem törvény előtt egyenlő felek csatáztak, hanem a hatóság védte hatalmi eszköztárával a közcsend érdekét, és vele szemben a polgárnak a védekezésre esélyt, biztosítékokat kellett adni.

A *fides* behatolásával a magánjogba óhatatlan súlyt kapott a magánfelek kapcsolatában az erkölcsi tartalom az objektív mérhető jogi követelmények mellett. A rosszhiszeműség, *dolus*, általános tilalma mellé a *bona fides* pozitív erkölcsi követelménye lépett, még ha nem is

⁴ Az interesse kérdésének első megjelenése a *rei vindicatio* formulájában még a *poena litis* eszközével együtt szerepel, tehát a rosszhiszemű pervitel duplummal, vagy tovább bizonyítás nélkül a keresetben marasztalással mint következménnyel szankcionált.

feltétlen egyéni, hanem először társadalmi általános mérce szerint. Elvárhatóvá vált a maga hasznára kapcsolatot kereső polgártól a bonus pater familias gondossága. Aki a mértéktől elmaradt, maga kárára tette. Ám nem csak e társadalmi, hanem a saját, szakmai (*imperitia culpa adnumeratur*), valamint bizalmas viszonyokban a saját, egyéni mértéken mért gondosság is elvárható, követelhető volt. (*Non solum dolosus, sed et qui negligentius.*) E culpa *in concreto* eredetileg ugyan objektív gondossági mérce volt⁵, de a culpa fogalomnak a a hozzá kapcsolódón megszabott összes követelményeket is szubjektívizálta: a hibás fél alatt, nem átfogalmazás, hanem átértelmeződés révén, a vétkes felet értették a korai keresztény, a késői császár kor terminológiájában.

A római jogfejlődés utolsó szakában a büntető szankció elválik a magánérdek érvényesítésétől. Teljes egészében közjogi lesz. Egyúttal a hivatali bürokrácia hivatásos bírói hatáskörében rejlő veszélyt felismerve, általánossá tette a panasz, fellebbezés lehetőségét büntetőítélettel szemben. A magánfél kárát vagy intrresse-jét magánperben követelheti, annak bizonyított mértékéig. A perbeli duplum, illetve bizonyos magánítéletek infamáló jellege⁶ ezt a kettős rendszert még mindig elhomályosítják, de a fejlődés iránya tisztán kielemezhető.

Mindazáltal a különválás nem eredményezi többé, a keresztény ideológia mellett alig is eredményezhetné, a magánfelek viszonyaiban az eredménykötelmek általánossá válását, szemben a magatartási kötelezettségekével. Még a pénzkötelmek esetében tartja magát az eredetileg általános szankció: fizessen, aki nem teljesít szerződés szerűn, viszont e területnek a keresztény erkölcs számára és szempontjából kétes volta megakadályozta, hogy a középkor világában példája generálissá váljék.⁷

A vétkes fél téríteni tartozik, ha vétkei bocsánatát el akarja nyerni (*Non dimittitur peccatum, nisi restituitur oblatum Aug.*). A vétek azonban nem a külső forma vagy szabálysértés, hanem a szívben lakik, a szándékból ered. A keresztény igazságszolgáltatás ezért mind magánjogban, mind, fokozottan, közjogi viszonyokban, és kiemelten büntető jogviszonyokban, a szándékot kereste és szankcionálta. (Ennek is meg volt a római előzménye: a befejezett szándék, de a bizonyított előkészületi cselekmény is elégséges alapja volt a késő császári jogban a büntetésnek.) Ám a rómaiak tudták, hogy a szándék csak áttételesen, eredmény, nyilatkozat, közvetett bizonyíték révén vizsgálható: *de internis non iudicat praetor!*

A keresztény középkorban azonban a büntető ítélet kötelező előfeltételévé tették a bűnöség beismerését, amit a római jog, a bizonyítékok szabad mérlegelése miatt, nem eleve tartott szükségesnek. Ennek megfelelően, a középkorban, a bűnösségre utaló bizonyítási helyzetben a társadalom védelme (és a bűnös lelkének megmentése) céljából lehetővé tették beismerő vallomás kicsikarását. Hogy az ilyen ellenőrizhetetlen inkvizitórius eljárás aztán milyen visszaélések lehetőségét nyitotta meg a tortúra eszköztárával lelkiismeretlenül, de szabadon élő hatóság előtt, történelmi példák sora mutatja mind a távolabbi, mind a legközelebbi múlt, sőt a jelen eseményei között is.

A keresztény középkor egyébként vallási parancsként a hatalommal rendelkezők kötelezettségévé tette az alattvalók, a rájuk bízott nyáj, terelgetését az üdvösség útjain. A társada-

⁵ Az eljárás alá vontnak saját ügyeiben tanúsított, tehát észlelhető és tapasztalható gondosságát vették alapul.

⁶ *litis crescentia* a. l. *Aquiliae* csetén, *infamia* a. *depositi*, *mandati*, *pro socio*, *tutela* *directa* esetén D. 3.2.1. pr.

⁷ Az Egyház a keresztények közt hitelügyleteket, valamint a kamatkikötéseket soha nem fogadta be, legfeljebb tűrte.

lom tág mezejét kínálta a kísértéseknek. Minél megszabottabbak az ösvények, melyekről a letérés veszélyes, annál könnyebb, vélték, elkerülni a kísértéseket. Az üdvösség belső útját külső előírt ösvényeken vélte elérni a középkor társadalma. Így aztán mélyen belenyúlt a régi magánautonómia területébe. Ami szabad döntés tárgya lett volna a köz érdeke szempontjából, nem volt az az egyén érdeke vonatkozásában. A rendi világ ezernyi részletszabállyal, előírással nyúlt bele a magánszférába⁸, hatóságai, szakmai testületei, rendi vezetői révén, hogy az Egyház kívánta világot alakítani segítsen. A két terület, köz és magán jog birodalma, egybeolvadt és feloldódott egymásban, bár jellegük szerint elkülönülésük továbbra is természetes lett volna. Ennek a fejlődésnek végső kibontakozása az abszolút monarchia világi hatalmat öröklő és gyakorló, magánéletre is rátelepedő „pásztor”, az uralkodó, és annak hivatott „bojtárjai, kutyái, szamarai”, a csak neki felelős tisztviselők.

A polgári forradalmak és a jogállamot megvalósító politikai rendszerek ideológusai, elsősorban Montesquieu, szerencsésen elemezték és értékelték a római jogrend adta társadalmi példatárát, a kialakult helyzet megváltoztatásának céljából. Természettörvényként értékelték az emberi, polgári egyenlőséget, a népszuverenitást. A mintegy sors-rendelte, született, uralkodó korlátlan hatalmának helyébe felidéztek a szuverén közösség polgárai által átruházott, származékos és felelős hatalom fogalmát. Az abszolút központi hatalomnak az egyéni autonómia, az ember szabadságai körében jelentkező veszélye miatt kidolgozták a hatalom-megosztás elméletét, a megosztásban a súlyok és ellensúlyok, fékek és mozgatók rendszerét. E jogállami rendszer egyik követelménye volt a független bíróság ítélkezési monopóliuma, másika a fair, jogszerű, formális, nyilvános, közvetlen, bizonyítási terhet az állító oldalára csoportosító, és a kétséget az eljárás alá vont (vádolt, alperes) javára értékelő eljárási rend, valamint a döntések felülvizsgálatát biztosító szabályok bevezetése.

A jogállami rend másik fontos pillére a közérdek kogens szabályozású területének és a magán szabadságoknak szigorú elválasztása: Előbbi területen a köz, a társadalom, a haza érdekének mindent megelőző volta, utóbbi területen az emberi méltóság, szabadság, akarat feltétlen érvényesülésére törekvés. Előbbi körben a közhatalom előír, tervez, irányít, utóbbi területen biztosít, véd, tartózkodik. Az alkotmányos jogállamok az első területen belül előírják a közhatalom elnyerésének, gyakorlásának és ellenőrzésének szigorú rendjét, a második területen az alapszabadságok és alapjogok tiszteletben tartandó és biztosítandó körét. Az első körben a polgár, a köz tagja, csak áttételesen, mint választó, hatalomátruházó, véleményt nyilvánító és csoportokat alkotni jogosult tényező jelentkezik, vagy mint közfeladat hordozója, je gosi-tottja és szolgáló felelőse. A második körben mint önálló, öntörvényű, maga lelkiismeretének felelős, szabad egyén, személy, akinek ezt a világát mint egyik fő közösségi értéket védi az első körben létrehozott hatalom!

Az első kör eszköztára: jogtudat alakítás, célok népszerűsítése, hátrányok és előnyök kidolgozása és alkalmazása. A nehéz fegyvertár ezen belül a büntetőjog jelenti a maga korlátozó, elvonó, megfosztó, megbélyegző rendszerével, szankcióival.

⁸ Öltözködés, szórakozás, fogyasztás, esti kimaradás városi statutumokban, céhszabályokban, egyetemi és iskolai rendtartásokban elképzelhetetlen aprólékos-sággal rendezettek és megsértésük hatósági úton szankcionált. Bizonyos védelmet ezzel szemben a nemesi előjogok és a nemesi otthon sérthetlensége jelentettek, de pl. Franciaországban a lettre cachet a királytól ezek életébe is beavatkozhatott.

A második kör eszköztára a magánérdekek egyeztetése, döntések tiszteletben tartása, kötés és oldás szabadsága, a jogosnak elismert egyéni érdek hatósági védelme, támogatása. Ebben a körben ma is érvényesülnek az egyén szabadságai és jogai védelmére hatósági kényszereszközök, de egyéni megkeresésre, a célszerű és igazságos eljárásra törekedve, és bírói ellenőrzés alatt.

Ettől a rendtől eltérés a jogállam veszét jelentheti.

Megtapasztalta ezt a mi nemzedékünk közvetlenül a bőrén, az abszolút uralkodó helyébe lépett mindenható állam ideologizált diktatúráinak kibontakozásában. Fasiszta és nemzeti szocialista, proletárdiktatúrát és szocializmust hirdető rendszerek, a közösség minőségi elsőbbségét vallva az egyén felett, alárendelték a közérdeknek a magánautonómiát, a célszágnak az igazságosságot. Mindenható állam, mindenható törvényhozás, mindenható többség – vele szemben teljesen kiszolgáltatott egyén, kisebbség, másként gondolkodás, magánszabadság. Néhányan emlékszünk e rendszerekre, utolsó fajtáit e rendnek legtöbbször tapasztaltuk, mások is hallották, tanulták, mint intő példát. Lehet, hogy a jogállam nehézkes, hogy magánautonómiája körében az ember önző, hogy a demokrácia tehetetlen bizonyos esetekben – de a helyükbe hozható bürokratikus, tévedhetetlen, bírálhatatlan, öntörvényű hatalom bizonyonnyal sokkal veszélyesebb. Nem pótolni kell mással a jogállamot, hanem megvalósítani: egyelőre nem tudhatjuk, milyen értékei és hibái vannak, mert még igazában nem ismerjük. A nálunk hatalmat hordozók jó részének gondolkodásában ellenkező beidegződöttség kísért, s ezt a meg sem tanult történelem példái képtelenek kiűzni onnét.

A többségnek a kisebbséggel szemben gyakorolt jogtalan elnyomása indította el és tette Európa-szerte politikailag kényes kérdéssé a kisebbségek, a másság védelmének szempontját, a második világháború alatt és után. Hova-tovább azonban ott tartunk, hogy a demokrácia, a többség jogainak tiszteletben tarása válik kérdésessé egyes politikai porondokon. A nemzetközi egyezmények, a jogállami alkotmányok tételesen tiltják az emberi és állampolgári jogok terén a hátrányos megkülönböztetést⁹, előírva a hibájukon kívül hátrányos helyzetben lévő emberek, polgárok állami eszközökkel történő támogatását esélyegyenlőségük előmozdítására. A mozgalom eredetileg a nők, a színesek, a más fajúak védelmére indult. Ide kapcsolódott az állami fajvédelem hivatalos politikájában ellenséggé bélyegzett zsidók védelme mindennemű antiszemitizmus ellen. Aztán jöttek az elmaradt társadalmi csoportok, cigányok, szexuális hajlamok szempontjából kisebbséghez tartozók, s mindezek védelmét felvállalták, zászlóra tűzték, liberális, de szociális elvek alapján is, politikai pártok.

Az alkotmányos parancs kötelez, az emberi és állampolgári jogok tekintetében feltétlen, de a jogrend eszközeivel megvalósuló célok vonatkozásában más jogokat és kötelezettségeket illetően is, jogalkotót, jogalkalmazót, államhatalmat, közhatalmat hordozót, gyakorlót. A diszkrimináció tilalma az egész jogrendszert áthatja, így az Alkotmánybíróság. E kérdéskörnek a törvény előtti egyenlőség alá tartozó része valósítható meg legsimábban, bár a részletekben itt is akadnak gondok. Az egyéb területeken már nehezebb az egyenlő elbírálást következetesen érvényesíteni. Annál kényesebb a kérdés, minthogy az emberek nem egyenlők. Vannak tu-

⁹ A mi Alkotmánybíróságunk ezzel kapcsolatos gyakorlatáról ld. Zlinszky J., Az Alkotmány 70/A §-ának értelmezése az Alkotmánybíróság gyakorlatában, in: Tíz éves az Alkotmánybíróság, szerk. Bitskey Botond, Bp 2000. 137–144. o.

dósabbak és műveletlenebbek, tehetségesek és tehetségtelenebbek, tanultak és lemaradottak, más adottságokat hordoznak eleve férfiak és nők stb. A kapcsolatok létesítésénél az igények megformálása pedig általában csak közelítőleg talál a kielégítés lehetőségeihez.

Még kényesebb a hátrányos helyzetek felszámolása. Ez ugyanis pénz kérdése. Tény, hogy a különbségek egy részéről a hátrányos helyzetűek tehetnek, ezekkel szemben nem áll fenn társadalmi kötelezettség államcélként. Ám sok különbségről nem maguk tehetnek azt azt hordozók, hanem esetleg elődeik, történelmi körülmények, természeti, éghajlati változások okozták. Ilyenkor nem használ általában az egyszerű tiltás: a létező különbségekkel a szabad piac számol. Számol velük, természetesen, az államháztartás is. Vagy úgy, hogy nem figyel rájuk – fiatal nő bírók státus többletigénye – vagy úgy, hogy elő is ír követelményeket (végzettség, nyelvtudás, kor stb.), s ezek az előírások elkerülhetetlenül közvetett különbségtételhez vezetnek, egyes csoportokat statisztikailag hátrányosabban érintenek.¹⁰ Viszont a különbségek okainak felszámolása szívós társadalmi igyekezetet és sok anyagi ráfordítást igényelne.

Valljuk be, nem szereti egy kormány sem ezeket az alkotmányos államcélokat. Éppen, mert kötelezők. Teljesítésük esetén még csak dicsekedni sem lehet igazán, hisz ez a dolga a kormánynak. Sportolóra, külföldi edzőre, autópályára látványosabb költeni, mint alsó fokú vidéki oktatásra, munkaalkalom teremtésre, családok támogatására. Esetleg társadalmi garancia vállalására.

Mit tesz hát a törvényhozó? Kriminálja a magánautonómia területét. Visszamegy a „sötét középkor”, az abszolutista cenzúra világába. A társadalom „bűnösnek kikiáltott” önzését, megkülönböztető hajlamait, indokolatlan ellenszenvet kívánja erőszakkal letörni. Miniszteri széklet létesít, törvényt hoz, hatósági jogkört teremt. Majd megmutatja, hogy lesz itt nők egyenlősége, egyenlő elbánás, romák pártolása.

S mivel mindebben látványos eredményre még kriminalizálás esetén sem számíthat a bíróságok útján, hozzá nyúl a jogállam pilléreihez: a bírói monopóliumhoz, a fair eljáráshoz, a magánszféra szabadságához.

Valaha a ködbevesző római korai köztársasági időben a praetor ugyancsak bevetette coercíós eszköztárát, hatósági jogkörét, közjogi lehetőségeit, hogy a város békéje érdekében – tehát közérdekből – magánfelek részére biztosítson védelmet olyan körben, ahol ugyan joguk lett volna az önhatalmú fellépésre is, de éppen a már kialakult vagyoni, családi, közéleti egyenlőtlenség miatt nem vagy csak komoly békétlenségek árán számíthattak sikerre. A társadalmi egyenlőtlenségek kivédésére a polgári egyenlőség eszköztárát vetették be, hisz a hatóság előtt éppúgy, mint a törvény előtt minden polgár egyenlőnek számított.

Milyen magatartásokat minősített a praetor közérdekebe ütközőnek? Erőszakot, megfélemlítést, csalárd magatartást, hitelezők megtévesztését, kegyelet sértését. Olyan közbékét bontó magatartások ezek a magánfelek viszonylatában, ahol erőfölénnyel élt vissza a deliktualíssa nyilvánított szereplő. Megfélemlíteni, erőszakot alkalmazni csak erő helyzetéből lehet, átéjteni, becsapni, kijátszani csak a jobban informált tud. Azaz, egyenlőtlenségeket küszöbölt ki

¹⁰ Az ilyen eredményt pedig az új tv eleve tiltja, függetlenül attól, hogy az eredményhez meg nem engedett különbséztetés vagy éppen célszerű, tehát kötelező eljárás vezetett-e. (9 §).

hatósági eszköztára segítségével a római igazságszolgáltatás imperiummal rendelkező irányítója.

Adódott ott is a hatósági fellépésből gond: ha a hatóság a hozzá gondolkodásban, pártállásban, egyéb érdekkapcsolatokban közelebb állókat előnyben részesítette. Nemcsak a praetor igazgatási, hanem még inkább a néptribunok vádemelési, menedék nyújtási tevékenysége során került sor ilyen pártosságra, joggal, hatalmi helyzettel való visszaélésre. A megoldást, hosszú távon, a római jog a formuláris per adta keretek közt, a független bíróhoz való visszatéréssel találta meg. Önálló kereset helyett perbeli excepciót, kifogást adott az erőszakot, megfélemlítést szenvedettnek, esetleg feloldotta a jogi kötés alól in integrum restitutióval. Aránylag hamar megszűnt annak lehetősége, hogy önálló bírsággal sújtsák a sértett javára az erőfölényével, informáltságával visszaélőt. Ahol a bíraskodásban a hatóságnak adott monopóliumot a késő császári jog, ott viszont bevezette a perorvoslat biztosítékát a visszaélések elkerülésére.

A szerződés magánautonómiáját e római intézkedések nem érintették: sem nem kényszerítették senkit kötésre, sem nem kívánták előírni a kötés tartalmát, a tisztesség megkövetelésén túl.¹¹ Eddig a határig az erőfölénnyel való visszaélés megakadályozása céljából, a szerződéses tisztesség megkövetelésében a magyar magánjog alapján a polgári bíraskodás is eljutott, ehhez nem kellett új törvény.

Hogy állunk mi az újszerűn bevezetett, látszólag a gyengébbeket védő joghatósággal, jogi eszköztárral, eljárással?

Elsősorban látnunk kell, hogy az új jogszabály ki kíván terjeszkedni a magánautonómia területére. Érinti a szerződési szabadság körét, elsősorban a magánalkalmaztatási viszonyokat, a magánmunka szerződések körét. Érinti az üzleti kapcsolatok világát is, a szabad piacot. Érinti az oktatás-nevelés körét, az egyenlő oktatás nyújtotta esélyegyenlőség örve alatt beavatkozva szülők nevelési alapjogába, gyermekeik környezetének, nevelőinek megválasztása, világnézetének meghatározása terén. Érinteni kívánja, amint már gyakorlatban is kiderült, a vallás szabadságának, a vallás erkölcsi rendjének megállapítására vonatkozó lelkiismereti szabadság alapjogát, állami oldalról, alkotmányos látszat ürüggyel belenyúlva (jó szocialista hagyományként) az államtól elválasztott egyház hatáskörébe is!

A kivételek, amelyeket a törvény megfogalmaz, óhatatlan elbírálás alá vonják a magánjog területén mindazon kapcsolatokat, amikor felek a törvény által megjelölt tényezők figyelembe vételével létesítenek kapcsolatot, szerződnek, akár hagyakoznak (az öröklés, végrendelezés alkotmányos joga említve sincs a kivételek között). Ugyanis ilyenkor vizsgálni lehet, vajon „közvetlenül összefüggő, észszerű indoka” volt-e a magánautonómia gyakorlásának.

Felül lehet bírálni, kit vesznek be egy polgári társaságba, kivel építenek társasázat (ha hirdetéssel keresik a társakat), kivel létesítünk közös vállalkozást. A tényezők viszont gyakorlatilag minden tulajdonság, adottság figyelembe vételét a magánszférában (egyelőre a házasságkötés és örökbefogadás esetét kivéve) hatósági elbírálás tárgyává teszik – kiüresítik a magánautonómiát, teljesen felszámolják az emberi méltósághoz tartozó szabad döntés lehetőségét, illetve ezzel kapcsolatban az állam beavatkozásának tilalmát a szabadságok világába.

¹¹ Szerződéses kötés a praetor csak ott kívánt meg, ahol tőle független, családjogi jellegű vagy birtokló hatalmi helyzetbe hozott valakit – gyámot, gondnokot, birtokba utaltat.

Már pedig mind a rómaiak annak idején, mind a mi alkotmányunk az emberi és állampolgári jogok, a közjog alkalmazása szempontjából tiltják a diszkriminációt. A magánszféra szabadsága, nem csak a vallásé, a véleményé, hanem a nevelésé, a művelődésé, a tudományos kutatásé, a foglalkozás megválasztásáé, az egyesülésé, a szerződés-kötésé, nem állami elképzelésekkel, csak a másik ember szabadsága érdekében korlátozható.

Az új törvény – úgy mondja – mindezt *propter utilitatem publicam* kívánja cselekedni. Fenyegeti a többséget a kisebbség érdekében, hogy ezzel politikai jó pontokat szerezzen. Célja a kisebbség békétlenségének feloldása, amit így nagyobb anyagi ráfordítás nélkül el tud érni. Lehet, hogy a törvény mögött az európai rossz példák mellett idealisztikus elképzelések állnak, de valójában a társadalmi békétlenség és a kiszemelt egyének üldözési lehetőségének el nem apadó forrása van keletkezőben, nyert törvényes alapot. Ez pedig távol van attól, hogy a köz érdekében álljon.

Az új törvény egyúttal a mindenkori hatalomnak ad, a néptribunához hasonló, szinte korlátlan eszköztárat a társadalmi ellenfelek ellen. Még csak az egyedi érdeket érintő hatósági döntésekkel szemben általánosan megkövetelt bírósági érdemi felülvizsgálat alól is kivonja az eljárást: a mérlegelés teljesen a hatóság jogköre, s ahol törvény adta körében mérlegel, ott a bíróság nem fog tudni mást megállapítani, mint hogy ez jogalappal történik. Ebbe a lehetőségbe ment tönkre, váltott át a még mindig biztonságosabb egyeduralomra, Róma köz-társaságának jogérzékkel megáldott társadalmá is.

Hogy a hatósági üldözésnek minél kényelmesebb és tágabb tere nyíljk, vélelem áll a jogsértés mellé minden olyan esetben, amikor a panaszos – lehet a sértett, de lehet e címen fellépő társadalmi szervezet is – bizonyítja, hogy valamely viszonylatban fennforgott vele kapcsolatban a hátrányos megkülönböztetés tiltott szempontja. Ám a szempontoknak gyakorlatilag minden emberi lény és kapcsolat alá esik (tv 8 §). Elég bizonyítani valamely hátrányt és azt, hogy a sértettnek vélt alá esik valamely tiltott megkülönböztetés szempontjának (tv 19§ 1 a–b). A kettő között a kapcsolatnak nem kell fennállnia, illetve annak fenn nem álltát az eljárás alá vont köteles bizonyítani. Mivel a megkülönböztetési szempontok között szerepel pl a nem, a faji hovatartozás, a nemzet, az anyanyelv, a kor stb. – nincs olyan társadalmi helyzet, ahol valaki, akit saját véleménye szerint sérelem ért, ne tudná bizonyítani, hogy valamely megkülönböztetési kategória alá is esik. A többi már a másik fél baja.¹²

A rómaiak a fair eljárást a büntetőjogba is bevezették, amint a büntető hatalom nem csak a köz, hanem a magánfél érdekét vagy érdeksérelmét is vizsgálat alá vonta. Nálunk ezt az alkotmány kiemelten előírja, nemzetközi egyezmények és gyakorlat szerint, most e téren elvetjük. Bűnösség vélelme mellett nincs fair eljárás. Kiváltképpen nincs, ha a kimentő bizonyításnak belső okokra kell hivatkoznia, szándékra, előítéletre, indokolatlan rokon- vagy ellenszenvre. Ez sérti a vélemény és a gondolat szabadságát. Római hatóság vagy bíró nem is kísérelt volna ezzel, de *internis non iudicat*. A mi hatóságunk e körben is megkapja a mérlegelés

¹² Kirívó eseteit tapasztalhatunk nyugati jogállamokban az ilyen megkülönböztetési panaszoknak.

1. Hirdetés: tanszék könyvtári nyári munkára hallgatót keres. Felszólalás: hallgató miért nem alkalmas? Épp az alkotmányjogi intézet különböztet! Mentegetőzés: a professzor nem tudott a hirdetésről, máris felvetettek egy leányt.
2. Hirdetés: egyesület jogásznőt keres. Felszólalás: hogyhogy nőt? A férfi jogász miért alkalmatlanabb?! Mentegetőzés: A férfi és női alkalmazottak egyensúlyát kívánják biztosítani! – De nálunk is végtelen lesz a sora a hasonló ostoba vitáknak, ha belejövünk.

hatsáskörét, méghozzá azzal, hogy kétség esetén marasztalnia kell! Kétség pedig mindig lesz, hisz a belső indíték nem bizonyítható.

Az eljáró hatóság kormányfüggő, bíróságnak alá nem vetett, ellenőrizhetetlen mérlegelési jogkörrel. Gyakorlatilag a szent inkvizíció hatáskörét szánja neki a törvén. Érett már nálunk az államhatalom arra, hogy ilyen eszközt kapjon? (Érett rá egyáltalán valahol is?)

Állítólag jön majd az esélyegyenlőség megteremtésére irányuló társadalmi program is, csak ki kell várni. Erre egyelőre nyilván nincs pénz. Az emiatti békétlenséget úgy elvezetni, hogy kiszemelt áldozatok nyakába varrják a hátrányos helyzetű csoportok hátrányaiért a felelősséget, nem tűnik jogállami módszernek. Úgy érzem, a kriminalizálásnak ez a módja nem illik bele sem Európába, sem az alkotmányos magyar jogállam kereteibe. A római hagyományokkal mindenesetre szögesen ellenkezik.

Válogatott publikációk

A hazai kollíziós-jog egyes nemzetközi összefüggései. [Magyar nemzetközi magánjogi kodifikáció a siófoki jogászkongresszus napirendjén]. In: Jogtudományi Közlöny 1969. 9. szám 466–469.

A képviseleti szerződés. Bp., Külkereskedelmi Min. [etc.], 1972. Soksorosított.

Polgári jog, nemzetközi magánjog, polgári eljárási jog. Bp., Külkereskedelmi Főiskola, 1978. Nemzetközi jog. Bp., Külkereskedelmi Főiskola 1979.

A nemzetközi gazdasági forgalom és személyi viszonyok jogi szabályozása. (Nemzetközi magánjog és a nemzetközi kapcsolatok joga) [Kézirat] Tankönyvkiadó, Bp., 1980.

Nemzetközi kereskedelmi jogi ismeretek. /A felsőfokú külkereskedelmi szakvizsga „Nemzetközi jogi ismeretek” c. tárgyának tananyaga/. Külkeresk. Min. Oktatási és Továbbképző Közp. 2. köt. (1.) [rész]. Bp., 1983.

Külkereskedelmi és devizatechnika, jogi ismeretek: Általános szállítási feltételek (ÁSZF), Bécsi Konvenció: A közép- és felsőfokú külkereskedelmi áruforgalmi szakképesítés tananyaga. Bp., KOTK, 1989.

Külkereskedelmi jogszabályok. [fel. szerk. Lelkes Sándor] [a kiadvány elkészítésében közrem. Bánrév Gábor, Kovács József] Bp., Jogtanácsadó Jogi Kiadványok Szerkesztősége, 1991.

Külkereskedelem, deviza, vám: jogszabálygyűjtemény. [szerk. Bánrév Gábor] Bp., Napraforgó, 1992.

Dewey Ballantine–Theodore Goddard: Legal Aspects of Doing Business in Hungary. [szerk. Bánrév Gábor] London, Longman Law, Tax & Finance, 1993. Longman Special Reports (sorozat)

A szerződő felek jogválasztása a mai gyakorlatban. In: Emlékkönyv dr. Kemenes Béla egyetemi tanár 65. Születésnapjára, Szeged, 1993. Acta Universitatis Szegediensis, Juridica et Politica, Tomus XLIII. Fasc.

A külkereskedelem nemzetközi megállapodásainak és szokványainak gyűjteménye. [szerk. Bánrév Gábor] Bp., Napraforgó Joginformatika és Kiadó Kft. 1993.

A külkereskedelmi tevékenység jogi kézikönyve: II. A szerződésre irányadó jog meghatározása, VII. A képviseleti szerződés. Bp., ELTE Jogi Továbbképző Intézet, 1994. (2. kiadás)

A szerződő felek jogválasztása a legújabb nemzetközi fejlemények tükrében. In: Emlékkönyv Nizsalovszky Endre születésének 100. évfordulójára. [szerk.: Mádl Ferenc–Vékás Lajos], Bp., ELTE ÁJK, 1994.

A közigazgatási eljárás szabályai kommentár a gyakorlat számára. [szerk. Bánrév Gábor közrem.] Bp., HVG-ORAC, 1995.

Európa „A”-tól „Z”-ig. Az Európai Integráció Kézikönyve [szerk.: Czuczai Jenő–Ficzere Lajos] [Szakmai lektorálás kb. 100 old.] Belgium, Institut für Europäische Politik, 1997.

Az UNIDROIT „Alapelvek” és a „lex mercatoria” In: Iustum, Aequum, Salutare! Emlékkönyv Zlinszky János tiszteletére. [szerk.: Bánrév Gábor, Jobbágyi Gábor, Varga Csaba] Bp., 1998. A PPKÉ Jog- és Államtudományi Karának könyvei

A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga. (Egyetemi tankönyv) Bp., Szent István Társulat, 1. kiadás: 1998, 2. kiadás: 2001, 3. kiadás: 2003, 4. kiadás: 2004.

Három etűd a nemzetközi jog területéről. In: A jogtudomány és büntetőjog dogmatikája, filozófiája. Tanulmánykönyv Békés Imre 70. születésnapjára, [szerk.: Busch Béla, Belovics Ervin, Tóth Dóra], Bp., 2000. PPKE Jog- és Államtudományi Karának könyvei

Öt éves a Pázmány Egyetem Jogi Kara, In: Vigilia, 2000/10. sz. 792–794. old.

A „Mádl–Vékás” újabb kiadásának „margójára és ürügyén”. In: Magyar Jog, 2001/10. sz. 636–639. old.

A nemzetközi magánjog fogalmának meghatározása hazai jogunkban. In: Ünnepi kötet Boytha Györgyné tiszteletére, [szerk.: Bándi Gyula], Bp., 2002. PPKE Jog- és Államtudományi Karának könyvei

Magyar Nagylexikon, 13. köt. (2001), 14. köt. (2002), 15. köt. (2002), 16. köt. (2003), 17. köt. (2003), összesen 27 szócikk a nemzetközi magánjog tudományának és gyakorlatának területéről.