

## A JOGRENDSZEREK VERSENYE ÉS A JOGMEGKERÜLÉS A TERMÉSZETJOG, AZ IGAZSÁGOSSÁG ÉS A KÖZJÓ MÉRLEGÉN\*

FRIVALDSZKY János  
egyetemi tanár (PPKE JÁK)

### 1. Létezik a jogrendszerek választhatósága?

Vizsgálódásunk elején mindenekelőtt leíró síkon kell eldöntenünk azt a kérdést, hogy létezik-e verseny a jogrendszerek között? E kérdésre alapvetően azt kell válaszolnunk, hogy a jogrendszerek közötti bizonyos választhatóság nem csak meglevő, hanem egyre inkább jelen levő jelenség, sőt, a *felek jogválasztása* immáron a nemzetközi magánjog egyik *meghatározó alapintézményévé* vált,<sup>1</sup> amely választhatóságot az uniós jog, nemzeti jogszabályok, illetve a nemzetközi egyezmények szabályozzák. Meghatározott kereskedelmi nemzetközi választottbírószági fórumok, illetve az anyagi jog szerződési záradékban való kikötésével pedig egy adott olyan ország anyagi jogát választhatják a felek,<sup>2</sup> amely jobban megfelel, mondjuk, a felek szerződési akaratának, és ahol például

---

\* A *Jogrendszerek közötti verseny* című, a PPKE JÁK-on 2015. szeptember 4-én tartott konferencián elhangzott előadás alapján készült tanulmány. (A konferenciához kapcsolódó tanulmányok java részét az IAS 2016/2. számában közöltük – a szerk.)

<sup>1</sup> Vö. BURIÁN László: *Nemzetközi magánjog. Általános rész.* Budapest, Pázmány Press, 2015. 131. Gajzágó László írja, hogy már Albert Venn Dicey maga is kísérletet tett arra, hogy a nemzetközi magánjogra új kifejezéseket használjon, ezek között találjuk pl. a *'choice of law'* megnevezést is. GAJZÁGÓ László: *A nemzetközi jog eredete annak római és keresztény összefüggései különösebben a spanyol nemzetközi jogi iskola.* Budapest, Stephaneum Nyomda, 1942. 52. oldal jegyzetében.

<sup>2</sup> Pl. 1994. évi LXXI. törvény a választottbíráskodásról. „Az alkalmazandó anyagi jog meghatározása. 49. § (1) A választottbírósnak a jogvitát a felek által a vitás kérdések érdemi eldöntésére választott jog rendelkezéseivel összhangban kell eldöntenie. Valamely állam jogának vagy jogrendszerének kikötését – kivéve, ha a felek megállapodása másképpen szól – úgy kell értelmezni, mint amely az adott állam jogának a felmerült kérdést közvetlenül rendező szabályaira utal. (2) Ha a felek jogot nem választottak, az alkalmazandó anyagi jogot a választottbírószág határozza meg. (3) A választottbírószág valamely jog alkalmazása helyett a méltányosság alapján csak akkor dönthet, ha a felek erre kifejezetten felhatalmazták. 50. § A választottbírószág határozatát a szerződés kikötéseivel összhangban, valamint az ügyletre alkalmazandó kereskedelmi szokások figyelembevételével köteles meghozni.”

így a közérdeket kevésbé veszik figyelembe, mint például a *common law* bíróságain.<sup>3</sup> A *forum shopping* egyre terjedő jelensége pedig a jogrendszerek piacának, szociológiai értelemben vett „választhatóságának” szélső, de eklatáns jele. Ennek széles körű megjelenése csak az egyik, bár fontos kifejeződési módja a jogrendszer „termék-szemléletű” megközelítésmódjának. Mindez mélyen gyökerező, nagyon fontos eleme az amerikai, *kliens-központú* és így piacszemléletű individuális, sőt, *individualista jogkeresési* praxisnak.<sup>4</sup> Ennek oka nyilván az, hogy az Egyesült Államokban nem jött létre sem egységes polgári jog, sem pedig egységes kollíziós (magán)jog,<sup>5</sup> ami a folyamatos horizontális és vertikális jogösszeütközéseknek adott teret. Ez a helyzet mondhatni egyenes úton és szükségszerűen oda vezetett, hogy az USA a *forum shopping* melegágya legyen.

Az aktualitása miatt már most érdemes utalni a fenti jelenséghez tágabban köthető sajátos kortárs tünetre, az *‘asylum shopping’*-ra,<sup>6</sup> amely speciális motivációjú migráció globális dimenziót és népvándorlás-szerű mértéket öltött 2015 második félévére Euró-

<http://goo.gl/nD29fX> Vö. HORVÁTH Éva: *Nemzetközi választottbíráskodás*. Budapest, HVG-Orac, 2010. 56., 204.

<sup>3</sup> Antoine GARAPON: *Lo Stato minimo. Il neoliberalismo e la giustizia*. Milano, Raffaello Cortina Editore, 2012. 135.

<sup>4</sup> Vö. Mary Garvey ALGERO: In Defense of Forum Shopping: A Realistic Look at Selecting a Venue. *Nebraska Law Review*, vol. 78., no. 1. (1999) 78–112. Ld.: „Attempts to extinguish the »danger of forum-shopping« have been only partially successful because forum shopping is an intrinsic part of the American judicial system. Not only do venue options provided by procedural rules allow forum shopping, but the structure of the judicial system provides incentives to shop for a forum.” uo. 82. <http://goo.gl/JGQT8T>

<sup>5</sup> BURIÁN (2015) i. m. 102.

<sup>6</sup> A *‘asylum shopping’* definíciói közül talán az alábbi kettő a leginkább találó:

1.) „»Asylum shopping«-nak azt a jelenséget nevezzük, amikor a menedékkérő annyiszor és abban az államban kér menedéket, ahol akar, többszörözve ezzel az államok terheit, jócskán meghaladva a nemzetközi védelmi szükséglet által indokoltakon. A jelenség nem korlátozódik az alaptalan kérelmet előterjesztőkre, számos esetben előfordul az is, hogy már menekültként elismert személy kér egymás után több másik államban is menekült státuszt a jogállással járó szociális és egyéb juttatások megszerzése érdekében.” SZÉP Árpád: A védett beléptetési eljárás kudarca. A diplomáciai menekélyjog vége? *Iustum Aequum Salutare*, VIII., 2012/1. 160., 52. jegyzet. <http://goo.gl/FNa2Sf>

2.) „»Asylum shopping« in the EU context is used to describe the phenomenon where an asylum seeker applies for asylum in more than one Member State or chooses one Member State in preference to others on the basis of a perceived higher standard of reception conditions or social security assistance.” Elérhetősége: Parliament home page > Parliamentary business > Publications and Records > Committee Publications > All Select Committee Publications > Lords Select Committees > European Union > European Union, CHAPTER 4: Asylum. A Common European Asylum System. 35. jegyzet. <http://goo.gl/HSpFia>

Ld. továbbá ezen eseteket, különös tekintettel a *‘asylum shopping’*-ot érintő megfontolásokra: Kaberuka v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1995] 3 FCR 252, 1995 CanLII 3519 (FCA) 1995.07.20. <http://goo.gl/7w8lsv>; Wangden v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2009] 4 FCR 46, 2008 FC 1230 (CanLII) 2008.11.05. <http://goo.gl/p0Gp6x>

Ez utóbbi esetből kiemelésre érdemes az ügy anyagának 39. jegyzetéből az alábbi megfontolás: „This case raises the disturbing question of asylum shopping. If applicants’ counsel were correct in his domicile argument, applicants could, at their own will, reject the protection of one country by unilaterally abandoning that country for another. Indeed, that is what has occurred here. The Geneva Convention exists for persons who require protection and not to assist persons who simply prefer asylum in one

pában (természetesen ez csak az egyik migrációs ok volt mások mellett, így a valódi menekülés is mozzgatott más százezreket).

Egy meghatározott (országbeli) választottbíróóság konkrét választása – tehát a választottbíróósághoz fordulás és a választás jogának gyakorlása – rendszerint tetemes költséggel, különösen fordítási költséggel szokott járni. Az ilyen valóságos választhatóság így jobbára azon magánfelek számára létező valóság, akik e költségeket be tudják vállalni. (Tudjuk, nemzetközi magánjogi vitákban bizonyos eljárás költségeket sok esetben az illetékes minisztériumok, külszolgálatok állják.) E problémánál azonban sokkal lényegibb és alapvetőbb kérdést vet fel – ha belegondolunk – az, hogy míg a hagyományos magánjogi kollíziós vitákban az államok nemzetközi magánjogi szabályai értelmében az alkalmazandó jog merül fel kérdésként, amelyet valahogyan el kell dönteni, addig a nemzetközi kereskedelmi választottbíróásági fórumok, illetve az egyes jogrendszerek anyagi jogának tetszés szerinti választása kapcsán maga a tétel kérdőjeleződik meg, miszerint a jog voltaképpen az adott politikai közösség erkölcsi tudatának, jogi hagyományainak a foglalatára kellene hogy legyen. Helyes-e, hogy immáron szinte bármely jog alkalmazása kiköthető ilyen nemzetközi kereskedelmi ügyekben? Az alkalmazandó jognak ne lenne vajon már semmi köze a *jogviszonyhoz* – *természetéből* fakadón az ahhoz – tartozó nemzeti jogrendben megfogalmazódó *nemzeti erkölcsi tudathoz*, közösségi igazságossági érzethez? Vagy ne lenne szerves módon köze ahhoz a jogrendszerhez, amelyhez az adott jogviszony a *nemzetközi jogközösség tudatában* megfogalmazódóan tartozik? Egyáltalán van-e még nemzeti közösségi erkölcsi és igazságossági tudat, és létezik-e egyetemes dimenzióban tetten érhető jogi tudat, illetőleg egyáltalán egyetemes jogközösség?<sup>7</sup> Nemigen, hacsak nem a Nyugat által terjesztett radikális, liberális és relativista emberi jogi ideológia szintjén, például a házasságjog területén (ld. azonos neműek házassága). Az új *lex mercatoria* azonban, tudjuk, hogy létezik. Nem ütközik azonban a jogrendek egyre inkább szabadon történő választhatósága jóval többször a ‘közjó’-ba, mint azt a ‘közrend’<sup>8</sup> kritériumainak érvényesítése lefedni lenne képes? Komoly kérdőjelek támadhatnak bennünk, különösen, hogy tudjuk, a nemzetközi kereskedelemben érintett transznacionális nagyvállalatok hatalmas gazdasági erővel bírnak, s adott esetben a gazdasági tevékenységük teljes nemzetgazdasági ágazatokra kihathat. A feladat tehát annak biztosítása lenne, hogy az adott nemzeti, de a nemzetközi közösségben is formálódó közjó igazságossági szempontjai is tudjanak érvényesülni a rendes állami bíraskodási hatáskörből kivont vitás ügyekben. A *lex mercatoria* nézetünk szerint jobbára ilyen célt szolgál, de csupán a nemzetközi kereskedelmi jogviszonyok belső igazságosságára vonatkozóan.

---

country over another. The Convention and the *Immigration Act* should be interpreted with the correct purpose in mind.”

<sup>7</sup> Úgy tűnik, hogy Savigny régen megfogalmazott meglátásai sem érvényesülnek már. Vö. MÁDL Ferenc – VÉKÁS Lajos: *Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga*. Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 1997. 58–59. BURIÁN (2015) i. m. 93–95.

<sup>8</sup> A ‘közrend’ fogalmához ld. BURIÁN László: Gondolatok a közrendről. In: VARGA István – KISS Daisy (szerk.): *Magister Artis Boni et Aequi – Studia in Honorem Németh János*. Budapest, Eötvös, 2003. 97–122. Az intézmény kereskedelmi választottbíráskodásban való tárgyalását ld. RAFFAI Katalin: *A közrend fogalma a nemzetközi és a belföldi kereskedelmi választottbíráskodásban*. Budapest, Pázmány Press, 2014.

Van azonban, aki melegen üdvözli a jogi *shoppingot*, úgy tartván, hogy ez által a jog távról sem degradálódik pusztá jogi eszközzé, technikává, minthogy nem szakad el az azt létrehozó kultúrától. Éppen ellenkezőleg áll a helyzet: „a shopping valójában egy érettebb –nemzeti határok nélküli – kultúra kozmopolita megnyilvánulása”.<sup>9</sup> E felfogás szerint a „kozmpolita kultúrát elkeseredetten kritizáló jogi nacionalizmus pedig a jogi kultúra hanyatlásának veszélyét hordja magában”.<sup>10</sup> Mi e koncepcióval szemben egyetemesen érvényes természetjogi előírásokban, és ezen belül a nemzetek és a nemzetközi közösség(ek) *közjavainak harmonikus többszintű rendjében* tudunk gondolkodni. Ez utóbbi közjótartalmak úgy irányulnak az igazságosságra, hogy nem annyira azok egymás rovására megvalósuló jellege domborodik ki, hanem a *közjóhoz* tartozó *igazságossági* és *ésszerűségi* elemek *helyben* és *térben* való különbözőségében, *változandóságában* rejlő szépségére irányul inkább a figyelmünk. A „közrend” egyes tartalmai is ekképpen lehetnek politikai közösségről politikai közösségre különbözőek, s így változandóak,<sup>11</sup> a *kulturálisan* is megjelenő közjó térbeli és civilizációs eltéréseivel párhuzamosan tehát. E teoretikus modellben „csak” az a kérdés marad, hogy a dolgok természetéből fakadóan mely jogterületeken szükséges az *egységesítés* és hol érték a különbözőség? *A természetjog egyetemesen érvényes imperatív szabályai* (például a házasságjog terén) természetesen nem engednek kivételt, így e területen egyértelmű, hogy mi a jog (ami köti a polgári jogot és így közvetve a nemzetközi magánjogot), de az új *lex mercatoria kölcsönös igazságosságot* érintő *egy-két alapvető elve* (alapintézménye) is – legalábbis ezen elvek/intézmények tekintetében – egy egyetemesen érvényes igazságossági rendet körvonalaz a nemzetközi kereskedelmi jog terén. (Erre nemso-kára kitérünk.) A többi területen megmarad az *igazságos jog* különbözőségekből, az egyes esetsoportokban, jogviszonytípusokban való *szakadatlan keresésének*<sup>12</sup> szükségessége, a nemzeti, regionális integrációs (pl. EU-s) és nemzetközi szinten egyaránt. A nemzetközi magánjog szakembereinek és a nemzetközi kereskedelmi választottbírói fórumoknak ebben mással nem pótolható magasztos szerepe<sup>13</sup> van. Ha ezt a feladatot

<sup>9</sup> Francesco GALGANO: *Globalizáció a jog tükrében. A gazdaság jogi elemzése*. Budapest, HVG-Orac, 2006. 87.

<sup>10</sup> GALGANO i. m. 87.

<sup>11</sup> Vö. BURIÁN (2015) i. m. 188–189.

<sup>12</sup> Az „igazságosság” Ulpianusnál olvasható definíciója: „*iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*”. *D. 1, 1, 10*.

<sup>13</sup> Úgy vélem, hogy lelkesítően hathat mindig, ha a jogászi hivatás mibenlétének legszebb klasszikus megfogalmazásához fordulunk: „Aki a joggal való foglalkozásnak kívánja szentelni magát, szükséges először megtudnia, hogy honnan származik a jognak magának a neve. Mármost a jogot az igazságosságból származóan hívják így; csakugyan, Celsus elegáns meghatározása szerint, a jog a jónak és a méltányosnak racionális tudománya (ars), ami miatt joggal van ki papoknak hív minket: és csakugyan tiszteljük az igazságosságot és a jó és a méltányos ismeretét gyakoroljuk, szétválasztva a méltányost a méltánytalantól, megkülönböztetve a jogost a jogtalantól, arra törekedve, hogy a jókat, ne csak a büntetéssel való fenyegetéssel formáljuk, hanem a jutalmakkal való ösztönzés által is, az igaz, ha nem tévedem, és nem a hamis filozófiára törekedve.” *Dig. 1.1.0. „De iustitia et iure”. Dig. 1.1.1pr. Ulpianus 1 inst. „Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter celsus definit, ius est ars boni et aequi. Dig. 1.1.1.1 Ulpianus 1 inst. Cuius merito quis nos sacerdotes appellet: iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profitemur, aequum ab iniquo*

nem vállalják fel, akkor marad a magánérdekű, nézetünk szerint elvtelen jogi *shopping* elharapózódásának globális jelensége, ami az imént említett – individualista és fogyasztói szemléletű – *kozmpopolita kultúrát* úgy szolgálja, hogy közben nem vesz tudomást sem a nemzeti szinten, sem a nemzetközi dimenzióban megfogalmazódó közjó- és igazságossági igényekről.

Már a fentiek alapján is azt kell tehát mondanunk, hogy létezik egyfajta verseny a jogrendszerek között, ahol a „jogfogyasztók” szemezgetnek a nekik megfelelő jogrendszerek palettájából. A jogi szolgáltatások globális piacán a neoliberális domináns ideológiájának hatására a nemzetek jogrendszereinek és egyéb jogrendszereknek a különbözőségei *kompetitív előnyökké*, illetve *hátrányokká* váltak.<sup>14</sup> Az új *lex mercatoria* ezt csak részlegesen tudja kiküszöbölni. De nem is az a feladata, hogy ezt kiküszöbölje.

Minél inkább technikai, s azzal összefüggő (költség)hatékonysági kérdéssről van szó, annál inkább lehet szó versenyzetető jellegű összehasonlításról. Csakhogy ezen elemek jobbára tartalmi, igazságossági elemekkel függenek össze, amelyek nem egy esetben a közjót is érintik.

## 2. A jogrendszerek versenyképességének nemzeti reklámozása, a jogrendszerek nemzetközi versenyztetése

Újabban külön erre a célra készült kiadványokban maguk az államok, kormányzati és jogászai testületek is *reklámozzák* saját nemzeti jogrendszereiket, hogy az mennyire (költség)hatékony és így globálisan versenyképes, ami az országok és azok jogrendszereinek *versenyét* és így *választhatóságát* sugallja.<sup>15</sup> Nyilván a *befektetőket* kívánják ezzel megcélozni. Ezen kívül nemzetközi szervezetek és hitelminősítő cégek is osztályozzák az egyes államok, kormányzatok és jogrendszerek „minőségét”, többek között a potenciális befektetők szempontjai szerint. Ez utóbbiak azonban rendszerint akadálynak, piacellenes tényezőnek tekintik például a magas szintű környezetvédelmi előírásokat és a szintén magas szintű munkavállalói jogokat biztosító jogszabályokat.<sup>16</sup>

---

*separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes.*”  
A magyar fordításhoz Schiavone (olaszra történő) fordítását vettem alapul. Aldo SCHIAVONE: *Ius, L'invenzione del diritto in Occidente*. Torino, Giulio Einaudi Editore, 2005. 361. Ulpianus tehát úgy fogalmaz, hogy okkal neveznek „minket”, „papoknak”, s ezt a „minket” kifejezést azon jogászai pályára készülőknek irányozza, akiknek művét (*Institutiones*) szánja, és akik most készülnek az éppen most formálisan is létrejött Birodalom igazgatási rendszerében funkcionáriusként elhelyezkedni. (Egy olyan Birodalomban tehát, amelyben nemrég, Kr. u. 212-ben juttatta az állampolgárságot, a római polgárjogot minden szabad alattvalónak – szűk kivétellel – a *Constitutio Antoniniana*.) Az EU-s integrációs és globalizált jelen körülményeink talán engednek némi áthallást a két kor viszonyai között.

<sup>14</sup> GARAPON i. m. 136.

<sup>15</sup> Vö. Anne PETERS: The Competition between Legal Orders. *International Law Research*, vol. 3., no. 1., (2014) 45–46. <http://goo.gl/0vOKaV>

<sup>16</sup> KAISER Tamás: A kormányzás új formái és a teljesítménymérés problematikája. In: KAISER Tamás (szerk.): *Hatékony közszoiglat és jó közigazgatás – nemzetközi és európai dimenziók*. Budapest, Nemzeti Közszoiglati Egyetem, 2014. 86.

Le kell szögeznünk, hogy a jogállamiság nemzetközi értékelési kritériumai fontosak, és ezért irányadóak azok mérőszámai<sup>17</sup> akkor is, ha azoknak megvannak a maguk immansens értelem-korlátai, amely korlátok jórészt az alkalmazott módszertanukból fakadnak.

Megállapíthatjuk, hogy létezik tehát a jogrendszerek nemzetközi összehasonlító értékelése, azok bizonyos mértékű választhatósága, illetve azok jogfogyasztók általi versenyeztetése. De ha ez nem is lenne olyan nagymérvű, a helyzet az, hogy a jogalkotók úgy érzik, hogy az országaik jogrendszerei versengenek egymással.<sup>18</sup> Mint ahogy versenyben vannak egymással az egyes jogászai professziók is, amelyek bizonyos határterületen tevékenykednek (ügyvédek, adótanácsadók, könyvvizsgálók, pénzügyi szakértők stb., de a mediációs fórumok és az áldozatvédelmi szolgálatok is bizonyos tekintetben konkurenciát jelentenek).

### 3. A nemzeti jóléti rendszerek nem várt fogyasztóinak „bevonása”: a fogyasztói szemléletű tömeges migráció megindulása Európa leggazdagabb országaiba

Manapság egy sajátos új területen is megjelent a jogrendszerek fogyasztói szemléletű versenye, ugyanis napjainkban a jogrendszerek és a *nyugati államok jóléti szolgáltatásainak neoliberaisnak* is tekinthető *fogyasztói szemlélete* terjedt el bizonyos gazdasági migráns körökben. E koncepcióban a *haza jogrendszere*, jogállapota is csak egy termék, amely, ha rossz minőségű, akkor vagy tiltakoznak ellene jobbító céllal, vagy egyszerűen *kivonulnak* az ilyen országból. Könnyedén *lecserélik* azt, mint bármely *rossz minőségű terméket* egy jobbra, sőt, a legjobbra. Ez utóbbi esetben nem „javítgatják” a rossz hazai állapotokat, hanem csak kivándorolnak hazájukból. E szemléletben a bevándorlásra kiszemelt ország jogrendszere szintén termék, mégpedig a rossz minőségű (korrupt, emberi jogokat nem tisztelő, vagy csak alacsonyabb jóléti szolgáltatásokat nyújtó stb.) hazai, s a többi ország jogrendszereit összehasonlítható módon egyaránt tartalmazó „bevándorlási, *migrációs piac*” található „legjobb minőségű” termék *lesz*.<sup>19</sup> A hazai és a bevándorlásra kiszemelt ország jogrendszere tehát két összehasonlítható termék, amelyek közötti *minőségkülönbség* indítja a fogyasztói szemléletű, gazdasági motivációjú migránsokat a „*globális migrációs hipermarketben*” a „*legjobb minőségű árucikk*” elérése felé, ami nem más, mint a *leggazdagabb ország jogrendszerének szolgáltatásai*. E *neoliberais fogyasztói szemléletet* a *nyugat* termelte ki, elsősorban az Amerikai Egyesült Államok, majd elhintették, többek között Szíriában is, amelyben egy meghatározó, angolszász kultúrájú *helyi neoliberális*

<sup>17</sup> Vö. JAKAB András: A jogállamiság mérése indexek segítségével. *Pázmány Law Working Papers*, 2015/12. 1–21. [http://dl18wh0wf8v71m4.cloudfront.net/docs/wp/2015/2015-12\\_Jakab.pdf](http://dl18wh0wf8v71m4.cloudfront.net/docs/wp/2015/2015-12_Jakab.pdf)

<sup>18</sup> Érdekes lehet megjegyezni, hogy Max Weber például többek között azért állt ki a határidős tőzsdéi ügyletek, kereskedelem engedélyezése mellett (s azok egyoldalú betiltása ellen), mivel az nemzetek (nemzetgazdaságok) tőzsdéi gazdasági és a politikai hatalmi versenyt folytatnak egymás közt a gazdaságban betöltött uralkodó helyzetért, s ha egy ország az ilyen tevékenységet balga módon egyoldalúan betiltaná, akkor ezzel a külföld pénzügyi hatalmát erősítené. Max WEBER: *A tőzsde*. (ford.: MEZEI I. György) Budapest, IKVA, 1995. 91.

<sup>19</sup> Vö. PETERS i. m. 49.

*elitréteg* jött létre.<sup>20</sup> A nyugati országok, azaz az USA és a nyugat-európai országok egymással versenyezve reklámozták a jogrendszereiket a *jogrendszerek versenyében*, befektetőket várva; ezzel szemben a jóléti juttatásaikra vágyó fogyasztói szemléletű migránsok<sup>21</sup> keresték fel őket százezerszám. Továbbá a nyugati, a gazdag európai országok széthintették az egész világon a fogyasztói szemléletű, a könnyű és boldog élet, vagyis a *munka nélküli siker reklámkulturáját*, s erre való reakcióként beállítottak hozzájuk az e javakat, szolgáltatásokat elérni kívánó fogyasztói szemléletű migránsok százazei. Nehéz lenne egyébként megérteni, hogy miért akarnak Franciaországból életüket kockáztatva Angliába jutni migránsok, vagy egyéb déli és közép-kelet-európai országokon szinte megállás nélkül áthaladni, hogy Európa leggazdagabb nyugati és északi országaiba jussanak el, ha nem feltételezzük azt, hogy az ottani jogi és jóléti szolgáltatásokat<sup>22</sup> kívánják élvezni.<sup>23</sup> Úgy tűnik tehát, hogy nem annyira munkavég-

<sup>20</sup> Amanda Patricia TERC: *Syria's New Neoliberal Elite: English Usage, Linguistic Practices and Group Boundaries*. A dissertation submitted in partial fulfillment of the requirements for the degree of Doctor of Philosophy (Anthropology) in The University of Michigan, 2011. <http://goo.gl/mDRD7r>

<sup>21</sup> Az egyik olasz sajtóhír arról számol be, hogy a családi villákban elhelyezett migránsok a számukra biztosított ingyenes szálláson és ellátáson túl az ingyen internetet és a szállásaik takaríttatását ülösztárájkkal és a hulladéktárolók felborogatásával követelték: „Belpolitikai feszültséghez vezetett Olaszországban egy csoport afrikai bevándorlónak a tiltakozása, akik a számukra biztosított ingyenes szálláson és ellátáson túl internethez való hozzáférést és ideiglenes otthonaik takarítását is követelték.” Ingyennetért tüntetnek az olaszországi migránsok. *mno.hu* híre, 2015. december 23-án (a portál hivatkozása: MTI, 2015. december 22.) <http://goo.gl/cbSoxX>

Egy másik hír az eredetileg elsőrendű célpontként kiszemelt Finnországból: „Az idén Finnországba érkezett migránsok csaknem 10 százaléka visszavonta menedékkérelmét és kinyilvánította, hogy inkább visszatér hazájába – adta hírül kedden a finn közszolgálati média, az Yle. [...] Finnországba az idén több mint 32 ezer migráns érkezett, tízszer annyi, mint a korábbi esztendőkbén. [...] Finn tisztségviselők szerint a visszatutat választó migránsok részben azért térnek haza, mert csalódtak Finnországban.” *hvg.hu* Sok migráns inkább hazamegy Finnországból. 2015. december 23. szerda. <http://goo.gl/rKaXjx>

<sup>22</sup> „Németországot lehet, hogy a gazdaság vonzása, de nem kizárt, hogy a könnyű jogi befogadási lehetőségek tették az ígért földjévé.” – írja Rédei Mária a 2007-ben megjelent kötetében. RÉDEI Mária: *Mozgásban a világ. A nemzetközi migráció földrajza*. Budapest, Eötvös, 2007. 396.

<sup>23</sup> A neves kortárs szlovén (posztmodern) filozófus, Slavoj Žižek a következőképpen fogalmaz a migránsok álmaikhoz való „jogáról”, arról, hogy mindenképpen a leggazdagabb európai országokba jussanak el: „I rifugiati non stanno semplicemente scappando dalla loro patria lacerata dalla guerra: coltivano anche un sogno preciso. I rifugiati nel sud dell'Italia non vogliono trattenersi lì: la maggior parte di loro vuole vivere nei Paesi scandinavi. Alle migliaia di rifugiati accampati intorno a Calais non piace l'idea di restare in Francia: sono disposti a rischiare la vita pur di entrare nel Regno Unito. Le decine di migliaia di rifugiati nei Balcani vogliono raggiungere almeno la Germania. Tutti costoro manifestano apertamente questo loro sogno come un diritto incondizionato, chiedendo alle autorità europee non soltanto cibo adeguato e assistenza medica, ma anche i mezzi di trasporto necessari per raggiungere le destinazioni scelte. In questa loro richiesta impossibile c'è qualcosa di enigmaticamente utopistico, come se l'Europa avesse il dovere di realizzare il loro sogno. Si può osservare qui quanto sia paradossale questa utopia: proprio quando la gente si ritrova in povertà, in difficoltà, in pericolo, e ci si aspetterebbe che si accontentasse di un minimo di sicurezza e di benessere, l'utopia assoluta esplose. I rifugiati devono imparare la dura lezione: »La Norvegia non esiste«. Anche in Norvegia. Dovranno dunque imparare a censurare i loro sogni: invece di inseguirli nella realtà, dovrebbero concentrarsi e cercare di cambiare la realtà.” Slavoj ŽIŽEK: *Il diritto di sognare*. la Repubblica.it. 2015. 09. 11. <http://goo.gl/mLb2vc>

zés céljából kívánnak e leggazdagabb országokba bejutni, hanem sokkal inkább a jogrendszerek jóléti szolgáltatásai miatt; mintegy az általuk implicit módon feltételezett korlátlan – „fogyasztói” szemléletű – bevándorlási jog alapján. Ez tehát nem annyira munkavállalói célú, hanem inkább fogyasztói szemléletű, s ilyen célzatú migrációnak tűnik. A legtávolabb áll tőlünk az, hogy ironikusan álljunk a migránsválsághoz, hiszen emberek nehéz sorsáról, rendkívül szegény migránsok ezreiről, sőt százezreiről van szó. E tömegeken belül azonban a fogyasztói szemléletű gazdasági migránsok némileg ahhoz hasonlatosak, ahogy a „Black Friday”-en a fogyasztók megrohamozzák a rendkívül kedvezményes áron kínált árukkal teli áruházat. A migráció „globális hipermarketjében” e fogyasztói szemléletű migránsok – és csak róluk szólunk most, nem pedig a többiekéről, és egyáltalán nem a menekültekről! – természetesen a legjobb jóléti szolgáltatást hirdető országok migránsbefogadó nyitottságát értelmezik úgy, mint ami a szabad „áruválasztást” teszi lehetővé, azaz a jóléti szolgáltatásokhoz való szabad hozzáférést, aminek eléréséhez, élvezetéhez azonban oda fizikailag be kell vándorolni. A jóléti szolgáltatást nyújtó „termék” olyannyira vonzó,<sup>24</sup> hogy annak elérése érdekében adott esetben ki is vonják magukat a migránsok azon tranzitországok jogrendszereinek idegenrendészeti kötelezettségei alól (pl. ujjlenyomatvétele), amelyeken áthaladnak, illetve akár tömegesen úti-okmányokat hamisítanak, vagy semmisítenek meg, ha az elérni kívánt országba való bejutás ezt szükségessé teszi. A jelen migránsválság egyik jelentős szegmensét a maga kaotikumában tehát a jóléttel kecsgetető, hívogató magatartást mutató leggazdagabb európai országok egyfajta „fekete péntek”-szerű migrációs „lerohanásaként” értelmezhetjük. A kiváltó okok között ezen országok közvetett vagy akár közvetlen csalogató migránspolitikáját, és a fogyasztói szemléletű (neoliberális) piac-ideológiáját említhetjük, amely koncepcióban minden ország, s annak jog- és jóléti rendszere pusztán egy – jó vagy rossz „minőségű” – „termék” a „globális ország- és jogrendszerpiacon”. A jó vagy a rossz minőséget a globális összehasonlításra alkalmas „verseny”, vagyis a jog- és jóléti rendszerek egyetemes versenyének aktuális állása határozza meg, amelyet a tömegmédiумok – reklámtechnikákkal – közvetítenek a nemzeti és a globális piac „fogyasztói”, azaz a polgárok felé. Az útra kelő migránsok százezrei csak e „reklámra” reagálnak – az ő szempontjukból – adekvát módon. Az *‘asylum shopping’* tehát a neoliberális és fogyasztói szemléletű piac- és hasznelvű logika mentén jött létre, ami nyilvánvaló *visszaélés* a menedékjog, vagyis a nemzetközi jogi oltalom lényegi természetével. Ez a „nyugatra menni” gondolkodásmód, problémamegoldási paradigma, sőt egyenesen mítosz, mélyen benne rejlik az amerikai közgondolkodásban: „Létezését és növekedését az Egyesült Államok milliányi olyan döntésnek köszönheti, amely előnyben részesítette a kivonulást a tiltakozással szemben.”<sup>25</sup> Érdemes e tekintetben megjegyezni, hogy egy átlagos amerikai állítólag tízszer (vagy ennél is többször) költözik el, munkahelyet is váltva, s választ magának új lakó-

<sup>24</sup> Egyes – regionális és/vagy globális szinten működő – migránssegítő civilszervezetek a potenciális migráns-célszágok globális szinten történő direkt vagy közvetett propagálásában, illetve az oda való bejutást segítő jogi tanácsadásban nem kis szerepet töltenek be.

<sup>25</sup> Albert O. HIRSCHMAN: *Kivonulás, tiltakozás, hűség. Hogyan reagálnak vállalatok, szervezetek és államok hanyatlására az érintettek?* Budapest, Osiris, 1995. 114.



helyet, ami sokszor a kontinensnyi ország egyik végéből a másikba történő átköltözést jelenti a gyakorlatban.<sup>26</sup> A kivonulás és a *tiltakozás* egymás alternatívái, melyek közül az előbbi az elsődleges tehát, s az utóbbi csak *reziduális* opció.<sup>27</sup> Ez jól illeszkedik a neoliberális szemléletű univerzális piacelvűséghez, ahol – mint láthattuk – az egyes topográfiai helyek a térképen vagy a glóbuszon, illetve az államok jóléti színvonalukkal választható és „fogyasztható termékként” szerepelnek és működnek az államok és *jogrendszereik kínálati piacán*.

#### 4. A ‘jogrendszerek versenye’ kifejezés létjogosultságáról, annak mibenlétéről

A ‘jogrendszerek versenye’ kifejezés, mint minden gyorsan felkapott és elterjedt terminus, több olyan elemet, aspektust is lefed, amelyeket helyesebb lenne nem így nevezni. Ezek ugyanis például pusztán a jogállamiság vagy a joghatékonyság, vagy adott esetben csak a racionális jogkeresés ismérvei is lehetnének.<sup>28</sup> Mindazonáltal ezek az elemek a jogrendszerek versenye szempontjából bizonyos tekintetben többlettértelem is kapnak. Egy globális, versenyre épülő, jobbára a neoliberális eszme által uralt világban fontos analitikai megértési eszköz a verseny szempontjából közelíteni a jogrendszerekhez. Viszont közelebről, normatív dimenzióban tekintve a kérdést, azt láthatjuk, hogy jóval bonyolultabb témáról van szó, mint ahogyan az elsőre tűnhet. Ez abból fakad, hogy a verseny valaminek az eszköze, így nyilván a társadalompolitikai célokat és a jogi értékeket kell először megvizsgálnunk, hogy azok viszonylatában mit jelent és hogyan értékelendő a jogrendszerek versenye. Egy eszköz ugyanis önmagában véve sem nem jó, sem nem rossz. Azt kell szemügyre venni tehát, hogy milyen célokat szolgál és milyen hatásokkal, következményekkel jár.

<sup>26</sup> Vö. GÁL Zsolt: *Bevándorlás az Amerikai Egyesült Államokban és az Európai Unióban. Enyhíti vagy elmélyíti az öregedés okozta problémákat?* PhD-értekezés. Budapest, Budapesti Corvinus Egyetem, Nemzetközi Kapcsolatok Doktori Iskola, 2007. 76. [http://phd.lib.uni-corvinus.hu/300/1/gal\\_zsolt.pdf](http://phd.lib.uni-corvinus.hu/300/1/gal_zsolt.pdf)

<sup>27</sup> HIRSCHMAN (1995) i. m. 40–41. Van, aki úgy értelmezi a szerzót, hogy a tiltakozás az elsődleges a politikai társadalomban, s csak ha ez végképp eredménytelen és reménytelen eszköz, akkor élnek az érintettek a kivonulás eszközével. Hirschman egy másik tanulmányában a Kelet-Berlinből Nyugat-Berlinbe, s így a Német Demokratikus Köztársaságból az NSZK-ba való „disszidálás”, illetve emigrálás jelenségét vizsgálta, ahol árnyaltan vázolja fel a kivonulás és tiltakozás egymást kiváltó alternatíváinak szociológiáját: Albert O. HIRSCHMAN: *Kivonulás, tiltakozás és a Német Demokratikus Köztársaság sorsa: egy elméletörténeti esszé*. In: SIK Endre (szerk.): *A migráció szociológiája*. Budapest, ELTE TÁTK, 2007. 127–149.

<sup>28</sup> A tanulmányban nem foglalkozunk egy adott jogrendszeren belüli szabályozási modellek „versenyével”, avagy esetleg azok „együtműködő konkurenciájával” (ebből többféle szóösszetételt gyúrnak a szakirodalmak), ami például a biztosítási jog területén érzékelhető, ahol a szerződési logikájú piaci és az állami hierarchián nyugvó szolidaritási elem vagy konkurál egymással, vagy pedig azok valamilyen kooperációja valósul meg egy adott jogrendszeren belül. Vö. Gunther TEUBNER: *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costutuzioni civili*. Roma, Armando, 2005. 93.

## 5. A jogrendszerek versenye értékelő megközelítésben

5.1. A jogrendszerek választhatósága nem ütközhet a természetjog tartalmi érvényességi kritériumaiba. A dolgok igazságos, ésszerű, közjónak megfelelő természete kell, hogy orientálja a kollíziók feloldását

A leíró sík után a normatív megközelítést kell tehát választanunk, hogy az előbbieket szerint tudjunk eljárni. A prudenciális tudásra lesz majd szükségünk ahhoz, hogy a jogrendszerek versenyét egy adott esetben inkább helyesnek, jónak, vagy inkább károsnak tekintsük. Ugyanakkor vannak olyan tárgyterületek is, ahol e verseny kifejezetten jogellenes, sőt, annak alkalmazása, gyakorlata természetjogilag érvénytelen. Ez utóbbira ékes például szolgál, hogy a házasság és a család intézményeinek területein normatív szinten – azaz a természetjogilag helyes jog szempontjából – fel sem merülhet a jogintézmények versenye. Az egy férfi és egy nő házasságának és az azon alapuló családnak nincsen jogfilozófiai értelemben alternatívája. A többi eshetőség ugyanis erkölcsi értelemben vagy alacsonyabb szinten helyezkedik el, vagy adott esetben egyenesen természetjog-ellenes politikai-ideológiai képződmény, mint például a homoszexuális párok vélt házassága és az azon alapuló állítólagos család. Ha a nemzetközi magánjog lehetővé tenné (ideológiai, jogpolitikai okokból, a jogelvek helytelen értelmezésével) azt, hogy a magánfelek azt a jogrendszert válasszák, ahol lehetséges a homoszexuális párok házassága, akkor az így eljáró jogalkotó, vagy bírói fórum a legnagyobb mértékben élne vissza a jog természetével és annak tartalmával, még hozzá olyannyira, hogy így érvénytelen normát hozna létre. Az ilyen norma *természetjogilag* természetesen még akkor *sem lenne érvényes*, ha éppen maga a (nemzetközi) *közrendi záradék tiltaná a nemi diszkriminációmentesség jegyében* például az *azonos nemű párok házasságának* bármely jogrend általi *el nem ismerését*. Ha egy ország jogrendje elismeri – nézetünk szerint teljesen helytelenül, mert természetjogba ütközően – az azonos neműek „házasságát”, akkor e logika mentén a közrendre hivatkozva *nem tagadhatja meg* immáron *semmilyen együttélési forma házasságként történő elismerését sem*.<sup>29</sup> Így például a *poligámia házasságként* való elismerését sem, ha azt valamely országban vagy tagállamban esetleg elfogadnák házasságként, mely utóbbi viszont – helyesen – minden nyugati országban a közrendbe ütközik (a kortárs többségi véleménynek megfelelően). A nemzeti vagy nemzetközi közrendbe ütközés eseteit tehát olyan értelemben is át kellene tekinteni, hogy melyek azon tartalmak, amelyek az emberi természetből szükségszerűen fakadnak, s így *természetjogiaknak*<sup>30</sup> minősíthetők, ami azt is jelenti tehát, hogy ezekkel semmilyen bírósági ítélet nem lehet ellentétes. A tendenciákat te-

<sup>29</sup> Vö. „A state that allows same-sex marriages within its territory has no legitimate public policy reason to deny recognition to similar marriages or unions from other states or countries.” Symeon C. SYMEONIDES: Choice of Law in the American Courts in 2014: Twenty-Eighth Annual Survey. *American Journal of Comparative Law*, vol. 63., no. 2., (2015) 72. <http://goo.gl/g9uLmb>

<sup>30</sup> A Savigny által megfogalmazott néhány, szerinte a közrendbe ütköző magatartási forma, társadalmi intézmény vagy társadalmi jelenség nézetünk szerint kifejezetten a természetjogba is, sőt, elsősorban abba ütközik, így például a poligámia tilalma, polgári halál vagy a rabszolgaság. Ld. BURIÁN (2015) i. m. 190–191.

kintve a veszély azonban éppen az, hogy prognosztizálható, hogy néhány év múlva a nemzetközi magánjogi szabályozások azon jogrendszereket fogják ideológiai okokból előnyben részesíthetővé, vagy alkalmazandóvá tenni, amelyek a házassági jog terén az individualista megközelítésű szabad személyi önmeghatározást olyannyira kiterjesztik, hogy a házasság és az azon alapuló család intézményét, azok lényegét egyúttal teljesen ki is üresítik.<sup>31</sup> E tekintetben a helyes értelemben felfogott közrend imperatív szabályai által védett erkölcsi rend nem partikuláris kulturális hagyományokat véd például a házasságjog területén, hanem az *emberi természetből* fakadó természetjogi előírásokat, amelyek alapvetőbbek minden más jogi előírásnál vagy döntésnél, hiszen ez utóbbiak érvényességének megítélési mércéit adják.

Ezzel szemben sajnos azt tapasztaljuk, hogy a házasságjog területén legfelsőbb bírói döntésekkel, jogszabályokkal, esetleg egyezményekkel, vagy közrendi klauzulákkal – nemi diszkriminációmentesség, egyenlő bánás elve stb. – éppen a *természetjog-ellenes* tartalmakat, jogi szabályozási modelleket teszik pozitív jogilag kötelezővé a nyugati országokban, ami viszont természetjog-ellenes nemzetközi (magán)jogi gyakorlatot eredményez a házassági jog területén. Természetesen a közrend szabályai tartalmazznak időben és helyenként változó tartalmú erkölcsi értékeket is, ehelyütt azonban minket nem ezek, hanem a házasság természetjogilag változatlan tartalmú intézményének védelme érdekel, illetve az, hogy ezt miként játsszák ki a nemzetközi magánjog terén a házassági jog jogrendszereinek piacán egyes „jogfogyasztók”, illetve, hogy milyen helytelen szabályozási módok vannak itt elterjedőben. Érdemes utalni arra, hogy a nemzetközi magánjog történetét átszövi, átszötte a „házasságkötés- és válásturizmus” jelensége.<sup>32</sup>

Teljes mértékben helyeselendő, ha a gyermek érdekét tekinti elsődlegesnek a nemzetközi magánjog,<sup>33</sup> vagyis azt, hogy a gyermek családjában legyen, oda kerüljön. Teljes mértékben téves viszont az a megközelítés, amely választhatóvá teszi a homoszexuális párok házasságát lehetővé tevő jogrendszereket, vagy az alkalmazandóság – jogszabályilag vagy nemzetközi egyezmény útján – egyenesen azokat preferálná a többi jogrendszerrel szemben. A jognak, így a nemzetközi magánjognak is, az emberi

<sup>31</sup> Itt érdemes megemlíteni, hogy nagyon aggasztó irányba mutat a Családjogi Modelltvény, amely a házasság fogalmát már nem is járja körül, miközben leszögezi, hogy a házasság a partnerkapcsolatok közé tartozik, s a házasságot *azonos nemű* (ez kerül először említésre!) és külön nemű partnerek is egyaránt megkötethetik. Vö. SZEIBERT Orsolya: *A családjogi harmonizáció kérdései és lehetőségei Európában*. Budapest, HVG-Orac, 2014. 31., 58. Ez a megközelítés tehát a házasság fogalmát úgy üresíti ki, hogy egyrészt azt *feloldja a* – házasságjogi értelemben – *tartalom nélküli partnerkapcsolat* fogalmában, másrészt kiveti belőle a *különneműség* természetjogi követelményét. Ld.: „Part I: Partnerships, Title 1: General Principles, Article 1.1 (Partnerships) 1. Partnerships include marriages. 2. Partnerships include non-marital relationships if (a) they have lasted more than three years, (b) there is a common child, or (c) one or each of the partners has made substantial contributions to the relationship or in the sole interests of the other partner.”; ill.: „Title 2: Marriage, Chapter 1: Formation of Marriage, Section 1: Prerequisites for Marriage, Article 1.3 (General Principle.) A marriage may be entered into by two persons of the same or of a different sex before the competent authority in the recognized marriage proceeding.” Ingeborg SCHWENZER (in collaboration with Mariel DIMSEY): *Model Family Code from a global perspective*. Antwerpen–Oxford, Intersentia, 2006. <https://goo.gl/1wf28m>

<sup>32</sup> Lásd ezen esetek, illetve a jelenség ismertetését: BURIÁN (2015) i. m. 138–142.

<sup>33</sup> Vö. PETERS i. m. 49.

természet igazságain kell nyugodnia. A természetjogilag érvénytelen tartalmú normák tételes jogilag lehetővé tett választhatósága, vagy egyenesen preferálása a jog értelmét és célját tekintve teljes jogi nonszensz.

A nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodást tekintve szerintünk a következő szempontokat lenne érdemes megfontolni ahhoz, hogy az helyesen töltsse be a funkcióját. Először is, nézetünk szerint az ügyeket, amelyekben e bíróság dönt, a kereskedelmi ügyletek természete kell, hogy orientálja a következő szempontok szerint. Nem csupán a felek magánakarata és magánérdeke kell tehát, hogy mérvadó legyen sem a jog megválasztásánál, sem pedig az ügyek megítélésénél. Mi több, a felek magánérdekét alá kell rendelni az ügy, azaz a dolog természetének. Ez utóbbi magában foglalja a jogviszony belső racionalitását, a dolog természetének megfelelő igazságos elrendezettséget, de az általános kereskedelmi racionalitást is. Ez pedig a jóhiszeműséget és a méltányosságot is kell, hogy tartalmazza. Továbbá a felek szerződéses magánautonómiájának mindenkefeletti létének megkérdőjelezése magával vonja azt is, hogy az individualizmust e területen is fel kell, hogy váltsa a perszonalizmus filozófiai antropológiája. Ez többek között azt jelenti, hogy tekintettel kell lenni a teljes nemzetközi közösségre, és nem csupán a nemzetközi üzleti világ, kereskedői társadalom (*business community*)<sup>34</sup> érdekeire. Itt válik indokolttá a közjó elemének megjelenítése, ami szintén a magánakaratok szerződéskötési szabadságának korlátját kell, hogy képezze.

Többről és némileg másról is van szó, mint amit a közrend-klauzula gyakorlata jelent. A közjó morálfilozófiája mélyebb elmélyülést igényelne: először is végig kellene gondolni azt, hogy a nemzetközi kereskedelemnek vannak a közjót érintő kihatásai, amelyek túlmutatnak az üzleti világ érdekein és annak hatókörén. Ha másra nem is, akkor gondoljunk a nemzetközi pénzügyi rendszer összeomlásához vezető útra.<sup>35</sup> A pénzügyi rendszerben a pénzügyi termékek forgalmának, kereskedelmének katasztrofális eseménysora a legutóbbi nagy pénzügyi és gazdasági világválságban mutat rá arra, hogy a kereskedelem nem a kereskedők belső magánügye. A természetjog előírásai a dolgok természetének igazságát jelenítik meg mindenki, s nem csak az ügyletben közvetlenül érdekelték javára. Pontosabban, a természetjog egyszerre juttatja érvényre a jogviszonyok belső természete adta méltányos és harmonikus egyensúlyt, valamint a harmadik felek, illetve az egész politikai közösség (köz)jává. A természetjog tehát egy olyan harmonikus társadalom rendjét írja elő, amelyben minden személy, és azok közösségei is megkapják az őket jog szerint, azaz az igazságossági rend szerint megilletőt. A *‘közrend’* csak egy szeletét jeleníti meg ennek. A *‘közjó’* több és némileg más, mint a redukáltabb *‘közrend’*, akkor is, ha az olyan tartalmakat is felölel, amelyek a közjó terrénumához is tartoznak. Teubner szerint például az *‘ordre public international’* vagy az *‘ordre public trans-national’* nem mások, mint a *‘közjó’*

<sup>34</sup> GALGANO i. m. 61.

<sup>35</sup> Ennek tárgyalásával egy másik tanulmányomban részletesen is foglalkozom. Ld. FRIVALDSZKY János: A pénzügyi világválságból a klasszikus természetjogi elvek újbóli érvényesülése felé. In: FRIVALDSZKY János: *Tanulmányok a jog erkölcsi alapjairól: emberi méltóság, szabad vasárnap, uzsora, pénzügyi világválság*. Budapest, Pázmány Press, 2015. 127–191.

jogi megfogalmazásai, annak *jogi szakkifejezései*.<sup>36</sup> A közjónak nem kell feltétlenül elvontnak és így túl tágnak lennie, maradhat gyakorlati, az esetek természetéhez kötött, de irányultságában többnek kell lennie, mint a „köz rendjének” érvényesítése, amit a szemantikai tartalom nevében sugall. A ‘közrend’ *terminus technicus* már csak ezért is elavultnak tűnik (bár tudjuk, hogy a jogászok formakonzervatívok, s addig használnak és tágítanak tovább egy fogalmat, amíg annak használata csak lehetséges). Ugyanis nem csupán a közösség erkölcsi, illetve közösségi értékrendjét kifejezetten megzavaró súlyosan igazságtalan, hanem már a nemzeti vagy a nemzetközi közösségre nézve kisebb mértékben, de *egyértelműen igazságtalan* vagy akár már *kifejezetten előnytelen* tartalmak is a szerződés-kötés szabadságát gátló elemeknek kellene lenniük. Ez a közjó *közösségelvűségét* tekintve morálisan erősebb, igényesebb érvényesítése a „közrend” liberálisabb (piacközpontúbb), s így csak a határfeltételeket megszabó tartalmával szemben. A közjó tehát magasabb követelményeket szab, mint a közrend védelme. Ráadásul a „közrend” manapság már más kritériumokat is magában foglal, mint amiket a fogalom alá lehetne szemantikailag problémátlanul sorolni (pl. nemi diszkrimináció tilalma). A közjó érvényesítése tekintetében gondolhatunk a fokozottabb élelmiszerbiztonsági, környezetvédelmi követelményekre, a szavatoló tőkékre vonatkozó előírások betartatására (azok kijátszásának tilalmára). Ezen kívül a multinacionális cégek némely, a nemzeti közjavakkal ellentétes, erőfölényükkel, helyzetükkel a globális térben különféle módon visszaélő kereskedelmi, de a *transzferárképzési (transfer pricing)*,<sup>37</sup> a ‘*double-dip leasing*’-et érintő,<sup>38</sup> illetve egyéb *adóelkerülési* gyakorlatára is.<sup>39</sup>

A nemzetközi magánjogi jogforrások rendszerét, illetve azok konkurenciáját illető kiinduló helyzetből fakadó probléma abban áll, hogy az egyes nemzeti jogrendszerek különféle szabályokat tartalmaznak az egyes szabályozási tárgykörökre, helyzetekre

<sup>36</sup> TEUBNER i. m. 177.

<sup>37</sup> A transzferárazás lényege az, hogy „az egyszerre több nemzetgazdaságban leányvállalatokkal rendelkező transznacionális társaságok a leányvállalatok közötti forgalomban speciális árakat alkalmaznak. Ez egyben alkalmas a helyi adótörvények, profitkivonási korlátozások kijátszására is. [...] Erre utal, hogy a transznacionális vállalatok kiadásai rendszerint ott a legmagasabbak, ahol az adókulcsok is a legmagasabbak. S nyilvánvalóan a leányvállalatok kiugróan magas nyereségeket az adóparadicsomokban érnek el. A transznacionális vállalatok ilyen jellegű üzleti gyakorlatát államilag ellenőrizni szinte lehetetlen, hiszen nem lehet egyértelműen bizonyítani azt, hogy az árak a konszernen belüli kereskedelemben túlságosan magasak. Az államok adóhivatalai csak néhány, igen »nyilvánvaló« esetben képesek pótlólagos adók behajtására.” BERNEK Ágnes: A transznacionális vállalatok világgazdasági jelentősége. In: BERNEK Ágnes (szerk.): *A globális világ politikai földrajza*. Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 2002. 169–170.

<sup>38</sup> Ez az az adómegkerülési technika, amikor a transznacionális cégek a lízingelt berendezésekre vonatkozó, országonként különböző *adóleírási jogszabályi különbségeket* úgy használják ki visszaélészerűen, hogy az említett berendezések beszerzési költségeit *egyszerre két* országban is szerepeltetik *adócsökkentő* tételként. BERNEK i. m. 170. De tágabb kitekintésben ld. Amar MEHTA: *International Taxation of Cross-Border Leasing Income*. Amsterdam, IBFD Publications, 2005. Különösen az 5.4.3.4 fejezetet a 98. oldalon.

<sup>39</sup> Jól fémjelzi a viszonyokat az, hogy az Európai Bizottság elnöke, Jean-Claude Juncker, aki hosszú ideig Luxemburg pénzügyminisztere, illetve miniszterelnöke is volt, nagymértékben felelőssé tehető azért, hogy Luxemburgban a multinacionális nagyvállalatok hivatali ideje alatt nagyüzemben végezték az „adóoptimalizálásokat”. Ld. pl. <http://goo.gl/ueACIV>

vonatkozóan, miközben korunkban a kereskedelem, illetve számos polgári jogi tevékenység nemzetközi, sőt, globális szinten zajlik. Ezt kihasználva a kereskedelmi szereplők a számukra kisebb terhet jelentő szabályozást tartalmazó jogrendszerek országai felé húznak, miközben ott valós gazdasági tevékenységet esetleg nem is végeznek. A kereskedelmi szereplők honosságától független jogrendszerek számukra kedvezőbb feltételeinek alkalmazása<sup>40</sup> saját magukra nézetünk szerint visszaélés a jog természetével, de a jogszabályokban foglalt, nemzeti közjó-elemmel is, s ekképpen a tágabb (politikai) közösséggel szemben is.

Az új *lex mercatoria* szokásjoga azt az imént vázolt helyzetet igyekszik orvosolni, hogy nem létezik jogpozitivistá értelemben vett egységes nemzetközi kereskedelmi jog. A nemzetközi (kereskedelmi) választottbíráskodás lehetséges többféle jogfilozófiai megalapozása közül a *vestfáliei-modell* multilokális<sup>41</sup> rendszere (a szuverén hatalmak egymás mellett élésén alapuló nemzetközi világrend) a nemzeti jogrendszerek versenyét hozza létre. A nemzetközi választottbíráskodás *természetjogi* megközelítése<sup>42</sup> azonban a dolgokhoz, mint a kereskedelmi jogviszonyok belső természetében rejlő méltányossági és erkölcsi princípiumokhoz fordul. Ezen látásmód egyrészt az új *lex mercatoriát*, illetve nemzetközi választottbíráskodási tevékenységet tartalmilag egyfajta szokásjogi alapú, de végső soron természetjogi jellegű, s így *egyetemes érvé-*

<sup>40</sup> Manapság Az Európai Gazdasági Térség államaiban az Európai Bíróság szerint a letelepedés szabadságának közösségi elvének örvén nem minősül csalárdnak az, ha egy ország (Dánia) polgárai korlátozott felelősségű társaságot alapítanak, jegyeznek be egy másik országban (Egyesült Királyságban), hogy aztán a cég ügyvezetését saját országukba helyezték át, és az kezdje meg működését és végezze valós tevékenységét, miközben nyilvánvaló, hogy ezt azért tették, hogy saját országuk minimumtöke előírásai alól kivonják magukat (cégüket). Lásd a híressé vált *Centros* ügyet (C-212/97, Európai Bíróság 1999. március 9-i ítélete). BURIÁN (2015) i. m. 142. GALGANO i. m. 89. Ebben az esetben tehát nyilvánvalóvá vált, hogy a *tagállami modellek közötti szabad választás* valósul meg. Azaz a jogok közötti verseny a *jog egységesítése helyett*. E logika szerint *nem él vissza* tehát az a személy a letelepedés szabadságával, aki a tagállamok joga közül a számára legelőnyösebb jogot választja. Ld. uo. Mindeközben számunkra nyilvánvaló a dolgok, azaz a kereskedelmi jogi, pénzügyi jogi, vagy akár az adójogi előírások mögötti társadalmi és gazdasági viszonyok természetével, azok rációjával szembeni visszaélés. Ismert az is, hogy a Fortune 500-as listáján, amely a legnagyobb árbevételű amerikai nyílt részvénytársaságokat tartalmazza, a társaságok több mint fele az amerikai Delaware államban van bejegyezve, ezért rájuk ez a jog vonatkozik, függetlenül attól, hogy hol működnek: „Of the corporations that make up the Fortune 500, more than one-half are incorporated in Delaware. It is no wonder that Delaware has become almost a brand name for the »business« of serving as the official home for corporations.” Lewis S. BLACK Jr.: *Why Corporations Choose Delaware*. Delaware, Department of State Division of Corporations. 2007. <https://goo.gl/rKlclv> Vö. GALGANO i. m. 89. 24. jegyzet.

<sup>41</sup> Ld. Emmanuel GAILLARD: *A nemzetközi választottbíráskodás jogának elmélete*. Budapest, HVG-Orac, 2013. 34., 42.

<sup>42</sup> A nemzetközi választottbíráskodás természetjogias szempontú megközelítését valló néhány jogtudós elméletének bemutatásához ld. GAILLARD i. m. 44–48. A nemzetközi szaktekinetélye miatt René David megállapítását érdemes külön is idézni: „Le nouveau droit commercial, qui est élaboré par les juridictions arbitrales corporatives, porte la marque du Droit naturel.” René DAVID: *Droit naturel et arbitrage*. In: *Natural law and world law: essays to commemorate the sixtieth birthday of Kotaro Tanaka*. Tokyo, Yuhikaku, 1954. 24. Hozzá szeretnénk tenni, hogy nem csupán egy önmagában álló, bár kétségtelenül nagyon fajsúlyos megállapításról, hanem ezt a témát egy egész tanulmány keretei között kifejtő, a természetjog mibenlétét is alaposabban tárgyaló jól felépített gondolatmenetről van szó.

nyű jogképz(öd)ésnek tekinti, másrészt éppen ezért a legitimációjukat is erre alapítja. Nyilván az ilyen természetjog *változó* jellegű, minthogy a kereskedelmi jog mindig is a (polgári) jog leginnovatívabb része volt a római jog korától kezdve. Ez a változó természet azonban nem jelenti azt, hogy az tetszőleges vagy önkényes lenne, minthogy az igazságosság és a méltányosság változandósága az egyes körülmények sajátossága-ira, az újra és újra felbukkanó új jelenségek természetére vonatkozik, mindazonáltal legfőbb elveikben állandóak, s így egyfajta ‘*népek jogaként*’ (*ius gentium*) végső eredőjünkben természetjogi alapúak. Eszmetörténetileg azonban létezik a modern kor individualista módon megfogalmazott természetjoga, illetve a klasszikusok személyköziség és a közösségiség révén megfogalmazott természetjoga.

Mi úgy véljük, hogy a nemzetközi választottbíráskodás tekintetében a modern individualista emberképen alapuló szerződési logikát mindenképpen korrigálni szükséges a klasszikusok polgári (kötelmi) jogi szemléletével. Ily módon távolról sem csak és kizárólag a szerződő felek akarata határozná meg minden tekintetben és minden esetben a rájuk vonatkozó jogot, hanem a dolgok természete és a természetjog elvei is. Az UNIDROIT<sup>43</sup> nemzetközi kereskedelmi szerződések terén megfogalmazott némely alapelve, különösen a ‘feltűnő aránytalanság’ (*gross disparity*) és a ‘terheesebbé válás’<sup>44</sup> (*hardship*) intézményeinek szabályai üdvözlendő kezdeményezésekként tekinthetők a helyes szemléletű, akár természetjoginak is tekinthető irányú vitelében. Az utóbbi intézmény tekintetében az egyik lehetséges módozatként ugyanis úgy rendelkezik az UNIDROIT által a *lex mercatoria* összefoglalása céljából megalkotott „Nemzetközi Kereskedelmi Szerződések Alapelvei” 6.2.3. cikk (4) b.) pontja, hogy „ha a bíróság megállapítja a terheesebbé válást, úgy – ha ez ésszerű – [...] az egyensúly visszaállítása céljából megfelelően módosíthatja a szerződést.”<sup>45</sup>

A terheesebbé válás az, amikor a szerződés megkötése után az események alapvetően megváltoztatják a szerződés egyensúlyát, miközben az ellenőrzési körén kívül eső eseményeket a hátrányt szenvedő fél ésszerűen nem vehette számításba a szerződés megkötésének időpontjában, s amelyek kockázatát így nem is vállalhatta magára. Ekkor, ha ez ésszerű, a *korrektív méltányosságot* is alkalmazhatja tehát a bíróság. Ez új elem a modern nyugati kodifikált jogrendszerekhez képest,<sup>46</sup> de egyáltalán nem áll távol a klasszikusok – azaz a görög-római-középkori jogi gondolkodás – természetjogi szemléletétől, s különösen Aquinói Szent Tamás objektív, szinte már dolog-szerű jogfelfogá-

<sup>43</sup> A szervezet alapelveit, céljait, felépítését, főbb tevékenységeit és azok eredményeit érintő főbb tudnivalók megtalálhatók itt: <http://goo.gl/kp9vsl>

<sup>44</sup> „Terheesebbé válás az, amikor az események bekövetkezése alapvetően megváltoztatja a szerződés egyensúlyát, akár a fél teljesítési költségeinek növekedése, akár a fél részére járó teljesítés értékének lecsökkenése által, és (a) az események a szerződés megkötése után következnek be vagy válnak ismertté a hátrányt szenvedő fél számára; (b) az eseményeket a hátrányt szenvedő fél ésszerűen nem vehette számításba a szerződés megkötésének időpontjában; (c) az események a hátrányt szenvedő fél ellenőrzési körén kívül esnek; és (d) az események kockázatát a hátrányt szenvedő fél nem vállalta magára.” UNIDROIT Nemzetközi Kereskedelmi Szerződések Alapelvei 2010. 6.2.2. CIKK. <http://goo.gl/OnYC15>. SZABÓ Sarolta: *A bécsi vételi egyezmény, mint nemzetközi lingua franca. Az egységes értelmezés és alkalmazás újabb irányai és eredményei*. Budapest, Pázmány Press, 2014. 225–234.

<sup>45</sup> UNIDROIT Nemzetközi Kereskedelmi Szerződések Alapelvei 2010. <http://goo.gl/OnYC15>

<sup>46</sup> GALGANO i. m. 37.

sában központi helyet elfoglaló *restitutio* fogalma jut róla az eszünkbe.<sup>47</sup> A felek pusztá találkozó, eredeti, a szerződés megkötésekor fennálló akarata tehát bizonyos körülmények között a természetjogi méltányosság korrekatív logikája által szoruló módosításra. Az ebben foglalt jogfilozófiai implikáció teljes horderejének megértéséhez nézetünk szerint a szerződések klasszikus szemléletének felelevenítésére is szükség van.<sup>48</sup> Az UNIDROIT „feltűnő aránytalanság”-ot tiltó alapelve és azt kifejtő mintaszabályai<sup>49</sup> szintén a klasszikus természetjogi gondolkodás korunkban is érvényes legitimitását húzzák alá, rámutatván az *objektív értékarányosság* követelményének a *kölcsönös igazságosság* elvében foglalt *természetjogi* érvényére. E tekintetben figyelemre méltó az a tény, hogy a ‘feltűnő aránytalanság’-ot és a *hardship*-et, „mint a szerződés – keleti kultúra táplálta – méltányossági fogalmából született intézményeket az UNIDROIT szabályok közé is felvették.”<sup>50</sup> Ugyanis egy, a szerződésekről szóló 1999-ben elfogadott kínai törvény a „nyilvánvaló méltánytalanságot a szerződés érvénytelenségi okai közé emeli”.<sup>51</sup> A kínai legfelsőbb bíróság egynémely ezirányú útkeresési előzménye<sup>52</sup> után így jött létre a kínai jogban a feltűnő aránytalanság és a *hardship* intézménye, s ez került ezután át az UNIDROIT alapelvei közé, ahonnan pedig a *hardship* intézménye átemelésre került a német belső jogba is.<sup>53</sup>

E példa jól mutatja a mi számunkra azt, hogy az igazságosság egyrészt egy *közöségibb*, vagyis egy így vett *objektívebb méltányossági* tartalommal is bír, amelyre való fogékonyság jegyeit a keleti közösségibb jellegű kultúra talán jobban magán hordozza, másrészt azt is, hogy a *kölcsönös igazságosság méltányossági* alapkövetelményei a kötelmi, s különösen a szerződési jogban *egyetemesen érvényesülőek*, így objektív,

<sup>47</sup> FRIVALDSZKY János: Az uzsora és a kamat megítélése Arisztotelésznél, Aquinói Szent Tamás és némely neotomista természetjogász gondolataiban. In: FRIVALDSZKY (2015) i. m. 101–105.

<sup>48</sup> Ld. FRIVALDSZKY János: Mi a szerződés lényege: konszenzus vagy az objektív ‘causa’? In: FRIVALDSZKY János: *A jogfilozófia alapvető kérdései és elemei*. Budapest, PPKE–Szent István Társulat, 2013. 235–241.

<sup>49</sup> „(Feltűnő aránytalanság) (1) A fél elállhat a szerződéstől vagy annak meghatározott feltételétől, ha a szerződés megkötésének időpontjában a szerződés vagy annak meghatározott feltétele a másik fél számára indokolatlanul aránytalan előnyt biztosított. Figyelembe kell venni, egyéb körülmények mellett: (a) azt a tényt, hogy a másik félnek tisztességtelen előnye származott az első fél függő helyzetéből, gazdasági szorultságából vagy sürgős szükségéből, vagy vigyázatlanlásából, tudatlanságából, tapasztalatlanlásából vagy üzletkötési jártasságának hiányából, és (b) a *szerződés természetét és céljait*. (2) Az elállásra jogosult fél kérelmére a bíróság megfelelően módosíthatja a szerződést vagy a feltételt abból a célból, hogy azt összhangba hozza a *tisztességes eljárás kereskedelmi gyakorlatával*. (3) A bíróság megfelelően módosíthatja a szerződést vagy a feltételt az elállási nyilatkozat címzettjének kérelmére, feltéve, hogy ez a fél az ilyen értesítés átvétele után azonnal tájékoztatja a másik felet kérelméről, még mielőtt a másik fél az értesítésben ésszerűen bízva eljárna. [...] (kiemelések tőlem: F. J.)” UNIDROIT Nemzetközi Kereskedelmi Szerződések Alapelvei 2010. 3.2.7. CIKK. <http://goo.gl/sD01oE>

<sup>50</sup> GALGANO i. m. 41.

<sup>51</sup> GALGANO i. m. 39.

<sup>52</sup> A kínai legfelsőbb bírósági vonatkozó joggyakorlata alakulásának bemutatásához ld. Simona NOVARETTI: General Clauses and Practice: The Use of the Principle of Good Faith in the Decisions of Chinese Courts. *European Review of Private Law*, vol. 18., no. 5., (2010) 964–965. Ld. az 51 jegyzetet is. <https://goo.gl/W7LrBg>

<sup>53</sup> GALGANO. i. m. 41.



egyetemes tartalmukban természetjogi érvényűek, minthogy *egyetemesen érvényesek*. Nézetünk szerint ennek köszönhetőek az említett jogátvételek és az azok mögötti morális felismerések.

A nemzetközi szerződések piac-, érdek- és hasznosságorientált világában is érvényesek tehát a természetjogi méltányosság kötelmi (szerződési) jogi tartalmi elvei. A kérdés az, hogy a nemzetközi magánjog és a nemzetközi kereskedelmi jog terén az anyagi jogok teljesen önkényes, sőt nem ritkán visszaélészerű alkalmazásaik miatt nem élnek az illetékesek azon felfogással, hogy a jog végül is az igazságosságot és a közjót szolgálja. A globális piacon a „szabad szemezetés” a jogrendszerek között lehetséges, hogy az ésszerűbb, a praktikusabb, az egyszerűbb jogrendszeri szabályozások alkalmazásait fogja előnyben részesíteni, ami lehet, hogy önmagában még nem probléma, sőt, olyanként is tekintő, mint ami értéket is hordoz, de az is lehet, hogy a minden igazságossági, közjót képviselő, illetve méltányossági megfontolásoktól eloldott jogrendszerválasztások terjednek el. Nehéz ugyanis meghúzni a határt a nemzetközi magánjogban a joggal való élés és az azzal való visszaélés között.<sup>54</sup> Ez már önmagában is figyelemre méltó.

Nézetünk szerint ez a jogág alapvetően formális-technikai, azaz *procedurális* szemléletében gyökerezik, abban tehát, hogy – fő szabály szerint – nem vizsgálja tartalmilag a kollízióba lépő egyes jogrendszereket, vagyis azok *anyagi* (tartalmi) *igazságosságát*, így tekintett jogszerűségét (természetesen az egyes kapcsoló elveknek megvan a maguk racionalitása). A visszaélészerű jogmegkerülésnek széles a skálája a különféle *csalárd kapcsolásoktól*<sup>55</sup> a *forum shopping*-ig terjedő joggyakorlatokban. Érdemes megjegyezni azt is, hogy egyiknek sincs egyértelműen elfogadott definíciója a nemzetközi magánjogban, sem pedig egyöntetű nemzetközi megítélése, de még e két fogalom elhatárolása sem teljesen világos.<sup>56</sup> Talán éppen azért, mert nem tisztázott, hogy miben is áll a kapcsolóelv igazi rendeltetése, az anyagi igazságosság, az így értett tartalmi, ha tetszik: a természetjogi jogszerűség szerint. A dolgok (igazságos és ésszerű) természetének érvényre juttatását tehát nézetünk szerint erősíteni kellene a nemzetközi magánjogban a tartalmi igazságosság elemeinek eseti összehasonlító vizsgálatával. Különösen ott, ahol a *természetjog alapintézményeiről* van szó, így különösen a *házassági jog* terén.

Különbséget kell tehát tenni a természetjogi alapintézmények, illetve a jobbára a szokásszerűségben kikristályosodó, a *dolgok természetének megfelelő racionalitás* egyéb kritériumai között. Az előbbieket, azaz a természetjogi alapintézmények, az emberi személy méltóságát, a házasságot és a családot érintik. Ezek tehát a természetjog fundamentális intézményei, amelyek *feltétlenül érvényes imperatív* szabályokat foglalnak magukba, s amelyek a *pozitív jog* (a nemzetközi magánjog) érvényességét érintik.

<sup>54</sup> Vö. „A joggal való visszaélés a több állam jogához kapcsolódó nemzetközi magánjogi viszonyokban is ismert jelenség. A látszólagos jogszerűség mögött ebben a szférában is a *jog megkerülésére, kijátszására irányuló szándék* húzódhat meg. A visszaélés módszerei azonban mások, eszköztára bővebb.” BURIÁN (2015) i. m. 137.

<sup>55</sup> Vö. uo. 137–143.

<sup>56</sup> Vö. uo. 138.

E területen semmiképpen és semmilyen körülmények között sem fogadható el e természetjogi imperatív szabályok jogkijátszására irányuló bármiféle *nemzetközi magánjogi szabályozás*, vagy *forum shopping*-gyakorlat. Ezek az egyetemesen érvényes, kógens természetjogi szabályok tehát a nemzetközi magánjog szabályainak megalkotóit is kötik, például a közrendi klauzulák tartalmainak meghatározásakor,<sup>57</sup> de természetesen e jogág bíráit, valamennyi címzettjét és alanyát is. A nemzetközi magánjog, s különösen a nemzetközi választottbíráskodás joga továbbá számos olyan *egyéb racionalitási* elemet tartalmaz, amelyek érvényesítésekor (például a kapcsolóelvek megválasztásakor) törekedni kell a *jogvita, azaz a dolgok természetének*<sup>58</sup> leginkább megfelelő *igazságos* és ésszerű jog kiválasztására, meghatározására. Mind a jog megalkotásakor, mind a bíráskodáskor a jogvita és a jogviszonyok, azaz a dolgok belső igazságosságát és ésszerűségét szükséges tehát szem előtt tartani. Az új *lex mercatoria* és az UNIDROIT mintaszabályok a nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodásban számos tekintetben ebben az irányban töltenek be jótékony funkciót. Azonban e polgári jogi területen is vannak alapvető, *kötelező* (imperatív) természetjogi szabályok, így például a *kölcsönös igazságosság* elve, amelyet a – fent már említett – ‘terhesebbé válás’, illetve a ‘feltűnő aránytalanság’ intézménye is érint.

A visszaélés eseteiben pedig a jogrendszerek piaci versenyében a szabadon választható jog, illetve az így választott jog nem tudja ellátni lényegi szerepét, hiszen az csak az individualista *hasznosság* mércéjén méretek meg és kerül alkalmazásra vagy mellőzésre, függetlenül igazságosság- és közjó-tartalmától. Meglepő, hogy a *forum shopping* mellett érvelők egyetlen etikai elvet hangsúlyoznak és tekintenek csak, jelesül: az ügyvédnek a *szolgáltatásának* lényege szerint az ügyfele számára legmegfelelőbb fórumot kell kiválasztania a konkuráló bíróságok közül. Eközben szinte alig, vagy nem is tekintik, elemzik a visszaélések mibenlétét és annak igazságtalanságát és erkölcsatlenségét. Ez a *kliensközpontú fogyasztói jog- és jogászai etikaszemlélet* következménye. Az egyik ilyen szemléletű tanulmányban azonban az USA gyakorlatáról van szó, ahol az egyes államokban és a szövetségi szinten nem annyira eltérnek a szabályozások –

<sup>57</sup> Diszciplináris, tudomány-szociológiai okokból érthető, ha a jogszociológus, illetve a jog társadalomelméletével foglalkozó Teubner nem érzékeli a nemzetközi magánjogban az egyetemesen érvényes természetjog *jogfilozófiailag* megállapítható érvényességét és annak így vett kötelező erejét, de ettől még a jogfilozófusnak ki kell mondania, hogy a nemzetközi közrend *egyes* szabályai mögött az egyetemesen érvényes természetjogi előírásai állnak. Végső eredőben ezek adják ugyanis e közrendi klauzulák érvényességét, s nem pedig valamely egyezmény, vagy pedig az állami jog, vagyis a nemzetközi magánjogi jogszabály pozitív jogának kötelező ereje, azaz tulajdonképpen a jogszabály mögött álló állami politikai akarat, vagy a pusztá tetszés. Teubner tehát elutasítja azt, hogy a *ius cogens comune*, avagy a globális *ius non dispositivum* természetjogi érvényességű lenne, így szerinte a *lex mercatoria* kógens szabályai mögött sincsen semmiféle *a priori* létező természetjog. De akkor felmerül a kérdés, hogy honnét való a globális magánjogi szereplők által, a *szereződéses logika* mentén létrehozott nemzetközi kereskedelmi jogban a szerződéses logikával *szembemenő*, magukat a magánjogi alanyokat is kötelező *kógens* szabályok érvényessége? Vö. TEUBNER i. m. 175–177. A válasz számunka egyértelmű: a feltétlenül és egyetemesen érvényes, kógens szabályok léte természetjogi érvényességi alapú, mint például a nemzetközi magánjogban a házasság, a nemzetközi kereskedelmi jogban pedig a feltűnő aránytalanság és a *hardship* intézményei esetében.

<sup>58</sup> Vö. GALGANO i. m. 71.

legalábbis bizonyos polgári jogi területeken –, mint mondjuk globális szinten tekintve a polgári jogi viszonyokat. Csakhogy a tanulmány szerzője nemigen szól a házassági jog terén megjelenő *forum shopping*ról, ami pedig a természetjog imperatív területe. Ma-napság azonban abban a szomorú helyzetben vagyunk, hogy az USA legfelső bírósága alkotmányosnak, jogszerűnek jelentette ki az azonos neműek házasságát,<sup>59</sup> így e területen nincsen már értelme a *forum shopping*nak. Európában viszont fennáll ennek az eshetősége, hasonlóképpen az emberi reprodukciós eljárások, bérnyaszerződések,<sup>60</sup> illetve az abortuszok tekintetében is – ahol az egyes országok szabályozási különbségeit használják ki az alanyok.

Tágabba állítva az optikát, általánosságban kijelenthető, hogy a jog nem arra való, hogy partikuláris, vagy esetleg egoista érdekeket kiszolgáljon, ez utóbbi esetben job-bára az erősebbek, tehetősebbek javát szolgálva. Nem a jog „jogpiaci” hasznosságának érvényesítése lenne a kívánatos cél a nemzetközi és a nemzeti viszonyokban. Éppen ellenkezőleg: a jognak az emberi viszonyok igazságosságát és a közjót kell szolgál-nia. Ennek keresésében hasznos lehet, hogy az egyes szabályozási minták verseng-jenek egymással. Sőt, a jogtudomány fénykorában, azaz a glosszátorok időszakában, versengő érvelések konstruktív vitájában formálódott a valószínűleg legigazságosabb jogi értelem, a leginkább plauzibilis jogi megoldásokat közösen keresve.<sup>61</sup> Ennek analógiájára a *lex mercatoria* és az UNIDROIT Nemzetközi Kereskedelmi Szerződések Alapelvei felfoghatók bírósági döntések, szokásjogszerű gyakorlatok és jogtudói vé-lemények közös reflexív igazságosság- és méltányosság-kereső<sup>62</sup> eredményeiként is. A lényegi különbséget adó momentum abban áll, hogy ezt a jogkereső kutatást – azaz a legmegfelelőbb szabályozási minták közötti „versengést” – nem az *individuális magán-hasznok magánérdekei* (mint a visszaélősszerű jogi shopping gyakorlatainak esetében), hanem a dolgok természetének megfelelő, egyetemesen igazságos és a méltányos jogi megoldások keresése vezérli. Az egyik tehát valódi igazságosságkereső joggyakorlat adta, jogszokásból előálló természetjogias út, a másik pedig a partikuláris individuális magánérdekek – így értett – haszonelvű, széles körben elterjedt visszaélősszerű *ususa*, amely nem tekinti sem a jogviszony belső igazságosságát, sem a jog lényegi közösségi funkcióját. Márpedig a jog nem tekinthető piaci árucikknek, ami csak az egyes indivi-

<sup>59</sup> <http://goo.gl/TOVXLs>

<sup>60</sup> „Vegyes megítélés alá esik az úgynevezett *bérnyaszerződések* kérdése mind az azonos, mind a különemű párok esetében. A német bíróság nem tekintette csalárd kapcsolásnak, hogy a német állampolgárok azért mentek Indiába, mert ott lehetőségük volt arra, hogy ellenérték fejében béranya hozza világra a gyermeküket. A francia bíróság viszont – mivel a francia jogban kifejezetten tilos a dajkaterhességet akár ellenértékért, akár ingyenesen létesítő megállapodás – megtagadta egy francia pár által benyújtott kaliforniai születési bizonyítvány elismerését, mert a biológiai szülők gyermekét – a kaliforniai jog szerint egyébként legálisan – béranya hordta ki. A francia Semmitőszék az ilyen csalárd kapcsolások esetében rendszerint a francia közrend sérelmét állapítja meg.” BURIÁN (2015) i. m. 141–142.

<sup>61</sup> FRIVALDSZKY JÁNOS: A glosszátorok és a kommentátorok jogászai érvelése. In: FRIVALDSZKY JÁNOS (szerk.): *A jogi gondolkodás mérföldkövei: a kezdetektől a XIX. század végéig*. Budapest, Szent István Társulat, 2012. 61–95.

<sup>62</sup> Günther Teubner az új *lex mercatoria* létrejöttét azon fikciós történeti ponthoz köti, amikor a méltányos gyakorlatokra, azaz a méltányosság révén meghozott régi döntésekre, mint jogi precedensekre kezdtek hivatkozni. TEUBNER i. m. 29.

duumok számára jelentett egyéni hasznossága révén mérhető. A jog elsődlegesen nem a piaci értelemben hasznos/nem hasznos logikája mentén tekintendő még a nemzetközi kereskedelmi gyakorlatban sem, minthogy a jog lényegi és elsőrendű funkciója az, hogy mindenki számára normatív megállapítsa, hogy kit mi illet jogszerűen, azaz a dolgok jogos rendje szerint. A felek számára megnyilvánuló partikuláris hasznosság csak az igazságosság és a közjó alá rendelten érvényesülhet, feltéve, ha a jog nem kíván lényegadó jellemzőjétől megválni, vagy pontosabban: ha nem akarjuk e karakterisztikumától a jogot megfosztani.

## 5.2. A jogrendszerek versenye és a közjó kritériumai

A jogrendszerek versenyét leginkább a közgazdaságtanból származó és a termékek vagy termékmárkák választására kidolgozott ‘kivonulás’ és a ‘tiltakozás’ fogalompárjának elemzési keretében szokták tárgyalni<sup>63</sup> – bár a fogalompárt az azt kidolgozó Hirschman az egyesületekre, sőt a politikai szervezetekre is alkalmazta. A jogrendszerek „hanyatlására” az elégedetlenség – a hirschmani logikában – fő szabály szerint a kivonulással szoktak reagálni. Ez mélyen gyökerezik az USA kultúrájában, minthogy maga az új világ új állama is így jött létre: az óvilágból, Angliából való kivonulással. Felmerül a kérdés: lehet-e, szabad-e a saját nemzetük jogrendszerét a jogfogyasztóknak egyedi esetekben hozott döntéseikkel leváltani, lecserélni egy másikra, mert az jobban megfelel a saját partikuláris érdekeiknek? E kérdés a hirschmani megközelítésben úgy is felmerülhet, hogy erkölcsi kötelessége-e a nemzet polgárainak mindenekelőtt a saját nemzeti jogukat tökéletesíteni, ahhoz, mint sajátjukhoz ragaszkodni, vagy az morálisan aggálytalanul bármikor lecserélhető, ha a csere mondjuk anyagilag, vagy más szubjektív előnyök szempontjából jobban megfelel a feleknek? Az adóelkerülés – mint tudjuk, önmagában elítélendő dolog, még akkor is, ha eufemisztikusan adóoptimalizálásnak titulálják. De hogyan ítélandó meg a szélesebb optikában tekintett nemzeti jog visszaélészerű elkerülése, amelynek sajnos számos verziója, formája van, s ami egyre szélesebb körben terjedő jelenség?

Hogyan tekintenek manapság az alanyok, a jogfogyasztók a hirschmani optikában, vagy esetleg paradigmában a nemzeti jogrendszerekre?

Tágabb értelemben a jogrendszerek, illetve azok alkotói versengenek egymással a választási joggal felruházott természetes és – közvetetten a – jogi személyek döntése-ért. Szűkebb értelemben a jogrendszerek piacáról van szó, ahol a jogrendszerek alanyai fizetnek a jogrendszer igénybevételéért. Ilyen megközelítésben a jogrendszer a *jogrendszerek piacán* egy puszta árucikk, *termék*, még pontosabban egy *nyersanyag*, amely a jogfogyasztók választásai révén válik értéket képviselő jószággá.<sup>64</sup> Így az ilyen jogrendszer jogalkotóinak célja a mind több fizetőképes jogfogyasztó *magánpreferenciáinak* megcélzása azáltal, hogy számukra minél *jobb termékként* értett „jobb jogot” kínálnak fel, ami az *alacsonyabb árat* és a nagyobb *választási lehetőséget* jelenti.<sup>65</sup>

<sup>63</sup> Pl. PETERS i. m.

<sup>64</sup> PETERS i. m. 48.

<sup>65</sup> Uo. 47.

Ezen a ponton már nagy kérdőjelek, kérdések támadnak. Az ilyen jogrendszernek költséghatékonynak kell lennie, sőt, mint említettük, a jogfogyasztók partikuláris magánérdekeit kell szolgálnia. A legfontosabb kérdés, ami felmerülhet az az, hogy mi a jog, a jogrendszer valódi célja? A jogrendszerek olyan piachatékonysági felfogásában, amely a racionális döntések közgazdasági elméletén, vagy a közösségi döntések elméletén nyugszik, a cél a magánérdekek, magánpreferenciák maximális kiszolgálása. A közjó kritériuma e megközelítésben vagy teljességgel hiányzik, vagy csak – az érintett jogágakban, jogterületeken – a közrend klauzulájának marginálisabb szerepébe szorul vissza. Korlátként legfeljebb az egyenlőség, a demokrácia vagy a jogállamiság elvei szerepelhetnek. Meg kell viszont azt is jegyeznünk, hogy ez utóbbiak is manapság a magánszabadság, mint választási szabadság különböző értelmeibe tagozódnak be.

A közjó kritériumát érvényesíti többek között a tisztességtelen piaci verseny tilalma is. Ez egy elméletileg eléggé jól kimunkált terület, így ezzel a témával most érintőlegesen sem kell foglalkoznunk.<sup>66</sup> A jogrendszerek közötti tisztességtelen közpolitikai verseny kategóriájába tartozik természetesen az helyzet is, ha ennek eredményeképpen a munkabérek színvonala vagy a munkakörülmények az emberi méltóságot már sértik. Viszont nem lehet azt sem kategorikusan előírni, hogy mekkora lehet a tisztességes adó mértéke, vagy mekkora lehet a tisztességes munkabér. Ellenben mindkettő tekintetében megadható egy viszonylag objektív mérce, még ha az esetenként változó számszerű mértéket mutat is. Egy tisztességes adórendszer anyagi okokból nem kivételezhet azok javára, akik fizetni tudnak a jogrendszer nyújtotta szolgáltatásokért.<sup>67</sup> Az adóztatásnak az emberi méltóságból fakadó egyenlőséget és az osztó igazságosságot, azaz a terhek igazságosság által indokolt elosztásának elvét kell tartalmaznia, azt kell érvényesítenie. A befektetőkért folytatott piaci (adó)versenynek nem a befolyással, hatalommal rendelkező vagyonosok – amúgy is meglévő társadalmi és piacon élvezett – kiváltságait kell honorálnia adó- és más kedvezményekkel, hanem mérlegelni szükséges azok közjóhoz való hozzájárulásának mértékét. Ha a jogalkotó a fenti célból az adókat minimalizálja e kiváltságosok javára, akkor nem, vagy alig lesz forrás azon célokra, amelyekhez szükség van újra elosztható forrásokra (adóbevételekre), s amely közpolitikai területek mögött nem áll zsarolásra képes potenciál: környezetvédelem,<sup>68</sup> egészségügy, oktatás, kkv-szektor fejlesztése stb. A helyes cselekvési stratégiához tehát a nemzeti közösség közjavanak filozófiáját kell magukévá tenniük a jog és a közpolitikák alkotóinak.

<sup>66</sup> A 'piaci verseny' koncepciója megérett arra, hogy valóban etikai alapon újragondoljuk. Számos értékes tanulmány és kötet született már ebben a témában. A legújabb szakirodalomból lásd különösen: Tihamér TÓTH: Is There a Vatican School for Competition Policy? *Loyola University Chicago Law Journal*, vol. 46., no. 101., (2015) 583–616. <http://goo.gl/oUadT7>

<sup>67</sup> Csak akkor lehet azt mondani, hogy létezik egy teljes jogverseny-ciklus, ha a jogfogyasztók „fizetnek” azért a jogrendszerért, amit el akarnak érni, a jogalkotóknak pedig hasznuk származik abból, ha a jogrendszert a jogfogyasztók kívánságai szerint alakítják. Vö. PETERS i. m. 51. Vö. „Az állampolgárságot pénzért kínáló országok kötvényeit megvásárló befektetők között sok az üzletember, ügyvéd, bankár és más magasan képzett szakember.” Tehetős pakisztániak vásárolják be magukat Magyarországra is. *hvg.hu*, 2015. november 02., hétfő. <http://goo.gl/0qIEH0>

<sup>68</sup> Ld. PETERS érvelését i. m. 54.

A jogrendszer továbbá nem is a jogrendszer szolgáltatásaiért fizetni képes szűk csoportok igényeit kiszolgálni rendelt fogyasztási jószág, hanem a személyek, minden személy és azok közösségeinek közjavát van hivatva kiteljesíteni. Az így értett közjó szolgálata azonban nem zárja ki, sőt egyenesen igényli is a regionálisan vagy a globálisan versenyképes, jól működő közigazgatást, s eljárási rendszereket.<sup>69</sup>

Az adóztatás szerkezete és mértéke nem elsősorban a piaci szereplők adófizetési hajlandóságainak kell, hogy alárendelt legyen, pusztán csak azért, mert azok, akik megtehetik, a 'kivonulás' opciójával fenyegetnek, még akkor is, ha egyébként a közjó, az osztó igazságosság szemszögéből nézve nem sújtja őket méltánytalan adóteher. De ha mégis a zsarolásszerű pressziójuk, vagy szebben mondva: a kivonulás opciójával történő fenyegetés<sup>70</sup> hathatós lesz, akkor sajnálatos módon egy alapvetően igazságtalan adórendszer is lehet versenyképes olyan értelemben, hogy például a multinacionális cégek számára adóparadicsommá válik, miközben a bérből és a fizetésből élőkét súlyosan megadóztatja. A verseny(képesség) tehát – helyes szemléletben – *nem önmagában vett cél*,<sup>71</sup> és távolról sem végső jogalkotási vagy közpolitikai célkitűzés kell, hogy legyen. A jogrendszer versenyképessége csak akkor képvisel értéket, s így elérendő közbülső közpolitikai célt, ha az így létrejövő társadalmi rend eleget tesz az emberi jogok érvényesülése követelményeinek (ideértve a szociális jogokat is), valamint az osztó igazságosság, a méltányosság és a közjó elveinek.

A jogrendszerek közgazdasági értelemben vett versenyének koncepciója a minél alacsonyabb költségek, s így minél alacsonyabb adók rendszerében tekinti a verseny lényegadó elemét. De lehetséges-e mindenki számára egyszerre biztosított alacsonyabb adó? Természetesen nem, ezért egy így értett versenyképességi versenyben azok számára lesznek alacsonyabb adók megállapítva, akik a „kivonulásuk” stratégiai alkalmazásával képesek a nem versenyképes, azaz a számukra magasabb adókat megállapító jogrendszereket kivonulásukkal szankcionálni. (Azt is meg kell azonban jegyezni, hogy mindig annak az alanyi körnek van nagyobb ráhatása a jogrendszerek tartalmának mikénti alakulására, akik képesek kivonulásukkal vagy azzal való fenyegetésükkel a „lábukkal szavazni”, márpedig a munkaerő általában jóval kevésbé mobilis, mint a pénzügyi tőke.<sup>72</sup>) Ezen „rossz minőségű”, „hanyagoló”, s ezért versenyképtelen jogrendszerek egyetlen hibája az, hogy a közjó kritériumait szem előtt tartva, s így az osztó igazságosságot érvényre juttatva az adóterhek megállapításánál nem kivételeznek a gazdaságilag jelentős piaci erőfölényben levő multinacionális cégekkel. Természetesen kivonulni elvileg tudnának a mikro-, kis- és középvállalkozások is, csakhogy ők inkább a helyi és regionális, illetve a nemzeti közösséghez tartozást választják, mivel az számukra alapvető érték. Ez a hirschmani 'hűség' kategóriája. Nem hagyják ott a falusi, a községi, az adott járási vagy regionális körzetet, mert ezek számukra azok a közösségek, amelyek számára hasznos és értékes gazdasági tevé-

<sup>69</sup> Vö. VÁCZI Péter: *A jó közigazgatási eljáráshoz való alapjog és annak összetevői*. Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2013.

<sup>70</sup> Vö. PETERS i. m. 52.

<sup>71</sup> PETERS i. m. 57.

<sup>72</sup> Vö. PETERS i. m. 53.

kenységet végeznek, s amelyek pozitív vagy negatív visszajelzése a számukra fontos gazdasági és erkölcsi értékmérce. Ezen mikro-, kis- és középvállalkozások az esetleg számukra jelentősen kedvezőtlen, igazságtalan jogi környezetet úgy kívánják fő szabály szerint, azaz ideáltipikusan megváltoztatni, hogy a közpolitikai véleményformálás fórumain véleményüket közösen kifejezik. Egy jól működő, a közjót szem előtt tartó önkormányzati, megyei, regionális vagy akár országos politikai döntéshozó szerv szintén ideáltipikusan nagyon is figyelembe veszi e szektor versenyhátrányt jelentő kifogásait és megoldási javaslatait. Tehát a helyi, a regionális és a nemzeti közösség iránt elkötelezett gazdasági szereplők nem „kivonulnak”, mondjuk Szlovákiába, de nem is csak utólag „tiltakoznak” (ld. Hirschman), hanem – továbbra is ideáltipikusan – a versenyképességet érintő döntésekbe előzetesen bevonásra kerülnek a szempontjaik. Így például az adókérdésekbe, az őket érintő bürokratikus eljárások átalakításának kérdéseibe, vagy a munkáltatói terhek és a szektornak juttatandó kedvezmények ügyeibe is. Nem a Hirschman által felvázolt „elsősorban ‘kivonulás’, másodsorban ‘tiltakozás’” jeleníti meg tehát a jogrendszerek helyes értelemben vett minőségjavítását, pontosabban a helyes társadalmi rend felé vezető megfelelő stratégiákat, hanem elsősorban a *közjó alakításában való aktív részvételt* kell, hogy célul tűzzék a jogalkotási eljárásokban, s ezek termékeinek folyamatos felülvizsgálataiban. A közjó követelménye pedig az emberi jogi szemléletet integrálva elsőrendűen az osztó igazságosságot érvényesíti. Az adóterhek és kedvezmények megállapítása is ez utóbbi szerint történik. A személyek és közösségek kibontakozását lehetővé tevő jogi környezet kialakítása feltétlenül igényli az érintettek ebbe történő aktív bevonását. Következésképp a közjó aktív, közös részvételen alapuló formálása nélkül nincsen helyes jogrend. Nem fogadható el ugyanis az, hogy a kivonulás reális opciójával rendelkező, gazdaságilag zsaroló helyzetben levőnek is tekinthető multinacionális nagyvállalatok magánérdekei érvényesüljenek az ilyen opcióval élni nem tudó vagy nem akaró mikro-, kis- és középvállalkozások rovására. Az adórendszer bizonyos szektorokban való versenyképessége nem érték önmagában, csak ha az a közjó előmozdítását, s ezáltal a politikai közösség tagjainak mind nagyobb boldogulását, gyarapodását eredményezi.

Éppen az a probléma merül fel tehát, hogy ha a tiszta piaci verseny „láthatatlan kéz” által vezérelt egyéni haszonmaximalizáló logikáját a politikai közösségre vetítjük, akkor az előbbi lényegénél fogva nincs tekintettel, mert nem kell, hogy tekintettel legyen *direkt módon a közjóra*, s így nem is törekszik a *szolidaritást* megvalósító *osztó igazságosságra*, ami pedig a szociális (jóléti) jogállam sarkköve.<sup>73</sup> Az Adam Smith-i felfogásban ugyanis a közjó az egyéni érdekek követésének *szándékolatlan és szükségképpen* következménye lenne.<sup>74</sup> Ez, mint már tudjuk, a globalizált világban, amelyben

<sup>73</sup> Ld. PETERS i. m. 54–55.

<sup>74</sup> A polgári társadalom piac garantálta vívmánya Adam Smith szerint az, hogy mindenki tudatosan csak a saját hasznát keresi, a közjót nem, és mégis ezáltal szolgálja mindenki szükségképpen a közjót, azaz a társadalom javát – mégpedig szándékolatlanul: „Mindenki állandóan arra törekszik, hogy a rendelkezésére álló tőkét lehető legegényesebben használja föl. Mindenki kétségtelenül saját előnyét tartja szem előtt, és nem a társadalomét. De saját előnyének mérlegelése természetesen, sőt szükségképpen tökéjének olyan használatára fogja vezetni, mely a társadalomra is legegényesebb lesz.” ADAM SMITH: *Vizsgálódás a nemzetek jólétének természetéről és okairól*. I. kötet. Budapest, Magyar Közgazdász Tár-

a jogrendszerek versenye folyik, inkább naiv illúzióknak minősíthető. E globális térben nemcsak hogy a közjó nem érvényesül, hanem az óriási befolyással rendelkező gazdasági szereplők egyenesen a magánérdekeiket érvényesítik a planetáris dimenzióban. Sokszor a közjóval szöges ellentétben, s nemegyszer a jogszabályok durva áthágásával. Ennek vagyunk, voltunk szemtanúi a jelen pénzügyi és gazdasági világválság éveiben. Korunkban, jobban, mint valaha, érezhető annak negatív, romboló hatása, ha a globalizált gazdasági erőterben akár egész nemzetgazdaságok gazdasági erejével rendelkező nagyvállalatok a jogrendszereket hathatós érdekérvényesítési erejük révén a saját magánérdekeik szerint formálják szerte a világban. Így nem csak a közjót, és ezáltal a politikai közösség alanyainak érdekeit sértik súlyosan, hanem a versenyt is korlátozzák.<sup>75</sup> A globális piac multinacionális nagyvállalati szereplőinek tehát nagyon sokszor az a törekvése, hogy a verseny feltételeit, azaz az azokat szabályozó jogi normákat a saját magánérdekeik szerint alakítsák. Ennek megakadályozására éppen arra van szükség, hogy legyen egy olyan entitás, amely a közjót, azaz a politikai közösség minden tagjának javát érvényesíti. Ez a *politikai tekintély*, amely a közjó artikulálására, érvényesítésére és védelmére van hivatva. Kezdve a települési és a területi önkormányzattól a nemzeti kormányzaton át nemzetközi politikai közösség szerveiig bezárólag. A politikai közösségnek tehát nem a piac logikája szerint kell szerveződnie, hiszen ellenkező esetben nem tudná a *piaci deformációkat* a közjó érdekében *korrigálni*. Természetesen a piac szereplői is a politikai közösségek meghatározó és értékes alanyai. Csak fontos tudni azt, hogy a piac alanyai nem feltétlenül tekintenek a közjóra, s a neoliberális megközelítésben egyáltalán nem is kell tekinteniük a közjót: hiszen ezen ideológiában, mint láthattuk, ha egyáltalán felmerül még a közjó szempontja, az a magánérdekek követéséből mintegy magától, misztikusan áll elő. Már tudjuk, a globális gazdasági térben sajnos éppen ennek az ellenkezője az igaz. A globális tér multinacionális gazdasági szereplőinek magánérdeke önmagában távolról sem azonos az érintett politikai közösségek alanyainak javával, mint közjóval. A feladat annak biztosítása lenne tehát, hogy a gazdasági aktorok java a több szinten szerveződő közjó szempontjaival összhangban érvényesüljön, s a jogrendszerek jogalkotóinak is erre kell törekednie. Ez az összhang a *jogrendszerek puszta versenyéből nem fog előállni*.<sup>76</sup>

---

saság, 1940. (változatlan utányomás Erdős Tibor előszavával: Budapest, Napvilág, 2011.) 486. Lásd: FRIVALDSZKY János: Jó kormányzás a neokonzervatív/neoliberális korszak után: a közjóra irányuló szubszidiárius-relacionális kormányzás felé. *Iustum Aequum Salutare*, IX., 2013/2. 58–65. [a továbbiakban: FRIVALDSZKY (2013a)]

<sup>75</sup> A lobbizás célul tűzött magas foka az, ha a piaci szereplők magát a verseny játékszabályait alakíttatják úgy a közpolitika-alkotás folyamatára való ráhatással, hogy a „verseny”-szabályok a befolyásukat érvényesíteni képes multinacionális nagyvállalatoknak kedvezzenek. Az erre szánt nem kis összegek egyébként az így nyert „verseny”-előny miatt szinte teljesen meg is térülnek. Vö. SIMON Zoltán: Érdekérvényesítés a közpolitikai döntéshozatalban az Európai Unióban és Magyarországon. Budapest, L'Harmattan, 2009. 136.

<sup>76</sup> A jogrendszerek versenye a piacon erősebbek céljainak, érdekeinek kedvező jogrendszert hoz létre, így e piaci logikát kontroll-mechanizmussal ki szükséges egészíteni, illetve, ahol szükséges, korrigálni kell, hogy a *közérdeknek* megfelelő jogrendszer jöhessen létre. Vö. PETERS i. m. 57. A 'közérdek' fogalmához a (magyar) közigazgatásban ld. RIXER Ádám: A köz természete. Új irányok a magyar közigazgatásban és közigazgatás-tudományban. Budapest, Patrocinium, 2013. 125–128.



Mivel a verseny több szinten folyik, így minden szintet tekinteni szükséges ahhoz, hogy a közjavak többszintű érvényesülése biztosítva legyen egy, a szubszidiaritás elve szerint felépülő társadalomban.<sup>77</sup>

A jól működő helyi vagy regionális *klaszterek*<sup>78</sup> például globálisan is versenyképesek, így nézetem szerint ezeket kellene a jogrendszereknek különös módon támogatniuk. De a versenyképességen túli milyen célból? – tehetjük fel normatív szinten a kérdést. A válasz nagyon egyszerű: azért, mert a helyi, illetve a regionális erkölcsi, humán, szakmai és gazdasági tőkét, potenciálokat úgy lennének képesek innovatív szinergiákká erősíteni, hogy közben a közjó elemeinek meghatározása helyben maradna, de a profit is. Egy ilyen ideális közegben a munkahelyek nem ideig-óráig képződnek, mint az államilag támogatott multinacionális vállalatok munkahelyei esetében, hanem éppen ellenkezőleg, a hosszú távú fejlődés megalapozott ígéretével. Azért továbbá, mert a versenyképesség garanciája helyben van, a helyi erőforrásokban és azok együttműködésében. Az ilyen klasztereket előnybe hozó, támogató jogrendszer versenyképes környezetet teremt, mégpedig a globális piac körülményei között. Vagyis ebben a megközelítésben nem annyira a jogrendszerek versenyeznek, nem azok méretnek össze, hanem a jogrendszerek által támogatott gazdasági és társadalmi modellek. A versenyt, annak állásának és kimenetelének értékelésekor a humántőke, vagy szebben mondván az emberi dimenzió kvalitatív szempontjai szerint is nagymértékben értékelni szükséges. Ily módon lehetséges az, hogy inkább úgy dönt a kormányzat, hogy nem a látszólag gyorsabb eredményt hozó multinacionális vállalatok adó- és támogatáspolitikája mellett teszi le a voksot, hanem a lassabban eredményt hozó kkv-szektor helyzetbe hozása mellett köteleződik el. Lehet, hogy egy ilyen adó- és támogatási rendszer nem lesz versenyképes a multinacionális vállalatok szemszögéből, akik így nem jönnek ugyanabban az ütemben az adott országba,<sup>79</sup> vagy esetleg a kivonulás opciójával élnek, de ki kell mondanunk, hogy hosszú távon a közjó a kkv-szektor térnyerését igényli, mivel az jobban szolgálja a személyek és közösségek hosszú távú javát.

A Hirschman által bemutatott demokráciaszerkezet elitista. A civiltársadalmi politikai részvételnek pusztán, vagy inkább döntően a tiltakozási lehetőségét veszi számba. A politikai közösség alanyainak passzivitása, illetve esetenkénti tiltakozása jelenti a hirschmani leírásban a demokrácia működtetését. A többi a kormányzó elit feladata. Azonban 1969 óta, amikor is Hirschman híres kötete előszavát megírta, sok idő telt el. Számos negatív tapasztalattal vagyunk sajnos gazdagabbak globális téren a kivonulás jelenségét illetően, de számottevő demokratikus részvételi pozitív tapasztalatra is

<sup>77</sup> FRIVALDSZKY (2013a) i. m. 21–82.

<sup>78</sup> LENGYEL Imre: *Regionális gazdaságfejlesztés. Versenyképesség, klaszterek és alulról szerveződő stratégiák*. Budapest, Akadémiai, 2010. 226–227.

<sup>79</sup> A kérdéskör a fentebb tárgyaltnál tágabb, komplexebb szemléletű, alapos elemzéséhez ld. László ÁRVA – Klára KATONA – András SCHLETT: *Stages of Globalisation: Alternative Ways from Eastern Europe and the Far East*. Bratislava, Kalligram, 2013. 128–156.; KATONA Klára: A külföldi tőkebefektetések okainak változása Kelet-Közép-Európában. *Pénzügyi Szemle/Public Finance Quarterly*, 2010/3. 656–673.; KATONA Klára: *Vonzások és választások a tőkepiacon: a külföldi működőtőke-befektetések elmélete és szerepe a magyarországi gazdasági átalakulásban*. Budapest, Gondolat, 2007. 115–124.

szert tett időközben az emberiség,<sup>80</sup> amelyek a kivonulás és a tiltakozás duális opcióját politikai téren meghaladottá teszik. A folyamatos aktív politikai részvétel biztosítaná azt, hogy egy közjót szem előtt tartó jogalkotás eredményeképpen létrejövő jogrendszer regionális és globális térben is versenyképes legyen olyan szempontból és olyan területeken, ahol azt a közjavak rendszere megkívánja. Ismételjük: a versenyképesség önmagában nem cél, hanem a helyesen megállapított és célul tűzött közjó elérése érdekében adott esetben lehet fontos eszköz, vagy legfeljebb közbülső technikai cél. Az értékek a versenyen túl vannak, amelyeket az adott szerkezetben előálló verseny előmozdíthat, gátolhat vagy egyenesen rombolhat is.

Példaként hozhatjuk azt, hogy az állampolgárság és az azáltal involvált jogrendszer révén juttatott „szolgáltatások” hatalmpolitikai szempontú felkínálása Oroszország részéről lehet, hogy versenyképessé teszi a régióban az orosz állampolgárságot<sup>81</sup> és az orosz jogrendet, ugyanakkor morálisan nagyon aggályos ez a gyakorlat. Többek között azért, mert ez az Oroszországgal szomszédos országok sanda szándékú erodálásának céljából történik. Az adóelkerülés pedig jogrendszer-elkerüléssé transzformálódott az ismert francia színész, Gérard Depardieu esetében, aki állampolgárságot váltott, hogy elkerülje hazája, azaz Franciaország által kivetett magasabb (75 %-os) adóterhet, s így lett büszke „orosszá”.<sup>82</sup>

Az EU-ban más probléma jelentkezik. A *fentről* kialakítandó *homogén versenytér* *jegyében* az EU eltérli a jogi különbözőségeket, minthogy az a mobilitás, és így a *verseny akadály*. Ekképpen viszont eltünteti a jogrendszerek *egészséges sokszínűségét* is, amelyet az értelmes *mobilitás* szempontjából akár a *verseny előfeltételének* is lehet tekinteni. Nem lehet a jogrendszerek teljes különbözőségét és a korlátozásmentes mobilitást is egyszerre preferálni, az egyik erősítése csak a másik rovására történhet és fordítva.<sup>83</sup> Ha minden ország jogrendszere és az általa támogatott társadalom közel egyforma lesz az EU-s harmonizáció hatására, akkor lehet, hogy nem is annyira a verseny fog fokozódni, hanem az inkább egyoldalúvá, vagy *egysikűvé* lesz, ami az innováció és az értékteremtés kerékkötője. Egy bizonyos fajta és mértékű különböző-

<sup>80</sup> A részvételi demokrácia tekintetében ld. Daniela ROPELATO (szerk.): *Democrazia intelligente. La partecipazione: attori e processi*. Roma, Città Nuova, 2010.

<sup>81</sup> Vö. PETERS i. m. 50. A posztszovjet térség konfliktusos etnikai viszonyainak megértéséhez azonban azt is tudatosítani kell, hogy az „ész és a lett szabályozás értelmében az 1991-ben függetlenné vált országokban nem járt minden lakosnak automatikusan az állampolgárság. Ennek megszerzéséhez igazolni kellett, hogy az illetőnek már 1940 előtt is legalább az egyik nagyszülője ész vagy lett területen élt, valamint le kellett vizsgáznia a nemzeti nyelv ismeretéből is. Ez a rendszer azt eredményezte, hogy számos orosz etnikumú lakos egyszerűen állampolgárság nélkül maradt: szovjet állampolgárságukat elvesztették, a független Észtország, illetve Lettország állampolgárságára pedig nem voltak jogosultak. És bár mind az ész, mind a lett kisebbségi törvények fokozatosan EU-konformmá váltak, az általuk garantált védelmet csak az állampolgárok élvezték. Ráadásul az itt rekedt oroszok legnagyobb része a hátrányos megkülönböztetés ellenére sem kívánt visszatérni Oroszországba [...]”. DEÁK András – PÓTI László – RÁCZ András: A posztszovjet térség mint biztonságpolitikai kihívásforrás. In: DEÁK Péter (szerk.): *Biztonságpolitikai kézikönyv*. Budapest, Osiris, 2007. 379. A posztszovjet térség négy ún. ‘befagyasztott konfliktusa’ is növelheti az orosz befolyást: vö. uo. 362–367.

<sup>82</sup> <http://goo.gl/y42B03>

<sup>83</sup> Vö. PETERS i. m. 59.

ség éppen hogy értelmessé teszi a versenyt, s ezáltal a mobilitást, másrészt a politikai közösség közjavainak nagyobb diverzifikációját hozza magával, amelyet egy általunk preferált szubszidiárius társadalomszervezés feltételez is.

A jogrendszerválasztók kivonulási domináns stratégiája az amerikai mítoszból származik, miszerint nem kell reformálni a hanyatlót, a rosszat, hanem azt el kell hagyni és újat kell létrehozni. Új hazát, új alkotmányt, új jogrendet. Mindig lehet nyugatra, nyugatabbra menni és ott újra szerencsét próbálni. A kivonulás mítikus hatalmával való élés kultúrája – valószínűleg az amerikai kultúra hatására – napjainkban is él. A probléma az, hogy a kivonulás egészen mást jelent a közgazdaságban, azaz a termékek piacán és a politika erkölcsi rendjében. Nem muszáj ugyanis ugyanazt a toalett papírt vennem, ha a megszokott egyre silányabb minőségű. Más cég más márkájának választása nem erkölcsi hűség kérdése. (Hiába van tele a pénztárcánk ún. „hűségkártyákkal és/vagy „bizalomkártyákkal”.) Azonban az adott politikai közösség közjavának és jogrendjének „minőségéért” erkölcsi felelősséggel tartozik az, aki abban él. A kivonulás mindig csak végső megoldás lehet, amely komoly erkölcsi motivációt és indokolást igényel.

Mint már azt tárgyaltuk, talán 2015 második felében a világban mozgásban levő gazdasági menekültek egy meghatározó része Hirschmanhoz hasonlóan gondolkodik a kivonulásról, miközben vannak természetesen olyanok is, méghozzá tömegesen, akik az életüket féltve menekülnek. Viszont azon felnőtt férfiak százezrei, akik nem üldözöttek, hanem egy jobb élet reményében optálnak az EU leggazdagabb országainak jogrendszereinek szolgáltatásaira, valahonnan eljönnek. Ott már nem kívánnak tiltakozni sem, különösen nem a közjó formálásához hozzájárulni. Azonban olyan országokból is jönnek, ahol nincsen háború; önnét kivonulnak, és messzi országokba vándorolnak, de elképzelhető, hogy saját országaikban nagyon is hiányozni fognak családjaiknak és politikai közösségüknek. (A jogrendszerek versenye a fogyasztói szemléletű migráció tekintetében inkább a demokratikus deficiteket erősíti fel a kivándorlásra, mint opcióra ösztönzéssel, semmint a demokrácia-hiány orvoslása, a demokrácia megerősítése felé hatna.<sup>84</sup>) Azt kellene lehetővé tenni tehát, hogy ne a kivonulás legyen a fő opció, hanem a közjó olyan helyi alakítása Ázsiában, a Közel-Keleten és Afrikában a jogrendszerek és a közpolitika formálása révén, amely, mondhatjuk úgy is, hogy versenyképesebbé, mert virágzóbbá és élhetőbbé, sőt, merjük remélni, vonzóvá teszi országaikat. De nem azért, mert éhbérért és rabszolga körülmények között lehet ott dolgoztatni az olcsó munkaerőt,<sup>85</sup> hanem mert olyan életképes helyi gazdaságuk alakult ki, amely erőssé teszi népüket és globálisan is versenyképessé teszi őket. Ez azonban már a méltóságuk megőrzésének a bázisán alakulna ki, a saját értékeiket és közjavukat szem előtt tart-

<sup>84</sup> Vö. PETERS i. m. 53.

<sup>85</sup> A fejlett nyugati/északi államok tulajdonolta és felügyelte *transznacionális vállalatok fejlődő országokba telepített 'exportorientált termelési övezetei'* önmagukban várhatóan sohasem fognak olyan tartós gazdasági növekedési pályát létrehozni a fejlődő országok számára, ami saját, erős gazdaságukat alapozná meg. Az ilyen és efféle konstrukciókkal túlélni, „vegetálni” lehet ugyan, de a globális szegénységet felszámolni lehetetlen. Ehhez tudatosítani és érvényesíteni kellene azt az elvet, hogy *minden népnek joga van a (gazdasági) fejlődéshez*, s nem pusztán csak a túléléshez. Vö. CSÉFALVAY Zoltán: *Globalizáció 2.0. Esélyek és veszélyek*. Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 2004. 239–267.

va. Ennek érdekében tudatos fogyasztói magatartással vásárolni kellene saját áruikat, előnyben részesítve azokat, még ha esetleg jelenleg ár/érték arányban azok nem is versenyképesek. Lehet, hogy e szolidaritási aktusok milliói révén is lesznek egyszer piaci értelemben is versenyképesek. Láthatjuk tehát, hogy a *vállalt szolidaritás* is vezethet versenyképességhez. A cél viszont mindenkor a közjó, azaz az adott politikai közösségek, minden politikai közösség java kell, hogy legyen, az azokat alkotó személyek és azok közösségeinek javára. Minden ember javát szem előtt tartva, tehát távolról sem csak a gazdaságilag erős piaci szereplők javát, továbbá a teljes ember javát, vagyis a *homo oeconomicus* emberképét immáron meghaladva.<sup>86</sup> Ehhez meg kellene vizsgálni azt, hogy milyen ösztönző feltételek mellett indulhatna meg a jogrendszerek versenye a mind *magasabb környezetvédelmi kritériumok* érvényesítése,<sup>87</sup> illetve a *fair gazdaságokat*, a *fair vállalatokat* preferáló nemzetközi és nemzeti gazdasági rendszer felé, ami az egyre magasabb emberi és *társadalomerkölcsi mércék* elérésének a *nemes versenye* lenne. Az ezt kifejező nemzetközi védjegyeknek, tanúsítványoknak, minősítő kategóriáknak önmagában is piaci értéke lenne. Mindez csak civil kurázi, jogalkotói elszánás, illetve egy új közpolitika-alkotási szemléletmód érvényesítésének kérdése.

---

<sup>86</sup> „A *Homo oeconomicus* autista lény. A szereplők azért találkoznak a piacon, hogy aláírják a szerződést és üzletet kössenek, de valójában soha nem azért találkoznak, hogy felismerjék egymást. A magány az elkülönültség állapota nemcsak másoktól, hanem önmaguktól is. Ezért nem meglepő az a felfedezés, hogy amíg a hagyományos közgazdaságtan területén maradunk, addig gyakorlatilag lehetetlen helyesen és értelmesen beszélni a boldogságról.” Luigini BRUNI – Stefano ZAMAGNI: *Civil gazdaság. Hatékonyság, méltányosság, köz-jóllét*. Budapest, L'Harmattan, 2013. 188.

<sup>87</sup> Vö. PETERS i. m. 56.