

Kártérítés az ítélelhozatalkori értékviszonyok alapján A »perkamat« jelene és jövője

LESZKOVEN LÁSZLÓ

 dolgozat kéziratának lezárását megelőzően alig két hónappal látott napvilágot a T/5949 sz. törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről. A törvényjavaslat 5:485. §-a a bírói gyakorlatban régóta élő és alkalmazott – már-már bevettnek tekinthető – megoldást tervez a normaszövegbe iktatni. Az idézett rendelkezés a következőképpen szól: „5:485. § (1) Ha a károkozás és a kár megtérítése között az időmúlásra vagy egyéb körülményre tekintettel az értékviszonyokban jelentős változás következett be, a bíróság az okozott kár mértékét az ítélelhozatal időpontjában fennállott értékviszonyok szerint határozhatja meg. (2) Ilyen esetben a károkozó késedelmi kamat fizetésére csak az értékmegállapítás időpontjától kezdődően köteles. (3) Ha a károsult kártérítési igénye érvényesítésével felróhatóan késlekedik, az ár- és értékviszonyok rá nézve kedvezőtlen változásának kockázatát maga viseli.”

A javaslatlhoz fűzött indokolás szerint meg kell teremteni a törvényi alapját annak a bírói gyakorlatban kialakult konstrukciónak, amely szerint a kártérítési kötelezettség késedelmes teljesítése a kártérítés mértéke szempontjából azzal a következménnyel jár, hogy a bíróság a kártérítés mértékét az időközben bekövetkezett értékelmelkedés alapulvételel állapítja meg. Előfordulhat ugyanis, hogy a kár bekövetkezése és a kár megtérítése között eltelt időben az értékviszonyokban olyan változások állnak be, melyek miatt a károkozáskori kárszámítás és a késedelmi kamat együttesen sem hozza olyan helyzetbe a károsultat, mint amilyenben volt a kár bekövetkezése előtt.

Az új polgári törvénykönyv javaslatában rögzített megoldás több szempontból is figyelmet érdemel. A károkozáskor fennálló értékviszonyok *helyett* az ítélelhozatal időpontjában érvényesülő értékviszonyokat alapul vevő ítélet *valorizációs technikát* alkalmaz, ezért szükségszerűen *nem egyszerűen megállapítja* a fizetendő kártérítés mértékét, hanem *meg is változtatja a kárkötelmi jogviszonyt (konstitutív marasztaló ítélet)*. Másrészt viszont – és erre utal a dolgozat címének második fordulata – ezekben az esetekben a marasztalási összeg után a bíróság nem ítélt(het) meg a kár bekövetkeztétől (visszamenőlegesen) kamatot: kárkamat a Ptk. 360. § (1)–(2) bekezdéseinek rendelkezéseivel *szemben* a kárigény megítélésétől (egyes döntések

szerint a keresetlevél benyújtásának időpontjától, más nézet szerint az ítélethozatal időpontjától jár). Az ily módon megállapított kamatot illeti néhány eseti döntés a *perkamat* kifejezéssel.

A fentiekben röviden előrevetített jogi helyzettel elsősorban kártérítési tárgyú (ezen belül is jellemzően nem vagyoni kártérítés megfizetése iránti) eseti döntésekben találkozunk, a kamatfizetés kezdő időpontjának a törvényi szabálytól eltérő időpontban való meghatározása azonban a gyakorlati tapasztalatok szerint más élethelyzetekben is szóba kerülhet. A probléma előfordulhat szavatossági perekben, ha a hibás teljesítés miatt megbomlott vagyoni egyensúly helyreállítása *pénzfizetési kötelezettség előírásával* történik meg (pl. javítási költségek megtérítése).¹ Nem kizárt a dolgozatban vizsgált esetkör előállása az érvénytelenségi perekben a *pénzbeli in integrum restitutio* jogkövetkezményének alkalmazásakor, de a megoldás szóba jöhet olyan esetekben is, amikor valamely dolog ki- vagy visszaadására irányuló dologi alapú kötelmi követelés *utóbb fordul át kártérítési* (ritkábban alapítalan gazdagodás megfizetése iránti) kötelmi követeléssé.

A dolgozatban a fenti széles esetkört szűkítve kizárólag a jogellenesen okozott károk megtérítésére irányuló helyzeteket vizsgáljuk abból a szempontból, *hogyan alakul a kötelem tartalma*, ha a kártérítés mértékét a bíróság *a károsodáskori értékviszonyok helyett a kártérítésre kötelezés időpontjában fennálló értékviszonyok alapján* állapítja meg. Vizsgáljuk azt is, hogy az ilyen esetekben hogyan érvényesülnek, *áttesnek-e valamilyen változáson a kárkamat intézményének* (mint speciális késedelmi kamatnak) *eredeti funkciói*. Ezt követően megvizsgáljuk a késedelmi kamatfizetés kezdő időpontja módosulásának okait, végül kitérünk arra, hogy miért is tekintjük ezt a kamatfizetési kötelezettséget különleges, a kárkamattól eltérő késedelmi kamatnak, melyre *a perkamat kifejezést alkalmazhatónak* (akár jogszabályban is nevesíthetőnek) *tartjuk*.

A Ptk-t megelőző bírói gyakorlat és a jogi irodalom álláspontja

A Ptk-t megelőző bírói gyakorlat – a mai jogszabályi állapothoz hasonlóan – jellemzően azon az állásponton volt, hogy a kártérítési összeg megállapításánál a károsodás bekövetkeztekori állapot az irányadó. „A kár összecszerű megállapítására az állandó bírói gyakorlat szerint a kártétel elkövetésének az időpontja az irányadó.”² „Az állandó bírói gyakorlat szerint, a kár összecszerűségét illetően, a kár elkövetésének és nem a kereset beadásának időpontja irányadó.”³ „A kártérítési összeg után épen úgy, mint más természetű vagyoni követelés után az erre jogosultat késedelmi kamat illetvén meg, a kárt okozó fél a károsodás bekövetkeztével azonnal esedékes kártérítés után a kártétel napjától kezdődően tartozik a kamatokat megfizetni.”⁴ „A kártérítéshez való igény a kártétel elkövetésével megnyílik s rendes kö-

¹ Pl. BH 1992/459., vagy BH 1999/14.

² 557. E.H. Szladits Károly – Fürst László: *A magyar bírói gyakorlat. Magánjog*. Grill Károly Könyvkiadó-vállalata, Budapest, 1935. (A továbbiakban: Szladits–Fürst) I. 121. o.

³ 4640/1921. sz. határozat Szladits–Fürst II. 143. o.

⁴ 461. E.H. Szladits –Fürst I. 103. o.

rülmények közt a kár megtérítésében való késedelem s így a kamatfizetési kötelezettség is ettől az időtől kezdődik.”⁵

A kérdés tárgyalásakor a bírói gyakorlatra hivatkozik magánjogi tankönyvében Szladits Károly is, hozzátéve: „Minthogy a kártérítés célja az, hogy a károsultat vagyoniilag abba az állapotba hozza, amelyben a kártétel idejében volt, az adós a kártérítő összeg után a kártétel napjától fogva a törvényes kamatot köteles fizetni (kárkamat, 461. E.H.).”⁶

Éles kritikával illette ezzel szemben a kialakult bírói gyakorlatot *Marton Géza*. Marton szerint – figyelemmel arra, hogy a kár nem pillanatnyi jelenség, hanem huzamos állapot, mely tart addig, míg a kiegyenlítéssel meg nem szűnt – a kárnak abban a terjedelemben kell szolgálnia a megtérítési kötelelem mértékéül, amely terjedelemben a megtérítés, illetőleg az erre utasító ítélet pillanatában fennáll.”⁷ Ugyanezen az állásponton volt Szász István is.⁸ Bár a Polgári Törvénykönyv megszületését közvetlenül megelőző bírói gyakorlatban megjelentek olyan döntések, melyek az irányadó ítélkezési gyakorlattal szemben *nem a károkozás kori értéket, hanem a kártérítés megítélés kori értéket* tekintették relevánsnak, ez a nézet általánossá semmiképpen nem vált.

A Ptk. 360. § (1) bekezdése és a teljes kártérítés elve

A Ptk. 360. § (1) bekezdésének hatályos rendelkezése szerint „A kártérítés a károsodás bekövetkeztekor nyomban esedékes.” A 360. § (2) bekezdése kimondja, hogy „A kárért felelős személy helyzetére a szerződés teljesítésében késedelmes kötelezettre irányadó szabályokat kell megfelelően alkalmazni.”

A dolgozat témája szempontjából első kérdés, hogy *megfelel-e a tárgyi jognak* a felfezető gondolatsorok kapcsán exponált megoldás, mely *a kár bekövetkezés kori értékviszonyok helyett a kár megtérítésének időpontjában* fennálló állapotot, vagyis nem a korábbi, hanem a jelenlegi ár- és értékviszonyokat veszi figyelembe a marasztalási összeg meghatározásakor.

Ebből a szempontból arra a következtetésre kell jutnunk, hogy a gyakorlat által alkalmazott megoldás *formai szempontból contra legem*. A hatályos Polgári Törvénykönyv alapján ugyanis a károsultnak – és a jogvitában eljáró bíróságnak – csak arra van lehetősége, hogy kár mértékének meghatározásakor a károkozás megtörtént kori állapotot vegye alapul, a késedelmes kártérítés következményeit pedig egyéb eszközökkel kompenzálja.

⁵ Így pl. P.V.893/1930. sz. határozat. Szladits–Fürst II 163. o. E szabály alól a gyakorlat – kirívó esetben, kiváltképpen akkor, ha a károsult igényének érvényesítésével hosszú időn át indokolatlanul késedelmeskedett – alkalmanként kivételt tett. Vö. pl. 2456/1913. határozat; Szladits–Fürst II. 162. o.

⁶ Szladits Károly: *A magyar magánjog vázlatja*. Grill Károly Könyvkiadóvállalat, Budapest, 1933. II. 72. o. Ugyanezen az állásponton van Fehérváry is. Fehérváry Jenő: *Magyar magánjog kistükre*. Budai Nyomda, Budapest 1941. (A továbbiakban: Fehérváry) 392. o.

⁷ Szladits Károly (szerk.): *Magyar Magánjog. Kötelmi jog Általános része*. Grill Károly Kiadóvállalata, Budapest, 1941. 388. o.

⁸ Szász István: *A kötelmi jog általános tanai*. Grill Károly Kiadóvállalata, Budapest, 1943. 96. o.

A Ptk. 360. § (1) bekezdése értelmében a kártérítés *a kár bekövetkeztekor nyomban esedékessé válik*. A károkozó magatartás befejeződése és a kár beállta nem feltétlenül esik egybe, de a hivatkozott jogszabályhelyből egyértelmű, hogy a jogellenes károkozással keletkező kártérítési kötelezettség esedékessége nem lehet korábbi, mint a kár jelentkezése, felmerülése. A Ptk. 360. § (2) bekezdése alapján a károkozó a kárkötelemben *ettől az időponttól késedelemben van*, a kárért felelős személy helyzetére ugyanis a *késedelmes kötelezettre irányadó* szabályokat kell megfelelően alkalmazni. A dolgozat témája szempontjából ez azt jelenti, hogy a károkozó az esedékesség beálltától kezdve a tartozás után törvényi jogkövetkezményként *késedelmi kamatot* (v.ö. Ptk. 301. §) – a kárkötelemben vonatkoztatva *kárkamatot* – *köteles fizetni*. A kárkamat, akárcsak a késedelmi kamat a teljesítési késedelem objektív, vagyis a késedelmes károkozó felróhatóságától független jogkövetkezménye, melynek megítélésétől akkor sem lehet eltekinteni, ha esetleg a károsult az elévülési időn belül késlekedve terjeszti elő az igényét. A Ptk. 360. § (2) bekezdésének utaló szabálya alapján alkalmazandó a 301. § (4) bekezdésének rendelkezése is, mely szerint a károsult követelheti a késedelemi (vagyis kár-) kamatot meghaladó kárát is.

A károsult a fentiek szerint a hatályos jogszabályok alapján a következő igényt fogalmazhatja meg:

- követelheti a jogellenesen okozott *kár megtérítését*, a kérelem összecszerűségében viszont kizárólag akár bekövetkeztekor irányadó értékhez igazodhat,
- a károkozó késedelve miatt *kárkamatot* követelhet, mely kár megtérítésével késedelembeeső károkozót terhelő, objektív, vagyis az elvárhatóság bizonyításával kimentést nem tűrő törvényi jogkövetkezmény,
- valamint – ha ennek feltételei fennállnak – követelheti a kárkamat mértékét *meghaladó kárának* megtérítését is (Ptk. 301. § (4) bek.).⁹

A Polgári Törvénykönyv a 355. § (1) és (4) bekezdése együttesen kimondja a teljes kártérítés elvét, ebben a kérdésben – elvi síkon – sem az elméletben, sem a gyakorlatban vita nem alakult ki. Az viszont már problémát okoz, hogy *a teljes kártérítés elvével a Ptk. 360. § (1) és (2) bekezdésének alkalmazása – éppen az értékviszonyok változása miatt – összeütközésbe kerülhet*. Önmagában a teljes kártérítés elvéből (vagyis kizárólag a Ptk. 355. § (1) és (4) bekezdésének rendelkezését tekintve) ugyanis még levezethető lenne, hogy a bíróság a dologban bekövetkező károkat a dolognak az ítélelhozatal időpontjában fennálló, reális forgalmi (beszerzési) értéke alapján állapítsa meg, s a pénzbeli marasztalás összecszerűségében eszerint határozza meg.¹⁰ Mint láttuk, a Ptk. előtti jogi irodalomban számos véle-

⁹ V.ö. pl. BH 1981/143., ahol a bíróság az alperest az ellopott ezüstérmék árában a bűncselekmény elkövetésétől az ítélelhozatalig keletkezett áremelkedés megfizetésére is kötelezte. *A Polgári Törvénykönyv magyarázata*. CompLex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomsszolgáltató Kft., Budapest, 2007. (A továbbiakban: Magyarázat) 1385. o. Ugyanezen logikával találta alaposnak a bíróság a kényszerhitelből fakadó többletköltségek – kamatkülönbözet – megfizetésére irányuló igényt is. BH 1991/355.

¹⁰ Ez a megoldás végeredményben felfogható egy – a bírói gyakorlat által más helyzetekben (pl. érvénytelenség jogkövetkezményei kapcsán) is alkalmazott – rendhagyó, ún. pénzbeli *in integrum restitutio*-ként is. Ez azonban nem is minden esetben jöhet szóba (nem vagyoni kártérítés esetében eleve ne-

mény éppen ezt a megközelítést támogatta (pl. Marton). Ez felel(ne) meg a teljes reparáció elvének: *a kár ugyanis addig fennáll, amíg ki nem egyenlítik, a kárigény kiegyenlítésekor pedig ebből következően a megtérítés időpontjában fennálló állapot lesz az irányadó. A Ptk. 360. § (1) bekezdésének rendelkezése azonban ennek a megoldásnak útját állja: kimondja, hogy a kártérítési igény a kár bekövetkezésekor nyomban esedékessé válik, a kártérítési kötelezettség mértékét ezért – logikailag tisztán – kizárólag ehhez az időponthoz igazíthatjuk.*

A Polgári Törvénykönyv ezzel a rendelkezéssel lényegében lezárta azt a vitát, mely a körül zajlott, hogy a kár beálltakori vagy a megtérítéskori állapotot kell figyelembe venni, méghozzá egyértelműen az előbbi javára. A Polgári Törvénykönyvben kodifikált nézetnek az a felfogás szolgált alapjául, hogy *a károkozás abban a pillanatban történik meg (a kárkötelem akkor teljesedik ki), amikor a kár bekövetkezik, és a kár beáll, mondván: „a károkozó ennyit okozott, ennyit kell megtérítenie is.”* Ehhez a megközelítéshez kötelmi jogi szempontból zökkenőmentesen és kifogástalanul kapcsolódik a 360. § (2) bekezdésének szabálya, mely az esedékessé vált kártérítéssel késedelembe eső károkozó helyzetére a késedelmes adósra vonatkozó szabályokat rendeli alkalmazni.

Az értékviszonyok változása: feszültség a jogi norma és a gazdasági igény között

Ezzel visszatérhetünk a bevezetőben körvonalazott helyzethez. Abban az esetben, ha a kár bekövetkeztének időpontja után az értékviszonyokban beálló változások (áremelkedés, infláció, pénzértékromlás stb.) eredményeképpen a károsultat vagyoni hátrány éri, e kár kompenzálására a minimum kárátalányként funkcionáló *kárkamat és a kárkamat mértékét meghaladó kár* megtérítésére irányuló igény *együttesen szolgál*. Ilyenkor azonban a károsultnak – az általános bizonyítási kötelezettségen túl – *azt is bizonyítania kell, hogy őt a károkozó késedelve miatt a kárkamatot (késedelmi kamatot) meghaladó kár érte*. Arra ugyanis a Polgári Törvénykönyv Magyarázata is utal, hogy ez a megoldás *különösen olyan esetekben lehet indokolt, amikor a kárkamat mértéke nem éri el a pénzértékromlást*, ezért az időközbeni értékcsökkenést a kárkamat mértékénél fogva kompenzálni nem képes.¹¹ Vagyis az értékváltozás miatt a kárkamat mértékét *meghaladó kompenzáció* szükséges. Tényállásfüggő, hogy a károsultnak mennyire lesz (lenne) nehéz dolga a bizonyítás során, bár olyan esetekben, amikor az értékviszonyok változása (az értékviszonyok eltolódása) komolyabb mértéket mutat, az összecszerűség változása is könnyebben nyomon követhető. Az viszont már nem elhanyagolható tény, hogy *e kártérítési felelősség alól a károkozó – elvileg – kimentheti magát*, ha bizonyítja, hogy a késedelem neki fel nem róható okból következett be.¹²

hézkes), ráadásul a „pénzbeli *in integrum restitutio*” fikciós megoldás, melynek nem helyes a jelenleginél is szélesebb teret nyitni.

¹¹ Magyarázat 1385. o. BH. 1997/4., BH 1995/206. stb.

¹² A kimentés lehetősége – a Polgári Törvénykönyv rendelkezéseiből adódóan – nem vitatható. A késedelmi kamatot meghaladó kárigény a késedelmes kártérítéshez, és nem a károkozáshoz (még kevésbé a kárkamathoz) kapcsolódik, ennek következtében önálló (új) kárkötelem. Bár teljes egészében

E fentebb részletezett, a károsult rendelkezésére álló jogi lehetőség meglehetősen összetett, több síkon mozgó bizonyítási kötelezettséget foglal magában, alkalmazása – egyes esetektől eltekintve – nehézkes. A gyakorlat hamar rámutatott a Polgári Törvénykönyv idézett rendelkezései és a mindennapi élet igényei közötti feszültségre, a jogalkalmazók ezért megfelelő(bb) eszközt kerestek a probléma megoldására. Ezt az eszközt a bírói gyakorlat – még ha kimondatlanul is – a korábbi magánjogi irodalomban fellelhető álláspontokra támaszkodva találta meg.¹³

A megoldásban bennerejlő valorizáció

Amikor a bíróság a kár bekövetkeztének időpontjával szemben az ítélethozatalkori ár- és értékviszonyok alapján számol, akkor *egy összetett jogtechnikai konstrukciót alkalmaz*: a szóban forgó megoldásban ugyanis egyszerre van jelen *egy valorizációs indíttatású formális kötelelm módosítás*, valamint *a kármag és a kármag mértékét meghaladó kárigény funkcióinak egyfajta „tömbösítése” és a kártérítési összegbe való belefoglalása*.

A *megbomlott vagyoni egyensúly helyreállításának egyik eszköze éppen a valorizáció*.¹⁴ Ebből és a teljes kártérítés elvéből együttesen következik, hogy a károsultat ért sérelem vagyoni kompenzációját *a kár bekövetkeztének időpontja szerinti érték helyett a kár megtérítésének idején irányadó állapot szerint is elvégezhetjük*. Éppen ezért azt is mondhatjuk, hogy a dolgozat témája szerinti gazdasági körülmények (releváns értékviszony-változások) fennállása esetén a bírói kötelelm módosítás, a kármag tartalmának illetően megváltoztatása (lényege szerint) nem is módosítás,¹⁵ hanem a teljes kártérítés követelményével összhangban álló megoldás, a kötelelm eredeti mértékének helyreállítása.

nem osztjuk, elgondolkodtatónak tartjuk Bíró György megoldási javaslatát, mely szerint a kamatot meghaladó kárigényt az alapviszonyból fakadó követelés járulékának kellene tekinteni. E „másodlagos járulék” (a szerző szerint) a kármaghoz hasonlóan objektív jogkövetkezmény lenne, mely az okozati összefüggés és az összecszerűség bizonyítását igényli. Bár a szerző a részletes indokolást mellőzi, megítélésünk szerint a kapocs a két intézmény között a mindkettőre jellemző kártérítési (általán kártérítési, kompenzációs) funkció. Bíró György: *Az értékállandóság biztosítékai a kötelmi jogviszonyokban*. (Kandidátusi értekezés) Miskolc, 1992. 159. o.

¹³ Oly módon viszont, hogy a Ptk. világos rendelkezéseivel szembeni érveket az irodalom nem fejtette ki, az „átértékelési” technikát gyakran a hatályos joggal egybevágónak igyekezett beállítani, bár a jogfejlesztő megoldás alkalmazását az értékviszonyok változásával indokolni igyekezett.

¹⁴ Csak éppen jelen helyzetben a vagyoni egyensúly megbomlása nem károkozó magatartás, hanem elsősorban az időközi pénzértékváltozás következménye.

¹⁵ Bár formálisan és technikai szempontból véleményünk szerint kétségtelenül az. Nizsalovszky pl. vitásnak tartja, hogy a gazdasági változások miatti átértékelés bírói kötelelm módosításnak tekinthető-e, ám a szerződéses jogviszonyok esetében az átértékelés és a gazdasági lehetetlenülés miatti bírói módosító jogkört a kötelelm módosítása körében tárgyalja. Nizsalovszky Endre: *Kötelmi jog Általános tanok*. 1948/49. tanévi előadások. (Kézirat) MEFESz Jogász Kör, 285. o. Úgy véljük, hogy a kármagokra nézve sincs ez másképpen, azzal, hogy a szolgáltatás és ellenszolgáltatás megbomlott egyensúlyának helyreállítása helyett értelemszerűen a jogellenes károkozó magatartás következményeinek helyreállítását kell érteni: ehelyütt a kötelelm eredeti mértéke alatt a károkozás előtti (károkozás nélküli) vagyoni helyzetet, értékletolódás alatt pedig a kár bekövetkeztetési érték és a kár megtérítetési érték közötti különbséget kell érteni.

Rá kell mutatni arra is, hogy a gyakorlat által alkalmazott technika¹⁶ egyszerűsíti az időközi pénzromlás, az ár- és értékviszonyok károsultra nézve kedvezőtlen hatásainak kiküszöbölését, amikor a kár bekövetkezésekor értékviszonyok helyett az ítélethoztal időpontjában fennálló állapotot veszi alapul és hozza meg a kártérítésben marasztaló ítéletet. Ez a megoldás úgy mond „egy aktussal” kezelni képes az időközi pénzromlás értékviszonyokra gyakorolt hatását: magába olvasztja a kármamat fizetési késedelem miatti kárátalány funkcióját és a kármamat mértékét meghaladó kár érvényesítésére irányuló lehetséges károsulti igényt is. A megismerhető, közzétett eseti döntések és jogirodalmi állásfoglalások tanúbizonysága szerint anynyi mindenestre bizonyos, hogy a bírói gyakorlatban meggyökeresedett, már-már „normatív jelleggel” alkalmazott megoldásról van szó.¹⁷

Valorizáló határozat – jogalakító (konstitutív) ítélet

A bizonyítás során beszerzett tényekkel alátámasztott *átértékeléssel a bírói ítélet kompenzálja a késedelem ár- és értékviszonyokra gyakorolt következményeit*, aminek az a következménye, hogy a jelenlegi árviszonyok szerint számított kártérítési összegbe automatikusan belefoglalja a rendes körülmények között a kármamat által nyújtott kompenzációt is. Úgy is mondhatjuk, hogy *a kárösszeg valorizált megítélésével* a kártérítésben marasztaló határozat *a késedelmi kamatot* és a késedelmes kártérítés miatti esetleges *kárigényt is tőkésíti*.

A Ptk. jelenleg hatályos rendelkezései „ellenére” (a contra legem jellegről korábban kifejtettük álláspontunkat) a fenti tartalommal születő ítélet – tartalma szerint – egyszerre *marasztaló* és *konstitutív* (vagyis jogalakító) érdemi bírói határozat. Álláspontunk szerint jogalakító az ilyen ítélet azért, mert a felperes által perbe vitt anyagi jogi igény felől úgy határoz, hogy a kárkötelemnak a Polgári Törvénykönyv szerint meghatározott tartalmát megváltoztatja: a teljesítéssel (a kár megtérítésével) késedelmes károkozót terhelő jogkövetkezményeket átalakítja. Ez a kár mértékének *valorizálásában* (átértékelésében) és *a késedelmi kamat esedékességének későbbre tolásában* mutatkozik meg. Az előbbiről már szót ejtettünk, az utóbbira most kerítünk sort.

A kamatfizetés kezdő időpontja

Ha elfogadjuk, hogy a valorizációs technika alkalmazható, abban az esetben kétségtelenül helyesnek kell tekintenünk azt a gyakorlatot, mely szerint a kártérítés összegének a fentiek szerinti meghatározásakor *késedelmi kamatot nem lehet a*

¹⁶ Mely egyáltalán nem vagy csak kisebbfajta erőszakot téve vezethető le a törvény betűjéből, így foglal állást Bíró György: *Hitelezővédelem – reális kamatszabályozás igényével*. Gazdaság és Jog 2 (1994) 11. o. Az, hogy a megoldás a teljes kártérítés igényével összhangban van-e, mint fentebb láttuk, legalábbis vitatható.

¹⁷ Mindenképpen figyelemre méltó, hogy a bírói döntések a Ptk. alkalmazandó szabályainak felhívása helyett egy idő után egyenesen a kialakult és követendő gyakorlatra utalnak, minden különösebb jogi érvelés nélkül.

károsodás bekövetkeztétől (360. § (1) bek.) számítani. „Ellenkező esetben ugyanis az értékváltozás a kötelezettnek kétszeres hátrányt, a jogosultnak pedig indokolatlan előnyt okozna.”¹⁸ Végsősoron ésszerű érv az is, hogy ekkor (vagyis a kár bekövetkeztekor) a marasztalásban szereplő összeg még nem is létezett, hiszen azt – az ítélethozatalkori értéken – maga a bírói ítélet állapította meg.¹⁹

Az világosan látszik, hogy a bírói döntések úgymond tisztában vannak azzal, hogy ez a kamat nem vezethető vissza tisztán a Ptk. 360. § (1)–(2) bekezdéseinek szabályaira, vagyis az esedékesség megállapításához – megindokolásához – más jogi alapra van szükség. A fenti – kétségtelenül ésszerű és gyakorlatias – érveken túl *a kamatfizetési kezdő időpont megállapításának valódi indoka* azonban szerény nézetem szerint *máshol keresendő.*

Az igazi ok, mely alapján a kár megtérítésekor értéken számolt marasztalási összeg után a kamatfizetési kötelezettség a törvényi szabályoktól eltérő időpontban áll be, *a valorizációt alkalmazó bírói ítélet* – fentiekben körvonalazott – *konstitutív természete.* A jelen tanulmányban említett esetekben ugyanis a bírói ítélet következtében megváltozik a kárkötelelem tartalma, az összecszerűség „módosítása” (átértékelése) pedig nem csak mennyiségi, hanem minőségi változást is eredményez a kötelmi jogviszonyban.²⁰ *Az ítélethozatalkori értéken való marasztalás magába olvasztja a kármamat és a kármamatot meghaladó kárigény jogintézményeinek funkcióit is:* a kármamat tőkésítésével és a kárösszegbe olvasztásával pedig *megszűnik – mintegy elenyészik – az a kötelezetti késedelmes helyzet, melynek alapján a kármamat megítélhető lenne.* Ez az átalakítás megítélésünk szerint bizonyos szempontból különleges jelleget kölcsönöz a kármamatnak is, melyet – egynémely mai ítélet – önálló néven, *perkamatként* nevesít.²¹ A perkamat kifejezést korábbi magánjogunk ismerte és alkalmazta, ám a dolgozat témájától eltérő esetekre nézve. Feltétlenül érdemes ezért röviden megvizsgálnunk a perkamat „eredeti” jelenlétét.

A perkamat – „eredeti” értelme

Régi bírói gyakorlatunk szerint bizonyos követelések után kamatfizetési kötelezettség *kizárólag a kereset megindításától terhelte a kötelezettet.* Bátor szerint „ezt a kamatfizetési kötelezettséget nem a tartozás jogalapja, hanem jogérvényesítés bizonyos állapota teremti meg. A keresetindítás napjától minden olyan pénztartozás után is, amelynek adósát előzőleg kamatfizetési kötelezettség ügylet vagy jogszabály alapján nem terhelte, kamat jár.”²² Nem járt pl. rendes körülmények között –

¹⁸ Magyarázat 1361. o.

¹⁹ Ezzel „elkerülhető, hogy a károkozó olyan értékviszonyok alapján meghatározott kártérítés után fizessen késedelmi kamatot, amelyek a károkozás idején még nem léteztek (LB Pfv. III. 21 127/1997. – BH 1999/5. sz. 206.).” Magyarázat 1386. o.

²⁰ Csak visszautalunk arra, hogy az átértékelés során egy sajátos „egybefoglalás” történik (kármamat és kármamaton felüli kártérítés), ehhez képest értelemszerűen módosul a kamatfizetési kezdő időpont is.

²¹ Pl. BDT 2001/369.

²² Szladits Károly (szerk.): *Magyar Magánjog. Kötelmi jog Általános része.* Grill Károly Kiadványllalata, Budapest, 1941. 349. o.

perindítás nélkül – kamat a kötbérfizetési kötelezettség teljesítésére, a foglaló kétszeresének visszafizetésére irányuló, tartásdíj valamint életjáradék megfizetésére vonatkozó követelések után.²³

A perkamat a késedelmi kamathoz képest – még ha ki nem mondottan is – *szubszidiáris jellegű kamatfajta* volt: amennyiben a lejárt követelés különleges megítélés alá nem esett, az esedékességtől késedelmi kamatot (és nem perkamatot) kellett fizetni, a késedelmi kamat tehát – ha már a keresetindítás előtt megillette a jogosultat – értelemszerűen magába olvasztotta a perkamatot, melynek alkalmazása ezért nem is került szóba.²⁴ Olyan kivételes esetekben pedig, amikor a hitelező a lejárat előtt is perelhetett és marasztalást kérhetett, ott – miként Nizsalovszky helyesen utalt rá – a bírói ítéletben megállapított lejárat nap egyszerűsmind magánjogi lejárat napnak is tekintendő, mely naptól kezdve kamat fizetendő.²⁵

A fentiekből kiviláglik, hogy a *klasszikus perkamat* vitán felül az *anyagi perjog intézménye*: az egyébként nem kamatozó követelés utáni kamatfizetési kötelezettséget a keresetindítás keletkezteti, méghozzá a bírói ítélet útján.²⁶ Ez a kamat ezért *perkamat*, s nem egyszerű késedelmi kamat, ráadásul a fizetési kötelezettség egyértelműen a konstitutív hatályú bírói határozaton alapszik.²⁷ Tóth Lajos szerint a perkamat esetében „nem valamely jogügylethez, hanem a *perlés tényéhez* fűzi a törvény ilyenkor a kamatfizetési kötelezettséget. [...] A perlés ténye ugyanis az adóst késedelembe ejti, ha ugyanis előbb már nem volt késedelembe.”²⁸

Korábbi bírói gyakorlatunk és magánjogi irodalmunk szerint tehát a *perkamat egy olyan sajátos törvényi (nem jogügyleti) kamatként nyert alkalmazást, mely az egyébként nem kamatozó követelések érvényesítése esetén a keresetindítástól illette meg a jogosultat és amelynek közelebbi jogi alapját maga a bírói ítélet jelentette.*

Különbség a perkamat régi és új értelmezése között

Az imént kifejtettekből azonban nyilvánvalóvá válik az is, hogy a *mai értelemben alkalmazott perkamat esetében a kamatfizetési kezdő időpont meghatározása során a régi bírói gyakorlat logikája nem követhető mereven.* Az „eredeti” perkamat ugyanis – némiképpen leegyszerűsítve – nem volt más, mint egy „kényszermegoldás”, mely a perindítás folytán kamatozóvá tette azokat a követeléseket is, melyek természetüknél fogva (a korábbi bírói gyakorlat alapján) egyébként nem kamatoztak. E felfogás szerint a perindítás ténye tekintendő olyan jogi ténynek, mely a kamatmentes pénztartozást eljuttatja életének abba a szakaszába, melyben már kamatfizetési kötelezettség társul hozzá. A perkamat fizetésének kezdő időpontja ép-

²³ Uo. részletes bírói gyakorlat. Lásd még Szladits-Fürst II 129. o.

²⁴ Így foglal állást pl. Grosschmid nyomán Fehérváry 379. o.

²⁵ Nizsalovszky 109. o.

²⁶ *Glossza Grosschmid Béni Fejezetek kötelmi jogunk köréből című művéhez.* Grill Károly Kiadvállalata, Budapest, 1933. II. kötet. Első Rész 87. és köv. o.

²⁷ Fehérváry 379. o.

²⁸ Tóth Lajos: *Magyar magánjog.* V. kötet: *Kötelmi jog.* MTA, Budapest, 1938. 115. o.

pen ezért a *keresetlevél benyújtásához* igazodott, méghozzá függetlenül attól, hogy a keresetről az adós mikor értesült: a perkamat fizetésének kötelezettségét nem a pénztartozás magánjogi esedékességének eltelte (mint rendesen), hanem a perindítás indukálta.

Ezzel szemben a mai értelemben alkalmazott perkamat (jelesül annak esedékessége) a *kártérítés összegének megállapításához* kapcsolódik. A valorizált értéken való marasztalás az ítéletben megállapított összegben történik, mely kártérítési összeg kialakítása rendszerint szakértői bizonyítás és az ezt követő bírói mérlegelés eredménye. A dolgozatomban elemzett szituációkban ezért a kamatfizetési kötelezettség kezdetét csak az ítélethozatal időpontjához lehet kötni. Az érték-megállapítás – vagyis a marasztalási összeg átértékelt meghatározása – egyébként is a kereseti kérelemről egészében döntő ítéletben történik meg. Ezt az álláspontot látszik elfogadni – kimondatlanul – a témában fellelhető közzétett eseti döntések többsége, melyben az eljáró bíróságok az „ítélethozataltól” ítélnék meg késedelmi (kár-)kamatot.

A perkamat kifejezés használhatósága

A dolgozat eddigi megállapításaiból egyértelműen kiviláglik, hogy a mai bírói gyakorlat a korábbi magánjogi gyakorlattól jelentősen *eltérő értelemben alkalmazza és használja*. Nem mondhatjuk, hogy a két intézménynek ne lennének kapcsolódási pontjai, hasonló vonásai – ezekre rá is mutattunk – de a perkamat korábbi és mai felfogása között lényeges különbségek is megfigyelhetők. Ennek ellenére (vagy ha úgy tetszik éppen ezért) a *perkamat kifejezés újbóli használatát, a jogi köznyelvbe való visszakerülését fontosnak tartjuk*.

A perkamat terminus technikus (újbóli) használatba vétele azért is indokolt, mert a perkamat – meglátásunk szerint – természetében már nem teljesen azonos a kármattal. A valorizáció következtében ugyanis *az átértékeléssel megállapított kártérítési összeg átvette a kármat rendes reparációs illetve fizetési késedelmet kompenzáló funkcióját*,²⁹ ezért az átértékelt összeg után fizetendő perkamat már nem az (esetleg évekkal ezelőtti) bekövetkezett kár késedelmes megtérítése miatti szankciós jogkövetkezmény, hanem a marasztaló határozat szerint fizetendő összeg késedelmes teljesítése esetére fizetendő késedelemi kamat.

A mai értelemben vett perkamat alkalmazása – akárcsak „elődje” esetében – nagyon szorosan kapcsolódik a perindításhoz, ám *e jogi kapocs más természetű*, ma tartalmasabb és ezért megítélésünk szerint erősebb is. A perkamat eredeti felfogása szerint egy szükségszerű kamat volt, ami lényegében csak abban különbözött a késedelmi kamattól, hogy a kamatfizetési kötelezettséget a kereset megindí-

²⁹ Mi több: a valorizációs megoldás alkalmazásával jelenértéken megállapított marasztalási összeg a késedelmes fizetést (késedelmes kártérítést) szankcionálni hivatott kármat intézményén felül a kármat mértékét meghaladó kárigény intézményét is magába olvasztotta, erről a dolgozat megfelelő helyén szót ejtettünk.

tása aktivizálta.³⁰ Ettől eltekintve a perkamat speciális késedelemi kamatként funkcionált. A dolgozatunkban tárgyalt esetekben, vagyis *a mai perkamat kapcsán a jogi kapcsolat a keresetindítás, a perbíróóság eljárása és a kártérítési összeg után fizetendő kamat (pontosabban a kamatfizetés kezdő időpontja) között sokkal szorosabb*. A kárigény elbírálásakor fennálló értékviszonyok figyelembe vétele mellett hozott döntés – miként arra rámutattunk – a kártérítési összeg valorizált megállapításával (átértékelésével és megemelésével) formálisan megváltoztatja magát a kárkötelmet is, biztosítja az értékállandóságot és a kártérítés összegének megállapításakor a kárkamat funkcióit is a tőkeösszegbe olvasztja. *Ilyen tulajdonsággal a korabeli (eredeti) perkamat nem rendelkezett*.

A kártérítési perekben hozott ítéletekben szóba kerülő, *mai értelemben vett perkamat* ránézésre nem is külön kamatfajta, hanem *a kárkamatnak, mint speciális késedelmi kamatnak egy különleges helyzetben történő alkalmazása*. Ez a különleges helyzet abban áll, hogy olyan esetekben, amikor a fizetendő kártérítés összegének megállapítása nem a kár bekövetkezésekor ár- és értékviszonyok figyelembe vételével történik, hanem az ítélet meghozatalakor érvényesülő értékviszonyokkal számolva, olyankor a bíróság a kártérítés után járó kamat *megfizetésének kezdő időpontját is* az ítélethozatal időpontjához igazítja. Ebben az értelemben a perkamat igazából nem egyedi, külön kamatfajta, *hanem egy sajátos, kivételes jogalkalmazási technika egyértelmű következménye*. Az is kétségtelen, hogy a mai perkamat funkciójában *a késedelmi kamattal rokon törvényi kamatfajta* (a késedelmi kamat egy alfaja), a kamatfizetés kezdő időpontjának meghatározása terén viszont egyértelműen a marasztaló (és egyben jogalakító) ítélet tartalmához igazodik és nem – mint rendesen – a kár bekövetkezésének időpontjához.

Az imént előadottakból következik, hogy a magunk részéről maradéktalanul elfogadjuk a régi magánjogi irodalomban kialakult azon álláspontot, mely szerint *a perkamat, mint jogintézmény gyökerét a bírói ítéletben találja meg*. Sőt, azt is mondhatjuk, hogy *a perkamat mai*, mondhatni modern, hatályos kötelmi (ezen belül kártérítési) jogunkra szabott *felfogásában még erősebben kötődik a jogviszonyt tartalmában is alakító és nem csupán deklaráló bírói ítélethez, mint eredeti állapotában, a régi perjogban*.³¹

³⁰ Egyszerűen fogalmazva: a régebbi magánjogban azért volt szükség a perkamatra, mert az említett követelések egyébként nem kamatoztak volna, hiszen a bírói gyakorlat szerint e követelések után késedelmi kamat (ipso iure) nem járt.

³¹ Zárásként megjegyezzük, hogy a perkamat kifejezés használatát abban az esetben sem tartjuk elvetendőnek, ha az új Polgári Törvénykönyv hatályba lépésével a jogalkotó anyagi jogi jogszabályban – magában a Ptk-ban – adja meg a lehetőséget az eljáró bíróság számára, hogy a kártérítés mértékének meghatározásakor a kár bekövetkezésekor időpontja vagy az elbírálás időpontja szerinti értékállapot vegye figyelembe.

A rendes felmondás főbb szabályai és a jogellenes felmondás jogkövetkezményei egyes jogrendszerekben

Radnay József

a XXI. században fokozott jelentősége van a munkáltatói tevékenység gazdaságosságának. Ezzel függ össze az, hogy a munkáltatóknak főleg a versenyszférában tevékenységüket az adott körülményekhez kell igazítaniuk, ami azzal jár, hogy a munkavállalók számát esetenként csökkenteniük, majd emelniük kell. Az előbbi az esetek nagyobb részében – közös megegyezés hiányában – rendes felmondással történik.

1. Németország

Németországban kezdetben a felmondási védelem annyiban érvényesült, hogy a határozott időre szóló munkaszerződés nem volt felmondható, és a megállapodásos, később pedig a törvényi felmondási időt meg kellett tartani.¹

Az 1900. január 1-jén hatályba lépett BGB 622-623. §-a szerint magasabb szintű szolgálatot teljesítő alkalmazottnál általában a negyedév végére szólóan hat heti, munkásnál általában két heti volt a felmondási idő.

A porosz bányatörvény 1909.06.28-i novellája rendelkezett arról, hogy bizonyos munkavállalóknak csak meghatározott okból mondhatott fel a munkáltató.²

Az 1920. évi üzemi tanácsokról szóló törvény rendelkezett először a rendes felmondás indokolásáról és az üzemi tanács jogairól anélkül, hogy az üzemi tanács megakadályozhatta volna a munkaviszony megszüntetését. Ilyen esetben a munkaügyi bírósághoz fordulás előfeltétele volt, hogy az üzemi képviselő a felmondást jogellenesnek tartsa, ha azonban a munkáltató fenntartotta az intézkedését, a munkavállalónak kártérítés járt.³

1951-ben felmondásvédelmi törvény (KSchG) lépett hatályba. Célja az ellentétes érdekek kiegyenlítésére, magas szintű munkahelyi biztonság elérésére irányul.⁴

¹ Neumann: *JURA EUROPAE – Arbeitsrecht – Deutschland*, München, C. H. Beck, 1992, 170. o., MünchArbR/Berkowsky § 127/2.

² MünchArbR 2. kiadás, München, Beck, 2000 127. § 4/.

³ Hans Carl Nipperdey: *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, 7. kiadás, München, Vahlen, 1967, II/1.kötet, 170. o., MünchArbR 127. § 5/.

⁴ MünchArbR 127. § 20-21/.

A felmondási védelem köre: 1985. évtől ötnél több munkavállalót foglalkoztató munkáltatóra, és hat hónapot meghaladóan a munkáltatóval munkaviszonyban álló munkavállalóra terjedt ki. Ez a szabály 2004. január 1-től annyiban változott, hogy ha 2003.12.31-én az üzemben tíznél több munkavállalót foglalkoztattak, a felmondásvédelem fennmaradt. Ha viszont a megjelölt időben legfeljebb öt munkavállalót foglalkoztattak, a felmondásvédelem akkor következik be, ha a foglalkoztattak száma tízet meghalad. Nem kell a törvényt alkalmazni sztrájk, illetve kizárás esetén történő elbocsátásra (KSchG 25. §). Kivételesen azonban a törvény hatálya alá nem eső munkavállalóval közölt felmondás is jogellenes lehet, a szociális szempontok minimumának megsértése esetén.⁵

Főszabály szerint, ha a munkavállaló munkaviszonya ugyanazzal az üzemmel, vagy vállalattal megszakítás nélkül hat hónapot meghaladóan fennállt, a felmondásvédelemnél fogva a szociálisan megalapozatlan rendes felmondás nem hatályos. A felmondáshoz, vagy a munkaszerződést megszüntető szerződéshez írásba foglalt nyilatkozat szükséges (BGB 623. §). A felmondás nem vonható vissza, s ez akkor is irányadó, ha a felmondás jogellenes volt, vagy a munkavállaló ennek megállapítása iránt keresetet terjesztett elő.⁶

Jelenleg a munkavállaló munkaviszonya négyheti felmondási idővel a naptári hónap 15., vagy utolsó napjára mondható fel (BGB 622. § (1) bek.). Ha a munkaviszony az üzemmel vagy a vállalattal legalább két/öt/tíz, tizenkettő/tizenöt/húsz éve fennállt, a munkáltatói felmondási idő a naptári hónap utolsó napjára szólóan egy, majd fokozatosan emelkedve hét havi idő. A munkaviszonyban töltött idő számításánál nem lehet figyelembe venni azt az időt, amelyet a munkavállaló 25. életévének betöltése előtt töltött munkaviszonyban (BGB 622. § (2) bek.). Kollektív szerződés hosszabb vagy rövidebb felmondási időt is megállapíthat (BGB 622. § (4) bek.), a munkavállalói felmondási idő azonban nem lehet hosszabb, mint a munkáltatói (BGB 622. § (6) bek.).

A munkáltatói felmondási jog korlátozás nélkül kizárható.⁷ Ennek megfelelően egyes kollektív szerződések meghatározott munkavállalói csoportok, például az 53. életévüket betöltötték tekintetében kizárják a rendes felmondást. A munkavállaló felmondási joga is kizárható, legfeljebb azonban öt évre, a részmunkaidőben történő foglalkoztatásról szóló törvény (TzBfG) 15. § IV alapján.⁸ Ha a felek a munkaszerződés felmondhatósága felől nem rendelkeztek, nem alkalmazhatók minden további nélkül a törvényben előírt felmondási idők. Nem kizárt, hogy a felek eltérő szabályozást kívántak alkalmazni.⁹

A rendes felmondással élő nem köteles a felmondási nyilatkozatát indokolni.¹⁰ A felmondásvédelmi perben az a kötelezettség terheli a munkáltatót, hogy a felmondás indokait adja elő és bizonyítsa, valamint ezen túlmenően azt is, hogy szociális-

⁵ BAG AP 17-18 a KSchG 1969 23. §-ához.

⁶ BAG AP 6, 9 KSchG 1969 9. §.

⁷ BAG NJW 85, 1851.

⁸ Palandt: *BGB*, 66. kiadás, München, Beck, 2007, 622. § 8/.

⁹ BAG AP 1 a BGB 154. §-ához.

¹⁰ BAG AP 55-56 KSchG 1. §-ához, Palandt: *i.m.* 620. § előtti 35/. Ez alól kivétel, ha a kollektív szerződés vagy az üzemi megállapodás ezt előírja, később azonban a munkavállaló követelheti az indokolást (KSchG 1. § III 1, BAG NZA 99, 602.).

ellenességet megalapozó ok nem áll fenn.¹¹ A felmondást a munkavállaló személye, magatartása, vagy gazdasági ok alapozhatja meg, ennek hiányában a felmondás szociálisan jogellenes. Utóbbi eredhet a kiválasztási irányelv meg nem tartásából, vagy nem kellő figyelembevételéből is,¹² vagy tovább-foglalkoztatási lehetőség fennállásából. Ha gazdasági/üzemi okból kerül sor felmondásra, meg kell állapítani, hogy mely munkavállalókat kell bevonni a kiválasztásba, milyen szociális adatokat vesznek figyelembe, és mely munkavállalókat nem kell bevonni a kiválasztásba.¹³

Ha a munkáltató a felmondás előtt nem hallgatja meg az üzemi tanácsot, a felmondás jogellenes.¹⁴

A munkavállaló a felmondással szemben három heti határidőben léphet fel jogai érvényesítése iránt.

A felmondás érvényességéhez az okok megnevezése nem szükséges, ezért a felmondás közlése előtt felmerült indokok felhozhatók, feltéve, hogy azokról a munkáltató a felmondás után szerzett tudomást.¹⁵

A Szövetségi Munkaügyi Bíróság gyakorlata értelmében – a BetrVG 102. §-ának (5) bekezdésében foglalt eset kivételével – azt a munkavállalót, akinek munkaviszonyát a munkáltató felmondta, de a munkaügyi bíróság nem jogerősen a jogviszony helyreállítását rendelte el, a jogerős ítélet meghozataláig munkába állítani és foglalkoztatni kell, hacsak ezt a munkáltató védelemre méltó érdekei nem zárják ki (BAG AP 14. számú határozata a BGB 611. §-ához: *Beschäftigungspflicht*). E határozat indokolása szerint annak a munkavállalónak, akinek munkaviszonyát a munkáltató felmondta, igénye van szerződészerű foglalkoztatásra a felmondási idő lejártát követően a felmondásvédelmi per jogerős befejezéséig, ha a felmondás jogellenes és a munkáltató védelmet igénylő túlnyomó érdeke ezt nem zárja ki. A nyilvánvalóan jogellenes felmondás esetén kívül ugyanis a felmondási per kimenetelének bizonytalansága megalapozza a munkáltató védelmet érdemlő érdekére tekintettel a felmondásvédelmi per tartamára a munkavállaló foglalkoztatásának mellőzését. Ez általában túlnyomó jellegű a munkavállaló foglalkoztatáshoz fűződő érdekéhez képest, mindaddig amíg a perben nem hoznak a felmondás jogellenességét kimondó ítéletet. Ez a munkaszerződéses foglalkoztatási igény keresettel érvényesíthető. Ha a felek között vitás a felmondás jogszerűsége, a foglalkoztatás iránti keresetnek csak akkor lehet helyt adni, ha a munkaügyi bíróság a munkavállaló keresete alapján megállapította, vagy egyidejűleg megállapítja, hogy a munkaviszonyt a felmondás nem szüntette meg, ennek elmaradása esetén a bíróság a keresetet elutasítja.

Az, hogy a felmondásvédelmi per tartamára a felmondási idő lejártát követően megilleti-e a munkavállalót munkabér-igény, a felmondásvédelmi jogvita kimenetelétől függ: ha a felmondásvédelmi igény megalapozott, a munkabérigény fennáll a

¹¹ Wolfgang Zöllner – Karl-Georg Loritz – Curt Wolfgang Hergenröder: *Arbeitsrecht*, 6. kiadás. München, Beck, 2008, 24 VI. p.

¹² BetrVG § 95, Zöllner: *i.m.* 284-287. o.

¹³ Schaub Günter: *Arbeitsrecht von A-Z*, 17. kiadás, München, dtv., 638. o.

¹⁴ Zöllner: *i.m.* 265. o.

¹⁵ BAG NZA 1986, 674.

BGB 611, 615. §-a alapján.¹⁶ Ennek megfelelően, ha a bíróság úgy dönt, hogy a megszüntetés jogellenesen történt, ebből a jogviszony folytatása következik. Ilyen esetben a per tartamára a munkavállaló munkaviszonyban állónak tekintendő, ezért erre az időre a munkavállalónak munkabér jár.¹⁷

Szociálisellenesség esetén azonban a munkavállaló, de a munkáltató is kérheti a visszahelyezés mellőzését, és ha ennek a bíróság helyt ad, a munkavállalónak végkielégítés jár, aminek felső határát a törvény szabja meg: általában 12 havi kereset, bizonyos korhatár és szolgálati idő felett ennél több jár (a bíróság által meghatározott időpontban 50 év feletti kor és legalább 15 évi szolgálati idő esetén: 15 havi bér, 55 év felett és legalább 20 évi szolgálati idő alapján: 18 havi bér). Ilyenkor a törvény értelmében a munkaviszony megszüntetésének időpontjaként a KSchG 9. § II alapján általában azt az időpontot kell meghatározni, amely a felmondás jogszerűsége esetén lett volna irányadó. Vagyis ilyen esetben a munkavállaló elveszti a határozathozatalig ezt meghaladóan eltelt időre egyébként őt megillető munkabér-igényt. Ilyenkor a marasztalás összege általában nem felel meg az elmaradt munkabér összegének.¹⁸ A végkielégítés a munkahely elvesztése miatti, további kárigényt kizárja,¹⁹ ez azonban a végkielégítés összegének megállapításánál mérlegelhető.²⁰

A gyakorlatban általában abból indulnak ki, hogy az üzemhez tartozás alapján évenként egyhavi végkielégítés jár. A felmondásvédelmi perek túlnyomóan egyezséggel nyernek befejezést, ilyenkor a meghatározott – esetleg a KSchG 9. § II-nek megfelelő – időpontban a munkaviszony megszűnik, a törvénynek megfelelő, vagy nem ritkán azt jelentősen meghaladó végkielégítés fizetése mellett. Ezért a munkavállaló törekvése arra irányul, hogy nagyobb végkielégítésben részesüljön, mintha a bíróság a munkaszerződést megszüntette volna. Tényadatok arra mutatnak, hogy az ügyek mintegy 80 %-ában a végkielégítést egyezséggel állapítják meg, s csupán az érintettek 1,7 %-ának állítják helyre a munkaviszonyát a per alapján. Utóbbi esetben, vagyis ha a munkavállaló megnyerte a felmondásvédelmi pert, az eredeti munkaviszony helyreállt, és a bérfizetési kötelezettség a fennálló munkaviszonyból ered.²¹

A visszamenőleges megszüntetés miatt hosszú pertartam esetén, figyelemmel a végkielégítés jobbára adómentes voltára is, a munkavállalóra nézve kedvezőbb lehet a korlátozott mértékű végkielégítéssel történő megszüntetés helyett a munkaviszony munkavállalói felmondása és az addig esedékes bérigény érvényesítése.²²

Újabb különös jogszabály alapján, ha a munkáltató üzemi okból mondja fel a munkaviszonyt, és a munkavállaló nem lép fel a felmondással szemben a munkáltató azon nyilatkozata alapján, hogy ilyen esetben önként térítést fizet, a munka-

¹⁶ Alfred Söllner – Raimund Waltermann: *Grundriss des Arbeitsrechts*, 13. kiadás, München, Beck, 2003, 356. o.

¹⁷ Zöllner: *i.m.* 289. o. 3/a.p., Löwisch Manfred: *Arbeitsrecht*, 7. kiadás, Düsseldorf, Werner, 2004, 1394-1395. p.

¹⁸ BAG AP 12 a KSchG 1969 9. §-ához.

¹⁹ BAG AP 2, 10 a KSchG 1969 9. §-ához.

²⁰ Löwisch: *i.m.* 1403. p.

²¹ Zöllner: *i.m.* 290- 293. o.

²² BAG NZA 1985, 60 – Dütz: *Arbeitsrecht*, 368. p.

vállalónak a munkaviszonya minden éve alapján félhavi kereset jár azzal, hogy hat hónapot meghaladó idő teljes évnek számít (KSchG - 2004.01.1-jén hatályba lépett - 1a §). A vezetőállású csak végkielégítésre tarthat igényt.

2. Franciaország

A francia munkajog egyik legfontosabb célkitűzése a foglalkoztatás biztonságáról való gondoskodás. Az a jogi sivatag, amely sokáig jellemző volt a francia szociális jogra, később bőséges törvényhozási aratáshoz vezetett, a munka már nem a többihez hasonló áru, hanem a francia civilizáció egyik legfőbb értéke.²³

A francia jog eredetileg azt az elvet követte, hogy a határozatlan időre szóló munkaviszonyt az egyik fél egyoldalúan megszüntetheti.

Az 1890. december 27-i módosítás szerint a CC előbbieknek megfelelő 1870. §-a azzal egészült ki, hogy a szerződés csupán az egyik fél akaratából való megszüntetése kártérítésre jogosíthat. Ettől kezdődően a visszaélészerű megszüntetés kártérítéssel járt.

A XX. század kezdetén határozták el Franciaországban a munkajog kodifikálását. A munkaszerződésekről szóló I. könyvet 1910-ben, a munkafeltételekről szóló II. könyvet 1912-ben, a munkaügyi bírászkodásról, valamint az egyeztető, döntőbírói eljárásról és a foglalkozási képviselőről szóló IV. könyvet 1924-ben, végül a koalíciókról szóló III. könyvet 1928. évben fogadták el.²⁴

Az 1928. július 19-i törvény előírta, hogy a bírósági ítéletnek ki kell térnie arra, hogy a szerződésszegő fél milyen okra hivatkozott. A gyakorlat szerint nemcsak szándékos, hanem gondatlan magatartás is megállapítható a felelősséget. Ehhez a munkavállaló a jogellenességet tartozott bizonyítani. Később kettős bizonyítást kívántak meg a munkavállalótól: a felhozott munkáltatói indok alaptalanságának, illetve a való indok visszaélészerű voltának igazolását.

Ennek módosítására irányult az 1973. július 13-i törvény, amelynek értelmében a munkáltatónak igazolnia kell a felmondásának való és lényeges indokát.

A CT L.122.4 rendelkezése előírja, hogy a határozatlan időre szóló munkaszerződés a szerződő felek bármelyikének akaratával a törvény szabályainak megfelelően megszüntethető.

Ha a munkaszerződést a munkavállaló mondja fel, a felmondási idő fennállását és hosszát jogszabály, vagy kollektív szerződés, ezek hiányában helyi vagy foglalkozási szokás határozza meg (L.122.5). Kollektív szerződés számos esetben rendelkezik úgy, hogy a munkavállalói felmondásra a munkáltató felmondására megállapított idők az irányadók.²⁵

A munkaviszony munkáltatói megszüntetése esetén, feltéve, hogy a munkaviszony a munkáltatóval

²³ Michel Despax – Jacques Rojot: *International Encyclopedia of Labour Law and Industrial Relations – France*, Dordrecht, Kluwer, 1987. 22. p.

²⁴ Jeanne Thillhet-Pretnar – Michele Bonnechere: *JURA EUROPAE – Arbeitsrecht – Frankreich*, München, Neck, 1992., 30.00 3-4. p.

²⁵ Nathalie Temin-Soccol – Anne Elisabeth Combes: *Arbeitsrecht in Frankreich*, in: Martin Henssler– Axel Braun: *Arbeitsrecht in Europa*, Köln, Otto Schmidt, 2003, 239-301. o.

- hat hónapnál rövidebb ideig állt fenn, a felmondási időre az L.122.5 rendelkezése az irányadó,
- ugyanazon munkáltatóval hat hónaptól 2 évnél rövidebb ideig fennálló munkaviszony esetén a felmondási idő egy hónap,
- ugyanazon munkáltatóval legalább két évig fennállt munkaviszony esetén a felmondási idő két-három hónap.²⁶

Ha a munkavállaló jogellenesen szünteti meg a határozatlan időre szóló munkaviszonyát, kártérítéssel tartozik (L.122.13). A munkáltatói felmondásnak reális és komoly indokon kell alapulnia, amely a munkavállaló személyével vagy a munkáltató helyzetével függ össze.

A munkáltatónak, aki munkavállalója munkaviszonyát személyi okból megszüntetni kívánja, döntése előtt az érintett munkavállalót előzetes értesítésnek és a törvényi határidőnek megfelelően meg kell hallgatnia és közölnie kell a döntésének indokát (L.122.14). Ezt követően egy munkanappal lehet a felmondást írásban, indokolással ellátva közölni, kivéve a csoportos létszámcsökkentést, valamint a kisméretű munkavállalót foglalkoztató munkáltatót (L.122.14.1).

Gazdasági okból történő munkáltatói felmondás esetén lényeges, hogy csak súlyos, vagyis kellő súlyú és hosszabb időre szóló nehézségek alapoznak meg ilyen felmondást. Puszta forgalomcsökkenés, az üzleti tevékenység kisebb visszaesése nem minősül ilyen gazdasági oknak.²⁷ Hasonlóképpen nem ismerte el a bíróság átszervezésnek azt az esetet, amikor határozatlan időre szóló munkahelyeket a vállalat pusztán a jövedelmezőség növelése érdekében szüntetett meg.²⁸

Szükséges tehát a felmondási ok valósága, annak a hitelessége, vagyis a felmondás igazi okáról legyen szó, továbbá szükséges a felmondási ok bizonyított volta. Ettől különbözik a rendkívüli felmondási okot megalapozó súlyos jogsértés.

Mindkét fél kötelezhető bizonyításra, ha a bizonyítás elégtelen, a bíró rendelkezhet a szükséges bizonyításról.

L.122.9 szerint a két évet meghaladó munkaviszonyban töltött idővel rendelkező munkavállaló határozatlan időre szóló üzemi munkaviszonyának a munkáltató által történő megszüntetése esetén végkielégítésre jogosult, az első évtől kezdődően évenként a havi kereset 1/10-ére, ezen felül a tíz évet meghaladó üzemben eltöltött évenként további 1/15-ére, gazdasági okból történő megszüntetésnél az előbbi kulcsok kétszeresét kell alkalmazni.²⁹

Jogellenes elbocsátás esetén, ide nem értve a csoportos létszámcsökkentést és a gazdasági/üzemi okból való megszüntetést, ha a munkavállaló a legalább 11 munkavállalót foglalkoztató munkáltatónál legalább két évi munkaviszonnyal rendelkezik, a bíróság indítványozhatja a továbbfoglalkoztatást, ha azt bármelyik fél elutasítja, a munkáltató nemcsak végkielégítés fizetésére köteles, hanem ezen felül legalább hat havi keresetnek megfelelő kártérítés fizetésével is tartozik.³⁰ Visszahelyezés hiányában a legalább hat havi kereset abban az esetben is jár, ha a mun-

²⁶ Uo. 156. o.

²⁷ Uo. 139. o.

²⁸ Semmítőszék 1999. 11. 30-i határozata - *RJS* 2000/22.szám – Temin-Soccol - Combes: *i.m.* 146. o.

²⁹ Uo. 152, 154. o.

³⁰ Uo. 115. o.

kavállaló nyomban el tudott helyezkedni. Ha pedig gazdasági okra alapított munkáltatói felmondás bizonyul jogellenesnek, a bíróság a munkavállaló indítványára a munkaviszony helyreállítását rendelheti el. Kisebbségi juttatásban részesülnek, akik az előbbinél rövidebb munkaviszonyban töltött idővel rendelkeznek, illetve tizenegynél kevesebb munkavállalót foglalkoztató munkáltatónál voltak foglalkoztatva. Ilyen esetekben a munkáltató a felmerült kárnak megfelelő térítés fizetésére köteles.

3. Nagy-Britannia

A kezdeti (mezőgazdasági jellegű) gyakorlatnak megfelelően a munkás alkalmazása általában egy évre szólt. Az 1799. évi *Combination Act* a munkások szervezkedését jogellenesnek, majd az 1824. évi törvény a munka megtagadását büntetendőnek minősítette. Ezt a következő évben hatályon kívül helyezték ugyan, a gyakorlat szerint a munkaszerződés megszegése meghatározott esetekben mégis büntetőjogi felelősséget vont maga után. Ennek megfelelően még 1861. évben is sor került büntetőjogi felelősségre vonásra a *Walsby v. Anley* ügyben.

A munkavállaló e büntetőjogi felelőssége 1875. évben szűnt meg és ettől kezdve tekinthető a felek jogi kapcsolata szerződéses jellegűnek. A jogellenesen megszüntetett munkaviszony helyreállítására azonban nem volt lehetőség.

1875 után egészen 1963-ig a szerződés felmondással megszüntethető volt, a munkáltató pedig szerződésszegés esetén nyomban is megszüntethette a munkavállaló munkaviszonyát.

1963 előtt kevés kollektív szerződés rendelkezett felmondási időről, és ha mégis, az rövid volt (például az építőiparban pénteken két órával a munka-befejezés előtti felmondás elégséges volt).

1960 után merült fel a felmondási idők meghosszabbítása. Eredetileg mindkét fél felmondására azonos felmondási idők megállapításáról volt szó, majd a szakszervezetek kezdeményezésére a munkavállalói legrövidebb felmondási idő egy hétre módosult, a munkáltatói pedig egytől négy hétig tartott a munkáltatónál munkaviszonyban töltött időtől függően.

A jogellenes elbocsátás (*unfair dismissal*) fogalmát az ipari kapcsolatokról szóló 1971. évi törvény (IRA) vezette be, ez tehát kizárólag írott jogszabályon alapul. Ez a jogintézmény azóta a munkavállalók legjelentősebb írott jogszabályon alapuló joga maradt. Az intézmény bevezetését nem kizárólag az motiválta, hogy a munkavállalóknak jobb munkahely-védelmet biztosítsanak, az intézkedés legalább annyira arra irányult, hogy az elbocsátások miatti sztrájkok száma csökkenjen és ez a közvéleményre kedvező hatást gyakoroljon.³¹

A munkaszerződés lényegében személyes jellegű, ezért bizonyos tények a *common law* szerint automatikusan annak megszűnéséhez vezetnek, így például a munkáltató halála. Jelenleg azonban az írott jog értelmében a természetes személy munkáltató halála a munkaviszony létszámfelesleg miatti megszűnésével eshet egy tekintet alá.³²

³¹ Harvey: *Industrial Relations and Employment Law*, London, Butterworth, 1972/2007, DI/2, 4-5/.

³² ERA s.136 (5) bek. b/ p.

A szerződés főleg megállapodással, vagy elbocsátással felmondási idővel vagy anélkül szűnhet meg.

A *common law* szerint a munkáltató a határozatlan időre szóló szerződés megszüntetésére ésszerű felmondási idővel jogosult, és a szokásjog szerint a munkáltató nem köteles az elbocsátást indokolni.

A jogellenes elbocsátás és az üzemi okból való megszüntetés szempontjából, ha a munkáltató a munkavállaló alkalmazásáról szóló szerződést felmondási idővel vagy anélkül megszünteti, a munkavállaló elbocsátottnak minősül. Jogalap nélküli megszüntetés esetében a munkavállaló a bírósághoz fordulhat. A jogellenes elbocsátás szabályai főleg annyiban térnek el a közönséges jogtól, hogy megengedik a bíróságnak az elbocsátás indokainak, körülményeinek vizsgálatát. Ha a munkáltató a törvény megszegésével szünteti meg a munkaviszonyt, az elbocsátás nem-fair lesz még abban az esetben is, ha a közönséges jog szerint jogszerű megszüntetésről van szó. Ugyanez megfordítva is áll: ha az elbocsátás hibás, az nem minősíti a felmondást nem-fairnek.³³

A munkaszerződést a munkavállaló is felmondhatja. Felmondási idő nélküli munkavállalói megszüntetés esetében a munkáltató általában versenytilalom esetében fordul a bírósághoz.

Ha a munkaszerződés a felmondási időt kifejezetten nem szabályozza, azt értelmezés alapján kell megállapítani. A legrövidebb törvényes felmondási időket most a foglalkoztatási viszonyokról szóló törvény (ERA) 1996 s.86 szabályozza. A munkáltatói felmondásra megállapított legrövidebb idő 1 hét, ha az adott munkaviszonyban töltött idő 2 évet nem ér el, ezt meghaladóan évenként 1 hét, de legfeljebb 12 hét, ha a munkaviszonyban töltött idő a 12 évet eléri. A munkavállalói felmondásra megállapított legrövidebb felmondási idő – legalább egy hónapig történt alkalmazás esetén – 1 hét. A felmondási idő a munkaviszonyban töltött időbe beszámít.

Felmondási ok általában a képesség, magatartás, illetve üzemi ok lehet. A munkavállalóval kérésére – meghatározott eltérésekkel – a nyilatkozatot követő 14 napon belül írásban közölni kell az elbocsátás indokát (ERA s.92).

A jogellenes munkaviszony-megszüntetés (*unfair dismissal*) hatályos szabályait az ERA X.fejezete, különösen s.94., és a *fairness* tekintetében s.95. és azt követő rendelkezései tartalmazzák. A főszabály abban áll, hogy a munkavállalónak joga van arra, hogy a munkáltató ne bocsássa el nem-fair módon (s.94 /1/). Ennek megszegése fejében nemcsak a felmondási időre jár térítés, hanem az elbocsátás indokával vagy módjával összefüggésben is. Ez a jog a részmunkaidőben foglalkoztatottat is megilleti, az alkalmi munkást azonban aligha.³⁴

Általában legalább egy évi megszakítás nélküli, a felmondási idő figyelembevételével történő foglalkoztatás szükséges a felmondásvédelemhez (s.108.). Ezt a törvény vélelmezi, ezért annak hiányát a munkáltatónak kell bizonyítania az ERA s.212 (5) szerint. A nyugdíjkorhatár betöltése után erre a védelemre nem lehet hivatkozni, a korhatárt általában a vállalati kollektív szerződés határozza meg, ennek hiányában a 65. életév az irányadó.

³³ Harvey: *i.m.* DI/5. p.

³⁴ Andrew C. Bell: *Employment Law*, London, Sweet and Maxwell, 2006, 10.1.1. p.

A felmondásvédelmi igényt a munkaviszony megszűnésétől számított három hónapon belül, ésszerűség esetén azt követően is, illetve felmondási idővel történt megszüntetésnél annak lejárta előtt kell érvényesíteni a munkaügyi bíróság előtt (s.111).

Az elbocsátás meghatározását az ERA s.94-95. tartalmazza. Az elbocsátásnak többféle esete lehetséges, ezek valamelyikének fennállását kell a munkavállalónak bizonyítania. Erről van szó elsődlegesen, ha a munkáltató szünteti meg a munkaszerződést. Lehetséges olyan elbocsátás, amely a határozott időre szóló munkaszerződés meg nem hosszabbításából ered. Ismert még az ún. vélelmezett elbocsátás (*constructive dismissal*), ennek esetében a munkáltató szerződéses kötelezettségét súlyosan megsértette, a munkavállaló a szerződésszegést nem fogadta el, és emiatt a munkavállaló munkaviszonya kilépéssel megszűnt.³⁵ Utóbbinak minta-példája a *Western Excavating Ltd v. Sharp* (1978) QB 761 ügy, vagy például az az eset, amikor a munkáltató egyoldalúan csökkenti a munkavállaló munkabérét. Ilyenkor a bizonyítási teher a munkáltatóra hárul avégett, hogy igazolja az elbocsátás indokát, vagy ha annak egynél több indoka van, az elbocsátás fő-indokát. A nem-fair elbocsátás lényege abban foglalható össze, hogy ha az elbocsátás nem az öt fair ok valamelyikén alapul, illetve ha azt az eljárás során nem korrekt módon hajtják végre, az elbocsátás jogellenes. Ezek a fair okok a következők, amelyek valamelyikének fennállását kell mindenekelőtt bizonyítania a munkáltatónak:

- a munkavállaló képességével, vagy képzettségével összefüggő indok,
- az egészségvédelmi és munkabiztonsági szabályok, valamint a szerződéses szabályok megszegésében megnyilvánuló magatartás,
- létszámtöbblet,
- a továbbfoglalkoztatás jogszabálysértéssel járna,
- egyéb lényeges indok (s.98). A gyakorlat szerint nem feltétlenül azt kell bizonyítania a munkáltatónak, hogy a (kereskedelmi stb. jellegű) döntése helyes volt, hanem elégséges annak igazolása, hogy őszintén hitt annak helyességében.³⁶

A munkavállaló személyisége önmagában nem, hanem annak megnyilvánulásai állapíthatnak meg a magatartáson alapuló nem-fair indokot.³⁷ A jogszabálysértés megvalósulhat a munkavállaló ismételt szabályszegésével, illetve alapulhat jogszabály-módosításon, amely a továbbiakban elzárja a munkavállalót a munkakörétől.³⁸

Vannak minden további nélkül nem-fairnek minősülő indokok. Ilyen a terhesség, gyermekszülés, anyaság, szülői szabadság (ERA s.99), szakszervezeti tagság, vagy annak hiánya, munkajogi jogutódlás, stb.

Létszámcsökkentés esetén nem-fair intézkedés, ha a munkavállaló bizonyítja, hogy elbocsátás végett történt kiválasztásának fő-indoka szakszervezeti tagsága, illetve annak hiánya volt, vagy kiválasztása a szokásos szabályok megsértésével történt. Ezt az ERA 1996 s.139 szabályozza. Ilyenkor a munkavállalónak, akinek a munkáltatónál munkaviszonyban töltött ideje két évet meghalad, kártalanítás (*redundancy payment*) jár s.162 szerint.

³⁵ Harvey: *i.m.* DI/202. p.

³⁶ EAT Scott and Co v Richardson 2005 in: Bell: *i.m.* 10.3. p.

³⁷ Court of Appeal a Perkin v StGeorge,s Healthcare NHS Trust (2005) IRLR 934 ügyben.

³⁸ Bell: *i.m.* 10.3.4. p.

Ha a munkavállaló bizonyítja az elbocsátást, a munkáltató annak nem-fair indokára hivatkozik, akkor az elbocsátásnak ún. automatikus eseteiben további vizsgálatra nincs szükség, ilyen például a szakszervezeti tagság miatti elbocsátás. Egyébként az elbocsátás fair, illetve nem-fair mivoltának vizsgálata szükséges. Ennek során azt kell vizsgálni, hogy az adott körülmények között a munkavállaló elbocsátásáról szóló döntés azok közé tartozik-e, amelyet egy ésszerűen eljáró munkáltató meghozhatott.³⁹

Vannak szigorú döntések is: 14 évi szolgálati idővel rendelkező vasúti alkalmazottat elbocsátották, mert birtokában élelmiszert találtak, mely magatartással megszegte azt a rendelkezést, amely tiltja a szolgálat alatti saját számlára történő kereskedelmi tevékenységet, vagy mindkét alkalmazott elbocsátása olyan esetben, amikor egyikük lopást követett el, az azonban nem volt tisztázható, hogy melyikük.⁴⁰ Az ilyen ésszerűségi döntés ténykérdést képez, és a jogorvoslati szakban irányadónak minősül.

Hibás elbocsátásról (*wrongful dismissal*) van szó, ha a munkáltató a munkavállaló munkaviszonyát a szerződéses vagy törvényi felmondási idő megtartása nélkül szüntette meg. Ilyen esetben a munkavállaló szerződésszegés miatt kárigénnyel léphet fel a munkáltatóval szemben.

A munkavállaló hibás elbocsátáson alapuló igénye a bíróságok közzétett határozatain alapuló közönséges jogon (*common law*) nyugszik, és általában annak megtérítésére irányul, hogy a munkavállaló a felmondási időre nem kapott munkadíjazást. Ilyenkor nem igényelhetők a diszkrecionális bonuszok, vagy fizetésemelés. Az ilyen követelést meg kell különböztetni attól az előbb tárgyalt másiktól, amikor a munkavállaló a jogellenes elbocsátást (*unfair dismissal*) sérelmezi: annak nem-fair voltát, illetve azt a módot, ahogyan az elbocsátást végrehajtották.

A hibás elbocsátás miatt a rendes bíróság előtti igényérvényesítésre ritkábban kerül sor. Ha ugyanis a munkaügyi bíróság előtt jogellenes elbocsátás miatt igényt érvényesítenek, nincs jelentősége annak, hogy az elbocsátás hibás volt-e. Ha a munkaügyi bíróság azután jogellenes elbocsátás miatt szankciót alkalmazott, nem igen marad fenn meg nem térült kár, hiszen a szankció nem korlátozódik a felmondási időre, amint az a hibás elbocsátás esetében történik.

Ezért legfeljebb arról lehet szó, hogy ha az elbocsátás fair volt, de a felmondási időre nem történt bérfizetés, erről dönt a rendes bíróság. Egyébként is a jogellenes elbocsátás jogkövetkezményei a hatékonyabbak, hiszen visszahelyezésre vagy újraalkalmazásra is sor kerülhet, s egyebekben nemcsak a felmondási időt veszik figyelembe. Ugyanakkor a jogellenes elbocsátás miatti kártérítés jogszabályi felső határral korlátozott, ami viszont nem vonatkozik a hibás elbocsátás eseteire, utóbbi azonban ritkán éri el ezt a felső határt.⁴¹ Különösnek tűnik az a joggyakorlat, amely szerint a hibás elbocsátás miatt megítélt összegre tekintettel kell lenni a későbbi jogellenes elbocsátás miatti perben, fordítva azonban nem szükségképpen.⁴²

³⁹ EAT Iceland Frozen Foods v Jones (1983) ICR 17, in: Bell: *i.m.* 10.4.1. p.

⁴⁰ EAT British Railways Board v Jackson (1994) IRLR 235, Monie v Coral Racing Ltd (1981) ICR 109. *uo.* 10.4.1. p.

⁴¹ Harvey: *i.m.* DI/6, O, Laoire v Jackel Int. Ltd (1990) IRLR 70.

⁴² Harvey: *i.m.* DI/7.

Az ACAS (állami foglalkoztatási szolgálat) fegyelmi szabályzatot tett közzé, s ha ezt a munkáltató figyelmen kívül hagyja, igen valószínűtlen, szinte kizárt, hogy a munkaügyi bíróság ne állapítsa meg az ilyen elbocsátás eljárási szempontból való nem-fair voltát. Az elbocsátás nem sérelmezhető, ha korona minisztere által aláírt igazolás szerint az elbocsátásra a nemzetbiztonság védelme érdekében került sor, hasonlóképpen kizárás/*lock-out* esetén.

A jogellenes elbocsátás elsődleges jogkövetkezménye a helyreállítás vagy újraalkalmazás. Ezeket azonban ritkán alkalmazzák. A helyreállítás esetében akként kell eljárni, mintha a munkavállaló jogviszonyát meg sem szüntették volna, vagyis a kiesett időre is jár bér. A gyakorlat szerint ebben az esetben kiegészítő kompenzáció is lehetséges, ha a munkafeltételek csak részben felelnek meg a korábbiaknak. Újraalkalmazásnál összehasonlítható, illetve egyébként elvárható munkakört biztosítanak. Utóbbi ritka megoldás, amit a munkáltató nem köteles elfogadni, ebben az esetben a továbbiakban ismertetett szabályokat kell alkalmazni.

Akinek a munkaviszonyát jogellenesen megszüntették általában kártérítésre jogosult. Ez alap-juttatásból áll, és ezt kiegészítő juttatás egészítheti ki főleg olyan esetben, amikor a munkáltató a visszahelyezést nem fogadta el.

Az alap-juttatás

- a hetibér (max. GBP 290) másfélszerese a munkavállaló 41. és azt követő munkaviszonyban töltött életévei után, legfeljebb azonban általában a 65. életévig,
- a hetibér a 22. és azt követő, előbb nem említett életévei után, végül
- a hetibér fele a munkavállaló az előbbieken nem érintett munkaviszonyban töltött évei után, mindennek során legfeljebb 20 év vehető figyelembe úgy, hogy az alap-juttatás GBP 8700 összeget nem haladhat meg.

A kiegészítő juttatás összegét a munkavállaló 26-52 heti nettóbére alapján számítják, az egyéb juttatások beszámításával. Ennek legnagyobb összege GBP 58.400 lehet.

Az adatok szerint a bírósághoz fordulók mintegy egyharmada lesz pernyertes. E szerénynek mondott eredményhez hozzájárul az is, hogy a bíróságok általában nem biztosítják a jogellenesen elbocsátottak újra-foglalkoztatását. Ebben 1977. óta az összes igénylők csupán 2 %-a részesült. A jóvátétel általában kártérítésben áll, 1983-ban GBP 1345 átlag-összegben, ami az illető évben az átlagos heti kereset kilencszerese volt.⁴³

Inkább zárójelben jegyezhető meg, hogy ebben az országban a munkavállalóval szembeni kárigény-érvényesítés kivételes.⁴⁴

Összefoglaló megállapítás szerint azok a kísérletek, hogy a munkavállaló álláshoz való joga megmérkőzhessen a munkáltató "tulajdonjogával", nem vezettek eredményre.⁴⁵

⁴³ Bob Hepple – Sandra Fredman: *International Encyclopedia of Labour Law and Industrial Relations – Great Britain*, Deventer, Kluwer, 1986, 273. o.

⁴⁴ Janata Bank v. Ahmed (1981) ICR 791, Andrew Harth - Taggart: *Arbeitsrecht in GB*, in: Henssler – Braun: *Arbeitsrecht in Europa*, 397-453. o.

⁴⁵ Hepple – Fredman: *i.m.* 275. o.

4. Magyarország

Magyarországon az első ipartörvény (1872. évi VIII. tc.) néhány §-ban foglalkozott az iparossegédek és a gyári munkások jogviszonyának szabályaival. Ezek közé tartozott, hogy 10 éven aluli gyermek nem volt alkalmazható, a 10-12 éves fiatal alkalmazásához iparhatósági engedély volt szükséges, és a 12-14, illetve 14-16 éves fiatalok napi munkaideje legfeljebb 8, illetve 10 óra lehetett (70. §).

A második ipartörvény, az 1884. évi XVII. tc. 92. §-a a munkaadó és a segéd közötti jogviszonyban 15 napi felmondási időről rendelkezett.

Később a kereskedősegéd és az ipari és kereskedelmi vállalatok tisztviselőinek felmondási ideje legalább kétévi szolgálat esetén 3 hónap, a fontosabb teendőkkal megbízott alkalmazotté 6 hónap (1910/1920.ME r. 2. §), magánvállalati alkalmazottnál kivételesen egy év volt (42.JD.).

A munkabéri szerződést a felek rendszerint rövidebb időtartamra kötötték, ezért a szokásjogi szabályok szerint az ilyen szerződéssel létesített jogviszony a szerződésben meghatározott munka befejezésével vagy az ott meghatározott idő elteltével szűnt meg. A határozatlan időre kötött szolgálati szerződést pedig a szerződésben vagy jogszabályban meghatározott felmondási idő megtartásával lehetett megszüntetni.⁴⁶

1945. évben az 1910-es rendelet helyébe a szolgálati viszony egyes kérdéseinek szabályozásáról szóló 9400/1945.(IX.21.) ME r. lépett, a korábbihoz képest általában kedvezőbb munkafeltételek megállapításával.

Majd az 1951.01.31-én kihirdetett és másnap hatályba lépett I.Mt. szabályozta a munkaviszonyban történő munkavégzést. Ez a jogszabály a felmondást mindkét fél részéről eltérő törvényi okok alapján, egységes 15 napi felmondási idővel engedte meg, és a munkáltatótól megkívánta a nyilatkozat írásba foglalását (Mt. 29-30. §).

A II.Mt. (1967. évi II. tv.) szabályai szerint a munkaviszony felmondással, 15 naptól hat hónapig terjedő felmondási idővel volt megszüntethető, azt a munkáltatónak írásba kellett foglalnia, és ha a munkavállaló legalább egy évet eltöltött nála, illetve, olyan esetben, amikor ez volt a munkavállaló első munkaviszonya, vagy a munkavállaló kérte az indokolást, a felmondást köteles volt írásban megindokolni, hogy a továbbiakban miért nincs szükség a munkavállaló munkájára.⁴⁷ Ennek sikeretelensége esetén a munkaviszonyt a munkavállaló kérelmére helyre kellett állítani, és főszabály szerint a munkavállalót olyan helyzetbe kellett hozni, mintha a munkaviszony meg sem szűnt volna.⁴⁸ A gyakorlatban követett szabály szerint az elhelyezkedés az előzetes döntőbizottsági eljárást, illetve az esetleg hosszabb felmondási idő lejártát követően volt megkövetelhető (MK 15.).

Az 1992. július 1-jén hatályba lépett III.Mt. (1992. évi XXII. tv.) a megszüntetési nyilatkozat írásba foglalását mindkét féltől megkívánja, továbbá világos, való és okszerű indokolással ellátott jogszerű felmondást kíván meg a munkáltatótól (Mt. 87., 89. §-ok).

⁴⁶ Vincenti Gusztáv: *A munka magánjogi szabályai*, Budapest, Grill, 1942, 197-198. o.

⁴⁷ II. Mt. 26. §, Kertész István: MJ 1968/10/598. o.

⁴⁸ Mt. 31. § (1) bek., LB MK 95.

Az 1999. évi LVI. tv. egészítette ki a törvényt azzal, hogy 1999.08.17-től a törvényben meghatározott nyugdíjasnak szóló felmondást nem kell megindokolni.

A hatályos Mt. alapján jogellenes munkáltatói megszüntetés esetén az elsődleges szabály a munkavállaló kérelmére történő továbbfoglalkoztatás. Ilyen kérelem hiányában, továbbá, ha a bíróság a visszahelyezést a munkáltató kérelmére mellőzi, a munkaviszony a jogellenességet megállapító határozat jogerőre emelkedése napján szűnik meg, és a munkavállalónak az addig kiesett munkabéren felül 2-12 havi átlagkeresetnek megfelelő térítés jár (Mt. 100. § (4)-(5) bek.). Jogellenes munkáltatói munkaviszony megszüntetés esetén az elmaradt munkabért meg kell téríteni, ez alól csak a máshonnan megtérült összeg képez kivételt (Mt. 100. § (6) bek.).

Ennek megfelelő szabályozást tartalmaz a köztisztviselőnek a munkáltató által történő felmentése esetére a Ktv. (1992. évi XXII. tv.) 17. és 60. §-a azzal, hogy a 17. § (1) bekezdésében a megszüntethetőség, (2) bekezdésében pedig a kötelező megszüntetés eseteit állapítja meg.

A közalkalmazottakat illetően a munkáltatói felmentés eseteit a Kjt. (1992. évi XXXIII. tv.) 30. §-a állapítja meg. Ehhez kapcsolódva – a Ktv-vel összhangban – írta elő a Kjt. 34. §-a a közalkalmazotti jogviszony munkáltató által történt jogellenes megszüntetése esetében alkalmazandó jogszabályokat. Ettől azonban a 2007.09.01-től, illetve 2008.07.01-től kezdeményezett munkaügyi jogvitában a két másik törvény rendelkezéseitől jelentősen eltérő szabályokat kell alkalmazni a következők szerint:

- az eredeti munkakörben történő továbbfoglalkoztatás csak a törvény 34. § (1) bek. a/-b/ pontjában meghatározott esetekben kérhető, ilyenkor visszahelyezés esetén elmaradt illetmény és a megszüntetéssel összefüggő kár megtérítése igényelhető. A visszahelyezés mellőzése esetén a jogviszony a jogellenességet megállapító határozat jogerőre emelkedése napján szűnik meg és az előbbieken felül 2-12 havi átlagkereset fizetésére kötelezés kérhető. Ilyen esetekben 2008.07.01-től alkalmazandó új szabály alapján nem kell megtéríteni az illetménynek, illetve a kárnak azt a részét, amely máshonnan megtérült vagy kellő gondosság mellett megtérülhetett volna (Kjt. 30. § (5) bek.),

- az előbbi albekezdéstől eltérő, tehát a törvény előbb megjelölt a/-b/ pontjában fel nem sorolt esetben, vagyis a közalkalmazottat érintő jogellenes megszüntetések túlnyomó részében a jogellenes megszüntetésről szóló jognyilatkozat az abban megjelölt időpontban szünteti meg a közalkalmazotti jogviszonyt és a közalkalmazott részére 2007.09.01-től 2008.06.30-ig kezdeményezett munkaügyi jogvitában 12-24 havi, 2008.07.01-től 2-36 havi átlagkeresetnek megfelelő átalány-kártérítés állapítható meg (Kjt. 34. § (4) bek.).

A külföldi, valamint a magyar munkajog szabályai alapján megállapítható, hogy a külföldi jogok, valamint 2007.08.31-ig a magyar jog nagyjából egységes elvi alapon szabályozta a jogellenes munkaviszony-megszüntetés jogkövetkezményeit. Főleg a megjelölt időpontot követően azonban ez az egységes szabályozás megszűnt, és a magyar jog egyelőre a közalkalmazottak tekintetében különösen szabályozza a munkáltatói jogellenes megszüntetés jogkövetkezményeit. Ez a megosztó szabá-

lyozás aggályos, ezen túlmenően diszkriminatív jellegű, annak jogkövetkezményeivel.

Például a német AB gyakorlata szerint az egyenlő bánásmód elve sérül, ha egyes munkavállalók vagy munkavállalói csoportok tárgyi ok nélkül nem esnek az általános szabályozás hatálya alá, hanem az alól kivételt képeznek.⁴⁹ Az ottani gyakorlat szerint a bíróságok az alaptörvény (GG) alapján kötelesek az egyenlő bánásmód elvének alkalmazásánál az alaptörvény 3. cikkének érvényesítésére.⁵⁰

⁴⁹ Szövetségi AB NJW 1995, 581.

⁵⁰ BAG AP 162, 186 a BGB 611. §-ához Gratifikation, ErfK/GG 3.cikk 30/

Az időtényező a kellékszavatosság szabályozásában

A hathónapos igényérvényesítési határidő történeti-összehasonlító elemzése

DELI GERGELY

*Csak ha már áll az óra,
az ide és oda ingajárásában
hallod: jár és járt és nem jár
soha többé.*
Martin Heidegger: Idő¹

I. Bevezetés

az idő, mint az embertől független – és így, de nem fizikai önnön valóságában² – objektív tényező, a maga tiszta objektivitásában nem lehet vizsgálódás tárgya. Relativitása nem csupán az ember, mint biológiai lény időérzékelésének egyedi, szubjektív voltából, hanem a társadalmilag beosztott, végső soron többé-kevésbé önkényesen évekre, hónapokra, napokra tagolt idő létéből ered.³

Az idő viszonylagossága fokozattan érvényesül a jog,⁴ szűkebben a polgári jog területén. Az időnek, pontosabban az idő múlásának, mint a külső (objektív) körülmények közé sorolható jogi ténynek más tényekkel való kapcsolatában a magánjogi jogviszonyokban sokféle (jog)következménye lehet.⁵ Az idő e jogi dimenzi-

¹ Martin Heidegger: *Költemények a gondolkodás tapasztalatából*, Budapest, 1995. 202. o.

² Az Einstein által 1905-ben nyilvánosságra hozott speciális relativitáselmélet szerint az idő, a térhez hasonlóan, nem abszolút, hanem egy mozgásban lévő rendszer függvénye, mérése pedig csupán időben és térben létező ciklikus mozgások segítségével lehetséges. Lásd Albert Einstein: *Zur Elektrodynamik bewegter Körper*, in: *Annalen der Physik und Chemie*, XVII. Leipzig, 1905, 891-921. o. Elérhető: http://www.pro-physik.de/Phy/pdfs/ger_890_921.pdf (2008. február 27.)

³ A problematikáról a rómaiak vonatkozásában lásd bővebben: Hans Lietzmann – Kurt Aland: *Zeitrechnung der römischen Kaiserzeit, des Mittelalters und der Neuzeit für die Jahre 1 - 2000 nach Christus*, Berlin, Gruyter, 1956. Általánosságban pedig a legújabb irodalomból Anna-Dorothee Brincken: *Historische Chronologie des Abendlandes. Kalenderreformen und Jahrtausendrechnungen. Eine Einführung*, Stuttgart-Berlin, Kohlhammer, 2000.

⁴ Moór Gyula: *Jogfilozófia*, Budapest, Püski, 1994, 165. o, Aquinói Tamásra hivatkozva párhuzamot állított fel az idő és jog fogalmai között.

⁵ Nagy jelentősége ellenére az időtényező vizsgálata az anyagi magánjog és eljárási jog területén mind- eddig háttérbe szorult a hazai és nemzetközi szakirodalomban. Szabályt erősítő kivételként Gáspárdy László: *A polgári per idődimenziója*, Budapest, Akadémiai, 1989 című, elméletileg is rendkívül igénye-

ójában sem önálló objektív adottság, létének a magánjogi jogviszonyokban is a hozzáfűzött joghatás ad – a jogkereső, jogalkalmazó szubjektum számára érthető – jelentést.⁶

Az időnek tehát a polgári jogi jogviszonyok széles körében, és a jogviszonyok minden létszakában (keletkezés, módosulás, megszűnés) van, illetve lehet jelentősége. Jelen dolgozat azonban egyetlen jogintézményre, a kellékszavatosság kérdéskörére szűkítve vizsgálja az időtényező szerepét.

Az idő jogszempontú vizsgálatakor a vertikális és a horizontális összehasonlító jogi módszerek együttes alkalmazása indokolt. Egyrészt egyedül így módon ábrázolható plasztikusan az idő objektív és a különböző (jelen esetben jogi) időérzékelések és -értékelések összetett viszonya. Másrészt a témaválasztás természetéből egyértelműen következik a dogmatikai jellegű tárgyalás igénye. Ez a módszer egy csapásra kiszélesíti a jogász vizsgálódásának hatókörét a jogi megoldások tárházában,⁷ így az empirikus adatgyűjtés során elvileg az időben és térben létező jogrendszerek bármelyike számításba jöhet.

E megfontolások alapján, valamint a rendelkezésre álló tartalmi keret egybevetésével, az elemzés két modern jogrendszer, a német és a magyar jog vizsgálatára korlátozódik. A magyar jog esetében bemutatásra kerülnek az új Ptk.-hoz készült szakértői javaslat megoldásai is.⁸ E jogrendszerek előzményeként a római jog egyes idevágó megoldásainak bemutatására is sor kerül.⁹ A szűkítés nem teljesen önkényes,¹⁰ mennyiségileg még feldolgozható materiát, tartalmilag pedig számos, talán meglepő tanulság feltárását ígéri. Mindemellett érvényesülhetnek a statikus és a dinamikus, valamint a vertikális és horizontális vizsgálódás együttes alkalmazásából származó előnyök.¹¹ A tanulmány tehát kísérletet tesz a *storia* és a *dogma* összehangolására.¹²

Az egybevetés közvetlen apropójául az a szinte „mitikus” hat hónapos kellékszavatossági határidő szolgált, amely közel két és fél évezreden keresztül sok vo-

sen megalapozott kandidátusi értekezése említhető. Ezen kívül egyes kérdésekkel Rudolf Loránt: *Az elévülés*, Budapest, KJK 1961 című műve foglalkozott. Leíró jellegű irodalomért ld. továbbá Matúz György: *Az idő a jogban, avagy határidők, határnapok, elévülés*, Budapest, Novorg, 1996.

⁶ Lábady Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része*, Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2002, 314. o.

⁷ „Vorrat an Lösungen” mondja találóan Ernst Zitelmann is. Idézi: Konrad Zweigert – Heinrich Kötz: *An Introduction to Comparative Law*, Oxford, Clarendon, 1994, 15. o.

⁸ Vékás Lajos (szerk.): *Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*, Budapest, Complex, 2008 című kötet alapján.

⁹ A római jog kellékszavatossági szabályozását Jakab Éva is relevánsnak tartotta az európai jogharmonizáció korában. Ld. Jakab Éva: Apropó jogharmonizáció: gondolatok az ókori kellékszavatossági modell kapcsán, in: Tóth Károly (szerk.): *In memoriam Nagy Károly*, Szeged, Acta Univ. Szeged, 2002, 225–237. o.

¹⁰ Lehetne akár önkényes is, ha az Otto-Kahn által a komparatista munkastílus egyik lényegi elemének tartott „gift of freedom”-ra gondolunk. Ld. Freud Otto-Kahn: Comparative Law as an Academic Subject, *LQR*, 40 (1996), 86–87. o. Idézi Mathias Reimann: The Progress and Failure of Comparative Law in the Second Half of the Twentieth Century, *AJCL*, 50 (2002), 688. o.

¹¹ A fenti jogrendszerek összetett viszonyban állnak egymással. Egyrészt a római jogban az *aedilis curulis* által proponált kellékszavatossági igények egészen a legújabb időkig meghatározták a szabályozást, másrészt a jogrendszerekben bekövetkezett változtatások is mutatnak parallel jelenségeket.

¹² A jogdogmatika és a jogtörténet, azaz a *storia* és a *dogma* összefüggéseire ld. Szájer József: *Hermeneutika és a római jog. Interpretációelméleti vázlat*, Budapest, ELTE, 1986, 48. o.

natkozásban meghatározta a vásárolt áru rejtett hibáin bosszankodó vevő igényérvényesítési lehetőségének időkeretét.¹³ A német jogtudományban mindmáig sokszor egyenesen *aedilis*nek nevezik a kellékszavatossági jogsegélyeket. Felmerül a kérdés, miben rejlik e hat hónap érthetetlen szívóssága?

A komparatív vizsgálódáshoz hasznos az összehasonlítás vonatkoztatási alapjának, a *tertium comparationis*nak tételezése is. Viszonyítási pontnak a következő kérdés szolgál majd: Milyen hosszú „valójában” az egyes vizsgált jogrendszerekben az idő, amely a vevő rendelkezésére áll az adásvétel tárgyául szolgáló dolog rejtett hibáiért való szavatosság¹⁴ érvényesítésére?

Ezen alapkérdés megválaszolása a következő részproblémák mélyebb elemzését igényli (zárójelben a kérdést taglaló fejezet címe olvasható):

- Mikortól kezdve kell számítani a kellékszavatossági igények érvényesíthetőségére vonatkozó határidőket? (Az elévülés kezdő időpontja)
- Milyen hosszúak naptár szerint a kellékszavatossági igények érvényesítésére megszabott határidők az egyes jogrendszerekben? (Az időtartam)
- Mely egyéb, a jogrend által tételezett tényezők befolyásolják a naptári időtartamot? (Nyugvás és félbeszakadás)
- Mi az oka a fenti jogrendszerek mindegyikében érezhető bizonytalanságoknak a határidők tekintetében? Milyen indokok állnak a német és a magyar szabályozás újabb keletű módosításának hátterében?
- Milyen „gyorsan” telik az idő az adott jogrendszerekben? Az azonos naptári időszak ténylegesen azonos lehetőséget biztosít az igényérvényesítésre? (A hat hónap nem ugyanaz a hat hónap)
- Milyen viszonyban állnak e határidők egyéb anyagi jogi határidőkhöz (különösképp az elévülés általános, és az elbirtoklás határidejéhez) viszonyítva? Helyes-e ez az arány? (A határidők egymáshoz való viszonya)

II. Az elévülés kezdő időpontja

A különféle jogrendszerek kellékszavatossági igényeinek érvényesíthetőségére vonatkozó határidők egybevetésekor magától értetődően döntő jelentőségű kérdés, hogy a szóban forgó határidők mikortól számíthatóak. Ez ugyan a határidők „objektív”, naptári hosszát nem befolyásolja, de az esetleges eltérő kezdő időpont az egész „ügymenet” szempontjából, a történések életszerű figyelembe vétele esetén

¹³ A hat hónapos határidő még korábbi, már a görög jog is ismerte. Erre vonatkozóan ld. Jakab Éva: Az eladott dolog fizikai hibáiért való helytállás formái a görög jogterületen, in: Balogh Elemér–Jakab Éva: *Adalékok a felelősség történeti fejlődéséhez*, Szeged, JATEPress, 1989, 42–58. o; valamint Jakab Éva: *Praedicere und cavere beim Marktkauf*, München, Beck, 1997.

¹⁴ A szavatosság nem felelősségi kérdés, hiszen objektív helytállást takar. A szakirodalom ennek ellenére sokszor összemosza a két igen eltérő kategóriát. Így például Szentmiklósi a szavatosságot, az antik pozitív emberképből kiindulva, az erkölcsös ember felelősségérzetére alapozza. Ld. Szentmiklósi Márton: *A római jog institúciói*, Budapest, Athenaeum, 1853, 232. o. Hasonlóképp tárgyalja a kérdést a skolasztikus teológia nézőpontjából Aquinói Szent Tamás, aki szerint „*ad virum bonum non pertinet decipere aliquem*”, azaz derék ember magatartásával nem fér össze más becsapása (Quest. quodlibet. II 5, 10). Ld. Schütz Antal (szerk.): *Aquinói Szent Tamás szemelvényekben*. Budapest, Szent István Társulat, 1943, 342. o.

bizony eltérő időtartamot eredményezhetnek. Nem mindegy, hogy a határidőket a teljesítéstől, a hiba felfedezésétől, vagy a hiba felfedezésének első potenciális időpontjától kell-e számítani.

II. 1. Az elévülés kezdő időpontja a római jogban. A római jog szerint az *aedilis* edictumokban proponált, a rabszolga és igásállat adásvételekor használatos, elállásra vonatkozó hat hónapot, illetve az árleszállításra megszabott egy évet – egyesek szerint – az adásvételi szerződés megkötésétől kellett számítani.¹⁵ A szerződés pedig megkötöttnek (*emptio perfecta*) akkor számított, ha felek tisztázták már az eladásra kerülő dolog mibenlétét, mennyiségét, minőségét és a vételárban is megállapodtak.¹⁶ A helyzet még sem ilyen egyszerű.¹⁷ A római jogban ugyanis – sok modern joghoz, így a magyar joghoz is hasonlóan¹⁸ – a tradicionális tulajdonszerzés elve érvényesült, így az átadás előtt a dolog tulajdonjoga még az eladóé. (Ez nyilvánvalóan főképp akkor jelentett problémát, ha az adásvételi szerződés megkötése és az áru átadása időben nem esett egybe.) A tradicionális szerzés szigorúságát azonban némiképp enyhítette a római jogtudósok racionalitása, akik elismerték, hogy alaki tulajdonosi pozíciója ellenére az eladó lényegében már idegen dologként tartja magánál az árut,¹⁹ és ennek megfelelően *custodia*-felelősséggel terhelték meg.²⁰

Természetszerűleg merül fel a következő kérdés: méltányos-e az – ha esetleg későbbi átadás esetén – a vevő kellékszavatosságra vonatkozó igényének elévülése már olyan időpontban megkezdődik, amikor számára objektíve lehetetlen az esetleges rejtett hibák felismerése, hiszen az árunak még nincs birtokában, így annak átvizsgálására sem áll kellő idő rendelkezésére (eltekintve a szerződéskötéskor történt esetleges felületes átvizsgálástól, amennyiben az áru jelen volt)? A kérdés a iustinianusi korban vetődhetett fel erőteljesebben, amikor a korábban csak a rabszolgákra és igásállatokra vonatkozó szabályozást egyéb dolgokra is kiterjesztették. A válasz a feltett kérdésre a préklasszikus római jog kontextusából, rendszertani elemzés révén, ellentmondásmentesen nem állapítható meg. Az *aedilis curulisek* a fenti kellékszavatossági határidőket kifejezetten az eladói szavatosság megszigorítása érdekében vezették be. A szabályozás korábbi, jóval kedvezőtlenebb igényérvényesítési lehetőségek miatt a vevő érdekeit tekintve pozitív változást jelentett. Ha pedig a szabályt a vevő szempontjából értelmezzük, logikusnak tűnik, hogy a

¹⁵ Például Paul Jörs – Wolfgang Kunkel – Leopold Wenger: *Römisches Recht*, Berlin, Springer, 1949, 234. o.; Dieter Medicus: *Id quod interest. Studien zum römisches Recht des Schadenersatzes*, Köln–Graz, Böhlau, 1962, 119. o.; Heinrich Honsell: *Quod interest im bonae-fidei-iudicium. Studien zum römisches Schadenersatzrecht*, München, Beck, 1969, 69. o.; Max Kaser: *Das römische Privatrecht*, I. München, Beck, 1971, 560. o.; Ulp. D. 21, 1, 38pr: Itt a „qui [...]vendunt” fordulatból lehet arra következtetni, hogy a releváns időpont a szerződés megkötése.

¹⁶ D. 18, 6, 8 pr.

¹⁷ „[...] nirgends sind die römischen Rechtsquellen dürftiger als auf diesem Gebiet” – állítja a régebbi irodalomban Wolf. Ld. Johann Wolf: *Die Perfection der Schuldverträge*, Würzburg, s. l. 1869, 1. o.

¹⁸ Eörsi Gyula – Kemenes Béla – Sárándi Imre – Világhy Miklós: *Kötelmi jog, különös rész (Egyes szerződésfajták)*, Budapest, Nemzeti, 1994, 16. o.

¹⁹ V.ö. pl. Földi András – Hamza Gábor: *A római jog története és intézményei*, Budapest, Nemzeti, 2004⁹, 515. o.

²⁰ Kiss Barnabás: *A „veszély” kérdése adásvételnél a római jogban*, I. Kecskemét, s. l. 1940, 72. o.

határidők elévülése csupán az átadástól kezdődjék meg. Ennek ellentmond azonban az a tény, hogy a szerződés megkötésével (amint a vétel kész) a vevőre szállt át a veszély viselése.²¹ Jóllehet e szabály nyilvánvalóan a *vis maior* kockázatára vonatkozik, nem teljesen alaptalan az a felvetés sem, hogy miképp a vevő *casus maiort* viseli, úgy veszítse el igényei érvényesítésére vonatkozó értékes időtartamot is, ezzel is motiválva őt az áru mielőbbi átvételére.²² Mint a későbbiekben látni fogjuk, a vizsgált modern jogrendszerek – a rómaiaktól eltérően – az átadástól számítják a határidő kezdetét, amely a fenti, az átvizsgálás korábbi lehetetlenségére vonatkozó dilemma egyszerű megoldása.

Az elévülés kezdetét a szerződéskötéshez rögzítő nézettel szemben egyes fragmentumok szerint a hat hónapos határidőt csak a hiba felfedezésének első lehetséges időpontjától²³ kell számítani,²⁴ függetlenül attól, hogy a hibát a vevő ténylegesen észlelte-e. Ezt a nézetet vallja a modern szerzők közül Zimmermann is.²⁵

A határidő kezdő időpontjának kérdését a római jogban egy igen vitatott, a iustinianusi kodifikációban áthagyományozódott Gaius-töredék²⁶ tovább bonyolítja. E fragmentum a „bevett” határidőktől (hat hónap, illetve egy év²⁷) eltérő (két, illetve hat hónapos) időtartamot tartalmaz. Az eltérő időtartamok eltérő kezdő időpontra is utalhatnak. Jakab például a két hónapos határidőt nem az adásvételi szerződés megkötésétől, hanem az alperes *indefensió*jától, tehát processzuális alapon, számítaná.²⁸ Így a két határidő jól megfér egymás mellett: a rendes határidő hat hónap, és ezen belül, az alperes *indefensió*jától számított két hónap alatt lehetett megindítani az *actio redhibitoriá*t, azaz az eredeti állapot visszaállítására irányuló keresetet.²⁹ Guarino ettől kissé eltérően a két hónapot a hiba felfedezésétől számítja.³⁰

²¹ Molnár Imre: *Periculum emptoris* a klasszikus kori római jogban, in: *Jogtudományi Tanulmányok*, V, Budapest, 1983, 183. o. V. ö. D. 19, 1, 54 pr. Ezt a nézetet vallja Kiss, vele szemben áll Haymann, illetve Seckel *Abholbarkeitstheorie*-ja, amely a modern német jogi szabályozásra is hatott.

²² Jakab az érdekkörök elhatárolási szempontjait is újragondolta. Véleménye szerint a Gaiusi fragmentumban szereplő két hónapos határidő nem az eladó érdekét szolgálja, aki „mégis perbe bocsátkozhatott” ez idő alatt, hanem a vevő javát, hisz annak a *redhibitio* előkészítése miatt (a rómaiak megkövetelték a vevő előteljesítését) szüksége volt a két hónapra. Ld. Jakab Éva: *Stipulationes aediliciae. A kellékhibákért való helytállás kialakulása és szabályai a római jogban*, Szeged, JATEPress, 1993, 141-144. o. Későbbiekben Jakab: *Stipulationes*.

²³ D. 21, 1, 55: *Cum sex menses utiles, quibus experiundi potestas fuit, redhibitoriae actioni praestantur, non videbitur potestatem experiundi habuisse, qui vitium fugitivi latens ignoravit: non idcirco tamen dissolutam ignoracionem emptoris excusari oportebit.*

²⁴ D. 21, 1, 55 és D. 21, 1, 38pr

²⁵ Reinhard Zimmermann: *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, Clarendon, 1996³, 318. o.

²⁶ Gai. D. 21, 1, 28

²⁷ Ulp. D. 21, 1, 19 vagy D. 21, 1, 38 pr

²⁸ Jakab: *Stipulationes* i. m. 139. o. Jakab nézetét számos támadás érte, legerőteljesebben Berthold Kupisch münsteri professzor részéről, ld. Berthold Kupisch: *Römische Sachmängelhaftung: Ein Beispiel für die „ökonomische Analyse des Rechts“?* *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 2002, 21-54. o. A témára vonatkozóan kitűnő, tömör összefoglalót ad Siklósi Iván: *Kétkedések és válaszkísérletek. Megjegyzések a Gai. D. 21, 1, 28 interpretációtörténetéhez, különös tekintettel a legújabb irodalomra, Jogelméleti szemle* 4 (2004) 4. Elérhető: <http://jesz.ajk.elte.hu/siklosi20.html> (2008. február 27.)

²⁹ D. 21, 1, 60. Itt megjegyzendő, hogy Jakab kétféle *redhibitiá*t határol el, a rendes illetve az *indefensio* miatti *redhibitiá*t. A párhuzamosan futó, de eltérő időponttól (egyfelől a vételtől, másfelől

II. 2. Az elévülés kezdő időpontja a német jogban. A német jogrendben a határidő ingó dolgok esetében a szállítással (*Ablieferung*), ingatlanoknál az átadással (*Übergabe*) kezdődik meg, előfeltétel mindkét esetben az érvényes adásvételi szerződés megléte.³¹ Indokolt a két különböző fogalom, hiszen az *Übergabe* és a *Lieferung* ugyan többnyire, mégsem szükségszerűen jelenti ugyanazt.³² A kellékszavatossági igények kezdetének választott időpontok³³ közül az átadás nem jogi, hanem olyan reálaktus, amelynek következtében a vevőnek azonnali lehetősége nyílik az áru birtokbavételére, átkutatására és a felette való rendelkezésre (így a pusztán birtokátruházásról szóló igazolás, a *Besitzkonstitut* nem elegendő).³⁴ Az átadás, az *Übergabe* megállapodásszerű, tehát nem egyoldalú birtokátruházást jelent. Ennek köszönhetően a római jogi szabályozás ismertetése során tárgyalta köztes idő problémája itt nem merül fel. Felfüggesztő feltétel esetén az elévülés a feltétel bekövetkeztétől számítandó, bontó feltételhez között igényre pedig alapvetően az elévülés szabályai vonatkoznak (BGB 477. §).³⁵ Más úton ugyan, de ugyanerre az eredményre jutunk, ha a *condicio suspensiva* és *resolutiva* esetkörét a római jog szempontjából vizsgáljuk, amely akképp tolja ki az elévülés kezdő időpontját felfüggesztő feltétel esetén, hogy az ilyen feltételt tartalmazó szerződést még nem ismerte el „késznek” (*emptio imperfecta*), így a határidő sem kezdődhetett meg.

A német jogban a részletekben történő teljesítés esetében (*Sukzessivlieferungsvertrag*) az egyes részteljesítések irányadóak, kivéve, ha egy összetett berendezés az adásvétel tárgya, amikor is az első lehetséges próbaüzem időpontjában kezdődik meg az elévülés. Egyéb esetben a vevő általi átvizsgálás hatékonysága, a római jogtól eltérően – hiszen ott a vevőnek a nyilvánvaló hibákat a *caveat emptor* elve³⁶ alapján észlelnie kellett – nem játszik szerepet a határidő megkezdésében.³⁷

A szállítás, az *Ablieferung* szó törvényhozó általi használata arra utal, hogy az áru leszállítottan abban az esetben minősül, ha a vevőnek lehetősége volt annak átvizsgálására. Ha azonban egy konkrét esetben az átvizsgálásra – objektív okokból – sem az átvételkor, sem pedig hosszabb ideig, a későbbiekben sem került sor,

az *indefensio* megtörténtétől) számítandó határidő magyarázata meglehetősen problematikus. Jakab szerint a rómaiak inkább az *indefensio* után még rendelkezésükre álló négy hónap kihasználására törekedtek, hiszen az alperesi hallgatás ténye mentesítette őket a bizonyítási teher alól. Ld. Jakab: *Stipulationes* 145. o.

³⁰ „[...] esercitabile entro due mesi dalla scoperta del vizio”. Antonio Guarino: *Diritto privato romano*, Napoli, Jovene, 2001¹², 894-895. o.

³¹ Hans Peter Westermann (Hrsg.): *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, III, München, Beck, 1995, 369. o. (Továbbiakban MünchKomm)

³² Karl Larenz: *Lehrbuch des Schuldrechts*, München, Beck, 1986, 63. o.

³³ Larenz: i.m. 44. o.

³⁴ Erre vonatkozóan a német judikatúrából ld. BGH NJW 1961, 730 és BGH DB 1958, 396.

³⁵ MünchKomm 369. o.

³⁶ Maga a *caveat emptor* elve nem forrásszerű, de lényegi tartalmát már a rómaiak is ismerték.

³⁷ A német jogrendben szabályozott egyéb speciális határidők jelen összehasonlítás szempontjából nem bírnak jelentőséggel. Ilyen egyedi eset például a számítógép adásvétele, amikor a határidő akkor kezdődik, amikor a hardver eszközök és a működtetésükhöz szükséges szoftverek rendelkezésre állnak, a vevő személyzetét megfelelő módon kioktatták, vagy, amennyiben a felek így állapodtak meg, a szoftver bizonyos időn keresztül problémamentesen működött.

a kellékszavatossági igény elévülése a hiánytalan leszállítással megkezdődik.³⁸ Az áru szállítása esetén a veszély a feladással száll át a vevőre és a kellékhiba megléte vonatkozásában is ez lesz a releváns időpont, az igények elévülése azonban csak az áru megérkezésétől kezdődik meg, hiszen a vevőnek csak ekkor van lehetősége az átvizsgálásra. A német joggyakorlat tehát élesen elhatárolja az igények elévülésének és a veszély átszállásának problematikáját.

A német jogban a felek diszpozitív módon határozhatnak a kellékszavatossági igényérvényesítés határidejéről és annak kezdetéről is. Ha az eladó a hibás árut visszaveszi, az elévülés a második szállítástól újratekzdődik.

Az ingatlanok esetében az elévülés már az átadással (*Übergabe*) megkezdődik, függetlenül attól, hogy a tulajdonátszállást bejegyezték-e már az ingatlan-nyilvántartásba.³⁹

A német szabályozás specialitásából adódó probléma, hogy noha az ígért tulajdonság megléte szempontjából a vétel időpontja (*„Zeit des Kaufes“*), azaz az adás-vételi szerződés megkötésének ideje (*„Zeit des Vertragsabschlusses“*) az irányadó, a hibás teljesítésből származó jogok azonban csak a veszélyátszállás (*Gefahrübergang*) pillanatától érvényesíthetőek.⁴⁰ Mivel ezek nem feltétlenül esnek egybe, elképzelhető, hogy az eladó még az átadás előtt pótolja a kívánt tulajdonságot, vagy éppen ellenkezőleg, elvesz a kikötött tulajdonság, és a vevőnek kártérítési igénye keletkezik. Nincs kártérítés azonban abban az esetben, ha az árunak egy a szerződéskötéskor még meglévő, megígért tulajdonsága veszik el.⁴¹

Újabb dogmatikai nehézséget okoz az az eset, amikor az eladó lehetetlen szolgáltatásra kötelezi magát. Az ilyen megállapodás az *impossibilium nulla obligatio*⁴² elvének megfelelően érvénytelen.⁴³ El kell tehát dönteni, hogy az eladót teljesítési vagy szavatossági kötelezettség terhelje-e? Már a római jog is különbséget tett a kétféle kötelezettség között,⁴⁴ és a szavatossági igényt ismerte el.⁴⁵ A problémára a német jogrendszer figyelemreméltó választ ad. Mint láttuk, a BGB szövegének megfelelően a joggyakorlat és a jogtudomány képviselőinek többsége is azon az állásponton van, hogy a kellékszavatossági igények a veszélyátszállás időpontjától érvényesíthetőek. Így a vevő értelmetlen várakozásra kényszerül abban az esetben, mikor nyilvánvaló, hogy a hiba a szerződéskötéstől az átadásig terjedő időszakban objektíve kijavíthatatlan, vagy a kijavítást az eladó elutasítja. A vevő kényszerű, tétlen várakozása és az áru átadás felesleges pótcselekvés, Esser szavaival értelmetlen rituálé, *„ein sinnloses Ritual“*.⁴⁶

³⁸ MünchKomm 370. o.

³⁹ MünchKomm 370. o. Ezzel ellentétes véleményt látszik képviselni Larenz: i.m. 44. o.

⁴⁰ Josef Esser – Hans Leo Weyers: *Schuldrecht*, II, Heidelberg, Müller, 1991, 45. o. (Továbbiakban Esser)

⁴¹ E szabályozás éppen illogikus mivolta miatt meglehetősen vitatott a szakirodalomban, Ld. pl. Esser: i.m. 45. o.

⁴² Cels. D. 50, 17, 185; A tételt a német jog is átvette a BGB korábbi 306. §-ban.

⁴³ A lehetetlenülés eseteit megszorítóan kell értelmezni. Ld. Zweigert – Kötz: i.m. 526. o.

⁴⁴ A római jogeset egy süket rabszolga egészségesként való átadásával volt kapcsolatos. Ulp. D. 21, 2, 31

⁴⁵ Herbert Hausmaninger – Walter Selb: *Römisches Privatrecht*, Wien–Köln–Weimar, Böhlau, 2001, 243. o.

⁴⁶ Esser i.m. 45. o. Hasonlóképpen vélekedik a problémáról Larenz: i.m. 45. o.

Mint korábban láttuk, a kellékszavatossági igények elévülésének kezdeténél a római jog forrásaiban már felmerült a hiba felfedezése, mint kézenfekvő, gyakorlatias megoldás. Ezt a gondolatot a *römisch-gemeines Recht* továbbélte ugyan, amennyiben a határidő kezdetét *prima potestas experiundi*⁴⁷, azaz a hiba felfedezésének első lehetséges időpontjától számította, de a BGB kodifikátorai határozottan elutasították.⁴⁸ A modern jogrendszerek vélelem beiktatásával kerülnek meg a problémát. Az 44/1999/EK irányelv például a bizonyítási teher megfordítása érdekében azzal a vélelemmel él, hogy a hat hónapon belül felmerülő hibák már teljesítéskor megvoltak.⁴⁹ A rövid, sokszor elégtelennek bizonyuló elévülési határidők következtében a német jogi irodalomban a kötelmi jog átfogó reformját megelőzően a vállalkozói szférában több ízben felmerült az az igény, hogy az elévülést csupán a hiba felfedezésétől számítsák.⁵⁰ Ez a megoldás azonban a hibás áru miatt felmerülő következménykárok (*Mangelfolgeschaden*) esetében következtetlenségekre vezetett volna. Ezek esetében abszurd, hogy a kellékszavatossági igény elévülése a károkból származó igény felmerülése előtt kezdődjék meg.

II. 3. Az elévülés kezdő időpontja a magyar jogban. A magyar szabályozás szerint az irányadó időpont a teljesítés,⁵¹ így eltér a római jog megoldásától, amely az időtartam kezdetét a szerződés érvényes létrejöttéhez kapcsolta.

A teljesítés fogalmát a Ptk. 277.§-ából olvashatjuk ki. Ez a felek által létrehozott szerződés tartalmára utal. A passzus értelmében a szerződés tartalmának megfelelő, a megszabott helyen és időben, a megállapított mennyiség, minőség és választék szerinti teljesítés számít szerződésszerű teljesítésnek. Ami ettől, és a paragrafus alpontjaiban következő részletszabályozás által körülírt követelményrendszerétől eltér, az lehet ugyan teljesítés, de semmiképp nem lehet szerződésszerű teljesítés. Így tulajdonképpen a teljesítés fogalma összemosódik a szerződésszerű teljesítés fogalmával. Mivel kellékszavatossági igények logikusan hibás teljesítés esetén merülnek fel, a kezdő időpont meghatározatlan marad, ami kissé aggályos.⁵²

⁴⁷ D. 21, 1, 55

⁴⁸ Ezt a megoldást számos elméleti szakember ma is hasznosíthatónak tartja, a kérdés legalábbis vitatott. Ld. Heinrich Honsell: *Das rechtshistorische Argument in der modernen Zivilrechtsdogmatik*, in: *Akten des 26. Deutschen Rechtshistorikertages*, 1987, 11. o. A dokumentum elérhető: <http://www.rwi.unizh.ch/honsell/> (2008. február 27.) Továbbiakban Honsell: *Das rechtshistorische Argument*.

⁴⁹ „Unless proved otherwise, any lack of conformity which becomes apparent within six months of delivery of the goods shall be presumed to have existed at the time of delivery unless this presumption is incompatible with the nature of the goods or the nature of the lack of conformity.” 44/1999/EK 5. cikk. 3. bek.

⁵⁰ A kötelmi joggal foglalkozó monografikus művek egész sora tartalmaz ilyen értelmű utalásokat. Ld. MünchKomm 371. o; Walter: i.m. 248. o.

⁵¹ Ld a Ptk. 308. § (1) bek., valamint Kisfaludi András: *Az adásvételi szerződés*, Budapest, KJK, 1997, 225. o; Lakatos László: A szavatosság és a jótállás megváltozott európai közösségi jogszabályainak átültetése a magyar jogrendszerbe, in: *A fogyasztóvédelem új irányai. Tanulmányok*, Budapest, 2003, 33. o.

⁵² A teljesítés ilyen *idem per idem* definícióját tartalmazza Gellért: i.m. 1085. o. (A kérdéses részt Benedek Károly írta, majd átdolgozta Gellért György.)

Nem a teljesítéstől, hanem a gyártás napjától kell számítani az elévülést kötelező alkalmassági idő esetén.⁵³

A magyar kellékszavatossági szabályozás fogyasztói szerződésekre vonatkozó részét nagymértékben átalakította az 1999/44/EK irányelv, amelynek hivatalos magyar fordítása az „átadás”,⁵⁴ a rá vonatkozó szakirodalmi utalások pedig, a Ptk. eredeti szövegezéséhez híven, a teljesítés kifejezést használják.⁵⁵ Az irányelv angol verziója a *delivery*,⁵⁶ szintén hivatalos német változata pedig a *Lieferung*⁵⁷ szót használja. Felmerül a kérdés, hogy vajon az eltérő szóhasználat nem okoz-e majd gyakorlati problémákat az irányelv átültetése és alkalmazása során. Az Igazságügyminisztérium által kiadott, az EU-s joganyag magyarra fordítását segítő terminológiai adatbázis szerint e fenti külföldi kifejezések helyes fordítása egyébként „szállítás” lenne.⁵⁸ Az irányelv szövege alapján a magyar jogrendszerbe a 2002. évi XXXVI. törvénnyel átültetett irányelv a határidők kezdetére vonatkozóan, legalábbis terminológiai elterő álláspontot képvisel (átadás), mint a hatályos törvényben és a szakirodalomban bevett kifejezés (teljesítés).

A Szakértői Javaslat megőrzi a teljesítés időpontját és fogalmát.⁵⁹ A határidő nyugvása és félbeszakadása esetében a Javaslat a régi Ptk. szempontjából új, de a dogmatikai tisztaságnak és történelmi hagyományoknak megfelelő megoldást kínál. Amennyiben a jogosult szavatossági igényét a határidő alatt menthető okból nem tudta érvényesíteni, a határidő a menthető ok megszűnésétől, vagy adott esetben a hiba felismerhetőségétől kezdődik.⁶⁰ A Ptk. hatályos megoldásával szemben a Javaslat új jogvesztő határidői az elévülés nyugvását előidéző körülmény megszűnésének időpontjában kezdődnek.

III. Az igényérvényesítés időtartama

A hat hónapos kellékszavatossági határidő történetileg mindhárom vizsgált jogrendszerben megtalálható volt, a római jogból jogalkotói tévedés révén került a német illetve magyar jogrendszerbe. Az újkori törvényhozó nem ismerte fel a római szabályozás eredeti funkcióját, annak néhány megoldását szolgai módon lemásolta és nem vette figyelembe a megváltozott gazdasági-technikai és társadalmi körülményeket.⁶¹ E határidő keletkezésekor csupán rabszolga és igazállat vételénél ér-

⁵³ Kovács László: A hibás teljesítés általános szabályai, in: Petrik Ferenc (szerk.): *Szavatosság, jóállás és fogyasztóvédelem*, Budapest, KJK, 1995, 59-60. o.

⁵⁴ URL= <http://ccvista.taix.be/Fulcrum/CCVista/hu/31999L0044-HU.doc>, 11. (2008. február 27.)

⁵⁵ Például Lakatos: i.m. 37. o.

⁵⁶ 5. cikk. 1. bek.: „from the time of delivery”.

⁵⁷ 5. cikk 1. bek.: „ab dem Zeitpunkt der Lieferung”.

⁵⁸ URL= <http://www.mobidic.hu/eujog/> (2008. február 27.) Érdekes, hogy a magyar teljesítés szónak megfelelő idegen kifejezést az adattár nem tartalmaz. Az irányelv fordítása tehát sem a Ptk. szóhasználatával, sem a iránymutatásul kiadott adatbázissal nincs összhangban.

⁵⁹ Vékás: *Szakértői javaslat* 830. o.

⁶⁰ Ez a gondolat korábban a magyar jogtudományban is felmerült, de elutasításra talált. Ld. Rudolf Loránt: *Az adásvétel az új gazdasági mechanizmusban*, Budapest, KJK 1969, 334. o.

⁶¹ A római jog egyes intézményeinek továbbélésére ld. Honsell: *Das rechtshistorische Argument* 299. o. A zürichi professzor felosztását egy további esetkörrel egészíthetjük ki. Tipikus az is, mikor a törvény-

vényesült,⁶² a modern jogalkotó azonban a már Iustinianus által is kevésbé szerencsésen általánosított, minden áruajtára kiterjesztett hat hónapot vette át,⁶³ és a legújabb reformokig mind a német, mind a magyar rendszerben alapesetnek megtartotta. A tévedés azonban nem merül ki ennyiben. A hat hónapos naptári időtartam ugyanis két egymástól igen különböző időtartamot takart az *aedilis edictum* idején és a legújabb korban.⁶⁴ Hiába ragaszkodott tehát a kodifikátor a hat hónap-hoz, valójában annak csak nominális és nem valós tartamát vette át. Ennek belátásához érdemes röviden áttekintenünk a hat hónapos határidő kialakulásának történetét.

III. 1. Az igényérvényesítés időtartama a római jogban. Az archaikus római jogban, a XII táblás törvényben ismert egyetlen⁶⁵ kellékszavatossági igény, a telek méretéért való felelősség érvényesítése még nem volt határidőhöz kötve. Az igény érvényesítésére vonatkozó, a különbözet kétszeresére menő kereset, az *actio de modo agri* nem évült el,⁶⁶ hiszen mint civiljogi kereset ún. örökös kereset (*actio perpetua*) volt.⁶⁷

Lényegében ugyanez igaz a *praetori edictum*ban a kései köztársaság idején⁶⁸ proponált, a vevő érdeksérelmére (azaz *interessé*⁶⁹) menő *actio emptae* is. Az erre a keresetre vonatkozó *Digesta* helyeken⁷⁰ sem találkozunk időmegjelöléssel.⁷¹ A kellékszavatossági szabályozás fejlődésében a Kr. e. 3. század végén az *aedilis edictum* vezetett be – Zimmermann véleménye szerint gyakorlati okokból⁷² – zá-

hozó – szándéka szerint – névlegesen átveszi ugyan a római jog, vagy a *gemeines Recht* egy-egy bevett jogintézményét, azonban annak tartalma időközben lényegesen megváltozott, így az eredeti szabályozási struktúra és jogpolitikai cél elhibázottá válik. Ilyenek például a *naturalis obligatio*, amelyek esetében Európában jelenleg erős antiregulációs tendencia érezhető.

⁶² E korlátozottabb, csupán piaci ügyletekre szorítkozó felhasználásra utal Zimmermann: i.m. 319. o. is.

⁶³ Érdekes, hogy bár a nehezen megindokolható határidő mind az *usus modernus*ban, mind a pandektisztikában vita tárgyát képezte, a BGB kodifikátorai elég könnyedén vették át a szabályozást. Erre vonatkozóan lásd Walter Jürgen Klempt: *Die Grundlagen der Sachmängelhaftung des Verkäufers im Vernunftrecht und Usus modernus*, Stuttgart, Kohlhammer, 1967, 26. o.

⁶⁴ Erről részletesebben a későbbiekben lesz szó.

⁶⁵ E jogsegélyre Cicero is utal: „Ac de iure quidem praediorum sanctum apud nos est iure civili, ut in iis vendendis vitia dicerentur, quae nota essent venditori. Nam cum ex duodecim tabulis satis esset ea praestari, quae essent lingua nuncupata, quae qui infitatus esset, dupli poena subiret, a iuris consultis etiam reticentiae poena est constituta; quidquid enim esset in praedio vitii, id statuerunt, si venditor sciret, nisi nominatim dictum esset, praestari oportere.” (Cicero: *De officiis*, 3, 65.) Egyéb igények csupán eladói garancia*stipulatio*k segítségével voltak biztosíthatóak.

⁶⁶ II. Theodosius császár egy 424-ben kiadott *constitutio*ja alapján bizonyos esetekben ezek is elévültek harminc, illetve negyven év alatt: „Sicut in rem speciales, ita de universitate ac personales actiones ultra triginta annorum spatium minime protendantur.” (C. 7, 39, 3)

⁶⁷ Földi – Hamza: i.m. 157. o. Az elévülés intézménye egyébként a római jogfejlődésben egészen a posztklasszikus korig (a fentebb ismertetett Kr. u. 424-es császári rendeletig) ismeretlen volt. Windscheid szerint először a Kr. u. 5. században jelent meg. Bernhard Windscheid – Theodor Kipp: *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Frankfurt am Main, Rütten & Loening, 1906⁹, 343. o.

⁶⁸ A legkorábbi ismert esetben a Kr. e. 95-46 között élt Marcus Portius Cato ítélkezett.

⁶⁹ D. 19, 1, 13 pr

⁷⁰ Többek között D. 19, 1, 4 pr. vagy D. 19, 1, 6, 4

⁷¹ Földi – Hamza: i.m. 519. o.

⁷² Zimmermann: i.m. 317. o.

ros, jogvesztő határidőket.⁷³ Az *aedilis curulis*, mint a vásárokat felügyelő rendészeti „hatóság”⁷⁴ az elállásra menő *actio redhibitoriá*t hat hónapos, a vételárleszállításra irányuló *actio quanti minoris*t pedig egy éves,⁷⁵ záros határidőhöz kötötte. E keresetek tehát *actiones temporales*, azaz meghatározott időhöz kötött keresetek voltak. A hozzájuk kapcsolódó határidők pedig *tempora utiliá*nak minősültek, így csak a peres eljárásokra alkalmas napok számítottak, amelyeken a jogosult valójában érvényesíthette igényét.

A már tárgyalt Gaius töredék⁷⁶ nem csupán az elévülés kezdetére, de időtartamára vonatkozóan is egyedi szabályokat tartalmaz. A *redhibendi iudicium*ot két, a *quanti emptoris* keresetet pedig hat hónapos határidőhöz köti. Zimmermann szerint az *aedilis* megengedte az adott ügyletben bizalmát veszített vevőnek, hogy két hónapon belül (ennyi idő áll a vevő rendelkezésére, hogy eldöntse, akarja-e a rabszolgát garancia nélkül), még a hiba felmerülése előtt, elálljon az ügylettől. Ennek letelte után még négy hónapig perelhet az *interessé*re.⁷⁷ Jakab szerint a rendes határidő hat hónap, és ezen belül lehet az alperes *indefensió*jától számítva két hónapon belül megindítani az *actio redhibitoriá*t. Nézetét több szerző kritizálta. ERNST szerint nem tudhatjuk, vajon e speciális határidők leteltét követően vissza lehet-e térni a rendes kellékszavatossági keresetekre.⁷⁸ A processzuális teóriát legújabban Kupisch münsteri professzor vitatta, aki különösen problematikusnak ítélte a határidők JAKAB-féle értékelését.⁷⁹ Szerinte a határidők megrövidítése nem lehet szankciós jellegű az eladóra nézve, hiszen a rövidebb határidő éppen csökkenti a szerződéstől való elállás kockázatát.⁸⁰ Kupisch egy Stephanostól származó *scholion*⁸¹ alapján keresett magyarázatot. E szerint a vevő elállásra hat hónapon belül, vételár-csökkentésre pedig egy éven belül perelhet, ha az eladó megígérte neki mindazon tulajdonságokat, amit az *aedilis* edictum taxatív tartalmazott. Ha az eladó nem tett ilyen ígéretet, a vevőnek elállásra két hónapon belül, az *interesse* perlésére pedig hat hónapon belül volt módja.⁸²

⁷³ A „rabszolgaedictum” első proponálásának idejét Pólay – alapos megfontolás után – a Kr. e. 3. század végére teszi. Lásd Pólay Elemér: *Az eladói kellékszavatosság a preklasszikus római jogban*, Szeged, 1964, 11. o. A datálást egyéb történeti momentumok, mint Róma nagyhatalommá válása, és a nemzetközi kereskedelembe való intenzív bekapcsolódása is megerősíti: „Bei dieser Sachlage musste der Eintritt Roms in den Welthandel zu folgenreichen Neubildungen im römischen Rechtsleben führen.” Ld. Wolfgang Kunkel – Martin Schermeier: *Römische Rechtsgeschichte*, Köln–Weimar–Wien, Böhlau, 2001, 95. o.

⁷⁴ A „vásárrendészeti hatóság” kifejezést Marton használja, lásd Marton Géza: *A római magánjog elemeinek tankönyve. Institúciók*, Debrecen, Méliusz, 1937, 222. o.

⁷⁵ Ulp. D. 21, 1, 38 pr : „[...] morbi autem vitiae causa inemptis faciendis in sex mensibus, vel quo minoris cum venirent fuerint, in anno iudicium dabimus.”

⁷⁶ D. 21, 1, 28

⁷⁷ Összefoglalóan ld. Siklósi: i.m. 2. o.

⁷⁸ Wolfgang Ernst: Neues zur Sachmängelhaftung aufgrund des Ädilenedikts, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte / Romanistische Abteilung*, 116 (1999), 212. o.

⁷⁹ Kupisch: i.m. 10. o.

⁸⁰ „Die Fristverkürzung reduziert das Risiko, dass (bei Wandlung) der Verkauf wieder rückgängig gemacht wird.” Kupisch: i.m. 10. o; idézi Siklósi: i.m. 8⁴¹. o.

⁸¹ 19 ad Bas. 18, 6, 2

⁸² Az említett *scholion* bizánci, és nem római jogi forrás, így nem képes megnyugtatóan bizonyítani a fragmentumnak a klasszikus, illetőleg a iustinianusi jogban betöltött funkcióját. A problémára vonatkozóan ld. Siklósi: i.m. 5. o.

Állatok vételekor a római jogban egyes konkrét igények érvényesítésére hatvan napos („*in diebus sexaginta*”)⁸³ időtartam érvényesült. E határidővel eltérő tartalommal a magyar szabályozásban is találkozni fogunk. A római jogban a hatvan nap csak a megtekintéskor meglévő – a vételárat drágító – díszítések, felszerelések pótlására szolgált,⁸⁴ nem általában a rejtett hibákért való igény érvényesítésének időtartamát jelölte.

A iustinianusi jog fontos újítása volt a határidők tekintetében, hogy – bizonyos előzmények után⁸⁵ – az eladó szavatosságát a rabszolgákön és igásállatokon felül minden más dologra is kiterjesztette.⁸⁶

III. 2. Az igényérvényesítés időtartama a német jogban a 2002-es reformok előtt.

Németországban a reformot megelőzően, ingók esetében hat hónap, ingatlanok esetében pedig egy év volt a határidő.⁸⁷ A rosszhiszemű eladó (ha a hibát rosszhiszeműen hallgatta el, vagy egy tulajdonság meglétét rosszhiszeműen állította) harminc éves elévüléssel számolhatott. E hosszú, az elévülés általános határidejéhez igazodó időtartam volt irányadó akkor is, ha az eladó képviselőjét *culpa in contrahendo* körében marasztalták el. E szabály sok esetben indokolatlanul szigorú lehet, hiszen azonos módon kezeli a rosszhiszemű és a hanyagságból hallgató eladót, például, ha az elmaradt felvilágosítás valamilyen szervezési hiányosságnak köszönhető.⁸⁸ A rosszhiszeműség tekintetében a szerződéskötés időpontja irányadó. Kérdéses, mi történik akkor, ha a szerződéskötéskor az áru még nem is létezik, amely egyedi vételnél (*Stückkauf*) könnyen elképzelhető. Fajta szerinti vétel (*Gattungskauf*) esetében pedig a releváns időpont csak a veszélyátzállás pillanata lehet, kivéve, ha az eladó már a szerződéskötéskor tudja, hogy az áru nem állítható elő hibáktól mentesen.⁸⁹

A rövid határidők indokául, a történelmi hagyományokra tett rövid utalások mellett⁹⁰ egyes német szerzők azt hozták fel érvel, hogy az eladó nem várhat örökké,⁹¹ belátható időn belül⁹² tisztában kell lennie azzal, érvényesíthetőek-e igények még⁹³

⁸³ D. 21, 1, 38 pr

⁸⁴ Ld. Zimmermann: i.m. 319. o.

⁸⁵ Ezekre vonatkozóan lásd Pólay: i.m. 68-71. o.

⁸⁶ Ez a Labeótól eredő, interpolált D. 21, 1, 1 pr fragmentumból is látszik. Ld. a régebbi hazai irodalomból Pólay: i.m. 13. o.

⁸⁷ Ez az egy év vonatkozik ingatlanjellegű jogokra (*grundstückgleiche Rechte*) és a tartozékokra (*Zubehör*) is. Ez a felosztás a magyar rendszerben ismeretlen.

⁸⁸ OLG Oldenburg MDR 1991, 249

⁸⁹ A *Stück-* és *Gattungskauf* egyes – a kellékszavatossági igényekre, így a határidőkre is releváns – elhatárolási kérdéseit Ld. Cecilie Kjelland: *Das neue Kaufrecht der nordischen Länder im Vergleich mit dem Wiener Kaufrecht (CISG) und dem deutschen Kaufrecht. Eine vergleichende Darstellung unter besonderer Berücksichtigung des norwegischen Rechts der Sachmangelhaftung*, Aachen, Shaker, 2000, 135-136. o.

⁹⁰ Lásd például Gerhard Walter: *Kaufrecht*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1987, 237. o. vagy Kjelland: i.m. 137. o.

⁹¹ „Verkäufer kann nicht für ewige Fehlerfreiheit [haften]”, Esser: i.m. 44.

⁹² Esser: i.m. 52. o.: „binnen überschaubarer Zeiträume”.

⁹³ A magyar jogi irodalomban is régi ez az érvel: „az eladó joggal veheti a vevőnek ezt a magatartását olybá, hogy szavatossági követelése nincsen.” Ld. Szladits Károly: *A magyar magánjog vázlatja*, II, Budapest, Grill Károly, 1937, 203. o.

vele szemben. Több jogtudós a rövid elévülés értelmét az eladó objektív, vétkeségtől független felelősségének ellensúlyozásában vélte megtalálni.⁹⁴

A jogalkalmazó e fenti határidőket a szokásjogilag elismert, az adósnak a szolgáltatás teljesítését akadályozó vétkes magatartásából származó szerződésszegésből (*positive Vertragsverletzung*)⁹⁵ származó kártérítési igényekre is kiterjesztette, deliktális igényekre azonban nem.⁹⁶

A hat hónapos illetőleg egyéves határidők az elállás^{ra} és az árcsökkentés^{re} irányuló igények elévülésére vonatkoztak. Az elállás^{ből} illetőleg árcsökkentés^{ből} származó igények (amelyek az eladó egyetértő nyilatkozatából vagy jogerős ítélet^{ből} származnak) azonban az általános elévülési határidő, azaz harminc év alatt évültek csak el.⁹⁷ A rövidebb határidőn belül tehát a jogosultnak csak az eladó bejegyezését vagy az ítéletet kellett kikényszerítenie.⁹⁸ Ez indokolt, hiszen miután a szavatosság megléte – az eladó elismerő nyilatkozata vagy a jogerős ítélet megléte miatt – tisztázott, már nem merülhettek fel bizonyítási nehézségek, valamint az eladó is tudta, mire számíthat, így a rövid határidő mellett szóló érvek súlyukat veszítették.⁹⁹

III. 3. Az igényérvényesítés időtartama a magyar jogban a reformok előtt. Magyarországon a 2003. június 30-ig hatályos szabályozás kétféle határidőt ismert, egy elévülési és egy jogvesztő jellegű határidőt.¹⁰⁰ E kettősség talán a jogpolitikai cél kettősségének volt tulajdonítható: a szabályozás a minőség védelmét és a forgalom biztonságát egyaránt szolgálni kívánta.¹⁰¹ Az elévülési határidő főszabály szerint hat hónap, állatok esetében pedig hatvan nap.¹⁰² A hat hónap csak rövidebb kötelező alkalmassági idő esetén csökkenhetett, a felek megállapodásával legfeljebb egy évre meghosszabbítható volt. A jogvesztő határidő – a némettől igencsak eltérő szabályozása szerint – egy év, tartós használatra rendelt dolgok esetében pedig három év vagy a jogszabály által előírt hosszabb kötelező

⁹⁴ Walter: i.m. 237. o.

⁹⁵ A pozitív jelző arra utal, hogy a kár a szerződés teljesítése ellenére következett be. Ellentéte a negatív szerződésszegés, amikor a kár a nemteljesítésből származik.

⁹⁶ V.ö. Larenz: i.m. 63. o.

⁹⁷ E felfogás meglehetősen vitatott, azonban a BGH helyes jogértelmezése is ezt az álláspontot erősíti meg. Lásd Larenz: i.m. 64. o.

⁹⁸ E vonatkozásban lásd a BGB régi 209. §-át, és a régi 477. § (2) bekezdését.

⁹⁹ E vonatkozásban problematikus az az eset, amikor a vevő, a perbeli rizikó minimalizálása végett csak az általa kifizetett vételár egy részét követeli vissza, és jogerős ítéletben el is fogadják igényét. Ha később a maradékért is perel, számolnia kell-e a lehetőséggel, hogy igénye a 477. § alapján már elévült? Egyesek, mint például Bötticher és Larenz eredeti álláspontja szerint – Ld. Larenz: i.m. 64. o. – nem, hiszen az első ítélet után már csak az *abból* származó igényről van szó. Kritikus ellenvetést találunk Honsellnél, aki szerint a jogerő csak a perbe vont igényre (a *Streitgegenstandra*) vonatkozhat, így az elévülés a nem perbe vitt részre beáll. Lásd Julius Staudinger – Heinrich Honsell: *Kommentar zum BGB*, XIII, Berlin, Guyter, 1995, 15. o.

¹⁰⁰ Kisfaludi: i.m. 225. o.; a régebbi irodalomból pedig Rudolf: *Az elévülés* 44. o.

¹⁰¹ Gellért: i.m. 1106. o.

¹⁰² Érdekes adalék, hogy a régi német jog állatvétel esetén hathetes, a svájci jog mindössze kilenc napos határidőt állított fel. Ld. Honsell: *FS* 10. o. A régebbi magyar jogban az állatszavatosságból eredő követelések a szavatossági idő elteltétől számított tizenöt nap alatt évültek el. Ld. Szladits: i.m. 206. o.

alkalmassági idő.¹⁰³ Ez utóbbiak körében nemzetközi összehasonlításban különösen rövidnek mondható az építményekre vonatkozó határidő.¹⁰⁴ A kellékszavatossági igényekre vonatkozó jogvesztő határidő indokoltsága nem egyértelműen elfogadott a magyar szakirodalomban, egyesek *de lege lata* eltörlését tartanak célravezetőnek.¹⁰⁵

A bonyolult szabályozásból jól látható, hogy a magyar jogalkotó (sem) tudott igazán mit kezdeni az alapszabálynak pusztán történeti hagyományok alapján kiküldött hat hónapos határidővel, és azt lazító szabályok beiktatásával, mindkét irányban átlépni engedte.¹⁰⁶

A kétféle jellegű határidő megállapításának másik, törvényszerkesztési indoka az volt, hogy jogvesztő határidő tűzése nélkül az elévülés nyugvására és félbeszakadására vonatkozó szabályok következtében szinte korlátlanul lehetne a követeléseket érvényesíteni. Ez ellentétben állna az eladó azon méltányolható igényével, hogy a rá nehezedő kötelezettségek meglétéről világos, üzletileg kalkulálható tudomása legyen.

III. 4. Az európai jogharmonizáció hatása az igényérvényesítés időtartamára a német és a magyar jogban.

Elsőként röviden érdemes kitérnünk a kérdéses irányelv (44/1999/EK) alapvetőbb rendelkezéseire, majd arra, milyen kihatással voltak ezek a német illetve a magyar szabályozásra. Kiderül, hogy az európai jogharmonizáció nem feltétlenül kötelező, csupán irányokat rögzítő jogforrásai a valóságban mennyire valósítják meg az elérni kívánt jogpolitikai célt, azaz az egységes jogi szabályozás létrejöttét, vagy e törekvés megsemmisül a részben szabad kezelt kapott nemzeti jogalkotó egyéni megoldásain.¹⁰⁷

A kérdéses irányelv hatóköre meglehetősen szűk, amennyiben csupán a fogyasztói szerződésekre, azaz a fogyasztók és hivatásos kereskedők közti ingó adásvételre vonatkozóan tartalmaz előírásokat: meghatározza a szerződésszerű teljesítés kritériumait, a szavatossági jogokra vonatkozóan új, egységes rendszert alkot, a fogyasztó javára megfordítja a bizonyítás terhét és formai követelményeket állapít meg a jótállásra vonatkozóan.¹⁰⁸ Az irányelv kógens fogyasztóvédelmi szabályozása¹⁰⁹ is lényegi eltérés a római jogtól, hiszen ott a rejtett hibákért való felelősség még kizárható volt.

A fogyasztói szerződések esetében irányadó időtartamot az irányelv két évben határozta meg, függetlenül attól, hogy az áru tartós használatra rendelt cikk vagy sem, ami – mint láttuk – a magyar szabályozás egyik sarokkövét képezte. Ettől

¹⁰³ E határidőket érvényesen megrövidíteni nem lehet, ld. a Ptk. 308. § (4) bekezdését.

¹⁰⁴ Kemenes István: A szavatosság, a jótállás és a kártérítés egyes kérdéseinek újraszabályozásához, *Magyar Jog*, 1 (1998), 17. o.

¹⁰⁵ Gellért: i.m. 1106. o, valamint Kemenes: i. m. 17. o.

¹⁰⁶ A kiskereskedelmi adásvétel igényeit szem előtt tartó szabályozás nehézségeiről ld. Kemenes: i. m. 17. o.

¹⁰⁷ Az összehasonlító jogi szakirodalom az egységes jog megteremtésére alkalmas számos eszközt ismer. Ezek közé tartozik a *Restatements of the Law*, a *model laws*, az egységes jogalkotás. Ezekről bővebben lásd Zweigert – Kötz: i.m. 24. o.

¹⁰⁸ Részletes ismertetés található Lakatosnál. Ld. Lakatos: i.m. 31-56. o.

¹⁰⁹ Lakatos: i.m. 37. o.

csak használtcikk adásvétele során lehet eltérni. A felek megállapodása esetén legfeljebb egy évre lehet csökkenteni a szavatosság időtartamát.¹¹⁰ Az igényérvényesítési határidők jelentős növelése azzal a veszéllyel jár, hogy a szerződés kötelezettje még köteles lesz helytállni a fogyasztóval szemben, de ő maga már nem tudja igényét érvényesíteni a vele szemben hibásan teljesítő féllel szemben, akitől az árut beszerezte.

Az irányelv bevezette azt a vélelmet, hogy az átadástól¹¹¹ számított hat hónapon belül felmerülő hiba már a teljesítéskor is megvolt, így az eladó felelőssége megállapítható. Az eladó csak abban az esetben mentesül a felelősség alól, ha bizonyítja ennek ellenkezőjét, azaz, hogy a hiba csak az átadás után keletkezett.

Németországban a reformot mind a jogalkalmazó, mind a jogtudomány régóta sürgette.¹¹² A korábbi szabályozás félresikerült voltában teljes konszenzus uralkodott a jogtudományi irodalomban. Nem akadt olyan szerző, aki ne kritizálta volna a fennálló hat hónapos kellékszavatossági igényérvényesítési határidő tarthatatlanságát.¹¹³ A harminc éves elévülési határidőt túl hosszúnak, a hat hónapos határidőt pedig hol túl hosszúnak vagy éppen túl rövidnek értékelték. Az igazságosabb ítékezés érdekében a német bíróságok számos, dogmatikailag megkérdőjelezhető „kerülőutat” is konstruáltak, csak hogy megakadályozzák az igényérvényesítés szigorú határidő miatti méltánytalan elenyészését.¹¹⁴

Az eredeti tervek szerint az általános, harminc éves elévülési határidőt¹¹⁵ és a kellékszavatosságra proponált hat hónapot¹¹⁶ az eredeti koncepció szerint egységesen (valamely „titokzatos” számtani művelet eredményeképpen) három év váltotta volna fel. A határidő ilyen önkényes és ésszerűtlen kijelölése azonban a tudományos közélet meglehetősen éles kritikáját váltotta ki.¹¹⁷ A *communis opinio* értelmében a három éves általános elévülés túl rövid, a kellékszavatosságra vonatkozó három év pedig túl hosszú lett volna. Nem egyszer merült fel a helyzet megmentésére vonatkozó az a javaslat, hogy a jogalkotó komolyabb presztízavesztés nélkül, azaz a misztikusnak számító hat hónap érintetlenül hagyása mellett úgy konszolidálhatná a helyzetet, hogy a kellékszavatossági igény elévülésének kezdetét nem az átadáshoz, hanem a hiba felismeréséhez rögzítené.¹¹⁸ Ezt a javaslatot azonban végül mindig elvetették, mondván, komoly bizonyítási nehézségeket okozna.

¹¹⁰ A szabály a BGB 475. § (2) bekezdésébe is bekerült.

¹¹¹ Az átadás/teljesítés terminológiára lásd a fentebb mondottakat.

¹¹² Az Igazságügyminisztérium már 1981 óta tervezte a reformot. Ld. Mátyás Imre: A kötelmi jog reformja Németországban, *JK*, 58 (2003) 9, 381. o.

¹¹³ Lásd többek között Esser: i.m. 53. o. vagy Honsell: *FS* 4. o.

¹¹⁴ Esser: i.m. 53. o.

¹¹⁵ Régi BGB 195. §

¹¹⁶ Régi BGB 477. §

¹¹⁷ Ld. Heinrich Honsell: Einige Bemerkungen zum Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, *JZ*, 56 (2001), 18-22. o; Horst Eidenmueller: Zur Effizienz der Verjaehrungsregeln im geplanten Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, *JZ*, 56 (2001), 283-287. o; Reinhard Zimmermann-Detlef Leenen – Heinz-Peter Mansel – Wolfgang Ernst: Finis Litium? Zum Verjaehrungsrecht nach dem Regierungsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, *JZ*, 56 (2001), 684-699. o.

¹¹⁸ A problematikára nézve lásd MünchKomm 371. o.

A jogtudomány részéről érkező kritika hatására a törvényhozó a kellékszavatosság határidejét a tervezethez képest két évre csökkentette (438.§ (1.) bek.),¹¹⁹ az általános elévülésre vonatkozó, látszólag változatlanul maradó három évet (BGB 195.§) pedig relatív határidővé változtatta.¹²⁰ Ez azt jelenti, hogy a határidő csak akkor kezdődik, amikor a jogosult az igényt megalapozó okokról és a kötelezett személyéről tudomást szerez, vagy ennek elmaradása nagyfokú gondatlanság következménye.¹²¹ E megoldást erősen támadta Honsell, aki szerint relatív határidőnek csak a szerződésen kívüli károkozások esetében van értelme, kontraktuális viszonyokban csak vitákhoz és jogbizonytalansághoz vezet.¹²² A tudomás és a nagyfokú gondatlanságból származó tudomás hiányának ilyen módon történő egyenlővé tétele „*Einfallstor für Streitigkeiten*”,¹²³ megsokszorozhatja a vitalehetőségeket. A „rég” BGB csak deliktális relatív határidőket ismert, hasonlóképp a svájci *Obligationenrecht*, amely a szerződésen kívüli károkozás¹²⁴ és a jogalap nélküli gazdagodás¹²⁵ eseteiben él a relatív határidők eszközével. Az utóbbi gyakorlati érvényesülésének körét a joggyakorlat erőteljesen korlátozza.

A többlépcsős szerződéses kapcsolatokból eredő problémát a megreformált német szabályozás úgy hidalta át, hogy viszonteladói forgalomban az elévülés bármely szinten álló jogosult igényérvényesítésével minden lépcsőben megszakad.¹²⁶ A német jogrendszerben új keletű szabályként jelent meg az a vélelem, amely értelmében a hiba már a teljesítéskor jelen volt.¹²⁷

A német jogrendszerben tehát az EU-irányelv előírásait talán kevésbé szerencsés módon általánosították azáltal, hogy a fogyasztói szerződéseket tették meg a szabályozás alapjának.¹²⁸ Az egységesen, minden szerződéstípusra bevezetett két éves határidő nem differenciál az egyes ingó áru fajták (például élelmiszerek) között.¹²⁹ Ez a megoldás nem csupán jogalkotói következtetlenségeket eredményezett, de nőtt a német jog és az Egyesült Nemzetek egységes adásvételi joga közötti diszkrepancia is. A német újraszabályozás legnagyobb hiányosság az, hogy nem sikerült egyértelmű választóvonalat húznia a kártérítésre és a szavatosságra vonatkozó elévülés között.¹³⁰

¹¹⁹ A két éves határidő tűzésének nem csupán az EU-konform szabályozás megteremtése volt a célja, legalább ilyen mértékben irányult a német piacokat ellepő silány minőségű áruk visszaszorítására is. Ld. Mátyás: i.m. 382. o.

¹²⁰ Kártérítési igényekre abszolút tíz éves (BGB 199. § (3.) bek.), bizonyos esetekben pedig harminc éves határidőt (BGB 199. § (2.) bek.) állapított meg (BGB 199. § (3) és (4) bek.).

¹²¹ BGB 199. § (1) bek. E szabályozás java részben Zimmermann felvetésén alapul. Ld. Zimmermann – Leenen – Mansel – Ernst: i.m. 684. o. Kritikusan ezzel szemben Honsell, lásd Honsell: FS 5. o.

¹²² Uo. 5. o.: „führt nur zu Streit und Unklarheit”.

¹²³ Uo. 5. o.

¹²⁴ OR 60. cikk.

¹²⁵ OR 67. cikk.

¹²⁶ Mátyás: i.m. 383. o.

¹²⁷ BGB 476. §

¹²⁸ „Den Verbrauchsgüterkauf zum allgemeinen Modell machen, heisst, die Dinge auf den Kopf stellen.” Ld. Uo. 9. o.

¹²⁹ A módosítás következtében a német terminológiában – a magyarhoz hasonlóan – is változás következett be, a korábbi elállást (*Wandlung*) újabban visszalépésnek (*Rücktritt*) hívják.

¹³⁰ A nemteljesítés és a szavatosság közötti éles határvonal annak a „történelmi véletlennek” (ld. Honsell: FS 7. o.) tudható be, hogy az adásvétel általános lefolyását a praetor, a piaci adásvétel bi-

Magyarországon az európai uniós jogharmonizáció teljesítésének menetét megállapító a 2009/2002. (III. 29.) kormányhatározattal megállapított jogszabály-előkészítési ütemtervnek megfelelően 2002-ben került sor a Ptk. kiegészítésére illetőleg módosítására. A magyar szabályozást az irányelv következtében kisebb mértékben alakították át mint a német jogrendben. Külön szabályokat vezettek be a fogyasztói szerződésekre, új határidőként jelent meg az ilyen szerződésekre vonatkozó két év, valamint az a szabály, hogy három évnél rövidebb jogvesztő határidő kikötése semmis. A többi határidő érintetlenül megmaradt.

Az irányelv kógens rendelkezése alapján a hiba felfedezésétől számított két hónapon belül közölt kifogást kellő időben közöltnak kell tekinteni. A magyar jogalkotó emiatt a Ptk.-ban korábban szereplő „haladéktalanul”¹³¹ kifejezést a „legrövidebb idő”¹³² szövegre cserélte le. Nem valószínű, hogy e változtatás mögött bármilyen tudatos, a jogalkalmazásra is kiható jogalkotói szándék állna. A magyar jogban a késedelmes közlés – a Ptk. régi szabályaival is összhangban – nem a szavatossági igények elenyészését eredményezi, hanem azt, hogy az ebből eredő károkért a jogosult válik felelőssé.¹³³ Kisfaludi álláspontja szerint ez a szabály „indokolatlan késedelmet enged a fogyasztónak”.¹³⁴

A viszonteladói forgalomban az új magyar szabályok az a megoldást kínálják, hogy a fogyasztói szerződés kötelezettje kérheti felmerülő költségeinek megtérítését, ha a minőség megvizsgálására vonatkozó előírásoknak eleget tett. Erre a fogyasztó igényének kielégítésétől számított hatvannapos elévülési határidő alatt van lehetősége, a teljesítéstől számított öt éves jogvesztő határidőn belül.¹³⁵ A Szakértői Javaslat külföldi minták alapján bevezetné a közvetlen kereset (az *action directe*) lehetőségét, azaz a termékszavatosságot.¹³⁶

A hibás teljesítés vélelme felülírta a magyar jog azon szabályát, amely szerint a jogosultnak hibás teljesítésből eredő igényei érvényesítéséhez bizonyítania kellett, hogy a hiba már a teljesítéskor megvolt.¹³⁷

A magyar törvényhozó elkerülte a német által elkövetett hibát, és a nem fogyasztói szerződésekre vonatkozó határidőket érintetlenül hagyta. Az irányelv minimumharmonizációs szavatossági szabályait a törvényi tradíciók figyelembevételével a fennálló rendszer koherenciájának sérelme nélkül sikerült inkorporálnia.¹³⁸ Ez

zónys vonatkozásait pedig az *aedilis curulis* szabályozta. Ez a későbbiekben számos nehézséghez vezetett. Ld. Zimmermann: i.m. 323. o.

¹³¹ Ld. a „rég” Ptk. 306. § (4) bek.

¹³² Ptk. 307. § (1) bek.

¹³³ Ptk. 307. § (1) és (3) bek.

¹³⁴ Kisfaludi: i.m. 229. o.

¹³⁵ A szerződési láncokkal kapcsolatos dogmatikai problémákról, különösen a fogyasztó deliktális és a kereskedő kontraktuális kárigényének konkurenciájáról ld. Miskolczi Bodnár Péter: Kontraktuális és deliktális károk elhatárolásának nehézségei, in: Bíró György – Szalma József (szerk.): *Kötelmi jogi kodifikációs tanulmányok*, Miskolc, Novotni Alapítvány, 2005, 131-133. o.

¹³⁶ Vékás: *Szakértői javaslat* 834. o.

¹³⁷ A kissé furcsa szóhasználat terminológiai zavar eredménye. A tartalomra vonatkozóan lásd Kisfaludi: i.m. 225. o.

¹³⁸ Fazekas Judit: *Fogyasztóvédelmi jog*, Budapest, Complex, 2007, 123. o.

az eredmény főképp Vékás Lajos korábbi kodifikációs javaslatainak köszönhető.¹³⁹ Az ő nevéhez fűződik a kellékszavatossági határidőrendszer racionális újragondolása is.¹⁴⁰ Javaslata szerint az eddigi, kiskereskedelmi adásvételre modellezett és szűkre szabott hat hónapot a tartósság követelményének jobban megfelelő egy év váltaná fel. A fogyasztói szerződésekre marad a jogharmonizációs elvárásoknak megfelelő két év, ingatlanok esetében pedig az öt év. A hatvan napos speciális állatszavatossági határidő törlésre kerülne. E rövid határidőt szakmai szempont, az állatbetegségek lappangási ideje indokolja. E tényezőnek csak a bizonyítási teher szempontjából van jelentősége, az igényérvényesítésre nem kell kihatással lennie.

A Javaslát szerint a szerződéses szolgáltatások tárgyainak eltérő élettartama miatt egységes jogvesztő határidő nem állapítható meg, a merev időhatárok okozta feszültséget mégis egységesített rezsimmel igyekszik feloldani. Amennyiben a jogszabály kötelező alkalmassági időt írt elő, azt továbbra is jogvesztő hatállyal ruházza fel. Ennek hiányában a Javaslát háromféle jogvesztő határidőt állapít meg. Ez általában egy év, fogyasztói szerződés esetében két, ingatlan esetében pedig öt év. E megoldás kivételt képez az elévülés nyugvásának általános következménye alól.

IV. Nyugvás és félbeszakadás

A valóságos, objektív időtartam összevethetősége szempontjából elsőrangú kérdés, hogy a normaszövegből kiolvasható időtartamok a naptári évben, azaz a jogkereső közönség társadalmilag szabályozott időérzékelésében ténylegesen milyen hosszú időtartamot jelentenek. Ezt több tényező, így például a használatos naptár felépítése vagy az időtartam nyugvására, félbeszakadására vonatkozó szabályok is nagyban befolyásolja. Az időérzékelésnek talán kevésbé központi, mégis meghatározó jelentőségű kérdése ez, különösen, ha a problémát történeti távlatból (római-modern) elemezzük. Ily módon szembeűnővé válik, mennyire önkényes volt a modern jogrendszerek szolgai ragaszkodása az eredetileg az *aedilis* által kitűzött hat hónaphoz, hiszen ez az időtartam meglehetősen eltérő időtartamot takart a modern valósághoz képest. A következőkben e tényezők elemzésére kerül sor.

IV. 1. Nyugvás és félbeszakadás a római jogban. A római jogban a kellékszavatossági határidők *utilis tempus*ok, így a iustinianusi jog azon szabálya, miszerint az elévülés például törvénykezési szünet miatt nyugszik, csak prolongálólag hatott. A naptárreform, illetőleg az ítélezésre rendelkezésre álló napok kibővítése után¹⁴¹ a valóságosan rendelkezésre álló időtartam nagymértékben meghosszabbodott.

IV. 2. Nyugvás és félbeszakadás a német jogban. A jogharmonizáció a német jogrendszerben komoly gondokat okozott a nyugvás és félbeszakadás tekintetében. Maga a terminológia is változott: a régi félbeszakadás (*Unterbrechung*)

¹³⁹ Vékás Lajos: A fogyasztói adásvételről szóló EK-irányelv és átültetése a magyar polgári jogba, *Magyar Jog* 11 (2000), 646-660. o.

¹⁴⁰ Vékás: *Szakértői Javaslát* 830. o.

¹⁴¹ Erre vonatkozóan részleteket ld. később.

újrakezdésre (*Neubeginn*) változott. A régi, bírósági igényérvényesítés miatti félbeszakadás (*Unterbrechung durch gerichtliche Geltendmachung*) helyett most az elévülés jogérvényesítés miatti nyugvásával (*Hemmung der Verjährung durch Rechtsverfolgung*) találkozunk.¹⁴² A bírósági végrehajtási cselekmények félbeszakadást okoznak,¹⁴³ az erre irányuló kérelmek azonban csak nyugvást.¹⁴⁴

A változásokat megelőzően a kellékszavatossági igények elévülése a nyugvás és félbeszakadás általános szabályai szerint rendeződött.¹⁴⁵ Az esetleges pert határidőn belül meg kellett indítani.¹⁴⁶ Egy rövid határidős igény félbeszakadása vagy nyugvása kihatással van egyéb igényekre is, azok félbeszakadását vagy nyugvását eredményezheti. Mivel az eladó azon méltányolható igénye, hogy az ügyet kellő időben elintéztetnek tekintse, ekkor már nem áll fenn,¹⁴⁷ a német judikatúra az előírást kiterjesztőleg értelmezte.¹⁴⁸ Így ha egy igény a hiba rosszhiszemű elhallgatásából keletkezett, a rendes kellékszavatosság igények is félbeszakadtak ezen igény érvényesítése miatt, noha maga a konkrét érvényesítendő igény határideje hosszabb volt.¹⁴⁹ A pertárgy különbözősége sem jelentett akadályt. A rosszhiszemű megtévesztésből fakadó igény, noha az nem kellékszavatossági, az ilyen igényeket is félbeszakította.¹⁵⁰ Ugyanez állt a szerződésben kikötött, a kellékhibák kijavítására vonatkozó igények érvényesítésének esetére is.¹⁵¹

A magyar szabályozáshoz hasonlóan az elévülés nyugszik mindaddig, amíg az eladó a hiba kijavításával foglalkozik.¹⁵² Eltérés a magyar szabályozáshoz képest, hogy az elévülés abban az időtartamban is *dormit*, amíg a hiba kijavíthatósága bizonytalan. A magyar joggyakorlat e hiányt méltányos jogértelmezéssel pótolja,¹⁵³ és nem engedi meg, hogy a kötelezett az elévülési határidő lejártáig tárgyalásokkal húzza el az időt.¹⁵⁴ A német joggyakorlat ezt az esetet élesen megkülönbözteti az elévülés nyugvásának problematikájától és inkább a félbeszakadás hatósugarába helyezi.¹⁵⁵ A német jogban ha a hiba bejelentése az elévülési határidő lejártá előtt nem szakította félbe az elévülést, a vevő kifogással élhetett.¹⁵⁶

Az elévülés félbeszakadásához elegendő a hiba leírása, a pontos okok megjelölése nem szükséges.¹⁵⁷ Ez a magyar szabályozásban is hasonló, nyilván a szakértelemmel kevésbé bíró fogyasztó érdekeit szem előtt tartva.¹⁵⁸

¹⁴² Az eddigi öt félbeszakadási ok tizennégyre nőtt, az előírás terjedelme pedig megötszöröződött. Honsell: FS 5. o.

¹⁴³ BGB 212. §

¹⁴⁴ BGB 204. § (1) bek.

¹⁴⁵ A régi BGB 202. § (2) bekezdését.

¹⁴⁶ Több, nem egyetemes vevő esetén az elévülés félbeszakadása alapvetően csak szubjektív hatású. Ld. a BGB 432. § (2) bekezdését.

¹⁴⁷ Prot. II, 311

¹⁴⁸ MünchKomm 373. o.

¹⁴⁹ BGH NJW 1978, 261

¹⁵⁰ AM RGZ 54, 219 ellentétes álláspont olvasható ki azonban a BGH NJW 1978, 261-ből.

¹⁵¹ BGH NJW 1963, 1452

¹⁵² BGH NJW 1963, 1452

¹⁵³ Kisfaludi: i.m. 225-226. o.

¹⁵⁴ Petrik: i. m. 62. o.

¹⁵⁵ MünchKomm 373 és BGH NJW 1988, 254

¹⁵⁶ Larenz: i.m. 64. o.

¹⁵⁷ Főleg a vállalkozási szerződés esetkörében került kidolgozásra ez a matéria, Ld. BGH BauR 1989, 79.

IV. 3. Nyugvás és félbeszakadás a magyar jogban. A magyar elévülési jellegű határidőkre érvényesek az elévülés nyugvásának és félbeszakadásának szabályai.¹⁵⁹ Az elévülés nyugvása többféleképpen is bekövetkezhet, és nagymértékben kitolhatja az igényérvényesítés határidejét.¹⁶⁰ Ha a jogosult menthető okból¹⁶¹ nem tudta szavatossági jogait érvényesíteni, az akadály megszűnését követő három hónapon belül akkor is érvényesítheti azokat, ha a szavatossági határidő már eltelt, vagy abból három hónagnál rövidebb idő van hátra. A menthető okokat négy fő csoportba lehet sorolni. Az első, ha a hiba jellegénél vagy a dolog természeténél fogva nem volt felismerhető (ezek az ún. rejtett hibák).¹⁶² A második ok a dolog forgalmazásának vagy felhasználásának sajátossága, a harmadik a feleknek a hibával kapcsolatos magatartása. Ide tartozik, ha felek a szavatossági jogok teljesítésének mikéntjéről tárgyalásba bocsátkoznak.¹⁶³ A negyedik menthető ok a jogosult személyét érinti. Ebben az esetben a jogosultat valamilyen körülmény akadályozza, hogy követelését érvényesítse (pl. cselekvőképtelenné vált, és gondnokot csak később neveztek ki a részére).

Az igények az eredeti elévülési határidőn túl szinte korlátlan ideig érvényesíthetőek lennének, ha a jogalkotó nem állapított meg volna végső, jogvesztő¹⁶⁴ határidőket. Ez általában a teljesítéstől számított egy év, tartós használatra rendelt dolgok esetében három év, esetleg hosszabb, ha jogszabály így rendelkezik.¹⁶⁵

A jogvesztő határidő joghatása, hogy a hibás teljesítésből eredő szavatossági jogokat a vevő akkor sem érvényesítheti, ha erre egyébként a kellékszavatossági határidők alapján még lehetősége lenne. Erre az esetre a I. PGED¹⁶⁶ ad némi engedményt, amikor kimondja, hogy „az elévülés nyugvása vagy megszakadása folytán még rendelkezésre álló határidő elteltéig a szavatossági igény akkor is érvényesíthető bírósági úton, ha különben a jogvesztő határidő már eltelt volna.”¹⁶⁷ A joggyakorlat értelmében a jogvesztő határidőn az elévülés nyugvása miatt túlnyúló igényérvényesítési határidő már nem hosszabbítható meg az elévülésre vonatkozó szabályok szerint.¹⁶⁸

A magyar szabályozás értelmében kijavítás esetén a határidő meghosszabbodik a hiba közlésétől kezdődő azon idővel, amely alatt a jogosult a dolgot nem hasz-

¹⁵⁸ Kisfaludi: i.m. 224-225. o.

¹⁵⁹ I. PGED II. pont

¹⁶⁰ A nyugvás ilyen szabályozása a „korábbi gazdasági irányítás termelésközpontú szemléletét tükrözi” – állítja Gellért: i.m.1106. o.

¹⁶¹ Menthető oknak minősül, ha a hiba nem derült ki az elévülési határidőn belül, a jogosult beteg, külföldön tartózkodik vagy más okból akadályoztatva van. Ld. Gellért: i.m. 1104. o.

¹⁶² Hibás tervezés esetén a három hónap nem a hiba felismerésétől, hanem a hiba okáról való tudomásszerzéstől kezdődik (Gf V. 31 378/1991; BH 1992/9. 596.).

¹⁶³ P. törv. V. 20 538/1980; BH 1980/12. 470; PJD IX. 103.

¹⁶⁴ A jogvesztés fogalmának kidolgozása a jogtudományra maradt, ld. Patassy Benedek: Az elévülési és a jogvesztő határidők utáni igényérvényesítési lehetőségek hibás teljesítés esetén, *Magyar Jog* 10 (1998), 604. o.

¹⁶⁵ Ptk. 308A. § (1) bek.

¹⁶⁶ Az I. sz. PGED kritikai elemzését ld. Patassy: i. m. 605-608. o.

¹⁶⁷ A kérdésről bővebben ld. Kisfaludi: i.m. 227. o.

¹⁶⁸ BH 1999/1 15. sz. döntés

nálhatta rendeltetésszerűen.¹⁶⁹ A szabályból nem világos, vajon az elévülési vagy a jogvesztő határidőre gondolt-e a jogalkotó. Kisfaludi szerint az lenne a méltányos, ha mindkét határidő kitolódna a fent meghatározott időtartammal.¹⁷⁰ A kicserélést mint új teljesítést kell kezelnünk.¹⁷¹

A határidő letelte után is érvényesíthetőek a jogok, a német szabályozáshoz hasonlóan,¹⁷² kifogásként.¹⁷³

Eddig még nem említett hosszúságú határidőt tartalmazott a már hatályon kívül helyezett 4/1978. (III. 1.) BkM rendelet, amely kimondja, hogy a közvetlenül a vásárlók részére árusító gazdálkodó szervezet a hibás áru kijavítását legkésőbb a hiba bejelentésétől számított nyolc napon belül köteles elvégezni. E rendeletet a fogyasztói szerződés keretében érvényesített szavatossági és jótállási igények érvényesítéséről szóló 49/2003. (VII. 30.) GKM rendelet helyezte hatályon kívül. E jogszabály a határidők tekintetében, a fogyasztó hátrányára, már sokkal óvatosabban fogalmaz. Ha a forgalmazó a fogyasztó igényének teljesíthetőségéről annak bejelentésekor nem tud nyilatkozni, álláspontjáról három munkanapon belül kell értesítenie a fogyasztót.¹⁷⁴ Erőtlen és semmitmondó az a rendelkezés, amely szerint a forgalmazónak a kijavítást vagy a kicserélést – a Ptk. 306. §-ának (2) bekezdése értelmében – megfelelő határidőn belül, a fogyasztónak okozott jelentős kényelmetlenség nélkül kell elvégeznie. A megfelelő határidő eldöntéséhez ugyan ad támpontot a jogalkotó, mikor kijelenti, hogy a forgalmazónak törekednie kell arra, hogy kijavítást vagy kicserélést legfeljebb tizenöt napon belül elvégezze,¹⁷⁵ de nem tisztázza az esetleges késedelem jogkövetkezményeit. A forgalmazó kijavítás esetén eleget tesz kötelezettségének, ha az elismervényen tulajdonképpen *ad libitum* feltünteti azt az időpontot, amikor a fogyasztó a kijavított árut átveheti.¹⁷⁶ Helyesnek tartom, hogy a rendelet a határidőkre bevett időtartamot határozott meg (15 nap), de nem ad tőle elvárható felvilágosítást a Ptk. 306. §-ának kissé rendszerezetlen rendelkezéseinek értelmezéséhez. Ha e paragrafus kijavítása vonatkozó részletszabályait a fenti rendelettel összeolvassuk, a következőt állapíthatjuk meg. Ha a kötelezett a kijavítást nem vállalta vagy nem tudja elvégezni, a jogosult megfelelő árleszállítást igényelhet, vagy elállhat a szerződéstől,¹⁷⁷ továbbá a hibát a kötelezett költségére maga javíthatja vagy mással javíttathatja.¹⁷⁸ Ha a kötelezett a kijavítást a megfelelő határidőre nem végzi el, e határidő letelte után a jogosult az árut tőle visszakövetelheti, és a hátralévő javítási munkálatokat a kötelezett költségére maga elvégezheti vagy mással elvégeztetheti. A kötelezettnek tehát legfeljebb tizenöt napja van a kijavításra, ettől többet csak akkor jelölhet meg az

¹⁶⁹ Ptk. 308. § (3) bek.

¹⁷⁰ Kisfaludi: i.m. 227. o.

¹⁷¹ Ptk. 308. § (3) bek.

¹⁷² Esser: i.m. 53. o. és Larenz: i.m. 64. o.

¹⁷³ Ptk. 308/C. §. E szabály problematikus, hiszen indokolatlanul fenntartja a szavatossági igények érvényesíthetőségét a jogvesztő határidő eltelte utáni időszakra is. Ld. Patassy: i. m. 604-605. o; valamint Rudolf: *Az adásvétel* 333. o.

¹⁷⁴ 49/2003. (VII. 30.) GKM rendelet, 3. § (4) bek.

¹⁷⁵ 49/2003. (VII. 30.) GKM rendelet, 4. § (2) bek.

¹⁷⁶ 49/2003. (VII. 30.) GKM rendelet, 5. §

¹⁷⁷ Ptk. 306. § (1) bek. b) pont

¹⁷⁸ Ptk. 306. § (3) bek.

elismervényben, ha ehhez a jogosult hozzájárult. Ha az elismervényben megjelölt határidő letelt, és a jogosult kéri, a kötelezettnek ki kell adnia az árut és túrnie kell, hogy a további javításokat a jogosult az ő költségére végezze vagy végeztesse el.

Az irányelv átültetésének következménye lett a magyar jogrendben, hogy a fogyasztó a kötelezettel szemben a teljesítéstől számított mintegy három évig is fel léphet a hibás teljesítésből származó igényeinek érvényesítésével. A fogyasztói szerződések esetében alkalmazandó kétéves elévülési határidő miatt a jogosult a Ptk. 326. § (2) bekezdése alapján az akadály megszűnésétől számított egy évig élhet igényével. Kivételt képez, ha használt dolog esetében a minimálisan megengedett egy évre szállították le az elévülési határidőt,¹⁷⁹ ekkor a megszokott három hónap marad az irányadó. Kisfaludi e szabályt valószínűleg másképp értelmezi, és javasolja az I. sz. PGED módosítását.¹⁸⁰ Véleményem szerint ez nem szükséges, hiszen az igényérvényesítésre vonatkozó határidők jóval arányosabbak lettek. A reformokat megelőzően a hat hónapos elévülési határidő viszonyult – tartós használatra rendelt dolgok esetében – a három évhez, most a két év a háromhoz.

Az elévülés – egy vitatott nézet szerint¹⁸¹ – megszakad a jogosult írásbeli közlésével¹⁸² (a szóbeli közlés csupán nyugvást eredményez¹⁸³), szemben a német jogrenddel, ahol csak a per megindítása számít. Az elévülés a megszakadásakor nyomban újból kezdődik, kivéve, ha a felek megállapodása vagy a kötelezett elismerő nyilatkozata a szavatossági kötelezettség teljesítésére hatánapot vagy határidőt is tartalmaz, mert ebben az esetben csak ezek eredménytelen eltelte után kezdődik újra.¹⁸⁴

A Szakértői Javaslat értelmében is alkalmazni kell az elévülési jellegű határidők esetében a nyugvásra és félbeszakadásra vonatkozó rendelkezéseket, ezeket azonban – mint korábban láttuk – a Javaslat a kötelmi jog közös szabályai között újrafogalmazta. A menthető okokra vonatkozóan a Javaslat továbbra is irányadónak tekinti az LB I. sz. Polgári És Gazdasági Elvi döntését. Megmaradna az a speciális eset is, amely szerint a kijavítási idő az elévülésbe nem számít bele, illetve, hogy a kicserélt, kijavított dologra újra kezdődik.¹⁸⁵

V. A hat hónap valóságos hossza

Első látásra úgy tűnhet, hogy a szabályozásokban – a fennálló történelmi, több ezer éves távlat ellenére – szereplő, szinte érthetetlen vitalitással bíró hat hónapos szabályozás a valóságban is nagyjából ugyanolyan hosszúságú „objektív” időtarta-

¹⁷⁹ Ptk. 326. § (2) bek.

¹⁸⁰ Kisfaludi i.m. 230. o. „majd négy” évre vonatkozó félrevezető megállapítása valószínűleg arra vezethető vissza, hogy a Ptk. 308/A. § (2) bekezdését elévülési jellegűnek tekinti. A LB Polgári Kollégiumának a hibás teljesítés egyes jogértelmezési kérdéseiről szóló véleményének 4. pontja értelmében a fogyasztói szerződésekre vonatkozó jogvesztő határidő három év, az elévülés nyugvásából eredő egy év ezen belül értendő.

¹⁸¹ Gellért: i.m. 1105. o.

¹⁸² Ptk. 327. § (1) bek.

¹⁸³ Ptk. 326. § (2) bek.

¹⁸⁴ LB Gf. IV. 30 892/1984; BH 1986/1. 30.

¹⁸⁵ Vékás: *Szakértői Javaslat* 830. o.

mot takar. Azonban ez messzemenően nincs így. Az alábbiakban röviden erről lesz szó.

Pólay kutatásai alapján¹⁸⁶ a hat hónapos elévülési határidő, pontosabban az azt valószínűleg először kijelölő *aedilis* edictum a Kr. e. 3. század végén keletkezhetett.¹⁸⁷ Ekkor Rómában kezdetleges, holdalapú számításokra emlékeztető szökőév-szabállyal kombinált napkalendárium volt érvényben.¹⁸⁸ Egy átlagos év 355 napból állt, a szökőévek pedig 377 vagy 378 napból. Ha egy igény érvényesítésének időtartama átívelt az évfordulón, a római vevő rendelkezésére álló időtartam akár tíztizenhárom nappal rövidebb vagy hosszabb is lehetett modern társaiénál. A lényegi különbség mégis a római perjog, illetőleg bírósági szervezetrendszer specialitásaira vezethető vissza.

Az *aedilis* hat hónap illetve egy év *tempus utile* volt,¹⁸⁹ így csak a bírósági eljárásra nyitva álló napok számítottak a határidő szempontjából.¹⁹⁰ Ezekből igen kevés volt egy évben a római történelem kérdéses szakaszában: az isteneknek fenntartott napokon (*dies nefasti*, nagyjából hatvan egy évben)¹⁹¹ nem volt lehetséges magisztrátusi „ügyködés”.¹⁹² Csak részben voltak felhasználhatóak a közügyekre az áldozatbemutatás napjai (*dies intercesi* és *nefasti priores*), amelyekből hetvenhét volt egy évben. Mintegy további százkilencven napon keresztül, népgyűlés (*dies comitiales*) esetén sem volt törvénykezés.¹⁹³ Kizárólag jogszolgáltatásra egy évben tehát mindössze negyven nap (*dies fasti*) állt rendelkezésre.¹⁹⁴ Ezt azonban – amint a modern jogrendszerekben is – az ünnepnapok (*sacrificia, epulae, ludi, feriae* általában *dies festi*) tovább csökkentették.¹⁹⁵ A vásárnapok (*nundinae*) korábban hasonlóképpen *dies nefasti* voltak, majd a *lex Hortensia* (Kr. e. 287-ben, tehát nagyjából a kérdéses időszakban¹⁹⁶) után *dies fasti*-nak számítottak, éppen azért, hogy a vásárra felözlő tömeg panaszait az *aedilis iurisdictio*-ja keretében

¹⁸⁶ Ld. Pólay: i.m. 14¹²³.

¹⁸⁷ Megerősíti Max Kaser – Rolf Knütel: *Römisches Privatrecht*, München, Beck, 2003, 268. o.: „auf das 2., vielleicht sogar auf das 3. Jh. v. Chr. zurückgehenden Edikt”.

¹⁸⁸ A hónap kezdete az újhold megjelenéséhez volt igazítva.

¹⁸⁹ A *tempus utile* kivételes intézmény volt már a rómaiaknál is, használatát szűk keretek közé szorították, és általában csak egy évnél rövidebb határidők esetében éltek e számítási móddal. Ld. Windscheid: i.m. 337². o.

¹⁹⁰ A rómaiak minden objektív akadályt elismertek: „Rücksicht genommen wird auf jede Verhinderung, welche ihren Grund in einer äusseren, dem Versäumenden nicht zur Last fallenden, vorübergehenden Thatsache oder in einem entschuldbaren Irrthum des Versäumenden hat.” Ld. Windscheid: i.m. 337. o.

¹⁹¹ „Contrarii horum vocantur dies nefasti, per quos dies nefas fari praetorem »do«, »dico«, »addico«; itaque non potest agi [...]”. Ld. Varro: *De lingua latina*, VI, 29. „Praeterea quod nefasto quoque die, id est, quo non licebat lege agere”. Ld. Gai. 4, 29.

¹⁹² Hoffmann Pál: *A római jog külszerű történelme és a római perjog*, Pest, Heckenast Gusztáv, 1871, 483. o.

¹⁹³ „Ille nefastus erit, per quem tria verba silentur:/ fastus erit, per quem lege licebit agi./ nec toto perstare die sua iura putaris:/ qui iam fastus erit, mane nefastus erat;/ nam simul exta deo data sunt, licet omnia fari, verbaque honoratus libera praetor habet./ est quoque, quo populum ius est includere saeptis”. Ld. Ovidius: *Fasti*, I, 47-53.

¹⁹⁴ „Dies fasti, per quos praetoribus omnia verba sine piaculo licet fari [...]”. Ld. Varro: i.m. VI, 28

¹⁹⁵ Bozóky Alajos: *Római perjog*, Nagyvárad, Húgel Ottó, 1878, 36-37. o.

¹⁹⁶ Az egybeesés minden bizonnyal nem a véletlen műve, hanem a fellendülő kereskedelem kényszerítőerejének tudható be. A gazdasági változások hatásáról e korszakban ld. Pólay: i.m. 4-7. o.

elintézhesse.¹⁹⁷ A törvénykezésre alkalmas napok (*actus rerum*) alacsony száma a császárkorban (Claudius, Galba uralkodása idején) már komoly problémákat okozott.¹⁹⁸ Marcus Aurelius *senatusconsultum* útján¹⁹⁹ nagyjából a modern szintre, 230-ra nem emelte a törvénykezési napok számát, azáltal, hogy az addigi *comitialis* napokat, amelyek a népgyűlések eltűnése folytán rendelkezésre állottak, a *dies fasti*hoz számította hozzá.²⁰⁰

Megállapítható tehát, hogy egészen a Kr. u. II. századig igen kevés nap számított bele az igényérvényesítési határidő múlásába, ami azzal a gyakorlati következménnyel járt, hogy az a bizonyos hat hónap ténylegesen jóval hosszabb, akár éves nagyságrendű is lehetett.

A modern jogrendszerek nem ismerik a *tempus utile* fogalmát,²⁰¹ a vásár- és ünnepnapok is teljes értékű napnak számítanak, kivéve, ha az utolsó határnapra esnek.

VI. A határidők egymáshoz való viszonya

A jogkereső közönség a kellékszavatossági határidőket nem a maguk zártságában, objektív hosszúságában érzékeli, hanem a többi anyagi jogi és eljárásjogi határidőhöz való viszonyában. Ennek következtében a szubjektum időérzékelése szempontjából fontos kérdés, hogy a kellékszavatossági igények érvényesíthetőségére vonatkozó határidők hogyan viszonyulnak egyéb, a jogrend által tételezett határidőkhöz. A konkrét esetben a kellékszavatossági határidőknek az elévülés általános határidejével való összevetése látszik indokoltnak.

VI. 1. A határidők egymáshoz való viszonya a római jogban. A római jog a „rabszolgaedictum” első proponálása idején nem ismert általános elévülési határidőt, a keresetek „örökké” érvényesíthetőek voltak.²⁰² Ha pedig egy másik ismert és ugyancsak releváns határidőt, az elbirtoklás (*usucapio*) időtartamát vesszük figyelembe (amely ingatlanok [*fundi*] esetében a XII táblás törvény rendelkezései alapján²⁰³ két évre, egyéb dolgok [*ceterae res*] esetében pedig egy évre szólt), feltűnő aránytalanságokra lelhetünk. A vételárcsökkentésre irányuló időtartam (egy év) azonos volt azzal az időtartammal, amely idő alatt a nemtulajdonostól vagy formahibásan szerző személy civiljogi tulajdont szerezhetett.

VI. 2. A határidők egymáshoz való viszonya a német jogban. Aránytalanságokkal találkozhatunk a német jogrendben. A reformot megelőzően a BGB

¹⁹⁷ Bozóky: i.m. 36³. o.

¹⁹⁸ „Capiti Papiae Poppaeae legis a Tiberio Caesare, quasi sexagenarii generare non possent, addito obrogavit.” Ld. Suetonius: *Divus Claudius*, 23.

¹⁹⁹ Hoffmann: i.m. 484. o.

²⁰⁰ Ld. a Digesta 2. könyvének 12., illetve 48. könyvének 16. titulussait.

²⁰¹ A modern jogrendszerek időfolyását inkább inkább a *tempus continuum*hoz áll közelebb. Ld. Windscheid: i.m. 337¹. o.

²⁰² Földi-Hamza: i.m. 157. o.

²⁰³ XII tab. 6,3

477. §-a igazi „jogalkalmazási aknamezőnek”²⁰⁴ számított. A hat hónap nem csupán *per se* volt rövid, de teljes mértékben diszharmoniában állt az általános elévülés harminc évéhez viszonyítva, amelyet például a *culpa in contrahendo* és a hibás teljesítés egyes eseteiben alkalmaztak. Ez indokolatlan különbségtételt eredményezett egymással szoros kapcsolatban lévő problémák kezelésekor.²⁰⁵

Ma a relatíve képzett három és abszolút tíz éves, ingatlanokra vonatkozó igények esetén pedig tíz²⁰⁶ illetőleg a harminc éves határidő érvényesül.²⁰⁷ A hibás teljesítésből származó igények az átadástól számított abszolút két (általános időtartam), öt (épületekre vonatkozó időtartam), illetőleg harminc éven (például ingatlan-nyilvántartásba bejegyzett jog kapcsán fennálló hiba esetén) túl évülnek el.²⁰⁸ A szavatossági jogok keretében kártérítés is érvényesíthető.²⁰⁹ Így a kellékszavatossági jog elévülési határidejét nem csupán a szűkebb értelemben vett kellékszavatossági igények, de a hibás teljesítésből fakadó károk elévülésének is alárendelték. Ennek következtében a rövid határidőkkel operáló rizikófelelősség és a hosszabb elévüléssel számoló vétkességi felelősség közötti megkülönböztetés megszűnt. A hatályos német jog szerint ma, ha a relatív három éves határidőt figyelmen kívül hagyjuk, a vétkességen alapuló kellékszavatossági igények tíz év, a személyi károk pedig harminc év alatt évülnek el, függetlenül attól, hogy deliktualis vagy kontraktuális igényről van-e szó.

A BGB 438. § (3) bekezdésében szabályozott abszolút két éves határidő csak abban az esetben érvényesül, ha a kár egy hibás áru átadása révén következik be. A helyes jogalkotói döntés ezzel szemben az lenne, hogy a kellékhianyból eredő károkat a vétkességtől függetlenül ítélnék meg (ahogy ez például a magyar és a svájci²¹⁰ jogban is történik) és az egész szabályrendszert a szavatosság rezsimjének rendelnék alá.

A vindikáció harminc éves²¹¹ határideje szintén idegen a rendszerben.

A reformok mértékére jellemző, hogy a német törvényhozó az elévülés általános harminc évét *uno ictu* háromra változtatta. Ráadásul a határidők elévülésének kezdő időpontjai is különbözőek, hiszen amíg az általános elévülés az év végétől kezdődik, a személyi és egyéb károk elévülése a károkozás pillanatától számítandó.²¹²

A német jogtudomány elérte, hogy az eredetileg három éves kellékszavatossági határidőtől a jogalkotó elállt, egyesek azonban a „kompromisszumos” két évet is túl hosszúnak tartják egyes fogyasztási javak esetében.²¹³ Honsell szellemes példája szerint, ha valaki ma az állatkereskedésben tengeri malacot vásárol, árát akár két évig bármikor visszaadhatja, ha valamilyen hibát észlel.²¹⁴ A különbségeket

²⁰⁴ Zimmermann: i.m. 328. o.

²⁰⁵ Uo. 328. o.

²⁰⁶ BGB 196. §

²⁰⁷ BGB 197 és 199. §

²⁰⁸ BGB 438. §

²⁰⁹ BGB 437. § (3) bek.

²¹⁰ OR 208. cikk. (2) bek.

²¹¹ BGB 197. § (1) bek.

²¹² BGB 199. §

²¹³ Honsell: FS 10. o.

²¹⁴ Uo. 10. o.

nem ismerő egységes határidő²¹⁵ nem felel meg minden ingó dolog természetének. A jogalkotó eltévesztette a *ratio legis*, amelynek nem a jogbiztonság és a bizonyítási nehézségek²¹⁶ egyéb elévüléseknél mérvadó kánonjához, hanem az egyes dolgok természetéhez kellene igazodnia.

Honsell szerint a jogbiztonság nem szenvedne csorbát, ha három különböző határidőt (hat hónap, egy illetve két év) vezetnének be a különféle élettartamú élelmiszereknek és egyéb rövid- vagy hosszú élettartamú áruknak megfelelően.²¹⁷

VI. 3. A határidők egymáshoz való viszonya a magyar jogban. A magyar magánjogban az általános elévülési idő öt év. Ez mindazon követelésekre irányadó, amelyekre a törvény külön elévülési időt nem állapít meg.²¹⁸ Ezen kívül számos lényeges kivétel van, amelyek a szabályozást meglehetősen fellazítják. Az időintervallum hatvan naptól (állat adásvételével kapcsolatos kellékszavatossági igények) egészen húsz évig²¹⁹ terjedhet (a bűncselekménnyel okozott kár esetén a követelés öt éven túl sem évül el mindaddig, amíg a bűncselekmény büntethetősége el nem évül²²⁰).

Az elévülésre vonatkozó szabályok általában kógensek, azonban e szigor klauzikál, hiszen csak felfelé érvényesül, a felek ugyanis rövidebb elévülési határidőben, írásban megállapodhatnak.²²¹

A hat hónapos elévülési, illetve az egy és három éves jogvesztő határidő, valamint a fogyasztói szerződésekre irányadó két év az elévülés általános öt évéhez viszonyítva, különösen, hogy az eladó kötelezettsége bizonyos extrém esetekben csaknem négy évig fennállhat, meglehetősen aránytalannak tűnik.

A Szakértői Javaslat fenntartja az elévülés általános öt évét, illetve annak diszpozitív természetét.²²² A javallt szabályozás egységesebb lenne az által, hogy nyugvás esetén egyrészt konkrétan meghatározza a jogvesztő határidőt, valamint, hogy kiveszi a szavatossági igényekre vonatkozó határidőrendszer rezsimjét az elévülés általános határidejének hatóköréből,²²³ megerősítve ezzel a fennálló bírósági gyakorlatot.

VII. Összegzés

A fentieket összegezve megállapítható, hogy a vizsgált tényezők külön-külön, de egymásra hatásukban jelentős eltéréseket eredményeznek az első pillantásra egységes hosszúságúnak tűnő hat hónapos igényérvényesítési határidőket tekintve.

²¹⁵ Uo. 11. o.

²¹⁶ Uo. 11. o.

²¹⁷ Uo. 11. o.

²¹⁸ Ptk. 324. § (1) bek.

²¹⁹ Vagy akár tovább, például háborús és emberiség elleni bűntettek esetében, amelyek büntethetősége nem évül el. Ld. az 1978. évi IV. törvény (Btk.) 33. § (2) bekezdésének a és b pontjait.

²²⁰ Ptk. 360. § (4) bek.

²²¹ Ptk. 325. § (2) bek.

²²² Vékás: *Szakértői Javaslat* 740. o.

²²³ Vékás: *Szakértői Javaslat* 831. o.

Kitűnő példa ez arra, hogy a közös jogintézményeket csak rendszertani, sőt társadalmi beágyazottságukban²²⁴ illetve az időtényező figyelembevételével (*zeitbezogene Relativität*)²²⁵ szabad értelmezni és összehasonlítani.

Ami a hat hónap „matuzsálemi” életét illeti, valószínűsíthető, hogy az időtartam az *aedilis edictum* jelentős újításainak szárnyvizén került be a *ius commune*-be és a modern kodifikációkba. Mindmáig ható újítás volt például az objektív felelősség, a fizikai hibák taxatív rögzítése, valamint az a tény, hogy a jogosult nem perelhetett a teljes kárra (*quod interest*).²²⁶ Az *aedilis* szabályozás ezeknek köszönhetően rendkívül kiegyensúlyozottnak és időtállóknak bizonyult. Iustinianus idejében, amikor már mind az *aedilis curulis* intézménye, mind az általa proponált igények (hiszen nem volt már releváns különbség az *actio empti* illetve a *redhibitoria* és *quantum minoris actio* között)²²⁷ feleslegessé váltak, e szabályok életben maradtak, sőt hatókörüket ki is terjesztették.²²⁸

Egyetlen karakterisztikus különbség maradt csupán: az *actio redhibitoria* és *quantum minoris* határidejére vonatkozó hat hónapnak illetőleg egy évnek az *actio empti* pedig az általános elévülési határidőnek (harminc évnek) volt alárendelve.²²⁹ Minél inkább összemosódtak a különféle rendszertani helyen elhelyezkedő jogsegélyek, annál tarthatatlanabbá vált ez az időbeli különbség.²³⁰

A BGB kodifikátorai sem tekintették igazán feladatuknak, hogy rendet teremtsenek a kialakult káoszban. Elfogadták egyrészt a préklasszikus és klasszikus római jogban csupán rabszolgákra és igásállatokra valamint piaci ügyletekre (mai kifejezéssel fogyasztói szerződésekre) vonatkozó igények minden áruajtára vonatkozó kiterjesztését. Tették azt annak ellenére, hogy az állatok adásvételére új szabályozást vezettek be.

Az elhibázott német jogalkotói döntést a jogtudomány egyre élesebbé kritizálta, a joggyakorlat pedig *corrigendi gratia*²³¹ igyekezett módosítani a normát.

Nem állítható teljes bizonyossággal, hogy a modern német és magyar jogrendszerben bekövetkezett változások megnyugtatóan rendezték volna a problémát. Az Európai Unió irányelv egységesítési szándéka nyilvánvalóan megghiúsult az egyes országok törvényalkotási autonómiáján. A tételezett új határidő, a két év továbbra

²²⁴ Reimann: i.m. 675. o.

²²⁵ Zweigert – Kötz: i.m. 10. o.

²²⁶ Mindezen újítások olyan életképesek voltak, hogy bekerülhettek a modern törvénykönyvekbe. Ld. Ernst Rabel: *Grundzüge des römischen Privatrechts*, Basel, Schwabe, 1955, 109. o.

²²⁷ A későbbiekben Accursius is igen nehézkesen határolta el a két keresetet *Glossa ordinarijában*: „Non hic differentiam inter actionem quanto minoris, civilem et praetoriam, nam in civili agitur, quanto minoris esset empturus, si scisset, ut hic [sc.: D. 19, 1, 13pr.]. Sed in praetoria quanto minoris valuit tempore contractus propter vitium: ut infra [D. 21, 1, 31, 5].” Ld. Gl. Essem empturus ad D. 19, 1, 13 pr. Idézi Zimmermann: i.m. 323. o.

²²⁸ „Labeo scribit edictum aedilium curulium de venditionibus rerum esse tam earum quae soli sint quam earum quae mobiles aut se moventes.” D. 21, 1, 1 pr

²²⁹ Ez a C. 7, 39, 3, 1 fragmentumon alapul: „triginta annorum iugi silentio”.

²³⁰ Samuel Stryk az aedilisi jogsegélyeket az *actiones temporales* státuszából *actiones perpetuae*-vé minősítette volna át. Ld. Samuel Stryk: *Usus modernus pandectarum*, XXI, I, 52. §. Idézi Zimmermann: i.m. 324. o. Mások ezt a megoldást abszurdnak tartották. Ld. Hugo Donellus: *Opera Omnia*, X, 1327. o. Idézi Zimmermann: i.m. 324-325. o.

²³¹ D. 1, 1, 7, 1

sem ad kielégítő választ a felvetett problémákra, sem önmagában, sem pedig a többi meghatározó jelentőségű határidőhöz való rendszertani viszonyában.

Az új *de lege lata* helyzetben – főképp Németországban – a jogalkalmazásnak valószínűleg újra ki kell alakítania mindazokat a technikákat, amelyeket egyszer már adoptált a szintén tarthatatlan régi szabályozás keretei között.

De lege ferenda helyes lenne a német jogrendben is a határidők áruajtákhöz viszonyított differenciálása, és a különféle anyagi jogi határidők harmonizálása. A helyzet a magyar jogrendben is, más okokból ugyan, de hasonlóan bonyolult. A magyar jog a kellékszavatossági igények érvényesítése körében elévülési (relatív) és jogvesztő (abszolút) határidőkkel operál. A hazai jogalkotó elkerülte azt a hibát, amelyet német pandantja elkövetett, és a fogyasztói szerződésekre ajánlott két éves határidőt nem tette meg a rejtett hibákért való felelősség alaptartamává. Ráadásul a határidőket életszerűen, az egyes áruajták konkrét tulajdonságaihoz igazodva állapította meg.

A már évezredek óta életképes hat hónap a magyar Ptk.-ban²³² egyelőre tovább folytathatja „sikertörténetét”, sőt, kiindulási alapot képez a különböző hosszúságú kellékszavatossági határidők kavalkádjában.²³³ Hatása mégis kevésbé érezhető, hiszen a magyar szabályozás a kétféle határidőnek, a speciális időtartamoknak, a fogyasztói szerződések eltérő szabályainak, illetve a nyugvás és félbeszakadás módosító hatásának következtében rendkívül bonyolult.

A Szakértői Javaslat hazánkban is véget vetne a hat hónap konzervatív és irracionális dominanciájának. A tartósság követelménye alapján, nemzetközi kötelezettségeink figyelembevételével mellett koherens módon rendezné a határidőrendszer problémás kérdéseit. Fontos feltétel a javaslat hatékonysága szempontjából, hogy a különféle áruajtákra jogszabályban előírt kötelező alkalmassági idők a jövőben jobban igazodjanak a dolgok valós élettartamához.²³⁴ Ez tudatos jogalkotói politikát követel meg.

A kellékszavatossági igényérvényesítési határidők vizsgálatakor a jogtörténet, a jogi dogmatika és a normatív jog hármasságának lehetünk szemtanúi. A hat hónapos szabály története példa Hermész, Klio és Themisz mára végleg megbomlott kapcsolatára: a modern jogalkotók a *subtilitas intelligendi* (a megértést) és a *subtilitas explicandi* (a magyarázatot) félretéve csupán a *subtilitas applicandi* (az alkalmazásra) helyezték a hangsúlyt, megbontva ezzel a jogi hermeneutika hármasságát.²³⁵

²³² Ptk. 308. § (1) bek.

²³³ Petrik: i. m. 59. és 68. o.

²³⁴ Vélemény: *Szakértői Javaslat* 831. o.

²³⁵ Hans-Georg Gadamer: *Igazság és módszer. Egy filozófiai hermeneutika vázlata*, Budapest, 1984, 218. o. Idézi Szájer: i.m. 53. o.

Az eljárás felfüggesztésének közösségi jogi szabályai a német és a magyar polgári eljárásjog szemszögéből*

GYEKICZKY TAMÁS

1. Tanulmányunk kérdésfelvetése

A polgári bírászkodás jogi rendje az Európai Unión belül rendkívül összetett és sokszínű. Ma már egyetemi tananyag, ám nem árt felidézni, hogy az Amszterdami Szerződéssel a polgári peres eljárások szabályozásában új korszak kezdődött, a rendeletalkotás időszaka. A rendeleti jogalkotás, mivel a másodlagos jogforrások kötelezően alkalmazandóak a tagállamokban, a rendeletek hatálya alá eső polgári perekre a tagállami – nemzeti perszabályoktól merőben új jogi normákat állapított meg. Szakmai közhely, miszerint a rendeletek szabályai „kiszorító jellegűek”, azaz akkor is alkalmazni kell a közösségi jogot, ha normái a tagállami – nemzeti jog előírásaival ellentétesek.

A joggyakorlat hétköznapijaiban mindezek az alapelvek nem ennyire egyszerűen érvényesülnek. Megeshet ugyanis, hogy egy jogintézményt minden tekintetben önálló, a tagállami – nemzeti jogtól különböző módon alakítottak ki a közösségi jogban (autonóm intézmény), ám a tagállami – nemzeti jogi intézménnyel (intézményekkel) azonos elnevezést kapott (például a „perfüggőség”). Más esetben a közösségi jogi jogintézményt kiegészítő szabályokkal támasztja alá a tagállami – nemzeti jogrendszer, azaz a közösségi és a tagállami eljárási szabályok szorosan illeszkednek egymáshoz (pl. az előzetes döntéshozatal közösségi jogi intézménye versus a pernek e jogcímen történő felfüggesztése). A jogalkalmazási problémák azonban akkor kezdődnek, ha a közösségi eljárásjog előírja ugyan a tagállami – nemzeti bíróságok számára a követendő eljárási cselekményt, de erre vonatkozóan csak felemás (részleges) szabályokat tartalmaz, a hiányokat pedig a tagállami-nemzeti előírásokkal pótoltatja ki.

A helyzetet megmagyarázni kívánó elméletek viszonylag nyugodtan átsiklanak e joghézag felett, ám ugyanezt a joggyakorlat résztvevői már nem tehetik meg. A

* A tanulmány annak a hosszabb kutatómunkának részeredménye, amelyet a szerző a Bielefeldi Egyetem Jogtudományi Karán az *Alexander von Humboldt Stiftung* támogatásával végzett 2008 tavaszán. A támogató alapítvány mellett köszönettel tartozunk a Bielefeldi Egyetem Jogtudományi Karáról Prof. Ansgar Staudingernek, az értékes konzultációkért.

bírónak például – kiindulva abból a tényből, miszerint mind a magyar, mind a német polgári perjogban *jogcímkötött* a felfüggesztést elrendelő végzés – meg kell jelölnie a pontos jogszabályhelyet, amelyre hivatkozva függeszti fel a pert.¹ A félnek – a felfüggesztő végzéssel való egyet nem értése esetén – jogorvoslatában szintén jogszabályhelyre kell hivatkoznia, különben a fellebbezést hivatalból (Pp. 237. §) elutasítják. Mivel a döntést és a jogorvoslatot megalapozó jogszabályhely gyakran sem a magyar sem a német perjogban nem létezik, ezért a határozat vagy jogorvoslat indokolása vagy a közösségi jogra támaszkodik, vagy belső jogi analógiára kényszerül. A jogi analógia viszont növeli a bizonytalanságot, lerontja a közösségi jogalkotó célkitűzéseiként megfogalmazott európai jogbiztonság esélyét.

Példánknál maradva, sem a magyar, sem a német perjogban nem létezik olyan felfüggesztési jogcím, amelyre a joghatóság vizsgálata alatt a kötelező felfüggesztésre kényszerített másodszor megkeresett, ún. második bíróság hivatkozni tudna. Tanulmányunk e kérdéskört járja körül, és arra összpontosít, hogy a párhuzamos eljárásokban a másodszor megkeresett bíróság milyen jogszabályhelyet hívhat fel a határon átnyúló ügyekben, továbbá az alkalmazott megoldások nem ellentétesek-e a közösségi jog fejlődését elindító és máig követendő célként megfogalmazott jogharmonizációval vagy jogegységesítéssel. Látni fogjuk, a felfüggesztés elrendelésén túl a közösségi jogalkotó csak néhány részletben írta elő a felfüggesztés eljárási rendjét, az eljárás lefolytatását alapvetően a tagállami – nemzeti jogrendszerekre hagyta. E tényből kiindulva megvizsgáljuk, hogy a német és a magyar eljárásjognak a per felfüggesztését lehetővé tévő szabályai a bíró számára milyen döntési kereteket alakítottak ki, vajon a tagállami megoldások közötti különbségek érdemben befolyásolják-e a közösségi jog hatékony érvényesülését. Elemzésünk a joghatóság vizsgálatának pillanatára szorítkozik, amikor a tagállami bíróságok közötti együttműködést lényegében kizárólag a jog dogmatikai előírásai szervezik. Írásunkat olyan összehasonlító jogdogmatikai esettanulmánynak szánjuk, amely „mint cseppben a tenger” egy konkrét jogintézmény analízissel felmutatja a tágabb (makro) közösségi jogi összefüggéseket.²

2. A közösségi jog szabályai

A Tanács 44/2001/EK Rendelete³ (továbbiakban Rendelet) 27. cikkének tényállása szerint a perfüggőség két tagállami bíróság között alakul ki, feltéve, hogy a peres eljárások mindkét tagállamban megindultak. A két eljárás között feltétlenül időbeli eltolódás van, amit a Rendelet 30. cikke – a nemzetközi polgári eljárásjog *prioritás elvének* – alapján kell megítélni. Azaz az eljárás ott indul meg először, ahol az eljá-

¹ Legfelsőbb Bíróság G.f.IV.30 026/1989. BH. 1989. évi 4/412 sz.

² A perfüggőség elemzését lásd a szerző „A közösségi jog perfüggőségi szabályai a német eljárásjog és jogirodalom tükrében.” c. tanulmányát (*Európa Jog* 2008 / 4. sz. megjelenés előtt), illetve a „Perkoordináció, avagy perfüggőség az Európai Unió és a tagállamok eljárásjogában. (A németországi ZPO és a magyar perrendtartás tanúsága)” c tanulmányát (*Jogtudományi Közöny* 2008/ 11. sz. megjelenés előtt).

³ A Tanács 2000 december 22.-i 44/2001/EK rendelete a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról.

rást megindító iratnak a bírósághoz történő benyújtása (a Rendeletbe foglalt feltételek betartása mellett) előbb megtörténik. A Rendelet a két bíróság *eljárási pozícióit* a közösségi eljárásjog alapján határozta meg, így az elsőként és a másodikként megkeresett bíróságot a közösségi jogi előírások jelölik ki.

A Rendelet 27. cikkének szabályozási területe a *peralapítás* körébe tartozó perelőfeltételek megítélése. Az első bíróság vizsgálja (majd) a joghatóságát, a másik bíróság ezt nem vizsgálhatja, mert hivatalból fel kell függesztenie eljárását.⁴ A Rendelet hatálya alá tartozó peres eljárás esetében, amíg az *elsőként megkeresett bíróság* vizsgálja saját joghatóságát, a másodikként megkeresett bíróságon az ügy *függő állapotban* van, tehát ez a bíróság a saját joghatóságát nem vizsgálhatja.

A második bíróság *nem vizsgálhatja az első bíróság joghatóságát sem*, egyfelől a Rendelet által a felfüggesztés tartalma alatt rákényszerített passzivitás miatt. Másfelől – egyetértünk az Európai Unió polgári eljárásjogi szabályairól szóló kommentár megállapításával, miszerint – „*minden bíróságnak magának kell döntenie a joghatóságáról*”,⁵ mivel mindig a döntési kompetenciával rendelkező bíróság az, amely e kérdést a legjobban meg tudja ítélni. A másodszor megkeresett bíróság saját joghatóságáról szóló döntése *időben* az első bíróság joghatósági döntése után születhet meg, a korábbi döntésre nincs eljárásjogi lehetősége.

A másodikként felhívott bíróság az eljárást köteles hivatalból felfüggeszteni. Azokban a tagállamokban, amelyekre a Rendelet hatálya nem terjed ki, a Brüsszeli Szerződés és a Luganoi Egyezmény⁶ alapján a bíróságnak *joghatóságának hiányát kell megállapítania*, azaz a megkeresést vissza kell utasítania. Felhívjuk arra a figyelmet, hogy a visszautasító (keresetlevél idézés nélküli elutasítása, keresetelutasítás, vagy a megkeresés visszautasítása stb.) döntések jogkövetkezményei a nemzeti – tagállami jogokban lényegesen eltérhetnek egymástól.⁷

A Rendelet szerint a második bíróságnak *az eljárást addig kell felfüggeszteni, amíg az elsőként megkeresett bíróság joghatóságát megállapítja*. A Rendelet egy autonóm, a nemzeti – tagállami jogokon felülálló szabályozást alkotott, mivel – eltérően a nemzeti – tagállami jogoktól, *más esetben nem engedi meg a felfüggesz-*

⁴ Abban az esetben, ha egy már folyó perrel -- ahol a bíróság több tárgyalást tartott -- indítanak párhuzamosan egy másik tagállamban pert, a Rendelet 27. cikke alapján a második bíróságnak nem felfüggesztenie kell az eljárást, hanem *joghatóságának hiányát* kell megállapítania, és a peralapítást vissza kell utasítania.

⁵ Wopera Zsuzsa (szerkesztette): *Polgári Eljárásjogi Szabályok az Európai Unió jogában*, Budapest, Complex, Wolters Kluwer csoport, 2006. 137. o. A kommentár felidézett része Köblös Adél munkája.

⁶ Brüsszeli Szerződés: *Szerződés a polgári és kereskedelmi ügyekben irányadó bírósági joghatóságról és a bírósági határozatok végrehajtásáról*. Aláírva: Brüsszel, 1968. Szeptember 27. Hatályba lépett: 1973. Február 01.-én. Luganoi Egyezmény: *A polgári és kereskedelmi ügyekben irányadó bírósági joghatóságról és a bírósági határozatok végrehajtásáról*. Aláírva: Lugano 1988. Szeptember 16. Hatályba lépett: 1992 Január 1. és 1996. Szeptember 1 között.

⁷ A Rendelet hatálya alá nem tartozó tagállamokkal az EU többoldalú nemzetközi szerződésekkel biztosította a Rendelet alkalmazhatóságát. Így a joghatósági rendeletek hatálya eredetileg nem terjedt ki Dániára, azonban az Európai Közösség és Dánia között 2005. október 19.-én illetve az Európai Közösség, Dánia és az EFTA tagállamok között 2007 decemberében kötött szerződés szerint a polgári és kereskedelmi ügyek joghatósági rendeletének szabályait ezen országokban is alkalmazni kell, a szerződések hatályba lépése után. *Európai Unió Hivatalos Lapja*, 2007.12.21. Bulgária és Románia helyzete speciális.

tés megszüntetését. A kialakult jogirodalmi álláspontok szerint az első bíróság *jogerős döntéséig* kell a felfüggesztésnek tartania, azaz azokban az esetekben, amikor a nemzeti jog a bírósági döntés ellen jogorvoslatot enged, meg kell várni a jogorvoslati eljárás befejeződését.

A második bíróság felfüggesztő döntése a nemzeti – tagállami jog szerint és annak előírásai alapján támadható meg. Lehetséges, hogy az irányadó tényállás, vagy a felek kérelme ellenére a bíróság nem függeszti fel az eljárást. Ekkor a fellebbezés elintézésékor a másodfokú bíróságra hárul a felfüggesztés kötelezettsége. Kétségtelenül nem könnyű annak a helyzetnek a kezelése, amikor a felek nem fordulnak felfüggesztés iránti kérelemmel a bírósághoz, és az eljárást az hivatalból sem függeszti fel. Ekkor az eljárás tovább folytatódik, extrém esetben akár ítélet születhet. A Rendelet elismerési klauzulája (34. cikk 3. pont) alapján azonban megakadályozhatóak az ily módon született ítéletek végrehajtása.

A másodiknak megkeresett bíróság döntése az elsőként megkeresett bíróság döntéséhez kötődik, tartalmában és opciójában egyaránt az elsőként megkeresett bíróságtól függ. A Rendelet nem rendezi azt az esetet, ha a másodiknak megkeresett bíróságnak sincs joghatósága, hanem feltételezi, hogy *két joghatósággal rendelkező bírósággal állunk szemben.*

A gyakorlatban előfordult, hogy a felek tudatosan nem a joghatósággal rendelkező bíróságokhoz adják be keresetleveleiket. A Rendelet joghatósági és perfüggőségi szabályait azonban ezekben az esetekben is alkalmazni kell, s a Rendelet alapján a probléma teljes körű megoldást nyer. Fő szabály szerint a másodiknak megkeresett bíróság az első bíróság jogerős és támadhatatlan (alaki jogerős) döntésének ismeretében vagy megállapítja az első bíróság javára joghatóságának hiányát, vagy – joghatóságának elismerése mellett – a felfüggesztést megszüntetve folytatja az eljárást. Semmi nem zárja ki azonban, hogy a saját joghatóságának hiányát állapítsa meg, majd az eljárást a nemzeti – tagállami eljárás jog szabályai szerint megszüntesse.

A nemzeti – tagállami eljárásjog szerint folytatja a második bíróság az eljárást akkor, ha az első bíróság joghatósági döntése nemleges, de neki magának a joghatósága megállapítható. Az ily módon lefolytatandó eljárás maga már *nem tárgya az európai közösség polgári eljárásjogának*, ami nem jelenti azt, hogy az európai polgári eljárásjog számára közömbös a jogvita. Mivel határon átnyúló jogvitát rendez az egyik tagállami bíróság, az ítélet elismerésének, végrehajtásának rendjét szintén a közösségi normák határozzák meg.

Az elsőként megkeresett bíróságnál a joghatósági vizsgálattal lényegében elkezdődik a peralapítás, s a joghatóságról szóló pozitív döntése után folytathatja azt. A másodikként megkeresett bíróság bele sem foghat a per alapításába, csak akkor, ha az első bíróság döntése negatív és ő maga már megállapította joghatóságát. Nem veheti figyelembe az első bíróság előtt lefolytatott eljárás peralapításra vonatkozó tényeit, neki magának kell a peralapításra, mindenekelőtt joghatóságára vonatkozó körülményeket, tényeket összegyűjtenie, s döntését a közösségi jog alapján meghoznia. Eljárásában figyelembe kell vennie saját tagállami – nemzeti jogának (anyagi és eljárásjogának) előírásait.

A közösségi jog a felfüggesztést a perfüggőség körében helyezi el, a két intézményt összekapcsolja. Rendezi a felfüggesztés kezdetét (időpontját, jogi feltételeit), és csak egy esetben engedi meg megszüntetését, akkor, amikor az első bíróság már jogerős határozatot hozott joghatóságáról. A felfüggesztést követi a második bíróságon a peralapítás, avagy az eljárás megszüntetése. A második bíróságnak a felfüggesztést hivatalból kell elrendelnie, amit azonban a peres felek szintén kezdeményezhetnek. A második bíróságon a felfüggesztés a peralapítást „*jegeli*”, igazából az csak az első bíróság joghatósága hiányának megállapítása után kezdődhet el.

A felfüggesztés a közösségi jogban a peralapítás problémakörébe került, ami következik a felfüggesztés és perfüggőség összekapcsolódásából. A peres helyzetet vizsgálva megállapíthatjuk, már akkor fel kell függesztenie a pert, amikor az a második bíróságon létre sem jött, mivel a közösségi jogi szabályozás célja a második per megindításának megakadályozása. A felfüggesztés azonban az európai nemzeti-tagállami eljárásjogok nagy többségében függő perakadályok, elhárítható perelőfeltételek felmerülése esetében alkalmazandó, a pergátló körülmények a perindítás megakadályozását, vagy a per megszüntetését eredményezik.

A felfüggesztés a Rendelet szerint *kötelező*, a közösségi jog nem ismer diszpozíciós lehetőségeket. A felfüggesztés esetköre a Rendelet alá tartozó tényállás esetében *kizárólagos*, minden más esetkör nem tárgya a közösségi eljárásjognak.

A Rendelet célkitűzése nemcsak a párhuzamos eljárások megakadályozása, hanem a negatív kompetencia összeütközések elhárítása. E célkitűzéssel magyarázható a rendelet azon megoldása, hogy a felfüggesztés sajátos szabályaival voltaképpen nyitva hagyja a második bíróságon a peralapítás kérdését.⁸ Időt és teret enged arra, hogy a második bíróság – az elsőként megkeresett bíróság negatív joghatósági döntése esetén – elintézzé az ügyet, megakadályozva a *fórumhiány* kialakulását. A klasszikus európai eljárásjogi szabályok a Brüsszeli Szerződés megoldását támasztják alá, mivel a perfüggőség következménye nem a másodszor megkeresett fórum függő helyzetének kialakítása lenne, hanem a második peralapítási kísérlet egyértelmű *megtagadása*. A Rendelet jogpolitikai célkitűzései miatt a jogalkotó a tagállami-nemzeti jogoktól (és jogi tradícióktól) merőben eltérő jogi – intézményes logikát telepített be a perfüggőség és a felfüggesztés szabályaiba. Viszont sikerült a bírói fórumok hiányának fenyegető rémét kiiktatnia.

3. A ZPO az eljárás felfüggesztéséről.

3.1. Általános áttekintés. A Rendelet szerint tehát a második bíróságnak kötelező az eljárás felfüggesztése, a rendelet által megszabott kezdő és záró időpontban, valamint a rendelet által előírt módon és összefüggésben.

A felfüggesztés minden egyéb szabályát a nemzeti – tagállami jog határozza meg. Így a felfüggesztés egyéb jogi hatását, a felfüggesztés jogi alakszerűségét a

⁸ E megoldás igazából a Rendelet újdonsága, a Brüsszeli Szerződés azzal, hogy előírta a második bíróságnak az eljárás megszüntetését, lehetővé tette a negatív joghatósági összeütközés kialakulását. Hosszú jogirodalmi vita előzte meg a Rendelet új szabályait, ám úgy tűnik megérte.

felek ezzel kapcsolatos magatartását, eljárási cselekményeit. A tagállami-nemzeti jog rendelkezéseit azonban a Rendelet hatálya alá tartozó ügyekben nem lehet oly módon alkalmazni, hogy azok a Rendelet előírásaiba ütközzenek, így a tagállami – nemzeti jog a közösségi előírások által szabadon hagyott területen (kiegészítő jelleg) alkalmazandó. A kettős alkalmazás elvéből következően azonban minden más esetben a tagállami – nemzeti jog normáit kell követni a jogalkalmazónak.

A ZPO a felfüggesztés *lehetőségét konkrét tényállások alapján engedélyezi* a bíróságoknak. Két nagy csoportról beszélhetünk, a ZPO 148–154. § okba és a 246–248. § okba foglalt esetekről.

A ZPO 148. §-a a felfüggesztést az előzetes kérdés eldöntéséig, a 149. § a polgári ügyre kiható büntetőbíróági eljárás befejezéséig, a 152. § a házasság érvénytelenítésének kimondásáig, a 153. § az apaság vélelmének megdöntésére irányuló kereset elintézéséig, a 154. § a házasság illetőleg szülői vagy gyermeki kapcsolat létezésére vagy nem létezésére irányuló jogviták befejezéséig engedélyezi.

A ZPO 246–248. §-ai bizonyos eljárási helyzetekben hatalmazzák fel a bíróságokat a per felfüggesztésére. Így például amikor a perben a fél helyett teljes körű meghatalmazott jár el, ám a fél elveszti perképességét, a bíróság a per félbeszakadása helyett – a képviselő kérelmére – felfüggesztheti az eljárást. A Baumbach Kommentár⁹ kiemeli, ezek az esetek nem azonosak a ZPO 148. § körébe foglalt tényállással, többek között azért sem, mert ezek a fél kérelméhez kötött helyzetek, itt a hivatalból történő felfüggesztés kizárt. Mivel a felfüggesztés általános jogi hatásainak esetkörét a ZPO 249. §-a rendezi, a két törvényi tényállás csoport nincs olyan messze egymástól, hogy ne tartoznának együttesen a felfüggesztés (közös) intézményi körébe.

Mit kell tehát alkalmazni a német bíróságnak akkor, ha határon átnyúló jogvitában a német bíróság a másodiknak megkeresett bíróság és a ZPO külön a Rendreletre utaló tényállást („Felfüggesztés más tagállami bíróság eljárása miatt”) nem tartalmaz. Hogyan kell döntenie a felfüggesztésről, milyen törvényi normát alkalmazzon a bíróság akkor, amikor a belső – tagállami – jogi normák között szintén ellenmondás tapasztalható?

A Rendelet jogforrási jellegéből következik, hogy a Rendelet hatálya alá tartozó ügyekben *a felfüggesztés külön tagállami – nemzeti tényállásának megalkotására nincs szükség.* A felfüggesztést elrendelő döntés jogi alapja tehát a Rendelet maga. Egyértelmű ugyanis, a közösségi jogalkotó ezekben az esetekben részben áthidalta a tagállami – nemzeti jog előírás-deficitéből fakadó nehézségeket, ami – Cristian Dohm¹⁰ szavait idézve – következik a Rendelet részleges szabályalkotási törekvéseiből. A német jogirodalomban azonban találunk olyan nézeteket, amelyek – kiindulva a Rendelet jogi természetéből – a külföldi perfüggőség esetére elrendelhető felfüggesztést külön tényállásnak tekintik.¹¹ Mások – ez a szakirodalom nagyobb ré-

⁹ Adolf Baumbach – Wolfgang Lauternbach – Jan Abers – Peter Hartman: *Zivilprozessordnung*. 62. neuarbeitete Auflage, München, Verlag C.H.Beck, 2004, 988. o.

¹⁰ Cristian Dohm: *Die Einrede ausländischer Rechtshängigkeit im deutschen internationalen Zivilprozessrecht*. Berlin, Duncker & Humblot, 1996. 74. o.

¹¹ Például Leo Rosenberg – Heinz Schwab – Peter Gottwald: *Zivilprozessrecht*. 10. Auflage. München, Verlag C.H. Beck, 2004, 878. o.

sze – a külföldi eljárások esetére alkalmazható felfüggesztést a ZPO 148. §-ból analóg módon vezetik le.¹² Vannak olyan irodalmi álláspontok is, ahol a szerzők a ZPO 261. §-át (perfüggőség) találják alkalmazhatónak, azonban a ZPO 261. §-ból a felfüggesztés nem következik. (Pontosabban nem a felfüggesztés, hanem a peralapítás megtagadása következik.) A bírói gyakorlat ugyanakkor a ZPO 148. § alkalmazhatóságát támogatja.¹³

3.2. A ZPO 148. §-ának normatartalma. Igazodva a szakirodalmi többségnek a bíró gyakorlattal alátámasztott felfogásához, a Rendelet alá tartozó ügyekben valóban a ZPO 148. § jöhet számításba. Mivel a törvényhely egy – két normája ellentétes a Rendelettel, így a törvényi előírás teljeskörű alkalmazhatósága kizárt.

A ZPO 148. §-ának címe: Felfüggesztés előzetes kérdés eldöntésekor (*Aussetzung bei Vorentscheid*).¹⁴ „Amennyiben a jogvita eldöntése teljesen vagy egészében egy jogviszony fennállásától vagy fenn nem állásától függ, amely egy másik elindított eljárás tárgyát képezi vagy ehhez egy államigazgatósági hatóság döntése szükséges, a bíróság elrendelheti a tárgyalás felfüggesztését a másik jogvita elintézéséig, vagy a hatóság döntéséig.”¹⁵

Már első megközelítésre is számos közös elem mutatható ki a perfüggőség ZPO 261. §¹⁶ és az itt bemutatott 148. § tényállása között. A szövegben a Rendelet 27. cikkének több tényállási eleme szintén megtalálható. A közös sajátosság a *párhuzamos eljárások* létében, a két eljárás egymással *összefüggő* jellegében, a jogviták egymástól *függő* elintézésének lehetőségében ragadható meg. Ezen közös tényálláselemek alapján tekinti a szakirodalom lehetségesnek a ZPO 148. § alkalmazását a határon átnyúló peres ügyekben, nekünk azonban éppen e közös sajátosságok miatt kell rendkívül óvatosan kezelnünk az analóg alkalmazás kérdését. Így – felhívjuk a figyelmet – a ZPO 148. §. szövegében szó sincs a felek vagy a pertárgy azonosságáról.

¹² Így Christina Dohm idézett művében. Vö még Bettina Heiderhoff: *Die Berücksichtigung ausländischer Rechtshängigkeit in Ehescheidungsverfahren*. Bielefeld, Verlag Ernst und Werner Gieseking, 1988. Hans Jachim Musielak: *Grundkurs ZPO. 9. Auflage*, München, Verlag C.H. Beck, 2007.

¹³ Így: OLG Frankfurt, Beschluss vom 31.01.2002 - 12 W 229/01 vagy BGH, Urteil vom 19-02-1986 - VIII ZR 91/85 (Hamburg) NJW 86. 1746

¹⁴ A német fogalom többezt takar, mint a magyar fordítása. A *greifen* (*vorgreifen*) igéből képzett főnév a szótőnek (*greifen*) köszönhetően az ügyet előzetesen megragadó, kézben tartó, összefüggéseiben érintő kérdés felmerülésére utal.

¹⁵ *Das Gericht kann, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, das den Gegenstand eines anderen anhängigen Rechtsstreits bildet oder von einer Verwaltungsbehörde festzustellen ist, anordnen, dass die Verhandlung bis zur Erledigung des anderen Rechtsstreits oder bis zur Entscheidung der Verwaltungsbehörde auszusetzen sei.*

¹⁶ (1) *Durch die Erhebung der Klage wird die Rechtshängigkeit der Streitsache begründet.*

(2) *Die Rechtshängigkeit eines erst im Laufe des Prozesses erhobenen Anspruchs tritt mit dem Zeitpunkt ein, in dem der Anspruch in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht oder ein den Erfordernissen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 entsprechender Schriftsatz zugestellt wird.*

(3) *Die Rechtshängigkeit hat folgende Wirkungen:*

1. *während der Dauer der Rechtshängigkeit kann die Streitsache von keiner Partei anderweitig anhängig gemacht werden;*

2. *die Zuständigkeit des Prozessgerichts wird durch eine Veränderung der sie begründenden Umstände nicht berührt*

3.3. A szabályozás célja. A felfüggesztéssel a jogalkotó engedélyezte a bírónak, hogy egy már folyó polgári perben a döntés meghozatalához szükséges előkérdésben bevárja egy másik jogvita vagy hatósági eljárás eredményét. A felfüggesztés alkalmazása ezért nem pusztán megkönnyíti a döntést, hanem fáradságot és időt takarít meg. Mindemellett feleslegessé teszi ugyanannak a tény-, és jogkérdésnek ismételt vizsgálatát. Csökkenti annak a veszélyét, hogy ugyanabban a jogvitában netán egymásnak ellentmondó döntések születhessenek. Mindennek azonban komoly ára van, ezt az árat a jogvita elintézésének késleltetésével kell megfizetni.

Baumbach Kommentára szerint¹⁷ az ügy polgári peres bírója formálisan nem kötődik a másik eljáráshoz, a két eljárás között nem *eljárásjogi, inkább anyagi jogi kapcsolat* áll fent. Ettől függetlenül fontos igazságszolgáltatási cél fűződik a felfüggesztéshez, a pertárgy *szakjogi összefüggéseiben* a kettős állásfoglalás elkerülése. A felfüggesztés az adott ügy anyagi jogi – szakjogi kérdésének eldöntését segíti elő, egyébként a felfüggesztő bíró pusztán *szemlélője* vagy megfigyelője lesz a másik eljárásnak.

A felfüggesztés minden polgári peres területre alkalmazható, és az eljárás bármely szakaszában. E megoldás oka, hogy a felfüggesztés célja az *eljárások anyagi jogi koordinációja, ami nem korlátozható csak az elsőfokú eljárásra*. A bíró a felfüggesztő döntését az ítélet jogerőre emelkedéséig hozhatja meg, ennek megfelelően például az elsőfokú eljárásban a bíróság felfüggesztheti a pert az ítélet kézbesítése után és a fellebbezés beérkezése között is¹⁸ – amennyiben azt a felek kérték. A ZPO szabályai alapján élhet ezzel a joggal – hivatalból – a perújítási eljárásban, ami e tekintetben egy megismételt elsőfokú eljárásnak számít.¹⁹ A törvény azonban az alkalmazhatóság feltételeiben különbséget tesz, így a fellebbezési eljárásban nincs különösebb szűkítő feltétel, a felülvizsgálati eljárásban ellenben a felfüggesztés kizárt.

Érdemes megjegyezni, a végrehajtási eljárásban – a Müncheni Kommentár szerzője szerint²⁰ – szóba sem jöhet a felfüggesztés, mert a végrehajtás célja a gyors eljárás, a végrehajtást kérő érdekvédelme, a felfüggesztés az adósnak adna megengedhetetlen előnyöket.

A felfüggesztés céljából eredően a felfüggesztés törvényi előfeltételeinek hányában a bíróság az eljárást – a felek kérelmére – szüneteltetheti. A ZPO 251.§ (szüneteltetés) azonban más törvényi tényállás esetében alkalmazható, így a felfüggesztés helyett a szünetelés csak a „végső esetekben” alkalmazható.

3.4. A ZPO 148.-a szerinti felfüggesztés előfeltételei. A törvényi tényállás alapján a felfüggesztésnek több esete és számos, egymással nem mindig kombinálható előfeltétele van. Ezen túlmenően a feltételek több szintű összefüggérendszerét alakította ki a törvényhozó. A normaszövegnek megfelelően akkor kell

¹⁷ Baumbach – Lauternbach – Abers – Hartman: i.m. 703. o.

¹⁸ Rosenberg – Schwab – Gottwald: i.m. 875. old

¹⁹ A jogirodalmi álláspont a Bundesgerichtshof 1977.-es ítéletén alapul. BGH NJW 1977. 717. o.

²⁰ Thomas Rauscher – Peter Wax – Joachim Wenzel: *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, München, Verlag C.H. Beck, 2008, 1120. o.

tehát felfüggeszteni egy bírósági eljárást, ha a felfüggesztésre kerülő ügy eldöntése egy olyan jogviszony létezésétől vagy nem létezésétől (első feltétel) függ, amelynek fennállását (létezését) egy másik bíróság már elkezdte vizsgálni (második feltétel). A másik bíróság eljárása – mint „idegen” eljárás – elkezdődött (*anhängt*), kialakult tehát az ügy és a bíróság közötti kötődés, de még nem állt be a perfüggőség (*Rechtshängigkeit*) így az még perjogi értelemben nem kezdődött meg. Ehhez hasonló kettős feltételrendszert a hatósági eljárás esetében nem mond ki a törvény. A hatósági eljárás alapján akkor lehet a pert felfüggeszteni, ha a felfüggesztésre kerülő ügy eldöntéséhez a hatóság határozata szükséges. A bírói eljárásoktól eltérően a hatósági eljárások a *saját szakmaterületi joguk* szerint tekintendők el, vagy megindítottak, és nem a perjog rendelkezései szerint.

A bírói és a hatósági eljárás közös tényállási előfeltétele, miszerint a másik – elindított, idegen – eljárásban hozandó döntés a felfüggesztésre kerülő eljárásban meghozandó anyagi jogi – szakjogi – határozat *előkérdéseként* merüljön fel. A két ügy között olyan mély kötöttséget (kapcsolatot) feltételez a jogszabály, hogy a jogirodalom néhány álláspontja a felfüggesztés intézményét már – már *prejudikalitásként* értékeli.²¹

A szakmai elemzések homlokterében – érthető módon – a bírósági eljárások állnak, a hatósági eljárás problémái a háttérbe szorultak. A bírósági eljárások közötti kapcsolatot vizsgálva a szakirodalom abból indult ki, hogy a törvény alapján a két bírósági eljárás kapcsolatának olyan mértékben szorosnak kell lennie, hogy a felfüggesztést elrendelő bíróság szinte *össze van kötve a másik, az idegen eljárásban született ítélet anyagi jogerejével*. A felfüggesztés elrendeléséhez nem szükséges, hogy a második – idegen vagy párhuzamos – eljárás jogerős ítélete a felfüggesztésre kerülő perben születendő döntést teljes egészében meghatározza, viszont elengedhetetlen a másik – idegen – perben hozott döntés *jogi hatásának* ténye. A példa, amit a szerzők e helyzet magyarázatára felhoztak a következő: a felfüggesztésre kerülő perben az alperes azt a beszámítási kifogást kívánja érvényesíteni, amelyet egy másik perben önálló keresetként – nyilvánvalóan nem a felfüggesztésre kerülő per felperesével szemben – előterjesztett. A Szövetségi Legfelsőbb Bíróság (BGH) döntése értelmében ilyen keresetérvényesítés csak akkor alapozza meg a felfüggesztést, ha az bírói úton érvényesíthető.²²

Baumbach Kommentárja szerint²³ a per felfüggesztésére szigorúan az ad alapot, ha a két bíróság előtti ügyben a pertárgyak részben, vagy egészben *azonos jogviszonyokat* érintenek. Nem elegendő a jogviszonyok pusztán hasonlósága, vagy az összefüggés lehetősége, mindkét perben ugyanakkor a jogviszonynak kell szerepelnie.

A felfüggesztéshez elégtelen feltétel, ha mindkét perben ugyanaz a jogkérdés merült fel, vagy a jogi normák pusztán egyezésétől van szó. A másik, idegen bíróság eljárásában születendő döntésnek *jogalakító hatását* (*Gestaltungswirkung*) nem lehet elvitatni.

²¹ Thomas Rauscher – Peter Wax – Joachim Wenzel: im. Buch 1. Abschn. 3. Rzff. 6. E rész Peter Egberts munkája.

²² BHGZ 16. 124. NJW 1955. 497.

²³ Baumbach – Lauternbach – Abers – Hartman: i.m. 703. o E részt Peter Hartmann írta.

Nem szükséges a felfüggesztéshez azonban sem a felek azonossága, sem a keresetek, vagy a pertárgy azonossága. *Ekkor ugyanis a perfüggőség* (ZPO 261. §) *alkalmazhatóságához jutnánk* el. Mindent egybevetve: a felfüggesztésre kerülő eljárás és a párhuzamos eljárás közötti összefüggésnek nem szabad olyan szorosnak lennie, hogy az perfüggőséget eredményezzen.

A peres eljárások nemcsak a per főtárgyában, hanem számos más, jogilag azonos módon szabályozott tárgyban és percselekményben is összefügghetnek egymással. Így lehetséges, hogy mindegyik eljárás ugyanazokra a bizonyítékokra támaszkodik, vagy az egyik eljárásban a másik eljárás bizonyítás felvételének eredményét használják fel. A felfüggesztésre nem ad lehetőséget, ha mindkét ügyben csak a bizonyítás azonossága vagy a bizonyítás során felhasznált azonos bizonyítékok szerepelnek. Amennyiben azonban a bizonyíték jogi relevanciája – pl. végrendeleté – a másik perben dől el, a pert fel lehet függeszteni.

A másik, idegen eljárásnak – írtuk – *elindított*nak kell lennie (*Anhängig*), a perfüggőség beállta – láttuk – nem követelmény. Azaz fel lehet függeszteni az eljárást akkor is, ha a keresetlevelet a bíróság még nem kézbesítette az alperesnek.

A hatósági eljárás esetében az eljárás elindítottsága (*Anhängigkeit*) sem szükséges az eljárás felfüggesztéséhez. Az eljárás elindítottságának hiányában szintén fel lehet függeszteni a pert, a felfüggesztéshez elég, hogy a peres döntéshez szükséges előkérdés megválaszolása a hatóság egy tagjának a feladata legyen.

A második, vagy idegen eljárásban *döntésnek* kell születnie. Azt a függő kérdést, ami miatt az eljárást felfüggesztették a második, vagy idegen bíróságnak – vagy tisztviselőnek – meg kell válaszolnia, el kell döntenie. Csak ezáltal szüntethető meg az előkérdés nyitottsága, hozható meg a felfüggesztett perben a döntés. A második bíróságra jogi tulajdonságára nincs szoros eljárásjogi kikötés, az lehet az eljáró tanáccsal azonos bírósági szervezeten belül, de ez nem követelmény. Ki van zárva viszont az a bíróság ahol fizetési meghagyás iránti kérelmet terjesztettek elő, mivel a fizetési meghagyásos eljárás – a német eljárásjog szerint -- jogvita és pertárgy hiányában nem meríti ki a törvényi tényállást (nem per). A német bírósági szervezetben nagy számmal létező különbíróságok előtti eljárások (munkaügyi bíróságok választott vagy akár egyházi bíróság) ellenben *megalapozzák* a felfüggesztés elrendelését. A Kommentárok szerint a *külföldi bíróságok eljárása* – amennyiben a törvény egyéb feltételi fennállnak – ugyancsak okot szolgáltat a per felfüggesztéshez.

3.5. A felfüggesztés elrendelése. A felfüggesztés elrendelése nem kötelező, ezt a bíróság belátására bízta a törvény. Amennyiben a felfüggesztést a bíróság elrendeli, pervezető végzést hoz. A felfüggesztést elrendelő döntését meghozhatja hivatalból, nincs azonban kizárva, hogy a felek kérelme alapján függessze fel az eljárást. Mivel a felfüggesztés közlését a ZPO a különböző felfüggesztési típusok közös tényállásába vonta össze, a jogirodalomban máig vitatott, vajon a 148. §-on nyugvó felfüggesztés kihirdetéséhez szükséges-e a szóbeli tárgyalás. A Müncheneri Kommentár szerint a feleknek törvényes joguk van meghallgatásukhoz, ami a felfüggesztés esetén sem mellőzhető. A szóbeli tárgyalásnál fontosabb garanciális szabály azonban, hogy a bíróság felfüggesztő döntést csak a törvényes okok és fel-

tételek megléte esetében hozhat, ezek hiányában hivatalból akkor sem függesztheti fel az eljárást, ha netán azt célszerűnek tartaná.

A törvény külön rendelkezik a felfüggesztés esetére alkalmazható jogorvoslatokról (ZPO 252. §). A bíróság felfüggesztést elrendelő vagy a felfüggesztésre irányuló kérelmet elutasító döntése ellen a felek *azonnali fellebbezéssel* élhetnek. A bíróság felfüggesztést elrendelő végzése azonban csak akkor támadható, ha az téves törvényi előíráson alapult, vagy más törvényi tényállást alkalmaz – hibásan – a bíróság.

A felfüggesztést elrendelő végzés meghozatala a bíróság szabad mérlegelésén alapul. A szabad mérlegelésnek ki kell terjednie a törvényi tényállás minden elemére, különösen a törvényi célra, a meghozandó döntés és a másik eljárástól függő előkérdés kapcsolatára. A bíróság játéktere a tény összefüggések (bizonyítás és bizonyítékok) területén szélesebb, azonban ezt a döntési mezőt a jogi befolyás megléte egyfelől, a perfüggőség lehetősége másfelől mindenképpen behatárolja.

A döntést *indokolni* kell. Szóbeli tárgyaláson hozott döntést röviden is lehet indokolni és azonnal ki kell hirdetni. Az indokolási kötelezettség nemcsak azért áll fent, mert a másodfokú bíróságnak meg kell győződnie a felfüggesztés indokoltságáról, hanem elsősorban azért, mert a feleknek nyújtandó bírói jogvédelem megköveteli, hogy a bíróság az elrendelés valós és törvényes okairól számot adjon.

3.6. A ZPO 148. § -án alapuló felfüggesztés joghatása. A joghatások elemzésénél röviden ki kell térnünk a ZPO 249. § előírásaira, mivel e törvényhelyben alapján különböztetjük meg egymástól az eljárásjogi és anyagi jogi hatások csoportjait.

A felfüggesztés *eljárásjogi* hatása, miszerint a felfüggesztés tartama alatt a határidők folyása megszakad, majd a felfüggesztés megszüntetésével tovább folytatódik. Baumbacher Kommentárja szerint az eljárás továbbfolytatásakor a feleknek „teljesen új” határidők nyílnak meg. Ugyanakkor a már lejárt határidőket a bíróság nem nyithatja meg újra a felek előtt.

A felfüggesztés anyagi jogi határidőkre gyakorolt hatása a fentieknél összetettebb. Az eljárás felfüggesztésével nem ér véget az anyagi jogi határidő korábbi megszakadása (pl. az elévülés megszakadása), így csak a felfüggesztés megszűnése után kezdődik el egy új elévülési időtartam, akkor, ha – esetleg – az eljárást megszüntetik.

A felfüggesztés alatt a peres felek minden *egymás elleni, egymással szembeni* percselekménye hatálytalan. A bíróság felé végzett percselekményük azonban nem hatálytalan, akkor sem az, ha ezek elvégzésére a törvény egymás ellenében kötelezi őket. Így a perbeli meghatalmazott elbocsátása és az új képviselő bejelentése hatályos percselekmény. Egy írásbeli beadvány azonban már csak a bíróság felé fejt ki joghatást.

A bíróság percselekményei közül a felfüggesztés kihirdetése, kézbesítése minden körülmény között, még a felfüggesztést elrendelő szóbeli tárgyalás után is megengedett.

3.7. A felfüggesztés vége. A felfüggesztés az előzetes kérdés eldöntése után a bíróság rendelkezése alapján ér véget. Akkor szüntethető meg, ha a felfüggesztésre okot adó törvényi feltételekben változás következett be.

A ZPO 150 §. alapján azonban a felfüggesztést elrendelő bíróság az eljárást bármikor folytathatja. A 149. § (2) bek. szerint az eljárást folytatnia kell, ha azt bármelyik peres fél kéri, és *egy év* a felfüggesztés kezdete óta eltelt. Folytatnia köteles akkor is, ha a felfüggesztésre okot adó körülmények már megszűntek. Egy év után a felek kérelmére sem köteles azonban a bíróság az eljárást folytatni akkor, amennyiben a felfüggesztésre okot adó körülmények változatlanul fennállnak.

3.8. A ZPO 148. § analóg alkalmazása. A törvényi tényállás – írja Peters – köszönhetően funkciójának és az eljárások formálásában betöltött szerepének, rendkívüli módon alkalmas az analóg alkalmazásra. Az analóg alkalmazás esetében a bíróságoknak gondosan kell vizsgálniuk a felfüggesztésre kerülő eljárás és a másik – idegen – eljárás közötti függőséget (*Abhängigkeit*). Az analóg alkalmazást kizárja, ha a bíróság és a felek olyan törvénymódosításra várnak, amelynek visszaható hatálya nincs. Egy várható felsőbb bírósági állásfoglalás vagy útmutatás esetében sem jöhet szóba a felfüggesztés, helyette inkább az eljárás szünetelése alkalmazható.

A 148. § analóg alkalmazásának aktualitását a peren kívüli eljárások egyre növekvő száma adja. Azokban az eljárásokban, ahol *valódi* jogvita van (Farkas József terminológiájával: perközeli eljárások) így mind az ellenérdekű fél, mind a vitatott jogtárgy adott, a ZPO 148. § analóg alkalmazását nem lehet kizárni. Ugyancsak alkalmazható azokban a pert megelőző eljárásokban, ahol az eljárási előfeltételekről más hatóságnak vagy bíróságnak kell döntenie.

A jogirodalom egyéb tényállásokra is kiterjeszti a törvényhely analóg alkalmazását. A Baumbach Kommentár – hivatkozva egy tartományi munkaügyi bíróság eljárására – a kollektív munkaügyi jogviták esetén az üzemi tanács és a management üzenen belüli egyezségére várva találta jogszerűnek a per 148. § alapján történő felfüggesztését.²⁴

Kötelező a 148. § analóg alkalmazása az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezése esetén.²⁵ A Rendelet hatálya alapján folyó jogvitáknál a törvényhely analóg alkalmazásának kötelezettségét a szakirodalom külön hangsúlyozza. A Baumbach Kommentár szerint a 148 § analóg alkalmazására nemcsak az európai közösségi jog rendelkezése alá tartozó ügyekben van lehetőség, hanem minden nemzetközi elemet tartalmazó eljárásban.

Összefoglalva tehát a német eljárásjog a ZPO 148.§ alkalmazhatóságát tekinti megoldásnak azokban az perekben, ahol a Rendelet 27. cikke alapján az eljárást fel kell függeszteni. Mivel a Rendelet jogforrási jellegéből következően új törvényi tényállás megalkotására éppúgy nincs szükség, ahogy a német eljárásjognak a Rendelettel ellentétes normáinak alkalmazására sincsen törvényes lehetőség, a joggyakorlat – bírói korrekciókkal ugyan – de meg tudja oldani e feladatokat. Ennek ellenére nem tagadható, hogy a ZPO 148. § intézményes rendszere a közössé-

²⁴ Baumbach – Lauternbach – Abers – Hartman: i.m. 705.

²⁵ Uo. 705 – 706 o.

gi jog felfüggesztést szabályozó normáitól eltér. A legnagyobb különbség a párhuzamos eljárások közötti kapcsolat erősségében mutatható ki, de a felfüggesztés szabályainak rendszertani elhelyezkedése sem azonos a két eljárásjogban. A közösségi jog normáinak hatályba lépésével ún. *szabály dualitás* jött létre, azaz a tagállami – nemzeti eljárásjog intézménye mellé bekerült egy azonos elnevezésű, ám alapvetően más jogi tartalmakat hordozó jogintézmény. Feltehető, nincs ez másképpen a magyar polgári eljárásjog esetében sem.

4. Az eljárás felfüggesztése a magyar perjogban

4.1. Általános áttekintés. A magyar Perrendtartás *sem az eljárás, hanem a tárgyalás* felfüggesztéséről rendelkezik. A Legfelsőbb Bíróság ítélkezési gyakorlatát követve a Fővárosi Ítéltábla szerint a *tárgyalás felfüggesztéséről a perindítás hatályának beállta előtt nem lehet határozni*.²⁶ A bírói gyakorlat álláspontja alapján tehát a Pp. 128. §-ában foglalt perindítás (keresetlevélnek az ellenféllel való közlése, és a per első tárgyalására való idézés szabályszerű kézbesítése) után alkalmazhatóak a törvényhely rendelkezései. Hasonlóan vélekedik a Perrendtartás 2007-ben megjelent Kommentára.²⁷

Amíg a bírói gyakorlat ragaszkodik a tárgyalás, ezzel együtt a folyamatba tett per felfüggesztéséhez, a jogirodalom tágabb értelemben, az eljárás felfüggesztéséről beszél. Kengyel Miklós úgy véli, hogy „a tárgyalás felfüggesztését helyesen az eljárás felfüggesztésének kellene nevezni, mivel a kiváltott hatás nem a tárgyalás, hanem az eljárás menetében idéz elő átmeneti megakadást.”²⁸ Kengyel véleményét osztja a Szabó Imre által szerkesztett Pp. Kommentár.²⁹

Rövid bevezetőnk arról árulkodik, hogy a magyar jogirodalom és joggyakorlat megosztott abban a kérdésben, mikortól lehet alkalmazni a felfüggesztés intézményét. A közösségi jog szempontjából nézve a vita voltaképpen *lényegtelen*. A Rendelet alapján a második bíróságnak ugyanis megkeresése után, amennyiben tudomást szerzett az első bíróság eljárásáról, azonnal fel kell függesztenie az eljárást, függetlenül attól, hogy a per nála milyen szakaszban van. A közösségi jog így inkább a jogirodalom álláspontját támogatja, hiszen a Rendelet alapján alkalmazható felfüggesztéssel nem kell – sok esetben nem is lehet – bevárni a perindítás hatályának beállását.

²⁶ Legfelsőbb Bíróság Pf. IV. 20.932 / 1983. (BH 1984.361.) illetőleg a Fővárosi Ítéltábla 2. Kpkf. 50.400/2003/3. (BH 2004.262.) határozatai

²⁷ Német János – Kiss Daisy (szerk.): *A polgári perrendtartás magyarázata*. Budapest, Complex Wolters Kluwer csoport, 2007. I.kötet 891. o. Ugyancsak erre az álláspontra helyezkedik a Wopera Zsuzsa által szerkesztett tankönyv, valamint Király Lilla szakvizsga előkészítő tankönyve. Wopera Zsuzsa (szerk.): *Polgári Perjog Általános rész*, Budapest, Complex Wolters Kluwer csoport, 2008. 357. old. Király Lilla: *Polgári Eljárásjog I.* Budapest, Dialog Campus, 2003.216. o.

²⁸ Kengyel Miklós: *Magyar Polgári eljárásjog*, Budapest, Osiris Kiadó, 2006. 253. o.

²⁹ „A tárgyalás felfüggesztése – ellentétben azzal, amit sugall – gyakorlatilag nem csupán a tárgyalás, hanem a teljes eljárás, vagyis a per folytatásának felfüggesztését jelenti, illetve eredményezi.” Kapa Mátyás – Szabó Imre – Udvarý Sándor (szerk: Szabó Imre): *A Polgári Perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény magyarázata*, Budapest, Magyar Hivatalos Közlönykiadó. 2006. 654. o.

A magyar polgári perjog példája egyébként kiválóan szemlélteti, miért jöttek létre és mivel indokolhatóak a közösségi jog autonóm intézményei. Nyilvánvaló, ha a per tárgyalási szakaszba jutásától függene a másodikként megkeresett magyar bíróság perfelfüggesztő döntése – azaz a Legfelső Bíróságnak és a Fővárosi Ítéltáblának a nemzeti – tagállami jog alapján folytatott gyakorlatát követnének ezekben a perekben – jogalkalmazásunk ellentétes lenne a Rendelet szabályaival. Megfordítva megállapítható, hogy a közösségi jog alá tartozó párhuzamos eljárások esetében a magyar joggyakorlat irányadó álláspontjának érvényesítése *kizárt*. A jogirodalom álláspontja azonban a közösségi jog célkitűzésével összhangban áll, mivel a felfüggesztésre az eljárás bármelyik – így a peralapítás előtti – szakaszában is lehetőséget lát.

Perrendtartásunk a per felfüggesztésének két esetkörét rendezi. Az egyik az ún. *fakultatív felfüggesztés*, a másik a *kötelező felfüggesztési* esetköre. A kötelező felfüggesztés esetei adott, a Pp. által rögzített törvényi tényállások (Pp. 153.§). A törvénysszöveg elemzése alapján látható, miszerint egyik törvényi tényállás sem tartalmazza – hasonlóan a német ZPO-hoz – egy másik Európai Unió tagállamban a Rendelet alapján megindított peres eljárás miatt elrendelendő felfüggesztés lehetőségét. E tényből kiindulva a Rendelet hatálya alá tartozó felfüggesztés elrendelésének megengedhetősége a fakultatív esetek körében keresendő. Azzal a kitételrel, miszerint a felfüggesztés jogkövetkezményeit a Pp. 155. §-a a felfüggesztés valamennyi esetére azonos módon fogalmazza meg.

4.2. A felfüggesztés fakultatív lehetőségei. A Pp. felfüggesztésre lehetőséget adó esetei több szempont alapján csoportosíthatóak. Így a folyó peres eljárás előkérdése eldőlhet *bíróság* (büntető vagy polgári) vagy *közigazgatási hatóság* előtt,³⁰ így ez a csoportosítás az alkotmányos hatalommegosztás szabályaiból eredő hatásköri-intézményi szempontokon alapul. A bíróságok között a törvény megkülönböztet *büntető* és *polgári* bíróságot, s ezzel figyelembe veszi a jurisdictio alkotmányos és jogi sajátosságait. A Pp. tekintettel van arra, vajon az előzetes kérdést eldöntő eljárás megindult-e vagy nem, ezzel eljárásjogi különbséget tesz *folyó* és *jövőbeli* (megindítandó), ezen belül *hivatalból* indítandó és a *fél kérelmére* induló eljárások között. A törvény szövegezése a polgári eljárás fogalmával operál, ami arra utal, nemcsak a peres, hanem a polgári nemperes eljárásokban eldönthető előzetes kérdést is figyelembe veszi a törvényhozó, azonban a polgári nemperes eljárások esetében *csak a bírósági hatáskörbe* tartozó eljárásokra terjed ki a törvényi tényállás. Ennek alapján jogszerűen állapította meg 1992-ben a Legfelsőbb Bíróság, hogy a *közjegyzői eljárás nem tekinthető bírósági eljárásnak, ezért a folyamatban levő közjegyzői eljárás a per tárgyalásának felfüggesztésére nem ad alapot*.³¹ E szempontok kombinációját összefoglalva a polgári peres (és bírósági nemperes) eljárásokban eldöntendő előzetes kérdés esetében csak akkor lehet a tárgyalást (eljárást) felfüggeszteni, ha az már *folyamatban* van.

³⁰ A hatályos szöveg *államigazgatási hatáskörrel* beszél, ami ma már anakronizmus. Mind a kommentárok, mind a jogirodalom közigazgatási hatóság eljárását érti a szöveg alatt.

³¹ Legfelsőbb Bíróság Gf. III. 30 138/1992. sz. (BH1992. 544)

A törvényben meghatározott eljárások közös jellemzője, hogy azoknak a felfüggesztésre kerülő per eldöntésének szempontjából egy *előzetes kérdést* kell eldönteniük. Másodszor, a felfüggesztésre kerülő per *függ* az előzetes kérdés elbírálásától, azaz az eljárások viszonyában nem pusztán érintőlegesség, avagy érintettség áll fent, hanem ennél jóval szorosabb, már-már kauzális kapcsolat.

A fakultatív felfüggesztés eseteiben a törvény – szemben a kötelező felfüggesztés esetkörével – nem határozza, és nem is határozhatja meg pontosan és egzaktan az előzetes kérdés (előkérdés) konkrét és egyedi jellegét. A kötelező esetekben mindenestre tudjuk, hogy mire, milyen eljárási vagy anyagi jogi kérdésben kell bevárnia a felfüggesztést elrendelő bíróságnak a döntést. A meghatározhatatlan előkérdés természetesen csak a bírói jogértelmezéssel definiálható, s ebben a magyar bírói gyakorlat meglehetősen termékeny volt. Így a szóvédjeggyel azonos megjelölés használata miatt indult védjegybitorlási per eldöntésének nem előkérdése az, hogy a bitorló utóbb a szóvédjeggyel hasonló (annak egy elemét tartalmazó) megjelölésre közösségi védjegytalpat szerzett és e közösségi védjegytalpat érvénytelenítése iránt eljárás indult. A társasági határozat felülvizsgálata iránt indított pernek nincs halasztó hatálya az ugyanezen határozattal kapcsolatos változásbejegyzési eljárásra. Kisajátítási ügynek nem előkérdése a kártalanításra jogosult ingatlantulajdonosok személyének tisztázása, ezért ez okból a per tárgyalásának felfüggesztésére nincs lehetőség.³²

4.3. Az előzetes kérdés problematika a közösségi eljárásjog szempontjából. A magyar szabályozás és hazai bírói gyakorlat esetében – miként a németországi jogalkalmazásnál – felvetődik az a probléma, vajon a Rendelet 27. cikkének körében lehet-e (analóg módon) alkalmazni a Pp. 152. §. (2) bekezdésében foglaltakat. Azaz a magyar bíróság a felfüggesztést elrendelő végzésében hivatkozhat-e arra, miszerint a Magyarországon másodikként indított per előkérdése – nevezetesen a joghatóságot eldöntő kérdésben – egy másik tagállami bíróság eljárásában dől el. A válasz nem egyszerű és meglehetősen ellentmondásos.

Egyfelől – mint írtuk – a közösségi rendelet közvetlenül alkalmazandó, így a bíró felfüggesztő határozatában minden különösebb nemzeti – tagállami jogcím nélkül magára a Rendeletre hivatkozhat. Másfelől a Pp. megkövetelte „ *folyamatban lévő ügy*” kritériumait a Rendelet 30. cikke szintén autonóm módon adja meg, azaz az előkérdést eldöntő ügy folyamatba lépését (a per megindulása) nem a magyar Pp. 128. § rendelkezései szerint kell megítélnünk. Így, ha az elsőként megkeresett bíróság eljárása nem meríti a magyar Pp. 128. § kritériumait, folyamatban lévőnek kell azt tekinteni – amennyiben a Rendelet feltételeit teljesíti.

Bonyolultabb a helyzet a Pp. azon megfogalmazásával, miszerint a bíróság akkor is felfüggesztheti a tárgyalást, ha a per *eldöntése* attól függ, hogy egy másik eljárásban a per előkérdését miként bírálják el. A Rendelet 27. cikke alapján felfüggesztésre kerülő peres jogvita esetében *nem a per eldöntése függ* az előkérdés megválaszolásától (elbírálásról, határozathozatalától), hanem a perelőfeltételek – a per törvényes megengedhetőségének – fennállásának vagy hiányának megállapítása. Kicsit általánosabban fogalmazva, a közösségi rendelet által szabályozott ese-

³² A Legfelsőbb Bíróság hivatkozott ítéletei megtalálhatóak: BH2007. 413., BH2004. 383. BH2003. 134.

tekben nem a jogvita tárgyával összefüggő előzetes kérdés merült felt, hiszen a joghatóságról hozott döntés jogi természetű a perbe vitt (anyagi) jogtól és anyagi jogi igény (pertárgy) eldöntésétől (amit a Pp. 212. § (1) bek. szerint ítélettel lehet eldönteni) alapvetően különbözik.

Véleményünk szerint tehát a magyar szabályozás csak nagyon halvány analógiára ad lehetőséget, a másodszor megkeresett bíróságnak a közösségi jog normái alapján kell az eljárást felfüggesztenie. Az ítélezési gyakorlat ismeretének hiányában nem tudunk beszámolni a bírósági álláspontokról, mivel a jogalkalmazás – hasonlóan a jogirodalomhoz – inkább az Európai Bíróság előzetes döntéshozatali eljárásának kezdeményezésének kérdéskörére (Pp. 155/A. §) összpontosított.

4.4. A felfüggesztés eljárásjogi feltételei. A felfüggesztés kezdete a bírói döntés, de mivel a Pp. külön fellebbezést enged a felfüggesztést elrendelő határozat ellen (Pp. 155.§ (3) bek.) a felfüggesztés kezdő időpontja a bírói döntés jogerőre emelkedése. A felfüggesztés megszüntetése a törvény alapján bármikor lehetséges, sőt a felfüggesztést elrendelő határozatát a bíróság maga is megváltoztathatja. A megszüntető határozat ellen nincs helye fellebbezésnek, mivel az elrendelő végzés *nem köti* a bíróságot. Az ítélezési gyakorlat a felfüggesztést elrendelő végzést pervezető végzésnek tekint, ugyanakkor a felfüggesztés megszüntetésére és az eljárás folytatására irányuló kérelmet elutasító végzést nem, így ez ellen fellebbezésnek van helye.³³ A törvényi szabályok és a jogalkalmazói értelmezések miatt tehát a felfüggesztés *eljárásjogi értelemben* a megszüntető végzés meghozatalának időpontjában szűnik meg.

Anyagi jogi szempontból az eljárásjogi szabályozástól eltér mind a keletkezés, mind a megszűnés időpontja. A felfüggesztés az *előkérdés* felmerülésekor válik szükségessé, így a felfüggesztés megszüntetése az előkérdés eldöntése *után* szükségeszerű. Mivel a Pp. folyamatban lévő párhuzamos eljárásokra – bírói és közigazgatási – bízta az előkérdés rendezését, ezért az előkérdés elbírálása akkor fejeződik be, ha azt az adott eljárásra releváns jogi normák alapján jogerősen eldöntötték. Tehát a fellebbezés elbírálása, az alaki jogerő beállta után (amennyiben előterjesztettek jogorvoslati kérelmet), ám az előkérdés végleges eldöntése nem függ(het) a rendkívüli perorvoslat megengedhetőségétől.

A szabályozás anyagi jogi és eljárásjogi intézményei és normái egymással nincsenek összhangban. Semmilyen szabály nem tiltja például, hogy a bíróság a másik eljárás döntésének bevárása nélkül megszüntesse a felfüggesztést (a gyakorlatban számtalanszor megteszi), tehát eljárásjogi szempontok alapján véget vetve a felfüggesztésnek ítéletet hozzon. Megszüntetheti a felfüggesztést akkor is, ha annak anyagi jogi szükségessége még fennáll. Az ellentmondás kiküszöbölésére a jogalkotó közvetlenül a Pp. 260. § (1) bek. a.) pontba foglalt (az ún. *novum*, azaz új tény, bizonyíték vagy jogalkalmazói határozat felmerülése) rendkívüli perorvoslati lehetőséget tartja fent. Abban az esetben, ha a bíróság megszüntetve a felfüggesztést nem várja be annak az előkérdésnek az eldöntését, amely valamely tényállási elemet, vagy figyelembe vehető hatósági határozatot eredményez, valóban meg-

³³ Vas Megyei Bíróság Pf. 20 553/1989, BH. 1990. évi. 8/303 sz. illetőleg Legfelsőbb Bíróság P. törv. III. 20 083/ III. 20 083/ 1982. BH 1982. évi 10 / 426. sz. ítéletei.

nyílik a perújítás útja – természetesen csak akkor, ha a perújított ítélet a félre kedvezőbbnek ígérkezik.³⁴

Előfordulhat azonban, hogy az alapeljárásban a felfüggesztést azért kéri a fél, mert más polgári bíróság előtt per van folyamatban az ellenfelével. Nem ritkán, de az előkérdésnek minősíthető peres eljárás ítélete befoghatja a felfüggesztett peres eljárásban vitatott jogot. Így, ha a felfüggesztést a bíróság megszünteti, két egymással azonos jogi terjedelmű ítélet születhet, ugyanazon felekre és ugyanazon tényállásra. Jóllehet a gyakorlatban ilyen helyzet nehezen áll elő, de elmondható, az előkérdésben folyó per ítéletének be nem várása kiválthatja a két jogerős ítélet megjelenését. A perújítás ekkor a 260. § alapján – ez a „*res iudicata*” esete – szintén lehetséges, s egyúttal korrigálható a felfüggesztés nem kellően átgondolt megszüntetése. Ekkor a felfüggesztés alá tartozó esettel állunk szemben, hiszen amennyiben a peralapításkor merül fel egy, a felek jogvitáját lezáró jogerős ítélet léte, az újabb peres eljárás indítása tilos.

A törvény a végzés vonatkozásában szintén szűkszavú. Csak a törvény általános szabályaira támaszkodó bírói gyakorlat alapján jelenthetjük ki, hogy a bíróság a felfüggesztést elrendelő végzését indokolni köteles, s indokolásában meg kell jelölnie röviden azokat a tényeket és jogi indokokat (*jogcímkötöttség*) amelyekre támaszkodva meghozta döntését.³⁵ Az indokolás elmaradása súlyos eljárásjogi szabálysértés.

A közösségi eljárásjog hatálya alá tartozó ügyekben – erre vonatkozó szabályozás hiányában – a magyar Perrendtartás egyes előírásait kell alkalmazni, más normákat a közösségi jogi rendelkezések kizsorítanak. Az előbb bemutatott rendelkezések közül nyilvánvalóan nem alkalmazhatóak sem a felfüggesztés kezdetére sem a felfüggesztés megszüntetésére vonatkozó szabályok, azonban a bíróságnak a magyar jognak megfelelő végzést kell hoznia, amit a magyarországi peres eljárásokat szabályozó jogi normák és a magyar joggyakorlat kritériumai szerint köteles indokolni, továbbá olyan döntéssel köteles elrendelni az eljárás felfüggesztését, amely ellen fellebbezés terjeszthető elő. A felfüggesztést elrendelő végzéséhez azonban a magyar bíróság a határon átnyúló – és a Rendelet hatálya alá tartozó – ügyekben alapvetően *kötve van*, mivel a felfüggesztés megszüntetésével *be kell várnia* az elsőként megkeresett bíróság joghatósági döntését. A Pp. 155. § (3) bekezdésének első mondatát (a felfüggesztést rendelő bírósági határozat ellen fellebbezésnek van helye) tehát alkalmazni kell, a második mondatot viszont rendkívül korlátozott mértékben alkalmazhatja (a bíróság az ilyen határozatot maga is megváltoztathatja), csak akkor, ha később esetleg kiderül, még sincs felfüggesztésre okot adó eljárás egy másik tagállamban, és döntése ellen már fellebbezésre sincs a feleknek lehetőségük.³⁶

³⁴ Kapa Mátyás – Szabó Imre – Udvarý Sándor (szerk: Szabó Imre): *A Polgári Perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény magyarázata*, Budapest, Magyar Hivatalos Közlönykiadó. 2006. 1040. o.

³⁵ Legfelsőbb Bíróság Gf.IV.30 026/1989. BH 1989. évi 4/412. sz.

³⁶ E helyzet a közösségi jog szempontjából befoghatatlan. Nem nagyon számol a közösségi jogalkotó ugyanis azzal, hogy esetleg valaki rosszhiszeműen azt állítja, párhuzamos eljárás van folyamatban egy másik tagállamban, amit – ráadásul – az ellenfél nem is vitat. Igaz a közösségi jogról szóló irodalom ismeri az ún. „torpedó keresetek” fogalmát, de ekkor is valódi perekről és bírósági eljárásokról van szó. A nem valóságos perek esetében a felfüggesztő végzés elleni fellebbezésben a másik fél vi-

A végzést – közösségi ügyekben – hivatalból kell meghozni, láttuk e bírói kötelezettség nem zárja ki a felek aktivitását. A felek a bíróság tudomására hozzák (hozhatják) a párhuzamos eljárás tényét, közlésükkel előidézve a mérlegelést kizáró döntést. A szabályok szintén alkalmazandók a közösségi eljárásjog alapján végbemenő magyarországi peres eljárásokra, függetlenül a Pp. meglehetősen ellentmondásos előírásaitól. A törvény alapján – erre az álláspontra helyezkedik mind a kommentár-, mind a jogirodalom – ugyanis a határozat meghozatalát a bíróság mellett a felek is *kezdeményezhetik* (vö. egyoldalú felfüggesztés iránti kérelme elutasító döntés elleni fellebbezés kizártsága), ám a döntés *egyértelműen* a bíróságé, aki a felek által felhozott tények alapján (a fakultatív csoportban természetesen) *mérlegel*. Dönthet úgy is, hogy nem függeszti fel az eljárást, ez a döntés azonban a Rendelet 27. cikkének esetkörében *kizárt*.

4.5. A felfüggesztés joghatása. A tárgyalás (eljárás, per) felfüggesztésének joghatását a Pp. 155. §-a rendezi. A jogi következmények két csoportja egyértelmű: így a határidők megszakadnak, valamint a felfüggesztéshez nem kapcsolódó perccselekmények hatálytalanok. Kivételként: a bíróság a gyermektartási perben (hivatalból vagy kérelemre) a felfüggesztés alatt ideiglenes intézkedéssel tartásdíjat állapíthat meg, illetőleg – így a Német János és Kiss Daisy által szerkesztett Kommentár – megtehet minden olyan intézkedést, amelyek perenkívüli eljárásként nem jelentik a per folytatását.³⁷

A felfüggesztés alatt a per folyamatban lévőnek minősül, azaz a perfüggetlenség szabályait szintén alkalmazni kell. A felfüggesztés alatt kizárt a perek egyesítése³⁸ elkülönítése vagy (részleges) áttétele.

A felfüggesztés megszűnésével a határidők újra kezdődnek. A magyar jogi irodalom és joggyakorlat nem foglalkozik az anyagi és eljárási határidők felfüggesztéssel összefüggésbe hozható eltéréseivel, illetőleg a felek és a bíróság perccselekményeinek különbségeivel.

5. Összefoglaló összehasonlítás

Az összehasonlítás két síkon történhet, a tagállami – nemzeti jogok és a közösségi jog viszonyában, valamint a magyar – német eljárásjog eljárásjogi rendelkezéseinek egymásra vetítésével. Kezdjük ezen utóbbival.

A német és a magyar eljárásjog számos megoldása hasonlít egymáshoz, a szabályozási logika, a törvényi tényállások sokszor nagyon közel állnak egymáshoz. Ennek okát abban látjuk, hogy a magyar eljárásjog a német jogcsaládhoz tartozik, továbbá a hatályos Pp.-t megelőző ún. Plósz-féle perrendtartás (az 1911. évi I. tc.) mintája az akkori ZPO (1877.) volt. A hasonlóságok ellenére mára már – köszönhe-

tathatja a párhuzamos per létét, így a fellebbezési bíróság a valóságnak megfelelő döntést hozhat. Tág problémahatárokat érintünk, a közösségi jog kulturális kontextusát, a Nyugat – és Közép Európai társadalomfejlődés különbségeit.

³⁷ Német János – Kiss Daisy (szerk.): *A polgári perrendtartás magyarázata*. 896. o.

³⁸ Legfelsőbb Bíróság P. törv. I. 21 290/1992. BH 1993. évi 10/618, illetve Legfelsőbb Bíróság Pf. V. 20 979/1995. BH. 1995. évi 11/648. sz.

tően a történeti fejlődésnek – részletkérdésekben, intézményi megoldásokban, jogértelmezésekben és a bírói joggyakorlatában két egymástól eltérő perjogról beszélhetünk.

Témánk szempontjából a leginkább szembeötlő különbség, hogy a magyar eljárásjog a Rendelet hatálya alá tartozó ügyekben fel sem veti az analóg jogalkalmazás gondolatát, amíg ezt Németországban mind a jogirodalom, mind a bírói gyakorlat erősen támogatja. A német eljárásjog felfüggesztést lehetővé tévő tényállása (a fakultatív esetkört nézve mindkét tagállami–nemzeti jog esetében) ugyanakkor általánosabb, generálisabb, a magyar konkrétabb és a bíróságok alkotmányos – szervezeti rendjéhez igazodó tényállás. A Pp. megköveteli a felfüggesztésre kerülő és az előkérdést megválaszoló eljárások között a szoros kapcsolatot, amit Németországban a német dogmatika helyett a jogirodalom – és bírói gyakorlat – fogalmazott meg. Mindenesetre a német eljárásjog generálisabb tényállása jóval nagyobb lehetőséget biztosít az értelmező jogalkalmazásra (analogia), mint a magyar.

A közösségi jog szempontjából egyfelől nem igen van (nem lehet) eltérés a kötelező normaalkalmazás ténye és terjedelme között, másfelől azonban a közösségi előírásokon túl már mindegyik eljárásjog eltérő joggyakorlatot alakított ki. Gondoljunk a határozat elleni fellebbezés típusaira, a felfüggesztés joghatására, a határozat közlésére. Ezek az eljárási intézmények nemcsak különbözőképpen ágyazódnak bele a tagállami–nemzeti jogba, hanem más és más jogrendet alakítottak ki.

Írásunkat egy tézis megfogalmazásával zárjuk. A mellett, hogy elemzésünk alátámasztja (érthetővé teszi) a közösségi jogalkotó nemzeti–tagállami jogtól való elszakadási törekvését, ezzel együtt az autonóm intézmények kialakításának szükségességét, látnunk kell, a tagállami jogalkalmazás *megkettőződött*. A közösségi jog *intézményes egységesítése* a tagállamok vonatkozásában jogalkalmazói és *dogmatikai diverzifikációt* épített ki, melynek eredményeként összetett és hihetetlenül bonyolult előírásokat kell számos egyszerű esetben alkalmazni. Tudjuk, tézisünk megerősítéséhez más jogcsaládok és jogrendszerek vizsgálatára is szükség lenne, de reményeink szerint a további kutató munkánk során a szükséges elemzéseket el tudjuk majd végezni.

Rövidítések:

BGH: Bundesgerichtshof (A Német Szövetségi Köztársaság Legfelsőbb Bírósága)

OLG(R): Oberlandsgericht (A Tartományok Legfelsőbb Bírósága)

ZPO: Zivilprozessordnung (Polgári Perrendtartás: Pp.)

BGB: Bürgerliches Gesetzbuch (Polgári Törvénykönyv: Ptk.)

NJW: Neue Juristische Wochenschrift (folyóirat)

BH: Bírósági Határozatok (A magyar Legfelsőbb Bíróság Határozatait ismertető folyóirat)

»Feminae improbissimae«

A nők közszereplésének és nyilvánosság előtti fellépésének megítélése a klasszikus római jog és irodalom forrásaiban

PÉTER ORSOLYA

1. *Officium virile* – a női nem és a közfeladatok Rómában

A vonatkozó jogi szabályozást, valamint a gyakorlatban fennálló aktuális helyzetet ismerve, vélhetőleg őszinte döbbenetet keltene – sőt, jogsértést követne el – bárki, aki megkérdőjelezné a nők által napjaink politikai és közéletében, a különböző állami feladatok ellátásában, és ezen belül az igazságszolgáltatásban betöltött szerepet. Ezzel szemben az antik kor Rómájában nyíltan vallották, hogy „*In multis iuris nostri articulis deterior est condicio feminarum quam masculorum*” – „jogunk számos rendelkezése szerint a nők helyzete rosszabb, mint a férfiaké”¹ (D. 1.5.9. Papinianus *libro trigensimo primo quaestionum*).

Ismert tény, hogy a római jog szabályai a nőket eltiltották minden *officium* viselésétől,² azaz lényegében a nők nem viselhettek tisztséget, nem vállalhattak felelősséget másokért, valamint nem intézhették mások ügyeit sem a magánjog, sem pedig a közjog területén. A D. 50.17.2. *pr.* szöveghelyén található, híres és sokat idézett³ fragmentum szövege szerint:

¹ A fordító nevének megjelölését nem tartalmazó forráshelyeket a szerző fordította magyar nyelvre.

² Az *officium* szó többes jelentéssel bír, mely jelölhet közhivatalt, feladatot, de jogi vagy erkölcsi értelemben vett kötelességet is; ld. H. Heumann – E. Seckel: *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*¹¹, Graz, Akademische Druck- und Verlagsanstalt, 1971, „*officium*” címszó alatt. A kérdésről részletesen ld. továbbá Filippo Cancelli: *Saggio sul concetto di officium in diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1958.; Ignacio Cremades Ugarte: *El officium en el derecho privado romano: notas para su estudio*, León, Universidad de León, Servicio de Publicaciones, 1988; José Luis Murga Gener: *El officium*, in: *Iuris Vincula. Studi in onore di Mario Talamanca* VI, Napoli, Jovene, 2001, 1-31. o.

³ A szöveghelyet a szekunder források főleg két témakörben, vagy a perjogi szabályokkal kapcsolatosan, vagy a nők joghelyzetének illusztrálására idézik. Ld. többek között Jane F. Gardner: *Being a Roman Citizen*, London-New York, Routledge, 1993, 87. o.; Hildegard Cancik-Lindemaier: *Der Diskurs Religion im Senatsbeschluss über die Bacchanalia*, in: *Geschichte-tradition-reflexion: Festschrift für Martin Hengel zum 70. Geburtstag, Band II: Griechische und Römische Religion* (szerk. Hubert Cancik), Tübingen, Mohr Siebeck, 1996, 77-97. o.; Birgit Feldner: *Zum Ausschluss der Frau vom römischen*

D. 50.17.2. pr. (Ulpianus *libro primo ad Sabinum*)

Feminae ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotae sunt et ideo nec iudices esse possunt nec magistratum gerere nec postulare nec pro alio intervenire nec procuratores existere.

A nőket minden polgári (magánjogi) és közjogi feladattól távol tartják: így nem képesek bírói tisztelet ellátni, sem köztisztviselést viselni, követelést előterjeszteni (*postulare*),⁴ vagy más javára beavatkozni, valamint nem lehetnek ügyvivők sem.⁵

A fenti feladatok (és még számos más hasonló kötelezettség, mint például a gyámság) ellátására kizárólagosan a férfiak jogosultak, a szövegekben ezért társulhat gyakorta az *officium* (vagy a hasonló jelentésű *munus*) főnév mellé a *virile* jelző.⁶

További érdekes kérdést képez a fenti tilalom indoklása – vajon miért nem vállalhatnak a nők felelősséggel járó közérdekű feladatot, és ezen belül miért zárják ki őket az igazságszolgáltatásban történő részvételből?

Ami a bírói feladatkört illeti, a D. 5.1.12.2. szöveghelyen Paulus részletesen bemutatja azon személyek körét, akik nem lehetnek bírúk:

D. 5.1.12.2. (Paulus *libro septimo decimo ad edictum*)

Non autem omnes iudices dari possunt ab his qui iudicis dandi ius habent: quidam enim lege impediuntur ne iudices sint, quidam natura, quidam moribus. Natura, ut surdus mutus: et perpetuo furiosus et impubes, quia iudicio carent. Lege impeditur, qui senatu motus est. Moribus feminae et servi, non quia non habent iudicium, sed quia receptum est, ut civilibus officiis non fungantur.

Azok, akik bírókinnevezésre jogosultak, nem nevezhetnek bíróvá mindenkit: egyeseket ugyanis a törvény akadályoz abban, hogy bírúk legyenek, egyeseket a Természet, egyeseket a szokások. A Természet által akadályozott például a süket és a néma, valamint a tartósan bomlott elméjű ember és a serdületlen, mert ezeknek a személyeknek hiányzik az ítélőképessége. A törvény tiltja el azt, akit kizártak a szenátusból. A szokások („*mores*”) zárják ki a nőket és a rabszolgákat; nem azért, mert nincsenek ítélőképességük, hanem azért, mert elfogadott szokás („*receptum est*”), hogy közhivatalt nem láthatnak el.

officium, *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité* 2000, 381-396. o.; Felice Mercogliano: *Deterior est condicio feminarum*, *Index* 29 (2001) 209-220. o.

⁴ A *postulatio* (posztuláció) római meghatározása a D. 3.1.1.2. (Ulpianus *libro sexto ad edictum*) szöveghelyen található: „*Postulare autem est, desiderium suum vel amici sui in iure apud eum, qui iurisdictioni praeest, exponere: vel alterius desiderio contradicere*” – posztulálni pedig azt jelenti, hogy valaki saját vagy barátja kívánságát előterjeszti annak a színe előtt, aki a jogszolgáltatást (*iurisdiction*) irányítja, vagy pedig valaki más igényének ellentmond. Fontos azonban megjegyeznünk a posztulációról, hogy az a tény, hogy valaki egy másik személy érdekében kéri a magisztrátust intézkedés megtételére, egyáltalán nem jelent perbeli képviselést – a kérelmező neve sem peres félként, sem pedig képviselőként nem kerül be a formulába. A kérdésről ld. Giovanni Pugliese: *Il processo civile romano II. Il processo formulare* Tomo 1, Milano, Giuffrè, 1963, 307. o.

⁵ Zlinszky János fordítása.

⁶ Példának okáért a D. 2.13.12. szöveghelyen (Callistratus *libro primo edicti monitorii*) Callistratus jogtudós véleménye szerint „*Feminae remotae videntur ab officio argentarii, cum ea opera virilis sit*” (a nőknek távol kell tartaniuk magukat a bankári feladattól, mert az férfimunka); D. 3.1.1.5. (Ulpianus *libro sexto ad edictum*) szöveghelyen Ulpianus a *postulatio* tilalmát azzal indokolja, hogy „*ne virilibus officiis fungantur mulieres*” (férfifeladatot ne lássanak el nők); a D. 26.1.16 pr. szöveghelyén (Gaius *libro duodecimo ad edictum provinciale*) Gaius a gyámsággal kapcsolatban azt jelenti ki, hogy „*Tutela <plerumque> virile officium est*” (a gyámság általában férfitisztviselés).

A fenti klasszikus kori szöveg azért figyelemre méltó, mert a jogtudós nem operál azzal az ismert közhellyel, hogy a nők „könnyelmű természetük”⁷ vagy a női nem „veleszületett gyengesége”⁸ miatt eleve alkalmatlanok bizonyos feladatok betölté-

⁷ A híres szöveghelyen (*Inst.* 1.144.) Gaius a *veteres*, a préklasszikus kor jogtudósainak véleményét idézi a serdült nők felett fennálló gyámság indokolásával kapcsolatban: „*Veteres enim voluerunt feminas, etiamsi perfectae aetatis sint, propter animi levitatem in tutela esse*” – „A régiek ugyanis azt akarták, hogy a nők, mégha teljes korúak is, felfogásuk könnyelműsége miatt gyámság alatt legyenek.” *Gaius institúciói*. Fordította Brósz Róbert, Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 1996.

⁸ A nők veleszületett gyengeségét és bizonyos feladatokra való alkalmatlanságát a római szöveghelyek az *infirmitas sexus*, esetleg az *imbecillitas sexus* szófordulatokkal írják le – amely azonban, minden negatív felhangja ellenére, a nők számára bizonyos esetekben kedvezőbb jogi helyzetet is eredményezhetett. Így például a D. 16.2.2. szöveghelyen (Ulpianus *libro vicensimo nono ad edictum*) a nők *intercessio*-ját tiltó *Senatusconsultum Velleianum*-ra vonatkozó fejtegetést Ulpianus így vezeti be: „*Verba itaque senatus consulti excutiamus prius providentia amplissimi ordinis laudata, quia opem tulit mulieribus propter sexus imbecillitatem multis huiusmodi casibus suppositis atque obiectis*” – vizsgáljuk meg tehát ennek a *senatusconsultum*-nak a szavait, de csak azt követően, hogy megdicsértük e kiváló testület előrelátását, mely nemük gyengesége (*sexus imbecillitas*) indokán számos feltételezett és tényleges esetben segítséget nyújtott a nőknek. A D. 22.6.9. *pr.* (Paulus *libro singulari de iuris et facti ignorantia*) jogbeli és ténybeli tévedéssel foglalkozó szöveghelyén Paulus a jogban való tévedésről értekezik, és megállapítja, hogy „*Regula est iuris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere. Videamus igitur, in quibus speciebus locum habere possit, ante praemisso quod minoribus viginti quinque annis ius ignorare permissum est. Quod et in feminis in quibusdam causis propter sexus infirmitatem dicitur: et ideo sicubi non est delictum, sed iuris ignorantia, non laeduntur.*” – az a szabály, hogy a jog ismeretének hiánya árt, a tények ismeretének hiánya pedig nem árt. Ezért lássuk, hogy a fenti szabálynak milyen esetekben lehet helye, elsőként előrebocsátva, hogy a 25 évnél fiatalabbaknak megengedik, hogy ne ismerjék a jogot, és bizonyos esetekben ugyan-ez a helyzet a nőkkel, nemük gyengesége miatt („*propter sexus infirmitatem*”): így mindaddig, amíg nem bűncselekményt követnek el, hanem a jog ismeretének hiányáról van szó, jogaik nem sérülnek. A *Codex* egyik, Kr. u. 530-ban kiadott császári konstitúciója szerint (C. 4.29.22. Iustinianus) ha egy nagykorú nő elzárja magát valamit vagy más biztosítékot ad, majd két év elteltével ugyanabban az ügyben még egyszer biztosítékot ad, a császár rendelkezése szerint a második biztosítékkadás nem érvényes, hiszen a nő gyengesége miatt („*ex consequentia suae fragilitatis*”) tette ki magát másodszor is veszteségnek. Az *infirmitas/imbecillitas sexus* megítélésével kapcsolatosan ld. Siro Solazzi: *Infirmitas aetatis e infirmitas sexus*, *Archivio Giuridico* 45, 1930, 3-31. old. = *Scritti di diritto romano* III., Napoli, Jovene, 1960, 357-367. old.; Adolf Berger: *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, The American Philosophical Society, 1953 (Transactions of the American Philosophical Society, New Series 43 (1953) 2), „*infirmitas sexus*” címszó alatt; Suzanne Dixon: *Infirmitas sexus*: Womanly Weakness in Roman Law, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 52 (1984) 4., 343-371.o.; Renato Quadrato: *Infirmitas sexus e levitas animi*: il sesso “debole” nel linguaggio dei giuristi romani, in: *Scientia iuris linguaggio nel sistema giuridico romano* (szerk. Francesco Sini, Rosanna Ortu) Torino, Giappichelli, 2002, 155-194. o. A nők veleszületett gyengeségének toposza a római kort követően gyakorlatilag a XX. század elejéig tartotta magát; ezzel kapcsolatosan ld. Marina Graziosi: *Infirmitas sexus*. La donna nell'immaginario penalistico, *Democrazia e diritto*, 2 (1993), 99-143.o. A fentiekkel kapcsolatosan akaratlanul is bizarr bizonyítékot szolgáltat a *Women in the World's Legal Professions* (szerk. Ulrike Schultz, Gisela Shaw, Hart Publishing, Oxford, 2003.) című tanulmánykötet, melyben a világ különböző országaiból származó szerzők mutatják be a nők által hazájukon belül az igazságszolgáltatásban betöltött szerepeket. Az olaszországi helyzetet bemutató tanulmány (*Professional Body and Gender Difference in Court: the Case of the First (Failed) Woman Lawyer in Modern Italy*, 419-435. o.) Lidia Poet esetével foglalkozik, akit 1883-ban nagy vita után hivatalosan is felvettek a torinói ügyvédi kamarába, de a döntést a helyi bíróságnál szinte azonnal megtámadták és elérték a jogot végzett asszony kamarából történő kizárását, majd a legmagasabb szintű fórumként eljáró Semmitőszék helybenhagyta az alsóbb fokú bíróság döntését. Lidia Poet története mellett a szerző más, ugyanilyen sorsra jutott, jogvégzett nők élettörténetét is felidézi, továbbá hivatkozik az *infirmitas sexus* mélyen gyökeredző

sére. Paulus nem tagadja, hogy a nőknek megvan a kellő ítélőképességük ahhoz, hogy egy vitás ügyet eldöntsenek: nem sorolja őket a természettől fogva bírói feladatkört ellátni alkalmatlanok közé (mint például a serdületleneket és az elmebetegeket), hanem az igazságszolgáltatásból történő kizárásukat a bevett hagyományokkal indokolja.

A Kr. u. III. század elején, Alexander Severus császár uralma alatt tevékenykedő Paulusnak a női nemre vonatkozó fenti véleménye már a nála körülbelül 50 évvel korábban élt Gaius *Institutiones*-ében is megjelenik – igaz, nem a tisztségviselés tilalma, hanem a nők felett fennálló gyámság kapcsán. Az az elképzelés ugyanis, hogy az egyébként serdült, épelméjű és önjogú nők *propter levitatem animi*, „könnyelmű természetük”, „felületes felfogásuk” miatt életük végéig gyámság (azaz egy férfi által gyakorolt felügyelet) alatt álljanak, kiválóan illeszkedett az archaikus és préklasszikus kor szigorúan patriarchális családkoncepciójába. Ahogyan azonban az ilyen módon szerveződött római *familia* fokozatosan felbomlott és átalakult, a *tutela mulierum* intézménye is fokozatosan elvesztette indokoltságát, és maga is szükségszerű átalakuláson ment át. Gaius korában a nők felett fennálló gyámság formálisan még létezett, és a gyámolt nő bizonyos ügyleteinek érvényességéhez a *tutor* beleegyezésére ugyanúgy szükség volt, mint korábban, azonban maga a jogintézmény tényleges tartalmát tekintve lényegileg kiüresedett.⁹ Ezt tükrözi a jogtudós alábbi, meglepően őszinte és egyéni hangú véleménye (*Inst.* 1.190.),¹⁰ melyet azt követően fejt ki, hogy helyeselte a serdületlenek felett fennálló gyámságot, aminek létét a természetes ésszerűség is indokolja:

Gaius *Inst.* 1.190.

Feminas vero perfectae aetatis in tutela esse fere nulla pretiosa ratio suasisse videtur: nam quae vulgo creditur, quin levitate animi plerumque decipiuntur et aequum erat eas tutorum auctoritate regi, magis speciosa videtur quam vera; mulieres enim, quae perfectae aetatis sunt, ipsae sibi negotia tractant, et in quibusdam causis dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam; saepe etiam invitus auctor fieri a praetore cogitur.

Viszont úgy látszik, nincs olyan nyomós indok, amely azt sugallná, hogy a teljes korú nőket gyámság alá helyezték. Mert amit úgy közönségesen hisznek, hogy mivel őket

közhelyére – a szerző neve azonban Vittorio Olgiati, azaz az eseteket leíró személy férfi, mégpedig a kötet egyetlen férfiszerezője.

⁹ A gyámságra és ezen belül a *tutela mulierum*-ra vonatkozó szakirodalomból különösen ld. Claudine Herrmann: *Le rôle judiciaire et politique des femmes sous la république romaine*, Bruxelles, Latomus, 1964, 67-69. o.; Pierluigi Zannini: *Studi sulla tutela mulierum*, 1. *Profili funzionali*, Torino, Giappichelli, 1976; 2. *Profili strutturali e vicende storiche dell'istituto*, Milano, Giuffrè, 1979.; Pierluigi Zannini: Ancora sulla *tutela mulierum* (Brevi note in margine a una recensione), *IURA* 32 (1981), 146-150. o.; Pierluigi Zannini: Quelques observations sur la tutelle des femmes, *Archivio Giuridico* 204 (1984), 719-728. o.; Gennaro Franciosi: *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al principato*³ (Torino, Giappichelli, 1995); O. E. Tellegen-Couperus: *Tutela mulierum*, une institution rationnelle, *Revue historique de droit français et étranger*, 83 (2006) 3, 423-435. o.

¹⁰ Bizarr jogtörténeti érdekességet jelent, hogy Gaiusnak a *tutela mulierum*-mal kapcsolatos kritikus hangvétele milyen elmélet megalkotására indított egy XX. század eleji német szerzőt: Richard Samter a fentiekből (valamint az *Institutiones* egyszerűnek és gördülékenynek ítélt nyelvezetéből) azt következtette ki, hogy „Gaius” egy alapos jogi ismeretekkel rendelkező nő lehetett. Ld. Richard Samter: War Gaius das männliche pseudonym einer Frau? *Deutsche Juristenzeitung*, 13 (1908), 1386-1391.o.

<ti. a nőket> felfogásuk felületessége miatt többnyire becsapják és ezért méltányos volt, hogy őket a gyámok tekintélye irányítsa, inkább csak látszólagos, semmint igazi. Azok a nők ugyanis, akik teljes korúak, maguk intézik ügyeiket, és bizonyos ügyeknél, amelyeknél a gyám látszólagosan *auctoritas*-át adja, gyakran a *praetor* kényszeríti a gyámot *auctoritas*-ának akarata ellenére való megadására is.¹¹

A klasszikus kor szerzői tehát explicit módon ugyan nem tagadják, hogy egy nő is rendelkezhet megfelelő intellektussal ahhoz, hogy ellásson valamely *officium*-ot, ugyanakkor ez a vélekedés még a jusztninánuszi korra sem változik odáig, hogy a római társadalom és jog elfogadná a nők férfiakhöz mért egyenrangúságát a közmegebízások viselésében és a nyilvánosság előtti szereplésben. Mindez már csak azért is sajátos, mert a Kr. u. II. századra – bizonyos, területi okokból itt nem részletezhető társadalmi-gazdasági folyamatok eredményeként – a nők egyre inkább bekapcsolódtak a gazdasági életbe, e gazdasági szerep pedig az örökölt földbirtokok tulajdonosi feladatkörétől a családi „kisvállalkozás” vezetéséig terjedhetett¹². Ennek ellenére a (lényegében kizárólag férfiak által alakított) *communis opinio* és a jog következetesen megmaradt mellett a nézőpont mellett, hogy a nők elsődleges életterét az otthon jelenti, magatartásukat a szerény visszahúzódásnak kell jellemeznie – az a nő pedig, aki ellenszegül az ilyen elvárásoknak, megpróbál a nyilvánosság előtt fellépni, sőt a politikai életre is megkísérel befolyást gyakorolni, negatív értékítélet alá esik.

2. *Muliebris impotentia* – a női hatalomvágy

A korai principátus korának legismertebb történetírói, Tacitus és Livius egyaránt aggodalmaskodnak amiatt, hogy a nők esetleg akár tömegesen is agresszívvé válhatnak, és nemükhöz nem illő módon próbálhatnak meg betörni a közéletbe. E je-

¹¹ Brósz Róbert fordítása.

¹² A D. 14.3.7.1. (*Ulpianus libro vicensimo octavo ad edictum*) szöveghelyen megfogalmazottak szerint „*Parvi autem refert, quis sit institor, masculus an femina, liber an servus proprius vel alienus*” – kevéssé számít, hogy az *institor* (a kereskedelmi vállalkozás élére kinevezett vezető) férfi vagy nő-e, továbbá hogy saját vagy idegen tulajdonban álló rabszolga-e, mert a felelősség minden esetben megáll. A D. 14.4.5.2 (*Ulpianus libro vicensimo nono ad edictum*) szöveghely szerint a tulajdonos ellen akkor is adható kereset, ha ura nevében egy rabszolganő folytat kereskedelmi tevékenységet. Gaius (D. 15.1.27 *Gaius libro nono ad edictum provinciale*) szerint, ha egy rabszolganő vagy *filia familias* szövnőként vagy *sarcinatrix*-ként (szabó-varrónőként, ruhakészítőként) tevékenykedik és adósságot halmoz fel, a kezelésükbe adott *peculium* erejéig keresetet lehet indítani az ilyen rabszolganők vagy a *filia familias*-ok ellen. A D. 34.2.32.2. (*Paulus libro secundo ad Vitellium*) szöveghelye egy *negotiatrix* (kereskedőnő) vitatott végrendeletének esetét írja le. Az elhunyt anya életében ékszerek és drágakövek forgalmazásával foglalkozott, leányára „ékszerek”-et hagyott, a jogi kérdést pedig az képezi, hogy a boltban található, eladásra váró ékszerek vajon beletartoznak-e ebbe a kategóriába. A szakirodalom körében a női munkavégzés kérdéséről lásd többek között P. A. Brunt: *Italian Manpower 225 BC – AD 14*, New York, Oxford University Press, 1971; Sarah B. Pomeroy: *Goddesses, Whores, Wives and Slaves*, New York, Dorset, 1975, 198–202. o.; Jane F. Gardner: *Women in Roman Law and Society*, London, Croom Helm, 1986, 233–256. o.; Walter Scheidel: *The Most Silent Women of Greece and Rome: Rural Labour and Women's Life in the Ancient World I., Greece & Rome* 42 (1995), 202–217. o.; uő.: *The Most Silent Women of Greece and Rome: Rural Labour and Women's Life in the Ancient World I., Greece & Rome* 43 (1996), 1–10. o.

lenség leírására mindkét szerző a *muliebris impotentia*¹³ kifejezést használja, amely nem a nők hatalomtól megfosztott mivoltát, hanem – éppen ellenkezőleg – a felügyeletlétől, kontrolltól megfosztott asszonyi féktelenséget jelzi.¹⁴ Ha a nők elhagyják lakóházukat, kilépnek a közterekre és ott bármilyen közügyben véleményt nyilvánítanak, e viselkedéssel túllépik az illendőség és szemérmes tisztesség határait, alapvető társadalmi normákat hágnak át, sőt női mivoltukat is kétes megvilágításba helyezik.¹⁵

Livius Róma-történetének ismert szöveghelye (Liv. 34.1-8.) a női fényűzést korlátozó *lex Oppia*¹⁶ hatályon kívül helyezésével kapcsolatos botrányos eseményeket örökíti meg. A Kr. e. 215-ben hozott törvény visszavonására Kr. e. 195-ben két néptribun tett javaslatot, két másik néptribun viszont erősen ellenezte azt, és az utóbbiak (M. és P. Iunius Brutus) azzal fenyegetőztek, hogy vétőjoguk gyakorlásával mindenáron megakadályozzák a törvény eltörlését. A néptribunok véleményel-

¹³ Tacitus *Ann.* 1.4.5. 4.57.4., 12.57.5.

¹⁴ A történétírók által megjelenített női hatalomvággyal és a *muliebris impotentia* toposzával kapcsolatosan ld. Ramsay MacMullen: *Women's Power in the Principate*, *Klio* 68 (1986), 434-443. o.; Kristine Gilmartin Wallace: *Women in Tacitus*, in: *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt* II.33.5 (szerk. Hildegard Temporini, Wolfgang Haase), Walter de Gruyter, Berlin, 1991, 3556-3574. o.; Richard A. Bauman: *Women and Politics in Ancient Rome*, London-New York, Routledge, 1994 (a *muliebris impotentia* kérdéséről ld. a 11-12. oldalakat); Francesca Santoro L'Hoir: Tacitus and Women's Usurpation of Power, *Classical World* 88 (1994) 1., 5-25. o.; Thomas Späth: Agrippina Minor. Frauenbild als Diskurskonzept, in: *Grenzen der Macht: Zur Rolle der römischen Kaiserfrauen* (szerk.: Christiane Kunst, Ulrike Riemer), Franz Steiner Verlag, Stuttgart, 2000, 115-134. o. és különösen 130-130. o.; Francesca Santoro L'Hoir: *Tragedy, Rhetoric, and the Historiography of Tacitus' Annales*, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 2006 (különösen a 111-158. oldalig terjedő „*Muliebris Impotentia: The Paths to Power*” című fejezetet); Nicoletta Francesca Berrino: *Mulier potens: realtà femminile nel mondo antico*, Lecce, Congedo, 2006.

¹⁵ A kb. Kr. u. 45 és 120 között élt, görög származású római történétíró, Plutarkhosz Βίοι Παράλληλοι („Párhuzamos életrajzok”) című művében, Numa és Lükurgosz életének összehasonlítása során (*Lyc.-Numa* 3.) méltatja Róma legendás második királyának erkölcsiségét, továbbá azt a szigort, ahogyan Numa a nők viselkedését szabályozta. Ennek során Plutarkhosz felidézi, hogy Numa uralkodása alatt milyen sajátos esemény rázkódtatta meg a városállamot: „Mesélik, hogy amikor egyszer egy nő peres ügyében saját maga szólalt fel a fórumon, a senatus jóslatban tudakolta meg, milyen bajra kell a városnak felkészülnie” – azaz a névtelen asszony által elkövetett szabályszegést *omen*-ként, az istenek haragját jelző szörnyű előjelként interpretálták (Plutarkhosz: *Párhuzamos életrajzok* I., fordította Máthé Elek, Budapest, Magyar Helikon, 1969.)

¹⁶ A *lex Oppia* kettős vonatkozásban vált jog- és társadalomtörténeti vizsgálódások tárgyává; egyrészt mint *lex sumptuaria*, azaz a fényűzést tiltó törvények egyike, másrészt mint a nők cselekvési szabadságát korlátozó rendelkezés, mely szerint egy nő nem tarthatott tulajdonában többet fél uncia arannyál, nem viselhetett színes ruhákat, és sem Rómában, sem más városban vagy attól ezer lépésnyi távolságon belül csak akkor utazhatott kocsin, ha hivatalos áldozatra ment. Elsősorban a második kérdéskör kapcsán ld. Sarah B. Pomeroy: *Goddesses, Whores, Wives, and Slaves. Women in Classical Antiquity*, New York, Schocken, 1975, 180. o.; P. Gulham: *The lex Oppia*, *Latomus* 41 (1982), 786-793. o.; Leo Peppe: *Posizione giuridica e ruolo sociale della donna romana in età repubblicana*, Milano, Feltrinelli, 1984, 43-50. o.; John K. Evans: *War, Women and Children in Ancient Rome*, London-New York, Routledge, 1991, 73-76. o.; Richard A. Bauman i.m. 31-34. o.; Eva Cantarella: *Passato prossimo: donne romane da Tacita a Sulpicia*, Milano, Feltrinelli Editore, 1998, 83-86. o.; El-Beheiri Nadja: *Lex Oppia*, jog és erkölcs egy korai római törvény tükrében, *Jogelméleti Szemle* 4 (2003) <http://jesz.ajk.elte.hu/el16.html>; Eliane Maria Agati Madeira: *La lex Oppia et la condition juridique de la femme dans la Rome républicaine*, *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité* 51 (2004), 88-99. o.; Kristina Milnor: *Gender, Domesticity, and the Age of Augustus: Inventing Private Life*, *Oxford Studies in Classical Literature and Gender Theory*, Oxford, Oxford University Press, 2005, 158-164. o.

lentéte szinte soha nem látott mértékű közéleti vihart kavart Rómában, ugyanis a tiszteletreméltó római nők (*matronae*) tömegesen előzőnlötték a *Forum Romanum*-ra vezető utakat, arra kérték a magisztrátusokat és a szavazásra jogosult férfiakat, hogy töröljék el a törvényt, sőt szinte blokádnál vonták a törvény hatályon kívül helyezését ellenző néptribunok házáat. Livius aprólékos részletességgel véli ismerni a törvény hatályának fenntartása mellett érvelő Marcus Porcius Cato konzul, valamint a *lex Oppia* eltörlése mellett érvelő Lucius Valerius néptribunus szavait.

A konzervatív Cato *Maiores*-t megdöbbenik a nők tettei és a törvény érvényben tartása mellett szól - legfőbb érve pedig pontosan az, hogy ha a római asszonyok képesek otthonukat odahagyni, a köztereken zajongani és idegen férfiakat megszólítani, akkor őket igenis a törvény erejénél fogva kell féken tartani (Liv. 34.2.2, 34.2.8, 34.3.7). Emellett Cato további indokokat is kínál: nem véletlen, hogy a római nőket kezdettől fogva apjuk vagy férjük hatalma alá rendelték (Liv. 34.3.2), mert lényük eleve erőszakos és természetük féktelen („...*impotenti naturae et indomito animalis*...”), ha pedig a férfiak most engednek a női követeléseknek, ezzel akár a meglévő társadalmi rendet is felforgathatják: „*Quid? Si carpere singula et extorquere et exaequari ad extremum viris patiemi, tolerabiles vobis eas fore creditis? Exemplo simul pares esse coeperint, superiores erunt*” – ha a nők egyenlővé válnak a férfiakkal, ugyanabban a pillanatban le is gyűrjük a férfinemet, szól a konzul sommázott véleménye (34.3.2-4).¹⁷

Lucius Valerius néptribun megpróbál ellentmondani Cato érveinek, és nem tartja olyan végzetesnek a köztereken feltűnő nők által képviselt veszélyt, mint ellenlábasai (Liv. 34.5.5, 34.5.13, 34.6.9, 34.7.14). Mindazonáltal a néptribun ezzel korántsem a római nők egyfajta „emancipációja” mellett érvel: a Livius által Valerius szájába adott utolsó indok szerint a római nők eleve borzadnak a szabadságtól, és azt szeretik, ha felettük hatalmat gyakorolnak, de úgy, hogy azt lehetőleg családjuk férfitagjai, és ne a törvények tegyék.¹⁸ Valerius tulajdonképpen megváltoztatja a vita irányát: az alapkérdés többé nem az, hogy a római férfiak felügyelik-e a nőket vagy sem, hanem az, hogy a római férfiak által gyakorolt hatalom közjogi vagy magánjogi jellegű legyen-e. Cato véleménye szerint a férfiak által a nők felett gyakorolt hatalom bizonytalan, és azt mindenképpen a törvény erejével kell védeni – Valerius szerint a hatalmi helyzet fennállása nem kétséges, csak a hatalomgyakorlás módja kapcsán merülhet fel nézetkülönbség.

¹⁷ „Nos, de ha eltűritek, hogy egyik köteléküket a másik után tépjék szét, újabb engedményeket csikarjanak ki, s végül egyenlővé váljanak, azt gondoljátok, hogy akkor képesek lesztek elviselni őket? Abban a percben, mielőtt veletek egyenlővé váltak, már föltek is kerekedtek!” Titus Livius: *A római nép története a város alapításától* IV. kötet, fordította: Muraközy Gyula, Budapest, Európa, 1973.

¹⁸ „*Nunquam salvis suis exiit servitus muliebris, et ipsae libertatem quam viduitas et orbitas facit detestantur. In vestro arbitrio suum ornatum quam in legis maluit esse; et vos in manu et tutela, non in servitio debetis habere eas et malle patres vos aut viros quam dominos dici.*” – „Az asszonyok alárendelt helyzete soha nem szűnik meg, míg övéik élnek, igaz, hogy ők maguk is borzadnak az özvegyiséggel vagy árvasággal járó szabadságtól. S azt óhajtják, hogy ruházódásukat inkább a ti akaratotok s ne a törvény szabályozza. S nektek az a kötelességetek, hogy védjétek, oltalmazzatok <”*in manu et tutela ... debetis habere eas*” – szó szerint „férfi hatalmatok és gyámságotok alatt kell tartanotok őket”, ne pedig rabszolgaként tartsátok őket, s inkább legyen illő rátok az atya, a férj, mint a tulajdonos elnevezés.” Titus Livius i.m., Muraközy Gyula fordítása.

Tacitus *Annales*-eiben (*Ann.* 3.33-34.) a Kr.u. 21. év egyik szenátusi ülését írja le,¹⁹ melynek során az *auctor* felidézi egy bizonyos A. Severus Caecina javaslatát által keltett vitát. Severus Caecina²⁰ ugyanis azt javasolta, hogy a provinciák élére kinevezett magisztrátusok ne vihessék magukkal a feleségüket, hiszen ha a tartományban béke van, a nők fényűzésükkel okoznak gondot, háborúban pedig ijedeznek, és ezáltal jelentenek kellemetlenséget. Mindezeket azonban messze meghaladja a kegyetlenségük, hataloméhségük és becsvágyuk („...*aevum, ambitiosum, potestatis avidum*...”) által okozott számos probléma – ha lehetőség van rá, a nők szívesen tartózkodnak a katonák között, szinte udvartartást gyűjtenek a parancsnokokból („...*habere ad manum centuriones*...”); sőt, a helytartófeleségek beleszólnak a tartomány igazgatásába, kétes kérelmeket, ügyeket karolnak fel, férjük hivatali szervezete mellé második *praetorium*-ot, magisztrátusi székhelyet szerveznek, és gyakorta keverednek megvesztegetésbe. „...*pervicacibus magis et impotentibus mulierum iussis quae Oppii quondam aliisque legibus constrictae nunc vinclis exolutis domos, fora, iam et exercitus regerent*” – szól Tacituson keresztül Caecina szenátor.²¹ A gátlástalan nők, akiket már a *lex Oppia* sem fékez, átveszik az uralmat az otthon, a közélet, sőt a hadsereg felett is.²²

Livius és Tacitus számára egyaránt riasztónak tűnik tehát az a lehetőség, hogy a nők beronthatnak a *Forum Romanum*-ra, és ott beleszólást követelhetnek a közügyekbe, sőt esetenként a hadsereg dolgaiba is. Az idősebb Cato alakján keresztül Livius felidézi azt a vélekedést, hogy a nők *impotentes naturae*, emiatt is merészelnek tömegesen megjelenni a *Forum*-on. Tacitus arra használja Severus Caecina alakját, hogy rajta keresztül emlékeztessen arra, miszerint a nők *impotentes iussus*-szá válnak, ha engedélyezik számukra azt, hogy elkísérjék férjüket a provin-

¹⁹ Francesca Santoro L'Hoir: *Tragedy, Rhetoric, and the Historiography of Tacitus' Annales* című műve 120-124. oldalán a szerző összeveti Tacitus szövegét a Livius művében található fenti leírással, majd a szövegek szerkezete és szóhasználata alapján arra a következtetésre jut, hogy Tacitus valószínűleg Liviuszt használta mintaként; a szerző véleménye szerint mindez azt igazolja, hogy a principátus Rómájában a nők „hataloméhsége” és e hataloméhség „közveszélyes” jellege általánosan elfogadott, közhelyszerű meglátássá vált.

²⁰ A szenátor neve „beszélő név”, a *severus* jelző jelentése ugyanis „szigorú”, „komor”. V.ö. *Totius Latinitatis Lexicon Aegidii Forcellini* IV., (szerk.: Egidio Forcellini, Vincenzo De-Vit), Padua 1858-1879, „*severus*” címszó alatt.

²¹ „...közben egyre önkényesebbek és zabolátlanabbak az asszonyok parancsai, kiket egykor Oppius és mások törvényei ráncba szedtek ugyan, de most, hogy a kötelek meglazultak, az otthont, a forumot, sőt hovatovább a seregeket is irányítják.” Tacitus: *Évkönyvek*, in: *Tacitus összes művei* I-II., fordította: Borzsák István, Budapest, Magyar Helikon, 1970.

²² A fenti szöveghely kapcsán a szekunder irodalomban több érdekes vélemény alakult ki. Anthony J. Marshall véleménye szerint az idézett szöveghelyen a szerző nem általában vett nőellenességének kíván hangot adni, hanem a köztársasági *virtus* hanyatlását kívánja példázni. Ld. Anthony J. Marshall: *Tacitus and the Governor's Lady, A Note on Annals III. 33-4, Greece & Rome* 22 (1975) 1, 11-18. o. Marta Sordi „La donna etrusca” című tanulmányában (in: *Misoginia e maschilismo in Grecia e in Roma. Ottave Giornate Filologiche Genovesi (25 e 26 febbraio 1980)*, Genova, 1981 (Università di Genova. Facoltà di lettere. Pubblicazioni dell'Istituto di Filologia classica e medievale, 71), 49-67. o.) sajátos megvilágításba helyezi a fentieket. A szerző hangsúlyozza, hogy Caecina etruszk származású szenátor, aki ennek köszönhetően nem a szokásos antifeminista szlogenekkel (hiúság, nemi szabadság stb.) operál, hanem legfőbb vádként a hatalomvágyat említi, ami az etruszk nők sajátja. A szöveghely kapcsán ld. még Kristine Gilmartin Wallace i.m. 3567-3568. o.; Anthony A. Barrett: *Aulus Caecina Severus and the Military Woman, Historia* 54 (2005), 301-314. o.

ciákba. Livius és Tacitus tehát egyaránt azt sugallják, hogy ha egy nő kilép hagyományos fizikai korlátai (azaz a *domus* falai) közül, majd bejut a hagyományosan férfiak számára fenntartott területekre, ezzel mintegy szabályellenesen és jogellenesen olyan hatalomra tesz szert, ami csak a férfiakat illelheti meg.²³

3. *Feminae improbissimae* – „pimasz nőszemélyek” az igazságszolgáltatásban

Az erőszakos, férfiambíciókkal megáldott, hatalomvágyó nők jellemrajza – további toposzként – általában kitér arra is, hogy ezek az asszonyok képesek az ékesszólásra és a meggyőzésre, azaz birtokában vannak a szónoklás jellegzetes férfitudományának.²⁴ A női beszéd veszélyességének motívuma korántsem a római kori forrásokban bukkan fel elsőként: azzal már évszázadokkal korábban, a homéroszi

²³ A nők azon vágya, hogy befolyásolhassák a közéletet, nem csak a fenti két forráshelyen került megörökítésre – igaz azonban, hogy a legtöbb ilyen leírás egy-egy asszonynak a fentiekhez képest jóval „diszkrétebb” megnyilvánulását pellengérez ki. Az ilyen jellegű történetek körében híresnek minősül Gaius Licinius Verres és szeretője, Chelidon esete. Kr. e. 74-ben Verres megvesztegetés révén elnyerte a *praetor urbanus* tisztségét, ezt követően Szicília *propraetor*-a lett. Innen Kr. e. 70-ben tért vissza, a provincia lakóinak panasza alapján *repetundae* (állami tisztségviselő által elkövetett zsarolás) miatt vádat emeltek ellene, a vádat pedig Cicero képviselte. Verres elleni híres beszédei közül a másodikban Cicero azzal is vádolja ellenfelét, hogy *praetor*-ként adta-vette a döntéseket, az igazságszolgáltatásra vágyó polgárok pedig a jogban járatos nagy tekintélyű férfiak háza helyett Chelidonnal hemzsegték, hogy protekcióra találjanak (*In Verr.* 2.1.120; 2.1.136). „*Domus erat plena; nova iura, nova decreta, nova iudicia petebantur... Alii nummos numerabant, ab aliis tabellae obsignabantur; domus erat non meretricio conventu sed praetoria turba referta.*” – a ház tele volt, új törvényeket, új dekrétumokat, új döntéseket kérelmeztek; egyesek pénzt számoltak, mások okiratokat írtak alá; a ház tele volt, de nem egy prostituátnál szokásos gyülekezettel, hanem a *praetor*-tól meghallgatást váró tömeggel (*In Verr.* 2.1.137). Verres tehát nem csak azzal követett el súlyos szabálysértést, hogy személyesen engedett a megvesztegetésnek, hanem azzal is, hogy egy nőt (ráadásul idegen származású, kétes erkölcsű nőt) engedett beleszólni a közügyek intézésébe. Chelidon esetével kapcsolatban ld. Amy Richlin: *The Garden of Priapus: Sexuality and Aggression in Roman Humor*, Oxford, Oxford University Press, 1992, 97. o.; Richard A. Bauman i.m. 65-66. o. Antonino Metro: *Decreta praetoris* e funzione giudicante, <http://www.dirittoestoria.it/iusantiquum/articles/N6Metro.htm>; Pókecz Kovács Attila: A vállalkozáshoz kapcsolódó bűncselekmények a köztársaságkori Rómában, in: *Tanulmányok Erdősy Emil professzor 80. születésnapjának tiszteletére* (szerk. Fenyvesi Csaba – Herke Csongor), Pécs, 2005, 421-440. o. Mindezekon túl Róma társadalomtörténetének kutatásában szinte önálló szakterületet képez a császárfelések, ezen belül elsősorban a Iulius-Claudius dinasztia nőtagjainak élete. A híres-hírhedt asszonyok (mint például Livia, az ifjabb Agrippina, vagy Theodora) cselekedeteiről és a politikai életre gyakorolt befolyásukról könyvtárnyi irodalom született, a római történelem e női szereplőinek bemutatása azonban minden szempontból szétfeszítené jelen tanulmány kereteit.

²⁴ Mindez annál is sajátosabb, mert több római forráshely (így például Cicero *De Orat.* 3.12.45., *Brut.* 11.; Plin. *Ep.* 1.16.6.; Iuv. *Sat.* 6. 447-456.) is kitér arra a sajátos lingvisztikai jelenségre, mely szerint a nők nyelvhasználata eltér a férfiakétól, azaz szóbeli és írásbeli megnyilvánulásaik során férfitársaikhoz képest más jellegzetes szófordulatokat és mondat szerkezeteket használnak. A kérdéssel ld. Maria Teresa Quintillá Zanuy: *Los sexolectos o la caracterización del discurso femenino en el ámbito grecolatino*, *Faventia* 27 (2005) 1., 45-62. o., és különösen 48. o. A római szónoklást, mint sajátos közéleti műfajt bemutató gazdag szakirodalomból ld. többek között: George A. Kennedy: *The Art of Rhetoric in the Roman World*, 300 B.C.-A.D. 300., Princeton, Princeton University Press, 1972.; Alberto Cavarzere: *Oratoria a Roma. Storia di un genere pragmatico*, Bergamo, Carocci, 2000.; Catherine Steel: *Roman Oratory*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

eposzokban is találkozhatunk.²⁵ A római szerzők továbbviszik ezt a sajátos irodalmi hagyományt; sőt, a nők nyilvánosság előtti megszólalásának veszélyes mivoltát egy újabb területről származó példákkal illusztrálják, ez a terület pedig az igazságszolgáltatás.

A történelem során a római jogban kialakult mindhárom perrendre – a civiljogi *legis actio*-s, a *praetori* formuláris és a császári *cognitio*-s eljárásra – egyaránt igaz, hogy a magánjogi peres eljárásban az önjogú nők gyámjuk jóváhagyásával félként részt vehettek,²⁶ hiszen a római jog elismerte, hogy a *mulieres sui iuris* jogokkal és kötelezettségekkel (ha korlátozottan is, de) bírhatnak. Mindez nem szükségszerűen jelentette azonban azt is, hogy a nő mindig saját személyében jelent meg és érvelt a *praetor* vagy az eljáró esküdtbíró előtt. Bár a *legis actio*-k megkívánták a peres felek *in iure* történő személyes nyilatkozattételét, e megnyilvánulások szövege előre meghatározott és szigorúan kötött volt, így a feleknek nem volt lehetőségük „improvizációra” és ékesszólásuk csillogtatására. Ezen túl a feleknek személyesen kellett megejteniük az úgynevezett *litis contestatio*-t,²⁷ és ez alól a nők sem jelen-

²⁵ A beszéddel bővülő nőalakok már Homérosznál is megjelennek, Kalüpszó és Kirké (*Od.* 6.61-62.; 10.254) személyében. Aiszkhülosz Klütaimnéstrája (*Ag.* 485.) férfihoz méltó meggyőző erővel és érveléssel magyarázza el, hogy Agamemnon meggyilkolása miért volt szükséges és helyes, Tacitus pedig (*Ann.* 14.35.) azzal is hangsúlyozza a híres Boudicca királynő veszélyességét és nőietlenségét, hogy leírja, milyen szónoki tehetséggel győzte meg a királynő a különböző törzseket arról, hogy támogassák a római fennhatóság ellen szervezett lázadását. Érdekes módon viszont ugyanakkor a római társadalom elitjébe tartozó férfiak elvárták a nőktől, hogy műveltek legyenek, a műveltséghez pedig hozzátartozott, hogy az előkelő nő szépen, választékosan beszéljen. Az ilyen nők viszont csak családi, baráti körben beszélgettek, továbbá megszólalásuk méltóságteljes viselkedéssel társult. A kérdésről ld. például Cicero véleményét (*Brut.* 58.211 – „*Auditus est nobis Laeliae C. f. saepe sermo: ergo illam patris elegantia tinctam vidimus...*” – gyakran hallgattuk Laeliának, Caius leányának társalgását, melyről úgy ítéltük, hogy abban apja elegáns stílusa tükröződik.); valamint Quintilianust az *Inst. Or.* 1.1.6 szöveghelyén. A női műveltségről ld. Matrona Docta: *Educated Women in the Roman Elite from Cornelia to Julia Domna* (szerk. Emily Hemelrijk), London-New York, Routledge, 1999.

²⁶ A *legis actio*-s perrendben az önjogú nő gyámja *auctoritas*-ával lehetett fél (Ulpianus *Tit.* 11.24.; 11.27.; Max Kaser: *Das römische Zivilprozessrecht*, München, C. H. Beck, 1966, 46. o.; Bernardo Albanese: *Il processo privato delle legis actiones*, Palermo, Palumbo, 1987., 19. o.). Az önjogú nő a formuláris perben ugyanilyen feltételekkel lehetett fél (Giovanni Pugliese i.m. 298. o.; Kaser: *Das römische Zivilprozessrecht*, 150. o.), a *cognitio*-s eljárás egyeduralkodóvá válását követően pedig a gyámság intézményének megszűnése elmozdította az utolsó akadályt is a nők szabad perbeli fellépése elől (Kaser: *Das römische Zivilprozessrecht*, 450. o.). Nem szabad azonban megfeledkeznünk arról, hogy a fenti szabályok a magánjogi eljárásra vonatkoznak, azaz bizonyos, alapvetően közjogi jellegű perekben a nők félként (pontosabban felperesként!) nem, vagy csak korlátozottan vehettek részt. A D. 47.23.6 szöveghelye (Ulpianus *libro viginti quinto ad edictum*) szerint „*Mulieri et pupillo populares actiones non dantur, nisi cum ad eos res pertineat*” – a nő és a serdületlen részére úgynevezett közérdekű, mindenki által indítható keresetet (*popularis actio*-t) csak akkor adnak, ha az adott ügyben a nő illetve serdületlen érintett.

²⁷ A kérdés igen gazdag szekunder irodalmából ld. Günther Jahr: *Litis contestatio*, Köln-Graz, Böhlau, 1960.; Max Kaser: Zum Formproblem der *litis contestatio*, *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung* 84 (1967), 1-46. o.; Zlinszky János: Gedanken zur Frage der *legis actio sacramento in rem*, *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung* 106 (1989), 106-151. o.; Bessenyő András: *Római magánjog. A római magánjog az európai jogi gondolkodás történetében*, Pécs, Dialóg-Campus, 2003, különösen a 130-130. oldalakat.

tettek kivételt;²⁸ a *litis contestatio* szövege azonban szintén kötött, mondókaszerű volt. A formuláris perrend bevezetése lehetővé tette a formálisan (*cognitor*), vagy akár szigorú alakszerűségek nélkül kinevezett képviselő (*procurator*) igénybe vételét, ami a perlekedő nők számára azt jelenthette, hogy az igazságszolgáltatási fórumok előtti személyes megjelenésükre lényegileg többé már nem volt szükség. Hogy pedig a méltóságára valamennyit adó római matrónától a közvélemény el is várta a képviselő igénybe vételét, különböző források igazolják.

A Kr. u. I. század elején működő Valerius Maximus anekdotikus történeteket összegyűjtő művében (*Factorum et dictorum memorabilium libri IX*) külön fejezetet (8.3.) szentel azoknak a nőknek, akiket „sem természetük <ti. női mivoltuk> jellege, sem pedig női méltóságuk nem tudott rákényszeríteni arra, hogy a fórumon és a bíróságokon hallgassanak” (...*quas condicio naturae et verecundia stolae ut in foro et iudiciis tacerent cohibere non valuit.*), ezen belül pedig a szerző elsőként kipellengérezte Maesia Sentinas-t (az umbriai Sentinumból származó Maesia nevű nőt), aki sikerrel és meggyőzően érvelt az igazságszolgáltatás képviselői előtt:

Val. Max. 8.3.1

Maesia Sentinas rea causam suam L. Titio praetore iudicium cogente maximo populi concursu egit modosque omnes ac numeros defensionis non solum diligenter, sed etiam fortiter execututa, et prima actione et paene cunctis sententiis liberata est. Quam, quia sub specie feminae virilem animum gerebat, Androgynen appellabant.

A Sentinumból származó Maesia²⁹ alperesként saját ügyét a L. Titius³⁰ praetor által vezetett bíróság előtt, a nagy tömegben összegyűlt nép jelenlétében képviselte, és

²⁸ Giovanni Pugliese (i.m. 298-299. o.) a *Fragmenta Vaticana* egy szöveghelyét (*Frag. Vat.* 45.) alapul véve jut erre a következtetésre. A fenti szöveghely szerint az önjogú nő gyámja *auctoritas*-a nélkül nem gyakorolhatta az *in iure cessio*-t, ami viszont az ősi *legis actio sacramento* szabályain alapuló tulajdonátörházási mód; tehát – szól a következtetés – ha az *in iure cessio* szertartásában a nő részt vehetett, ez egyben perképeségét is bizonyítja.

²⁹ Maesia személyéről és a Valerius Maximus által megörökített esetről ld. Friedrich Münzer szócikkét: „*Maesia*”, in: *Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft: neue Bearbeitung* (szerk. August Pauly, Georg Wissowa, Wilhelm Kroll, Kurt Witte, Karl Mittelhaus, Konrat Ziegler), Stuttgart, J. B. Metzler, 1894-1980., Band 14.1 (1928), 282., 10. pont; Gaetano Sciascia: Carfania e as mulheres advogadas, *Investigações* 34 (1951), 49-55. o. = *Varietà giuridiche. Scritti brasiliani di diritto romano e moderno*, Milano, Giuffrè, 1956, 16. o.; Anthony J. Marshall: Roman Ladies on Trial: The Case of Maesia of Sentinum, *Phoenix* 44 (1990) 1, 46-59. old.; Joseph Farrell: *Latin Language and Latin Culture: From Ancient to Modern Times (Roman Literature and its Contexts)*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001., 74-75. o.

³⁰ A Valerius Maximus által megörökített eset anekdotikus jellegét fokozza, hogy az állítólagosan eljáró L<ucius> Titius praetor neve mintegy a magyar „Kovács János” névhez fűződő asszociációkat kelt, hiszen a jogforrások példáiban található szimbolikus szereplő neve a *Digesta* számos szöveghelyén „Lucius Titius”. Például a D. 2.14.47.1 (Scaevola *libro primo digestorum*) szöveghelyen Lucius Titius Gaius Seius pénzváltóval közös elszámolást vezet. A 20.1.26.2. (Modestinus *libro quarto responsorum*) szerint „*Lucius Titius praedia et mancipia quae in praediis erant obligavit*”, azaz egy ingatlan és a rajta levő négy lábú igásállatokat kötötte le biztosítékként; a D. 27.1.36.1 (Paulus *libro nono responsorum*) eseteírása szerint „*Lucius Titius ex tribus filiis incolumibus unum habet emancipatum eius aetatis, ut curatores accipere debeat*”, – Lucius Titius három fia közül egyet olyan életkorban szabadított fel apai hatalma alól, hogy a fiúnak gyámra volt szüksége. Ennek ellenére a szekunder irodalomban elfogadott vélemény szerint Lucius Titius praetor élő személy lehetett, aki a Kr. e. I. század első felében tevékenykedhetett. Titius kilétéről ld. Friedrich Münzer szócikkét: „*Titius*”, in: *Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft: neue Bearbeitung* (szerk. August

miután a saját védelmében szóló érveket pontról pontra nem csak gondosan, hanem egyben nagy határozottsággal is adta elő, a bíróság őt majdnem egyhangú szavazással már az ügy első tárgyalásán felmentette. Emiatt, mivel női külseje alatt férfilelket hordozott, *Androgyna*-nak <*hímnősnék, hermafroditának*> nevezték.

Eltételezve a fenti történet jogi és történeti szempontból vett hitelességének vizsgálatától, már önmagában árulkodó az a tény, hogy egy ilyen esetet bármely római szerző egyáltalán feljegyzésre érdemesnek minősített – Maesia történetében tehát lehetett valami rendkívüli. Bármennyire is hozzátétőleges Valerius Maximus leírása, az azonnal szembeötlő, hogy az *auctor* nem az ismert magánjogi peres eljárásra utaló kifejezéseket használ, hanem a *praetor* által irányított *iudicium*-ról (egyfajta esküdtszéki eljárásról), valamint első tárgyaláson (*prima actione*) és ráadásul szavazattöbbséggel (*paene cunctis sententiis*) történő felmentésről beszél. Mindezek alapján arra következtethetünk, hogy a történetben említett asszony nem a magánjog általános szabályai szerint, hanem a közbűncselekményekre megállapított szabályok szerint zajló büntetőperben szerepelhetett vádlottként (*rea*).³¹

A nők ellen folyó nyilvános, közbűncselekmények elkövetése esetén indított per azonban sem a Kr. u. I. században, sem korábban nem lehetett szenzációs újdonság. Jogi és irodalmi forrásaink számos esetben utalnak arra, hogy római nőket, esetenként előkelő származású *matronae*-t vádoltak meg különböző súlyos tettekkel, és a *iudicium publicum* gyakran hozott marasztaló ítéletet. Tetszőlegesen kiragadott példaként említhetjük például a D. 49.14.9 (Modestinus *libro decimo septimo responsorum*) szöveghelyet, ahol az elhunyt örökhagyó („Lucius Titius”) nővére vádolja meg sógornőjét, az elhunyt özvegyét azzal, hogy megmérgezte férjét és így jutott a hagyatéki vagyonhoz;³² de ugyanilyen eljárásokról értesülhetünk

Pauly, Georg Wissowa, Wilhelm Kroll, Kurt Witte, Karl Mittelhaus, Konrat Ziegler), Stuttgart, J. B. Metzler, 1894-1980., Band 6A/2 (1937), 1558., 14. pont.

³¹ Vö. D.48.1.3 (*Ulpianus libro trigesimo quinto ad Sabinum*): „*Publica accusatio reo vel rea ante defunctis permittitur*” – Férfi vagy nő ellen nyilvános eljárásban vádat emelni csak a vádlott halálát megelőzően lehet. A *magistratus* által vezetett esküdtszéki eljárás elnevezése a forrásokban *iudicium publicum*, *quaestio*, esetleg *accusatio*, melyet a közösség érdekét súlyosan sértő tettek üldözése céljából alkalmaztak. A primer források körében ld. elsősorban D. 48.1: *De publicis iudiciis*. A *iudicium publicum*-ról ld. H. Heumann – E. Seckel: *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*¹¹, i.m. „*iudicium*” címszó alatt, Adolf Berger: *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, i.m., „*ordo iudiciorum publicorum*” címszó alatt; az eljárásjogi kérdésekkel kapcsolatosan ld. továbbá Theodor Mommsen: *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899 (változatlan utánnyomás Graz, 1955), különösen 186- 202. o.; Bernardo Santalucia: *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano, Giuffrè, 1989.; Uő: *Studi di diritto penale romano*, Roma, L'Erma di Bretschneider, 1994, különösen a 145-232. o.; Richard A. Bauman: *Crime and Punishment in Ancient Rome*, London-New York, Routledge, 1996; Vincenzo Giuffrè: *La repressione criminale nell'esperienza romana. Profili*, Napoli, Jovene, 1998.; Olivia F. Robinson: *The Criminal Law of Ancient Rome*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 2000. Az eljárás több tárgyalásra való tagolása számos alkalommal köszön vissza többek között Cicero beszédeiben, így pl. Cic. *pro Cluent.* 55: „*Scamander prima actione condemnatus est*” – Scamandert az ügy első tárgyalásán elítélték; *in Verr.* 2. 163: „*Nolui tam vehementer agere hoc prima actione, iudices; nolui*” – „Nem akartam az első tárgyaláson ennél indulatosabban fellépni, bírák, nem akartam”; *pro Flacc.* 48.: „*Itaque recuperatores contra istum rem minime dubiam prima actione iudicaverunt*” – Ennél fogva a *recuperatores* <különleges ügyekben eljáró bírák>, mivel kétségük nem volt, ebben az ügyben az első tárgyaláson marasztaló ítéletet hoztak.

³² D. 49.14.9 (Modestinus *libro decimo septimo responsorum*): „*Lucius Titius fecit heredes sororem suam ex dodrante, uxorem Maeviam et socerum ex reliquis portionibus: eius testamentum postumo*

Liviustól³³ (a férjgyilkosnak mondott Quarta Hostilia története) vagy Tacitustól³⁴ (a méregkeveréssel vádolt Aemilia Lepida esete). Maesia³⁵ esetében tehát nem az lehetett a furcsa, hogy nőként közjogi jellegű bűnper vádlottjává vált, hanem az, hogy az eljárásban saját maga védekezett.³⁶ A nők hiába voltak tehát perképesek, a közvélemény elvárta tőlük, hogy érveiket ne személyesen adják elő, hanem ügyük prezentálását helyettük egy férfi (saját férjük, rokonuk, vagy a nő családjának lekötöztetett barátja) lássa el. A korábbiakban idézett Tacitus-szöveghely (Tac. *Ann.* 3.22) kifejezetten megemlékezik arról, hogy a többek között házasságtöréssel és méregkeveréssel vádolt Aemilia Lepidát bátyja, Manius Lepidus védte. Szintén Tacitus jegyzi fel Tiberius császárról (*Ann.* 2.34.), hogy amikor anyja bizalmas pártfogoltját, Urgulaniát perbe fogták, ő maga vállalta, hogy képviseli az ügyet;³⁷ a hozzávetőlegesen Kr. u. 62 – 113 között élt ifjabb Plinius barátjához, Clusinius Gallus-hoz írott levelében pedig szinte sértettségének ad hangot amiatt, hogy

nato ruptum est, qui postumus brevi et ipse decessit, atque ita omnis hereditas ad matrem postumi devoluta est. Soror testatoris Maeviam veneficii in Lucium Titium accusavit: cum non optinisset, provocavit: interea decessit rea: nihilo minus tamen apostoli redditi sunt.” Lucius Titius háromnegyed részben nőtestvérét, a maradék részre nézve feleségét, Maeviát, valamint apósát nevezte meg örökösének: végrendeletének érvényét egy utószülött gyermek (*postumus*) világra jövelele megdöntötte, majd rövid időn belül az utószülött gyermek is meghalt, így a teljes hagyaték a *postumus* anyjára szállt. A végrendelező nővére Maeviát Lucius Titius megmérgezésével vádolta; mivel nem nyert, fellebbezett; közben elhunyt a vádlott(nő); ennek ellenére elkészült a felsőbb bírói fórumnak szóló fellebbező irat. (A fragmentum további részének szövege szerint a kérdés az, hogy le kell-e folytatni a fellebbezési eljárást, Modestinus véleménye szerint a *fiscus* – a császári kincstár – folytathatja azok üldözését, akik ilyen aljas módon jutottak vagyonhoz.) További példaként ld. a D. 23.2.43.10 (Ulpianus *libro primo ad legem Iuliam et Papiam*) szöveghelyét, mely szerint szenátori rangú férfi nem vehet feleségül nyilvános büntetőperben elítélt nőt, illetve ha feleségét ilyen eljárásban elítélték, tőle el kell válnia („*Senatus censuit non conveniens esse ulli senatori uxorem ducere aut retinere damnatum publico iudicio...*”).

³³ Liv. 40.37. (a Kr. e. 180. évből): „*Suspecta consulis erat mors maxime. Necatus a Quarta Hostilia uxore dicebatur.*” – „Különösen a consul <C. Calpurnius> halálát találták gyanúsak. Azt híresztelték, hogy felesége, Quarta Hostilia végzett vele.” (Titus Livius i.m.) Hostiliát egyébként elítélték.

³⁴ Tac. *Ann.* 3.22 (a Kr. u. 20. évből): „*At Romae Lepida, cui super Aemiliorum decus L. Sulla et Cn. Pompeius proavi erant, defertur simulavisse partum ex P. Quirinio divite atque orbo. adiciebantur adulteria venena quaesitumque per Chaldaeos in domum Caesaris, defendente ream Manio Lepido fratre.*” – „Rómában pedig Lepidát, aki az Aemiliusok nemes családjából származott, ezenfelül Lucius Sulla és Cnaeus Pompeius volt két dédapja, feljelentik: hazugul állította, hogy a gazdag és gyermektelen Publius Quiriniustól szült; ehhez járult még a házasságtörés, a méregkeverés vádja, és hogy a chaldaeus csillagjósoknak kérdéseket tett fel Caesar családja ellen; a vádlottat bátyja, Manius Lepidus védte.” (Tacitus: *Évkönyvek*, i.m.). Ugyanilyen esetet ír le az *Ann.* 4.52 szöveghelye Kr. u. 26-ból.

³⁵ Joseph Farrell hangsúlyozza, hogy a „Maesia” szabell név, a „Maia” latinizált változata; erre alapozva a szerző úgy vélekedik, hogy Maesia esete azért válhatott botrányossá, mert a nő két vonatkozásban is szabályszegő volt: a neve ugyan római, de nem kellőképpen latin (azaz mintegy kivülállást sugall), emellett a perben való közvetlen részvételével a férfiak által fenntartott területre lépett át. Ld. Joseph Farrell: *Latin Language and Latin Culture: From Ancient to Modern Times (Roman Literature and its Contexts)*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001., 75. o.

³⁶ A kérdéssel kapcsolatban ld. Anthony J. Marshall: *Roman Ladies on Trial: The Case of Maesia of Sentinum*, i.m. 57. o.

³⁷ „*Tiberius hactenus indulgere matri civile ratus, ut se iturum ad praetoris tribunal, adfuturum Urgulaniae diceret, processit Palatio, procul sequi iussis militibus*” – „Tiberius jó polgárhoz illőnek vélte, ha annyiban kedvez anyjának, hogy kijelenti: ő megy el a praetor törvényszéke elé s pártját fogja Urgulaniának; ezért kivonult a Palatiumból és meghagyta a katonáknak, hogy távolról kövessék.” (Tacitus: *Évkönyvek*, i.m.).

Clusinius emlékeztette arra, miszerint Pliniusnak illenék ellátnia a család közeli barátjának, Corellia Hispullának perbeli védelmét. „Figyelmeztetsz és kérsz rá, hogy vállaljam a távollévő Corellia képviselőt C. Caecilius kijelölt *consul* ellen folyó perében. Hála érte, hogy figyelmeztetsz, de hogy kérsz is rá, azért neheztelek. A figyelmeztetés szükséges, hogy tudjak róla, de nem szükséges kérni, hogy vállaljak valamit, aminek az el nem vállalása rám nézve a legnagyobb gyalázatot jelentené” – írja Plinius.³⁸ Bár ez utóbbi esetben nem büntető-, hanem közönséges magánjogi perről volt szó, továbbá Corellia ügyét a nő távollétében kellett képviselni, maga a levél szövege meglehetősen világosan tükrözi, hogy hogyan vélekedtek a római férfiak a peres ügybe keveredett nők gyámolításának szükségességéről.³⁹

Ami a nők igényérvényesítési eljárásba történő bekapcsolódásának egyéb (azaz nem peres félként történő) módjait, és ezen belül a *postulatio*-t illeti, a jogi és irodalmi források még annyira sem „megengedőek”, mint a fenti esetekben. A D. 3.1.1. *pr.* szöveghelyén (melyet a kompilátorok Ulpianusnak az *edictum*-hoz fűzött kommentárjából emeltek ki) Ulpianus megállapítja, hogy a *praetor*-ok azért korlátozták azon személyek körét, akik előttük megjelenve követelést terjeszthetnek elő, hogy „ezzel is őrizték a közrendet és hivataluk méltóságát, továbbá hogy megakadályozzák a szeszélyből vagy minden megfontolás nélkül történő kérelmezést” („*Hunc titulum praetor proposuit habendae rationis causa suaeque dignitatis tuendae et decoris sui causa, ne sine delectu passim apud se postuletur.*”).

A D. 3.1.1.1-4. szöveghelyein a remekjogász összefoglalja, hogy a *praetor* rendelkezése szerint kik azok, akik *in iure*, a magisztrátus színe előtt személyesen nem terjeszthettek be kérést. Az *edictum* idézett szövege szerint a *praetor*-ok a *postulatio* szempontjából három csoportba osztották az embereket: az első csoportba tartozók egyáltalán nem jogosultak a személyes kérelmezésre, a második csoportba tartozók a maguk nevében ugyan posztulálhatnak, de mások érdekében

³⁸ Plin. *Ep.* 4.17: „*Et admones et rogas, ut suscipiam causam Corelliae absentis contra C. Caecilium consulem designatum. Quod admones, gratias ago; quod rogas, queror. Admoneri enim debeo ut sciam, rogari non debeo ut faciam, quod mihi non facere turpissimum est.*” Ifjabb Plinius: *Levelek*, Budapest, Magyar Helikon, 1966, Muraközy Gyula fordítása.

³⁹ A női perlekedés megítélésével kapcsolatban különleges adalékkal szolgál a hagyományosan „*Laudatio Turiae*” („*Turia* dicsérete”) elnevezéssel ismert sírfelirat (*FIRA* III.69. = *CIL*.VI.37053. = *ILS*.8393.), melyben a Kr. e. I. évszázad végén (azaz a polgárháborúk időszakában élt) férj – valószínűleg a Kr. e. 19-ben konzuli tisztséget viselő Quintus Lucretius Vespillo – dicséri felesége erényességét, hűségét, bátorságát és odaadását. Ennek során többek között megemlíti, hogy férje és más férfi családtagjai távollétében „*Turia*” milyen sikerrel szállt perbe saját maga és húga érdekeinek védelmében, mikor apai öröksége veszélybe került (1. 7-8): „*tanta cum industria m[unere es p]ietatis perfuncta eff[lagitando atque] / vindicando ut si praest[fo fu]jissemus non ampli[us] potuissimus*” – „Kitartó kérelmezésed és követelésed révén olyan szorgalommal teljesítetted gyermeki kötelességedet, hogy mi magunk <*ti. a férfi családtagok*> sem tudtunk volna többet tenni, ha jelen vagyunk.” A sírfelirattal, ill. szövegének rekonstrukciójával kapcsolatosan ld. Marcel Durry: *Éloge funebre d'une matrone romaine, éloge dit de Turia*, Paris, Les Belles Lettres, 1950, valamint Erik Wistrand: *The So-Called "Laudatio Turiae"*, *Studia Graeca et Latina Gothoburgensia*, 34, Göteborg, 1976. „*Turia*” figurája kapcsán lásd még Benedek Ferenc: A Senatus Consultum Silanianum, *Studia Iuridica auctoritate Universitatis Pécs publicata* 28 (1963), 5-6. o.; „*Turia*”-ról, mint a köztársasági nőideál megtestesítőjéről lásd még Emily A. Hemelrijk: Masculinity and Femininity in the *Laudatio Turiae*, *The Classical Quarterly* 54 (2004) 1, 185-197. o.

nem; végül a harmadik csoportba tartozók szabadon terjeszthetnek be igényt úgy a maguk, mint mások nevében.

A posztulációtól teljes mértékben eltiltott személyek (D. 3.1.1.3.) körét vizsgálva valóban feltételezhetjük, hogy ezeket a tilalmakat a *praetor*-ok a közrend fenntartása és hivataluk méltóságának óvása érdekében alkották meg, hiszen az eltiltottak között vannak például a 17 évnél fiatalabb fiúk (*minores annis decem et septem*), akik túl éretlenek ahhoz, hogy a nyilvánosság előtt megjelenjenek és ott méltósággal megnyilvánuljanak; vagy a süketek (*surdī*), akik kérelmük előterjesztése után nem volnának képesek meghallani a *praetor* rendelkezését, és emiatt annak engedelmeskedni sem volnának képesek. A mások javára történő posztulációval kapcsolatos tilalmakról Ulpianus a következőképpen emlékezik meg:

D. 3.1.1.5. Ulpianus *libro sexto ad edictum*

Secundo loco edictum proponitur in eos, qui pro aliis ne postulent: in quo edicto excepit praetor sexum et casum, item notavit personas in turpitudine notabiles. Sexum: dum feminas prohibet pro aliis postulare. Et ratio quidem prohibendi, ne contra pudicitiam sexui congruentem alienis causis se immisceant, ne virilibus officiis fungantur mulieres: origo vero introducta est a Carfania improbissima femina, quae invecunde postulans et magistratum inquietans causam dedit edicto.

Az *edictum* második része azokra vonatkozik, akik mások érdekében nem posztulálhatnak: az *edictum* ezen részében a *praetor* bizonyos személyeket nemük vagy valamilyen <véletlen> körülmény miatt tilt el, valamint azokat is említi, akik becsületüket elvesztették. Nemük miatt: mivel a nőt eltiltja attól, hogy mások érdekében posztuláljon. E tilalom indoka pedig az, hogy <a nők> a nemükhöz illő szemérmességgel szembenálló módon ne ártsák bele magukat mások ügyeibe, és hogy a nők férfifeladatot ne láthassanak el: e rendelkezést eredetileg Carfania, egy különösen szégyentelen nőszemély miatt vezették be, akinek tiszteletlen kérelmezése és a *magistratus*-t zaklató magatartása adott okot a fenti *edictum* megalkotására.

A fenti *Digesta*-fragmentum nem egy esetben érdemelte ki a kutatók figyelmét,⁴⁰ mivel (véltetőleg interpolált mivoltán túl) jellege más szempontból is szokatlan. A kompilátorok által összeválogatott szövegekben ugyanis nemigen találkozunk azzal a gyakorlattal, hogy egy adott jogi norma bemutatása kapcsán a jogtudós szinte anekdotikus jelleggel, a szereplők nevét is megjelölve említse meg azt a konkrét esetet, amelynek köszönhetően a kérdéses rendelkezést megalkották. Szinte egyetlen hasonló szöveghelyként kínálkozik a D. 14.6.1. *pr.* (Ulpianus *libro vicesimo nono ad edictum*) fragmentuma, mely szó szerint idézi a hírhedt *Senatusconsultum Macedonianum* szövegét - amely viszont a maga részéről név szerint említi a Macedo nevű züllött *filius familias*-t, akinek köszönhetően a fenti jogszabályt megalkották.⁴¹

⁴⁰ A kifejezetten Carfania/Afrania esetével foglalkozó tanulmányok körében ld. Gaetano Sciascia i.m.; Luigi Labruna: Un editto per Carfania? in: *Synteleia Arangio-Ruiz* I., Napoli, Jovene, 1964, 415-420. o.; Anthony J. Marshall: Ladies At Law: the Role of Women in the Roman Civil Courts, in: *Studies in Latin Literature and Roman History* V. (szerk. Carl Deroux), Bruxelles, Latomus, 1989, 35-54. o.

⁴¹ A talán Kr. u. 47 körül keletkezett, és a szakirodalomban sokat tárgyalt *senatusconsultum* kapcsán pusztán utalásként ld. Benedek Ferenc: A *Senatusconsultum Macedonianum* célja és keletkezési körülményei, in: *Jubileumi Évkönyv*, Pécs, a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának

Ezen túl Ulpianus fenti szövege azért is különleges, mert a jogforrásban feltűnő konkrét esetet szépirodalmi források is visszahangozzák. Az Ulpianusnál körülbelül kétszáz évvel korábban működő Valerius Maximus művének fent említett fejezetében már felbukkan a *Digesta* által Carfaniának nevezett asszony, akit az *auctor* C<aia> Afrania néven emleget, tetteinek leírása során pedig a durvaság határát súroló, megvető hangnemet használ. Emellett az epébe mártott tolláról híres szatíraíró, a Kr. u. I. század vége és II. század eleje között működő Decimus Iunius Iuvenalis – ha nagyon röviden is, de – szintén megemlékezik „Carfiniá”-ról.⁴²

Val. Max. 8.3.2.

C. Afrania vero Licinii Bucconis senatoris uxor prompta ad lites contrahendas pro se semper apud praetorem verba fecit, non quod advocatis deficiebatur, sed quod inprudencia abundabat. Itaque inusitatis foro latratibus adsidue tribunalia exercendo muliebris calumniae notissimum exemplum evasit, adeo ut pro crimine inprobis feminarum moribus C. Afraniae nomen obiciatur. Prorogavit autem spiritum suum ad C. Caesarem iterum <P.> Servilium consules: tale enim monstrum magis quo tempore extinctum quam quo sit ortum memoriae tradendum est.

C. Afrania, Licinius Bucco⁴³ szenátor perlekedésre folyton kész felesége a *praetor* előtt ügyeiben állandóan saját maga szólalt meg, nem azért, mert szűkölködött volna ügyvédekben, hanem azért, mert szemtelenségben viszont bővelkedett. Mivel a fórumon szokatlan lármázásával⁴⁴ a bíróságok működését folyamatosan zavarta, a nők által elkövetett zaklató perlekedés ismert példájává vált; e tett miatt a szemtelen és erkölcstelen nőket C. Afraniának is nevezik. Létezését egészen C. Caesar P. Serviliusszal közös második konzulságáig <Kr. e. 48.> húzta: mert az ilyen szörnyetegre inkább aszerint emlékeznek, hogy mikor halt meg, és nem úgy, hogy mikor jött a világra.

A D. 3.1.1.5. szöveghelyének, valamint Valerius Maximus fenti rosszindulatú elbeszélésének összevetése során nyilvánvalóvá válnak a szövegek között mutatkozó bizonyos ellentmondások, következtelenségek. Elsőként felvethetjük, hogy a kü-

kiadványa, 1975, 29-47. o., valamint Francesco Lucrezi monográfiáját: *Senatusconsultum Macedonianum*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1992.

⁴² *Sat.* 2. 68-70: „...est moecha Fabulla; / damnetur, si vis, etiam Carfinia: talem / non sumet damnata togam.” – „Ha Fabulla parázna, / bűnhődjék, s ha te úgy akarod, Carfinia szintén! / Ám elítélve se hord ilyet <ti. tógát> ő!” *Decimus Iunius Iuvenalis Szatírái*. Fordította és jegyzetekkel ellátta Muraközy Gyula, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1964.

⁴³ A szenátor neve („Bucco”) szintén „beszélő név”, Bucco ugyanis a dél-itáliai eredetű, jellegzetesen improvizált és gyakran vaskosan humoros színjáték, a *fabula Atellana* komikus, falánk és dagadt arcú típusszereplője. A *fabula Atellana*-ra és tipizált szereplőire vonatkozóan ld.: Joel Trapido: *The Atellan Plays*, *Educational Theatre Journal* 18 (1966) 4, Special International Theatre Issue, 381-390. o.; R. W. Reynolds: *Criticism of Individuals in Roman Popular Comedy*, *The Classical Quarterly*, 37 (1943) 1-2, 37-45. o.; William Beare: *The Roman Stage: A Short History of Latin Drama in the Time of the Republic*, London, Methuen, 1950, 129-134. o.; Paolo Frassinetti: *Fabula Atellana. Saggio sul teatro popolare latino*, Genova, Università di Genova, Istituto di filologia classica, 1953; C.W. Marshall: *The Stagecraft and Performance of Roman Comedy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

⁴⁴ A *latratus* szó elsődleges jelentése „kutyaugatás”, átvitt értelemben pedig a perlekedő felek és képviselők bíróság előtti zajongását jelenti. V.ö. *Totius Latinitatis Lexicon Aegidii Forcellini* II. (szerk.: Egidio Forcellini, Vincenzo De-Vit), Padua 1858-1879, „latratus” címszó alatt.

lönböző forrásokban a szerzők eltérő módon örökítik meg a hősnő nevét;⁴⁵ ennél súlyosabbnak tűnik azonban az az eltérés, mely a tilalmas ügyek körére vonatkozóan mutatkozik meg. Valerius Maximus szerint Carfania „*pro se*”, „saját magáért”, azaz vélhetőleg saját ügyeiben lépett fel követelődző és zavaró módon a *praetor* előtt. Egy ilyen eset azonban hogyan vezethetett az *edictum*-ban megfogalmazott fenti tilalomhoz, mely szerint a nők saját ügyükben ugyan posztulálhatnak, mások ügyeiben azonban nem?⁴⁶ Újabb, frissebb, eddig még nem ismert történeti források felbukkanásának hiányában e kérdéseket támadhatatlan módon a közeljövőben aligha válaszolhatjuk meg.

Ezen a ponton ugyanakkor talán megkockáztathatjuk azt a – korábban már körvonalazott – felvetést, hogy az ilyen történetek értékelése során nem elsősorban a történeti hitelességre kell koncentrálnunk, hanem azt kell megfontolás tárgyává tennünk, hogy az adott társadalom értékrendjére, valamint jogéletére vonatkozóan milyen vonásokról árulkodhat az adott módon, adott szavakkal megfogalmazott eset? Afrania-Carfania története kapcsán tehát nem azt a problémát kell súlypontinak tekintenünk, hogy vajon milyen folyamatok révén alakultak ki a különböző névváltozatok, hanem azt kell mérlegelnünk, hogy vajon milyen lehetett az a jogi és kulturális környezet, amelyben a fenti történet létrejöhetett, évszázadokon át fennmaradhatott, sőt a római jog forrásainak legjelentősebb gyűjteményébe is bekerülhetett?

4. Összefoglalás

Ahogy a fenti jogi és irodalmi források is tükrözik, a régi Rómában az a tény, hogy valaki nőnek született, jelentősen korlátozta az illetőt úgy jogalanyiségában, mint cselekvőképességében. A „tiltott” területek egyikét képezte a közszereplés és a nyilvánosság előtti fellépés; pontosabban fogalmazva a nők nem viselhettek tisztseget, nem vállalhattak felelősséget másokért, továbbá nem intézhették mások ügyeit sem a magánjog, sem pedig a közjog területén. Az archaikus–préklasszikus korban született véleményekhez képest a klasszikus kor szerzői nyílt módon ugyan nem tagadták, hogy egy nő is rendelkezhet megfelelő intellektussal ahhoz, hogy ellásson valamely *officium*-ot, ugyanakkor ez a vélekedés még a jusztnianuszi korra sem változott odáig, hogy a római társadalom és jog elfogadta volna a nők férfi-

⁴⁵ Ld. Sciascia i.m. 13. o.; aki szerint az eredeti (római polgárnőre utaló) név Caia Afrania, melynek rövidítéséből (C. Afrania) keletkezett a többi névváltozat. Labruna (i.m. 420) a túl sok névváltozat miatt hiteltelennek tartja a történetet, és áttételesen az egész Digesta-szöveghelyet. Pugliese (i.m. 308. o.) kommentár nélkül hagyja a szöveghely problémáit, és pusztán a rendelkezés tartalmát ismerteti. Anthony J. Marshall (*Ladies At Law: the Role of Women in the Roman Civil Courts*, in: *Studies in Latin Literature and Roman History* V. (szerk. Carl Deroux), Bruxelles, Latomus, 1989, 35-54. o.) egyszerű és lényegtelen tollbotlasként értékeli az eltérést (44. o.)

⁴⁶ Labruna (i.m. 420. o.) véleménye szerint, ha a történet igaz, a *praetor* valószínűleg a *postulatio* minden lehetőségétől megfosztotta volna a nőket. Anthony J. Marshall (*Ladies At Law: the Role of Women in the Roman Civil Courts*, i.m. 44-45. o.) úgy véli, hogy a „*pro se*” egyfajta kollektívát takar, azaz Carfania nem kizárólag csak saját ügyében nyújtott be kérelmet a *praetor*-hoz, hanem nemének képviselőjeként, más asszonyok peres ügyeiben is posztulált, és ezzel lépett át olyan tradicionális határokat, melyek megsértését a római jogszolgáltatók már nem tűrték.

akhoz mért egyenrangúságát a közérdekű megbízatások viselésében és a nyilvánosság előtti szereplésben. Az egyébként római polgárjoggal bíró nők közjogi jogképességgel egyáltalán nem rendelkeztek, de a nemüktől és társadalmi csoportjuktól elvárt viselkedésminta – azaz a *domus*, az otthon falai közé történő csendes visszahúzódás kívánalma – a nők magánjogi területen fennálló mozgásszabadságát is korlátozta. A magánjog területén az önjogú (apai vagy férji hatalom alatt nem álló) nőknek lehettek bizonyos jogaik és kötelezettségeik, ezeket magánjogi peres eljárás keretei között érvényesíthették is, a tényleges perlekedés kapcsán azonban elvárták tőlük, hogy lehetőleg ne személyesen érveljenek a nyilvánosság előtt zajló eljárásban, hanem azt bízzák a családjuk, rokonságuk körébe tartozó férfira. A fenti megközelítésből logikusan következett továbbá az a tilalom, hogy a nők mások érdekében az igazságszolgáltatást irányító *praetor* színe előtt mások érdekében jogsegélyért nem folyamodhattak, és perbeli képviselők sem lehettek. Az *infirmitas sexus*, a nők „veleszületett gyengesége”-nek toposza ugyanakkor nem zárta ki azt, hogy egy nőt közüldözés alá eső bűncselekmény elkövetése miatt – jellegzetesen például méregkeverésért – vádlottként eljárás alá helyezzenek, az ilyen perek leírásai azonban szintén arra utalnak, hogy a vádlottak érdekében családjuk férfitagjai érvelhettek az eljáró testület színe előtt. Azokat a nőket pedig, akik megpróbálták túllépni a fentiekben körvonalazott határokat és a nyilvánosság előtti megszólalással kísérleteztek, negatív értékítélet sújtotta, azaz a *communis opinio* kétségbe vonta tisztességüket, sőt női mivoltukat is.

Földrajzi árujelzők szabályozása

a multilaterális nemzetközi megállapodásokban, különös tekintettel a TRIPS Megállapodásra

SZILÁGYI JÁNOS EDE

munkám írásakor az Európai Közösség joganyagában fontos változások mentek végbe a földrajzi árujelzők oltalma terén: a mezőgazdasági termékekre és élelmiszerekre vonatkozó új közösségi joganyagot 2008-ban kiegészítette a szeszes italokra és a borászati termékekre vonatkozó új szabályozás is.¹ A jogintézmény kapcsán azonban továbbra sem beszélhetünk arról, hogy a terület szabályozása a jövőben változásoktól mentes lenne. A nemzetközi jogfejlődésben ugyanis már körvonalazódni látszanak a továbbblépés új keretei is.

Munkámban a földrajzi árujelzők oltalmának legfontosabb nemzetközi tendenciáit elemzem, – terjedelmi okokból – koránt sem a teljesség igényével.² A földrajzi árujelzők oltalmának egyes jogrendszerekben található jogi lehetőségeit követően a nemzetközi megállapodásokban fellelhető földrajzi árujelző fogalmakat helyezem kutatásom fókuszába, majd a vonatkozó, a szakmai közönség által legfontosabbnak ítélt multilaterális megállapodásokat vizsgálom. Ez utóbbi körben különösen a TRIPS Megállapodásra³ koncentrálok, megítélésem szerint ugyanis a nemzetközi jogfejlődés szempontjából ezen megállapodás bír kiemelkedő jelentőséggel.

¹ Lásd a Tanács 2006. március 20-ai 510/2006/EK rendeletét a mezőgazdasági termékek és élelmiszerek földrajzi jelzéseinek és eredetmegjelöléseinek oltalmáról (HL L 93., 2006.3.31., 12. o.); a Tanács 2008. január 15-ei 110/2008/EK rendeletét a szeszes italok meghatározásáról, megnevezéséről, kisleléséről, címkézéséről és földrajzi árujelzőinek oltalmáról (HL L 39., 2008.2.13., 16. o.); a Tanács 2008. április 29-ei 479/2008/EK rendeletét a borpiac közös szervezéséről (HL L 148., 2008.6.6., 1. o.).

² Így, különösen nagy hiányossága tanulmányomnak a történi elemzés elnagyolt volta. Ezzel kapcsolatban lásd többek között: Csécsy György: A földrajzi árujelzők oltalmának új irányai, in: *Collectio Iuridica Universitatis Debreceniensis VI* (szerk.: Görgényi Ilona), Debrecen, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kara, 2006, 77-95. o. Csécsy György: A szellemi alkotások jogának fejlődéstörténete, in: *A civilisztika fejlődéstörténete* (szerk.: Miskolczi Bodnár Péter), Miskolc, Bíbor Kiadó, 2006, 91-106. o. Millisits Endre: Védjegyek és földrajzi árujelzők. Hasonlóságok és különbségek, *Borászati Füzetek*, 18 (2006) 1., 12-14. o. Tattay Levente: A földrajzi árujelzők nemzetközi szabályozása, *Gazdaság és Jog*, 4 (1996) 12., 16-19. o. Tattay: A szellemi alkotások európai jogharmonizációja Magyarországon (1991-2007). *Magyar Jog*, 54 (2007) 9., 518-530. o. Tattay: Az európai jogharmonizáció és az iparjogvédelem újraszabályozása Magyarországon, *Irány az EU*, (1999) 12.

³ *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights Sub-Agreement*, azaz a szellemi tulajdonjogok kereskedelmi vonatkozásairól szóló megállapodás. Magyarországi kihirdetéséről lásd az 1998. évi IX. törvény az Általános Vám- és Kereskedelmi Egyezmény (GATT) keretében kialakított, a Kereskedelmi Világszervezetet létrehozó Marrakesh-i Egyezmény és mellékleteinek kihirdetéséről (benne az 1. C) melléklete: a TRIPS Megállapodás).

1. A földrajzi eredet védelmének jogi lehetőségei az egyes jogrendszerekben

A következőkben azzal kívánok részletesebben foglalkozni, hogy a földrajzi eredet védelmének milyen rendszerei alakultak ki napjainkra a különböző jogrendszerekben. A Szellemi Tulajdon Világszervezete (WIPO) Jogi és Nemzetközi Besorolási Osztályának igazgatója, Marcus Höpperger, a földrajzi eredet védelmének – különböző jogi tradíciókon és eltérő történelmi-gazdasági körülményeken alapuló – rendszereit négy nagy kategóriába sorolta. E kategóriák: a 'tisztességtelen verseny és *passing-off*', a 'védelem eredetmegjelölések és regisztrált földrajzi árujelzők *sui generis* modellje', az 'együttes és tanúsító védjegyek', valamint a 'védelem közgazdasági rendszerei'. Kiemeli ugyanakkor, hogy a földrajzi eredet védelmével kapcsolatban számos nemzeti jogszabály és szabályzat létezik, ami miatt e rendszerek négy kategóriába történő besorolása nem tükrözi igazán pontosan a tagországokban található valamennyi rendszert. Ezért elképzelhetőnek tartja, hogy létezik a földrajzi árujelzők védelmének egy olyan rendszere valamely állam(ok)ban, amely nem szükségképpen esik a meghatározott négy kategóriába. Fontosnak tartotta továbbá hangsúlyozni azt, hogy az egyes kategóriák nem kizárólagosak. Éppen ellenkezőleg, gyakorta találkozhatunk egyszerre a különböző kategóriák együttes alkalmazásával. A helyzetet bonyolítja az is, hogy a különböző termék kategóriákban eltérő védelmi rendszerek működhetnek.⁴ Höpperger fenntartásaival egyetértve, a következőkben kísérletet teszek a négy kategória rövid, összefoglaló bemutatására.

1. 'Tisztességtelen verseny (a) és *passing-off* (b)':

(a) A tisztességtelen verseny és a szellemi tulajdon kapcsolata visszavezethető egészen a Párizsi Uniós Egyezményig⁵ (PUE), amelynek 1. cikke az ipari tulajdon tárgyai között nevesíti a tisztességtelen verseny elleni védekezést is. E kategóriához kapcsolódó rendszerek lényege: annak érdekében, hogy a földrajzi árujelző tisztességtelen verseny elleni keresetben kifogásolt jogosulatlan felhasználását megvédjék, a sértettnek be kell bizonyítania, hogy a jogosulatlan fél félrevezetően használja a földrajzi árjelzőt, valamint azt, hogy a kár ennek a használatnak az eredménye. Egy ilyen próbálkozás akkor sikeres, ha a földrajzi árjelző megkülönböztető jelleget hordoz. A földrajzi árujelzők védelmének tisztességtelen verseny elleni rendszerei kiegészülhetnek továbbá egy olyan speciális törvényi védelemmel is, amelynek tárgya a nem regisztrált földrajzi árujelzők elleni védelem. Ilyenre találunk példát az 1994-es német védjegy törvény 126-129. szakaszaiban, amelyek alapján a jogosult védelmet kaphat a bíróságtól nem regisztrált földrajzi árujelzőjének jogosulatlan használójával szemben, és kártérítést is követelhet. A német védjegy törvény ezen rendelkezései a tisztességtelen verseny elleni bírósági gyakorla-

⁴ Marcus Höpperger: Geographical indications in the international arena the current situation, in: *International Symposium on Geographical Indications (WIPO and SAIC)*, (Peking, Kína, 2007. június 26-28.) 4. o.; forrás: http://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=13243; letöltés ideje: 2007. november 3.

⁵ Magyarországon kihirdette az 1970. évi 18. törvényerejű rendelet.

ton nyugszanak. Höpperger e kategóriába illeszti be egyébiránt a fogyasztóvédelmet is.⁶

(b) A *passing-off* kategóriába tartozó rendszerek esetén, a civiljogi hagyományok alapján, a szerződésen kívüli károkozás joga (*'tort law'*) képezi a földrajzi árujelzők védelmének az alapját. A *common law* tradíciót követő országokban a sérelem alapja, hogy a felperes azért veszíti el az ügyfeleit/vásárlóit, mert az alperes félrevezeti őket, és elhitegeti velük, hogy a felperes termékeit vásárolták, míg valójában az alperes termékeihez jutottak hozzá. E kategóriába tartozó jogrendszerek esetén a felperesnek kell bizonyítania, hogy a termékhez, amelyen a földrajzi árujelzőt általában használják, és amelyet forgalmaz, jó hírnév kapcsolódik. Neki kell bizonyítania azt is, hogy az alperes hamis színben tünteti fel a valóságot, félrevezetve a nyilvánosságot azzal, hogy a termékek, melyeket az alperes ajánl, tőle származnak, és valószínűleg az ilyen félrevezetés miatt kárt szenved.⁷

2. A *'sui generis* védett eredetmegjelölések és regisztrált földrajzi árujelzők' kategóriájába sorolható rendszereket Höpperger a szőlészet-borászat szektor – XIX. században kialakult – szabályozására vezeti vissza. Az ilyen *sui generis* védelem speciális törvényi vagy rendeleti elismerésen alapul. Lényegében a francia eredetvédelmi rendszer és a közösségi földrajzi árujelzők védelmét szolgáló rendszer hozható fel példaként.⁸

3. Az *'együttes és tanúsító védjegyek'* kategória a védjegyjogon alapul. A tanúsító védjegyek esetén érvényesül a *'tulajdonos nem felhasználó'* elv. A tanúsító védjegy jogosultja a tanúsító védjegyet maga nem használhatja, engedélyezheti viszont annak használatát az előírt minőségi követelményeknek megfelelő árukkal vagy szolgáltatásokkal kapcsolatban. Az együttes védjegy inkább formájában, mint tartalmában különbözik a tanúsító védjegytől. Az együttes védjegy jogosultja ugyanis egy jogi személy, mint amilyen kereskedelmi egyesület, vagy a termelők egyesülete, és ez a jogosult ad engedélyt a védjegy használatára a saját tagjainak.⁹ Mivel a földrajzi árujelzők és a védjegyek között nagyon szoros kapcsolat áll fenn, ezért a viszony tisztázására a későbbiekben még kiemelt figyelmet fordítok.

4. A *'védelem közigazgatási rendszereinek'* kategóriája azon rendszereket foglalja magában, amelynek tipikus képviselői a borokra vonatkoznak. Itt ahhoz, hogy egy földrajzi árujelzőt valamely terméken használni lehessen, szükséges az, hogy a konkrét terméket egy adminisztratív engedélyezési eljárás során ellenőrizték, azon szempontból, hogy a termék eleget tesz-e földrajzi árujelzőhöz tartozó lényeges jogi követelményeknek. Amennyiben az eljárás során nem kap a termék engedélyt, akkor pl. a címkéjén nem lehet feltüntetni a kért földrajzi eredetet.¹⁰ A borok esetén magam ilyennek tartom az EK azon rendelkezéseit (pl. az 1493/1999/EK tanácsi rendelet), amely alapján a m.t. minőségi borokat egy analitikai és érzékszervi vizsgálatnak kell alávetni.

⁶ Höpperger: i.m. 4-5. o.

⁷ Uo. 5-6. o.

⁸ Uo. 6-7. o.

⁹ Uo. 7-8. o.

¹⁰ Uo. 8. o.

2. A multilaterális megállapodásokban található földrajzi árujelzők fogalmi meghatározása

A következőkben megkísérlem sorra venni a legfontosabb földrajzi árujelző típusokat a nemzetközi megállapodások tükrében. Ami ugyanis megfigyelhető a nemzetközi–közösségi–nemzeti előírások elemzésénél, hogy a legkülönbözőbb földrajzi árujelző fogalmakkal találkozhatunk. A nehézséget némileg növelheti a nemzetközi–közösségi jogszabályok elnevezéseinek néhol problémás magyar fordítása is. A következőkben összeszedett fogalmak részletesebb elemzésével a hatályos joganyag bemutatásánál foglalkozom.

Elsőként rögzíteni kívánom azt, hogy magam a 'földrajzi árujelző' megnevezést a magyar 1997:XI. tv. alapján használom a korábban említett, *sui generis* jogintézmények általános kategóriájaként. Az ide kapcsolódó pl. angol nyelvű szakirodalomban tipikusan 'geographical indication' néven jelölik ezt, a vonatkozó jogintézmény-típusokat átfogó kategóriát. Nem mellékesen a közösségi rendszer egyik alkategóriáját – amit magyar nyelven 'földrajzi jelzésnek' fordítottak – az angol nyelvű dokumentumokban ugyanakkor szintén 'geographical indication' megnevezéssel illetnek, ami nem könnyíti meg a helyzetünket...

Nemzetközi szinten gyakorlatilag három kategóriával érdemes foglalkozni. Az első két típust már a PUE is említi.¹¹ Ezek a 'származási jelzés' és az 'eredetmegjelölés'. Ezen jogintézmények fogalom-meghatározásait ugyanakkor nem tartalmazza a PUE. A származási jelzés fogalmát a Madridi Megállapodásból lehet kikövetkeztetni; míg a Lisszaboni Megállapodás tartalmazza az eredetmegjelölés fogalmát. A nemzetközi szinten meghatározó harmadik nagy kategória a TRIPS Megállapodásban rögzített 'földrajzi megjelölés'. Ezek alapján:

1. A származási jelzés fogalma a Madridi Megállapodás¹² szövegének értelmezése alapján olyan árujelző, amely közvetlenül vagy közvetve utal egy termék származási országára vagy a származási országban található valamilyen helyre.

2. Az eredetmegjelölés fogalma a Lisszaboni Megállapodás¹³ alapján valamely ország, táj vagy helység földrajzi neve, ha azt olyan ottani származású termék megjelölésére használják, amelynek minőségét vagy jellegét – kizárólag vagy lényegében – a földrajzi környezet határozza meg, a természeti és emberi tényezőket is beleértve.

3. A földrajzi megjelölés TRIPS Megállapodás szerinti meghatározása:¹⁴ a földrajzi megjelölés valamely részes állam területéről, vidékéről vagy helységéből származó olyan termékre vonatkozó megjelölés, amelynek meghatározott minőségét, hírnevét vagy egyéb jellemzőit lényegében a földrajzi eredet határozza meg.

¹¹ Lásd PUE 1. cikk.

¹² Lásd az 1967. évi 7. tvr. 1. cikk (1) bek.: „Minden olyan hamis vagy megtévesztő jelzést viselő árut, amely akár közvetlenül, akár közvetve származási ország, illetve hely gyanánt ennek a Megállapodásnak a hatálya alá tartozó országoknak egyikét, illetve ezek valamelyikében fekvő helyet tüntet fel, bármelyik említett országba történő behozatal alkalmával le kell foglalni.”

¹³ Lásd az 1982. évi 1. tvr. 2. cikk (2) bek.

¹⁴ Lásd TRIPS Megállapodás 22. cikk (1) bek.

A fogalmak összehasonlítása alapján gyakorlatilag két szempont érdemel különös kiemelés. Az egyik szempont, hogy az adott földrajzi árujelző milyen szoros minőségi kapcsolatot fejez ki a termék és az adott földrajzi hely között. A másik szempont, hogy a földrajzi származás milyen tényezőket foglal magában (földrajzi, természeti, emberi, etc.). Ezek alapján megállapítható, hogy a származási jelzés a legtagabb kategória, ezt követi a TRIPS földrajzi megjelölése, majd végül a legszűkebb kategória a Lisszaboni Megállapodás eredetmegjelölése.¹⁵

3. A földrajzi árujelzők oltalmának szabályozása és a meghatározó jelentőségű többoldalú nemzetközi megállapodások

A földrajzi származás kereskedelmi jelentőségére már az ókorban felfigyeltek (pl. libanoni cédrus, számoszi és krétai vázák, damaszkuszi penge, etc.), ennek következményeként már ekkortól találkozhatunk a földrajzi eredet védelmével kapcsolatos előírásokkal is.¹⁶ A napjainkat jellemző speciális jogintézmény kialakulásáról azonban csak a XIX. századtól beszélhetünk. Eleinte nemzeti szinten tipikusan védjegy törvényekben (Franciaország – 1857, Olaszország – 1868, USA – 1881, Magyarország – 1890) jelent meg a földrajzi eredet védelme a földrajzi eredetet tartalmazó védjegyek révén. Ezt követően az előírások egységesítése és hatékonyabb védelme céljából hamarosan nemzetközi jogi dokumentumok szabályozási tárgyaivá lettek az ezzel kapcsolatos jogintézmények.¹⁷

A nemzetközi szintér első kiemelkedő megállapodása a PUE (1883), amely az iparjogvédelem tárgyai között nevesítette az eredetmegjelölést és a származási jelzést. Ezt követően született meg a származási jelzésekkel kapcsolatban az a Madridi Megállapodás (1891), amelyik több szempontból sem tudott meghatározó jelentőségre szert tenni. Az 1927-ben megalakult OIV időről-időre kidolgozza a boreredetvédelem, s közvetve a borszektoron túlmutató eredetvédelmi útmutatásait. 1958-ban fogadták el az eredetmegjelölések nemzetközi oltalmára és lajstromozására vonatkozó Lisszaboni Megállapodást, amely a védelem magas fokát hozza létre, azonban nem tudott olyan népszerűsége szert tenni tagjai számát illetően, mint a GATT-WTO keretében elfogadott TRIPS Megállapodás.

3.1. A Párizsi Uniós Egyezmény. A Párizsi Uniós Egyezmény¹⁸ máig meghatározó jelentőséggel bíró nemzetközi megállapodás, amely fontos kiindulási alapot biztosít az iparjogvédelem területén. A PUE jelentősége a földrajzi árujelzők esetén többek között abban áll, hogy az ipari tulajdon körébe sorolja a származási jelzést

¹⁵ Höpferger: WIPO: Current developments within the field of geographical indications, *AIDV/IWLA Bulletin*, (1999) 20., 23-25. o.

¹⁶ Lásd Tattay: *Az árujelzők kialakulásának és felhasználásának kezdetei*, Budapest, Gépirat, 1999. Tattay: A kínai porcelántól a csabai kolbászig, *Propaganda - Reklám*, (1993) 1., 11. o.

¹⁷ Tattay: *A bor és az agrártermékek eredetvédelme*, Budapest, Mezőgazda Kiadó, 2001, 15. o.

¹⁸ Magyarországon kihirdette az 1970. évi 18. törvényerejű rendelet az ipari tulajdon oltalmára létesült uniós egyezmények 1967. július 14-én Stockholmban felülvizsgált, illetve létrehozott szövegének kihirdetéséről. Magyarország az egyezmények megerősítő okiratait 1969. december 18-án helyezte letétbe.

és az eredetmegjelölést.¹⁹ A PUE hatálya az ipari és kereskedelmi szektoron kívül kiterjed többek között a mezőgazdaságra is (valamint *expressis verbis* a borokra).²⁰ Az Egyezmény tiltja azt, hogy a termék származását közvetve vagy közvetlenül hamisan jelöljék.²¹ Fontos hangsúlyozni, hogy a PUE pusztán a hamis származási jelölést tiltja, amely kitétel még jobban szűkíti a PUE alkalmazhatóságát, szemben a Madridi Megállapodással, amely nem csupán a hamis ellen véd, hanem azok ellen is, amelyek szó szerint igazak, de ennek ellenére félrevezető (pl. homonim megjelölés).²²

A hamis árujelzéssel ellátott árut a behozatalkor az egyezményben részes országokban le kell foglalni. Ha valamelyik ország jogszabályai a behozatal alkalmával a lefoglalást nem engedik meg, azt behozatali tilalommal vagy a belföldön való lefoglalással kell pótolni.²³

3.2. A Madridi Megállapodás. A Madridi Megállapodás²⁴ nem tartalmazza *expressis verbis* a származási jelzés fogalmát, annak tartalmi jellemzői mégis viszonylag jól körülhatárolhatók az egyezmény szövegéből. A Madridi Megállapodás a PUE rendelkezéseivel szemben immáron védelmet biztosít a hamis származási jelzések ellen a megtévesztő jelzésekkel szemben is.²⁵ A Madridi Megállapodás – nehezen értelmezhető²⁶ – rendelkezéseket tartalmaz a borászati termékek vonatkozásában. Eszerint minden országban a bíróság dönt arról, hogy fajtameghatározó jellege folytán mely elnevezés nem esik a megállapodás rendelkezései alá, e fenntartás azonban a borászati termékek származási helyének egyes vidékek szerinti megjelölésére nem alkalmazható.²⁷ A Madridi Megállapodás nem növeli jelentősen a származási jelzések védelmének azon szintjét, amelyet a PUE lefektetett. Tekintettel továbbá arra, hogy a tagság létszáma (34) korlátozott, a Madridi Megállapodás nem ért el megfelelő gyakorlati eredményt.²⁸ Mindehhez hozzájárult az is, hogy az egyezmény rendelkezései nem bírnak elegendő kényszerítő erővel.²⁹

3.3. A Lisszaboni Megállapodás. A Lisszaboni Megállapodás³⁰ (LM) a WIPO Nemzetközi Irodája által vezetett *sui generis* regisztrációs rendszert hozott létre a

¹⁹ PUE 1. cikk (2) bek.

²⁰ PUE 1. cikk (3) bek.

²¹ PUE 10. cikk (1) bek.

²² Höpperger: Geographical indications in the international arena the current situation 9-10. o.

²³ PUE 9. cikk.

²⁴ Magyarországi kihirdetéséről lásd az 1967. évi 7. törvényerejű rendelet az ipari tulajdon oltalmára létesült uniós egyezmények Lisszabonban az 1958. évi október 31. napján és Nizzában az 1957. évi június 15. napján felülvizsgált, illetve létrehozott szövegének kihirdetéséről.

²⁵ Madridi Megállapodás 1. cikk (1) bek.

²⁶ Höpperger: Geographical indications in the international arena the current situation 10. o.

²⁷ Madridi Megállapodás 4. cikk.

²⁸ Höpperger: Geographical indications in the international arena the current situation 10. o.

²⁹ Így pl. a Madridi Megállapodás 3. cikke is lehetőséget ad a rendelkezések figyelmen kívül hagyására. Daniel Hangard: Protection of trademarks and geographical indications in France and the European Union, in: *Symposium on the international protection of geographical indications (WIPO)*, (Melbourne, Ausztrália, 1995. április 5-6.) Genf, WIPO, 1995, 67. o.

³⁰ Magyarországi kihirdetéséről lásd az 1982. évi 1. törvényerejű rendelet az eredetmegjelölések oltalmára és nemzetközi lajstromozására vonatkozó Lisszaboni Megállapodásnak, az 1967. évi július hó 14. napján Stockholmban felülvizsgált szövege kihirdetéséről.

Párizsi Unión belül működő „Külön Unió” létrehozásával.³¹ A rendszer kiindulási alapot képez más eredetvédelmi rendszerek, pl. a TRIPS Megállapodás számára, még akkor is, ha a LM-tól jelentősen eltérő modellt hozott létre.

A LM 1966. szeptember 25-ei hatályba lépése óta a 2007-es adatok alapján 26 ország része, 882 db eredetmegjelölést regisztráltak, amelyből 2007-ben 808 volt hatályban.³² Így például Magyarország boraival kapcsolatban a Tokaj, Mór, Balatonmellék, Somló, Balatonfüred-Csopak, Eger, Debrő, Badacsony, Villány-Siklós, Pécs-Mecsek, Verpelét, Sopron, Szekszárd eredetmegjelöléseket vették nyilvántartásba.³³

Az eredetmegjelölés fogalma a megállapodás alapján „valamely ország, táj vagy helység földrajzi neve, ha azt olyan ottani származású termék megjelölésére használják, amelynek minőségét vagy jellegét - kizárólag vagy lényegében - a földrajzi környezet határozza meg, a természeti és emberi tényezőket is beleértve.” A LM meghatározza továbbá a származási országot is. Ez olyan ország, amelynek neve a terméket hírnevessé tette, vagy ahol az eredetmegjelölés hírnevét adó vidék vagy helység fekszik.³⁴ A származási ország definíciója tehát megköveteli azt, hogy a konkrét terméknek legyen hírneve, és hogy a terméknek az eredetmegjelölés az, amely megadja ezt a hírnevet. A hírnévnek a bejegyzéskor mindazonáltal csak a származási országban kell fennállnia, a más LM-tagállamban nem.³⁵

Az eredetmegjelölés definíciójával kapcsolatban három elem érdemel kiemelés. Egyrészt azon kitétel, amely szerint az eredetmegjelölés `valamely ország, táj vagy helység földrajzi neve`, azt jelenti, hogy a megjelölésnek olyan megnevezésből kell állnia, ami kapcsolódik a származási ország valamely elismert földrajzi egységéhez. Ez nem csak azokat az eseteket foglalja magában, amikor az eredetmegjelölés magából a földrajzi névből áll, hanem azokat is, amelyekben az eredetmegjelölésnek csak egy eleme a földrajzi név (`Olives de Nyons`), vagy amikor a földrajzi név melléknévi formában van (pl. amikor Skócia – `Scotland` neve melléknévi alakban utal a konkrét földrajzi helyre: `Scotch`). Az eredetmegjelölés definíciójával kapcsolatban másrészt azt kell kiemelni, hogy az eredetmegjelölés a termék azonosítására szolgál, ahhoz hasonlóan, ahogyan egy konkrét védjegy is azonosít egy terméket vagy szolgáltatást. Harmadszor értelmezésre szorul a definíció azon eleme is, amely szerint a termék minőségét vagy jellegét kizárólag vagy lényegében a földrajzi környezet határozza meg. A LM a földrajzi környezetbe beleérti a természeti tényezőket (mint amilyen a talaj vagy a klíma), és az emberi tényezőket (pl. tradicionális módszereket) is.³⁶ A LM definíciójának ezen eleme alapvetően külön-

³¹ LM 1. cikk.

³² Matthijs Geuze: Let's have another look at the Lisbon Agreement: Its terms in their context and in the light of its object and purpose, in: *International Symposium on Geographical Indications (WIPO and SAIC)*, (Peking, Kína, 2007. június 26-28.) 2. o.
forrás: http://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=13243;
letöltés ideje: 2007. november 3.

³³ Szabó Ágnes: Borcímkék és védjegyek, *Borászati Füzetek*, 18 (2006) 1., 16. o.

³⁴ LM 2. cikk.

³⁵ Geuze: i.m. 6. o.

³⁶ Geuze: i.m. 5. o.

bözik a TRIPS meghatározásától, amely nem tekinti a földrajzi eredet részének az emberi tényezőket.

A megállapodás szerint az eredetmegjelölés akkor kaphat nemzetközi oltalmat, ha a származási országban is e minőségében oltalommal rendelkezik.³⁷ A származási ország szabadon határozhatja meg azokat a módszereket, amelyekkel hivatalosan elismeri és oltalom alá helyezi a kérdéses eredetmegjelölést. A LM nem követeli meg, hogy ez az oltalom feltétlenül egy törvénybe foglalt sui generis eredetmegjelölési rendszeren alapuljon. Az effajta oltalmat létrehozhatja jogszabályi rendelkezés, hatósági rendelkezés, vagy bírósági határozat is.³⁸ A nemzetközi oltalom egyébiránt más szempontból is szoros kapcsolatban áll a származási ország oltalmával. A nemzetközi lajstromozás által biztosított oltalmat ugyanis nem szükséges megújítani, az mindaddig fennáll, amíg az eredetmegjelölés oltalomban részesül saját származási országában.³⁹

A LM modelljével kapcsolatban megfigyelhető bizonyos hasonlóság a madridi rendszerrel, lévén lehetőséget ad az ipari tulajdon bejegyzésére nemzetközi szinten. A LM a madriditól eltérő módon jelöli ki azonban azon oltalom hatáskörét, amelyet a származási országtól eltérő LM tagállamoknak biztosítaniuk kell. A LM nem tartalmaz ugyanis olyan kikötést, amely szerint a LM tagállamoknak biztosítaniuk kellene – a később pl. a TRIPS Megállapodásban rögzített – nemzeti elbánás elvét. Ehelyett egy minimális védelmi szintet határoz meg, amelyet a tagállamoknak alkalmazniuk kell a LM alapján nemzetközi lajstromba felvett eredetmegjelölésekkel kapcsolatban.⁴⁰ Így például a LM 3. cikke alapján „oltalmat kell biztosítani bármely visszaéléssel vagy utánzással szemben még akkor is, ha a termék valószínű eredetét is feltűntetik, vagy ha a megjelölést fordításban vagy `fajta`, `típusú`, `-szerű`, `utánzat`, illetve hasonló kifejezéssel együtt alkalmazzák”. A későbbiekben elemzésre kerülő TRIPS Megállapodás hasonló szintű oltalmat csak a szeszes italokkal illetve borokkal kapcsolatban követel ill. enged meg. A LM továbbra is biztosítani kívánja ugyanakkor a LM tagállamokban már – nemzetközi szerződések, nemzeti jogszabályok, vagy bírósági határozatok alapján – létező védelmi szintet.⁴¹ A nemzetközi szerződések között a LM nevesíti a PUE-t és a származási jelzések oltalmáról rendelkező Madridi Megállapodást; ám a felsorolás nem teljes, így beleérthetők pl. kétoldalú egyezmények és a TRIPS is.⁴²

Mivel napjaink egyik aktuális kérdése a TRIPS Megállapodás keretében megalkotni kívánt regiszter, ezért szükségesnek tartok kitérni a LM regisztrációs eljárására.⁴³ Az eredetmegjelöléseket – a nemzeti jogszabályok szerint a jelzés használatára jogosult természetes vagy jogi személynek, illetve közületnek vagy magánszemélynek a nevére – a LM tagállamok hivatalainak kérelmére a Nemzetközi Iroda lajstromozza. A Nemzetközi Iroda a lajstromozásról haladéktalanul értesíti a LM

³⁷ LM 1. cikk (2) bek.

³⁸ Geuze: i.m. 4. o.

³⁹ LM 6-7. cikk.

⁴⁰ Geuze: i.m. 5-6. o.

⁴¹ LM 4. cikk.

⁴² Fausto Capelli: Names of origin of agricultural produce and foodstuffs in the context of International Law and Community and National regulations, *AIDV/IWLA Bulletin*, (2000) 21., 43-44. o.

⁴³ LM 5. cikk.

tagországok hivatalait, és időszaki lapjában közzéteszi a lajstromozást. Ezt követően bármely részes tagország hivatala kijelentheti, hogy nem biztosítja annak az eredetmegjelölésnek az oltalmát, amelynek lajstromozásáról értesítést kapott. Az elutasításnak két lényegi feltétele van. Egyrészt e nyilatkozatnak tartalmaznia kell az elutasítás indokait. Ilyen ok lehet, pl. ha (a) az eredetmegjelölés általános megnevezéssé vált a területén; (b) az eredetmegjelölés nem felel meg a LM meghatározásának; (c) az érintett országban ütközik egy már védett védjeggyel vagy egyéb joggal.⁴⁴ Másrészt a lajstromozásról szóló értesítés kézhezvételétől számított egyéves határidőn belül kell megküldeni az elutasító nyilatkozatot a Nemzetközi Irodának. Utóbbi feltétellel kapcsolatban hangsúlyozni kell, hogy a részes országok hivatalai az egyéves határidő eltelte után ilyen nyilatkozatot nem tehetnek.

A Nemzetközi Iroda a lehető legrövidebb időn belül közli a származási ország hivatalával az elutasító nyilatkozatokat. Az érdekelt, akit nemzeti hivatala értesít a másik ország nyilatkozatáról, ebben a másik országban minden bírósági vagy államigazgatási utat igénybe vehet, amely a szóban forgó ország állampolgárainak rendelkezésére áll a jogsérelem orvoslására.

Ha valamelyik ország nemzetközi lajstromozás alapján olyan megjelölésre biztosít oltalmat, amelyet ebben az országban harmadik személy már az értesítést megelőző időpont óta használ, az ország illetékes hivatala e harmadik személy részére két évet meg nem haladó halasztást adhat a megjelölés használatának abbahagyására, feltéve, hogy erről a Nemzetközi Irodát a fenti egyéves határidő elteltét követő három hónapon belül értesíti.

3.4. Az OIV és a bor-eredetvédelem. A földrajzi árujelzők jelentős részét alkotják a borok földrajzi árujelzői. A mennyiségi jelentőségen túl a borok földrajzi árujelzőinek oltalmára vonatkozó szabályok a földrajzi árujelzők jogintézményének fejlődésében is jelentős szerepet töltek illetve töltenek be. Erre vonatkozó példákat találunk, mind tagállami, mind közösségi, mind nemzetközi szinten. Így a francia eredetvédelmi rendszerben a borok eredetmegjelölésében nagy szerepet játszó INAO hatásköre fokozatosan túllépett a borok és más szeszes italok tárgyi hatályán, és napjainkra kiterjedt az összes termék eredetvédelmére. De az EK-n belül létrejött közösségi földrajzi árujelzők rendszerének ihletője is maga a borszabályozás volt. A későbbiekben kifejtem azt is, hogy a nemzetközi jog szintjén is (a TRIPS borokra és szeszes italokra vonatkozó 23. cikkének más termékekre való kiterjesztése) megfigyelhető az ágazati rendszer hatása az áruk/szolgáltatások szélesebb körét érintő földrajzi árujelzős rendszerre. Az egymásra hatás mindazonáltal nem egyirányú. Így a mezőgazdasági termékek és élelmiszerek során már beváltak tekinthető közösségi rendszerhez nagyban hasonló szisztémát vezettek be az új borpiaci rendtartáson (479/2008/EK rendelet) keresztül a borokra is.

⁴⁴ Geuze: i.m. 7. o. Ilyen eset volt a perui 'Pisco' eredetmegjelölés esete, amely ellen Chile részleges kifogást támasztott, nevezetesen, hogy Chilében már létezik a chilei 'Pisco' oltalma. Ennélfogva a nemzetközi oltalom a perui eredetmegjelölésre minden országban fennáll, kivéve Chilét. Geuze: i.m. 9. o.

A Nemzetközi Szőlészeti és Borászati Szervezet (OIV) a bor-eredetvédelem számos aspektusával foglalkozott. A következőkben ezekből emelek ki néhányat a teljesség igénye nélkül.⁴⁵

1. Az OIV már 1927-es megalapítása óta kísérletezik az eredetmegjelölés meghatározásával. Végül az 1937-es Szőlészeti Konferencián, majd az 1947-es Közgyűlésen kapott felhatalmazást a Hivatal az eredetmegjelölés definiálására. Az ennek kapcsán kidolgozott fogalmi elemek köszöntek vissza a Lisszaboni Megállapodásban is tíz évvel később.⁴⁶

A földrajzi árujelzők meghatározásának hatályos szabályaival találkozhatunk a címkézés viszonylatában. Az OIV, hasonlóan az EK rendszeréhez, megkülönbözteti az 'elismerett földrajzi jelzés' ('*recognised geographic indication*') és az 'elismerett eredetmegjelölés' ('*recognised appellation of origin*') fogalmakat.

Az elismert földrajzi jelzés egy ország, régió vagy hely neve, amelyet egy ezen pontosan körülhatárolt országból, régióból, helyről vagy területről származó termék megjelölésére használnak, és melyet az érintett ország illetékes hatóságai ilyenként elfogadtak. A borok vonatkozásában egy ilyen földrajzi név elismerése összekapcsolódik azzal, hogy a termék minőségét és/vagy jellegzetességét a földrajzi környezet – beleértve a természeti és emberi tényezőket – határozta meg. A meghatározás fogalmi eleme továbbá az, hogy a bor alapját képező szőlőt abban a meghatározott országban, régióban, helyen vagy területen kellett szüretelték.⁴⁷

Az elismert eredetmegjelölés egy ország, régió vagy hely neve, amelyet egy ezen pontosan körülhatárolt országból, régióból, helyről vagy területről származó termék megjelölésére használnak, és melyet az érintett ország illetékes hatóságai ilyenként elfogadtak. A borok vonatkozásában – eltérően az elismert földrajzi jelzéstől – az elismert eredetmegjelölés olyan termékre vonatkozik, amelyek minősége vagy jellegzetességei kizárólag vagy lényegében a földrajzi környezetnek – beleértve a természeti és emberi tényezőket – tulajdonítható. A meghatározás fogalmi eleme továbbá az, hogy a bor alapját képező szőlő szüretének, valamint feldolgozásának e meghatározott országban, régióban, helyen vagy területen kell történnie.⁴⁸ Az OIV fogalom-meghatározása alapvetően megfeleltethető a Lisszaboni Megállapodás fogalmi bázisán megszervezett közösségi rendszernek.

2. Az OIV sokat foglalkozott az utóbbi időkben a '*terroir*' fogalmának meghatározásával. A '*terroir*' francia kifejezés lényegében a francia eredetvédelmi rendszer földrajzilag meghatározható bázisát képezi, azonban a földrajzi körülhatároláson túl még nagyon sok minden mást magában foglal. Azt is mondhatnánk megítélésem szerint, hogy a '*terroir*' a '*sui generis*' eredetvédelmi rendszerek önálló létének egyik forrása.

⁴⁵ Az OIV földrajzi árujelzőkkel is kapcsolatba hozható címkézési előírásainak fejlesztéséhez lásd Vincent E. O'Brien: Harmonised International Wine Label, *AIDV/IWLA Bulletin*, (2000) 21., 33-35. o.

⁴⁶ Robert Tinlot: Activities of the International Vine and Wine Office (IWO) concerning the international protection of geographical indications, in: *Symposium on the international protection of geographical indications (WIPO)*. (Madeira, Portugália, 1993. október) Genf, WIPO, 1994, 143. o.

⁴⁷ OIV: *International standard for the labelling of wines and spirits of vitivinicultural origin*. Párizs, 2005, 4. o.

⁴⁸ Uo. 5. o.

Az európai származáshely-megnevezések kapcsán született meg az OIV *terroir* fogalma. A *terroir* először 1994-ben került az OIV vizsgálódásának hatókörébe, amellyel kapcsolatban 1996-ban megalakították a Szőlészeti Bizottság keretében működő Szőlészeti Zonalitás munkacsoportot.⁴⁹ A számos témában összehívott konferencia végén 10 év után alkották meg az OIV *terroir* fogalmát, továbbá megállapították, hogy nemzetközi szinten a *terroir* szót fordítás nélkül, eredetiben használják. Az OIV szintetizáló meghatározását megelőzően érdemes szót ejteni néhány egyszerűsítésre törekvő elméletről, amelyek végeredményben nem voltak képesek a *terroir* mibenlétének teljességét megragadni. Sokaknak például (Jacques Mesnier) a *terroir* a talaj, az éghajlat, a szőlő és bor kapcsolatát jelentette.⁵⁰ Ez a fogalom azonban abszolút figyelmen kívül hagyja az emberi tényezőn alapuló hagyományos termelési módszereket. Mások (a geográfusok egy része, pl. Roger Dion) számára a *terroir* tisztán emberi és társadalmi meghatározottságú. Megítélésük szerint ugyanis bizonyos AOC borvidékek olyan nagy kiterjedésűek, hogy azok esetében nehéz pl. egységes talajtípusokról beszélni. Ezek a francia borvidékek tipikusan nagy folyók (Loire, Garonne, Rhône) mentén elhelyezkedve a folyók, mint kommunikációs tengelyek nyújtotta előnyöket igyekeztek kihasználni.⁵¹

Az OIV *terroir* fogalmának kiindulási alapját képező meghatározást végül az INAO és az INRA (francia Nemzeti Agrárkutató Intézet) dolgozta ki: „a *terroir* lehatárolt földrajzi hely, amelyet egy emberi közösség hoz létre történelme során, kollektív termelési tudás, ami a fizikai és biológiai környezet kölcsönhatás rendszerén, valamint az emberi tényezők együttesén alapul.”⁵² Az OIV fogalom (2005) ezen meghatározást lényegében a tájképi dimenzióval egészíti ki: „A *terroir* különleges, lehatárolt földrajzi terület, amelyen az ott élő emberi közösség a fizikai, biológiai környezet és az emberi tényezők összessége közötti kölcsönhatásokon alapuló, kollektív tudást halmoz fel. Az ily módon a szőlőtermő *terroir* egységek méretéhez igazított technikai útmutatók kidomborítják az eredetiséget, és az eredeti földrajzi hely javát szolgálva hírnevet szereznek. A *terroir* ugyanígy részt vesz a specifikus tájjellemzők és a terület értékének kialakításában.”⁵³

Megítélésem szerint a magyar termőhelyek még nem mindenben felelnek meg az OIV *terroir* fogalmában található kritériumoknak. A jövőben, amennyiben továbbra is a francia borjog által nagyban meghatározott közösségi, *sui generis* eredetvédelmi rendszer részesei kívánunk lenni, célszerűnek tartanám, ha elmaradásainkat mihamarabb pótolnánk.

3. Az OIV állást foglalt a földrajzi árujelzők és a védjegyek összeütközése tárgyában is.⁵⁴ Megállapítható, hogy e téren az OIV szükségesnek tartja az elfogadott

⁴⁹ Jacques Fanet: A *terroir* meghatározása, *Bor és Piac*, 7 (2007) 6-7., 4. o.

⁵⁰ Fanet: i.m. 5. o.

⁵¹ Fanet: i.m. 5. o.

⁵² Fanet: i.m. 7. o.

⁵³ Fanet: i.m. 8. o.

⁵⁴ OIV: 3/1995 Résolution Eco. A határozatról lásd még Marie-Hélène Bienaymé: Conflicts between trademarks and geographical indications – The point of view of INAO, in: *Symposium on the international protection of geographical indications (WIPO)*, (Melbourne, Ausztrália, 1995. április 5-6.) Genf, WIPO, 1995, 190. o.

földrajzi jelzések, az elfogadott eredetmegjelölések, az elfogadott hagyományos megnevezések védelmének azonos szintjét. A földrajzi árujelzők és védjegyek összeütközése során az OIV az elsőbbség elve alapján látja feloldhatónak az ellentmondást.⁵⁵

4. Az OIV egy határozatában⁵⁶ foglalkozott a földrajzi árujelzők és homonimek kérdésével is. A homonim földrajzi jelzések szabályai lényegében nem mások, mint két földrajzi árujelző közötti konfliktus rendezésének szabályai.⁵⁷ A homonim megjelölés problémája termőhelyek nevének azonosságát foglalja magában.⁵⁸ Az OIV a határozat elfogadásakor figyelemmel volt a TRIPS Megállapodás 23. cikk (3) bekezdésére, amely a borok homonim jelölésével foglalkozik (lásd még később).

Az OIV azt ajánlja, hogy a homonimek közötti megkülönböztetés során a következőkre kell tekintettel lenni: a származási országban alkalmazott hivatalos elismerés, a név használatának időbeli hossza, a jóhiszemű használat fennállása, a címkézéssel kapcsolatos marketing szempontok, a fogyasztók megtévesztésének tilalma. A homonim megjelölések harmonikus együttélésének lényegi szabálya azon alapul, hogy a fogyasztók megtévesztése nélkül képesek legyünk szavak vagy szimbólumok hozzáadásával megkülönböztetni az `ikerpár` egyik tagját a másiktól.⁵⁹

3.5. A TRIPS Megállapodás eredetvédelmi vonatkozásai

1. A GATT-WTO fordulók egy fontos eredményének számít a szellemi tulajdon téren született TRIPS Megállapodás, amely az eredetvédelem szempontjából is lényeges előrelépéseket könyvelhet el. Így a TRIPS Megállapodás fontos rendelkezéseket tartalmaz mind a védjegyek, mind a földrajzi árujelzők vonatkozásában, lehetővé adva arra, hogy kiforranak például a két jogintézmény kapcsolatát rendező szabályok. Bár a TRIPS Megállapodás a védjegyek szempontjából is nagy jelentőségűnek számít, a földrajzi árujelzők szabályozásában mégis fontosabb szabályozási állomásnak tekinthető. Ezt támasztják alá a földrajzi árujelzők szabályozásában fellelhető, még el nem döntött kérdések is.

A TRIPS Megállapodás ugyanis a földrajzi árujelzőkkel kapcsolatban egy nagyon érzékeny egyezségről tanúskodik egy olyan területen, amelynek megvitatása az egyik legnehezebb feladat volt az Uruguay-i fordulón. A probléma érzékenysége számos tényezőnek tulajdonítható, mint például: az országok nagy része számára a szellemi tulajdonnak ez egy viszonylag új területe volt, miközben sok európai ország rendszerében már jól ismert volt; a földrajzi nevek védelmében használt rendszerek különbözősége; a nézetek közötti eltérés a legalkalmasabb védelmi rendszer-

⁵⁵ O'Brien: Appellations of Origin and Brands of Geographical Significance, *AIDV/IWLA Bulletin*, (2000) 23., 34-35. o.

⁵⁶ OIV: *Indications géographiques et homonymes*. 3/1999 Résolution Eco.

⁵⁷ Douglas Reichert: Are conflict rules for geographic indications or trade marks (such as „First in Time”) applicable in conflicts between these two types of intellectual property rights, or not? *AIDV/IWLA Bulletin*, (2004) 34., 21. o.

⁵⁸ Tattay: Gondolatok a földrajzi árujelzők jogi oltalma bevezetéséről, *Magyar Jog*, 44 (1997) 4., 197. o.

⁵⁹ Reichert: i.m. 22. o.

rek tekintetében; a gazdasági és kereskedelmi érdekeltségek.⁶⁰ Utóbbi tényezővel kapcsolatban a TRIPS Megállapodás egy érdekes helyzetet teremtett. Eltérően a WTO-n belüli más esetektől, a földrajzi árujelző egy olyan probléma, amelyben a tagok közötti választóvonal nem egyezik meg az észak-déli megosztással. Ehelyett inkább probléma van a `kivándorló` (Európa, Afrika és Ázsia bizonyos részei) és a `bevándorló` (USA, Ausztrália és Latin-Amerika) országok között. A földrajzi árujelzők hatékonyabb védelme különösen a fejlődő és a legkevésbé fejlett országoknak áll érdekében, mivel számukra fontos a mezőgazdasági, iparművészeti és kézműves termékeik előnyös marketingje. Ezenkívül a földrajzi árujelzők olyan tulajdonságokkal rendelkeznek, amelyek a helyi közösségek és kistermelők szükségleteire válaszolnak: a földrajzi árujelzők közös hagyományokon és közös döntéshozatali folyamatokon alapulnak; jutalmazza a hagyományokat, ugyanakkor figyelembe veszik a tartós fejlődést is; hangsúlyozzák a kapcsolatot az emberi erőfeszítések, a kultúra, az ország, a források és a környezet között; és nem ruházhatók át egyik jogosultról a másikra.⁶¹

A WTO nyomására csökkenő tarifák és a piactámogató eszközök mellett az olyan eszközök, mint a hatékony védelemmel rendelkező földrajzi árujelzők egyre fontosabbá válnak, különösen a kis- és középvállalkozások számára. A hasznos marketing és kereskedelmi eszközök iránti igény, amelyek segítségével versenyezni lehet a globális piacok tömegcikkeivel, egyforma minden olyan termelő számára, aki hagyományos minőségű, specifikus földrajzi származású termékeket állít elő. Így például `Long Jin tea` Kínából; `Darjeeling tea` Indiából vagy `Ceylon tea` Sri Lankáról; `Antigua kávé` Guatemalából; `Kék hegy kávé` Jamaicából, `Veracruz kávé` Mexikóból vagy `Mocha kávé` Jemenből; `Chua kakaó` Venezuelából; `Basmati rizs` Indiából és Pakisztánból, valamint `Jázmín rizs` Thaiföldről; `Phu Quoc halszós` Vietnámból; `Havana szivarok` Kubából és nem mezőgazdasági termékek, mint `Thai selyem` Thaiföldről, `Hereke szőnyegek` Törökországból, `Svájci órák`, `Talavera kerámia` Mexikóból vagy `Arita kerámia` Japánból, `Limoges porcelán` Franciaországból és `Bobo maszkok` Burkina Fasóból. Mathias Schaeli szerint, ezen országok képviselői úgy vélik, hogy csak a TRIPS Megállapodás borokra és más szeszes italok földrajzi árujelzőire vonatkozó kiegészítő védelmi szintjének kiterjesztésével fog a WTO rendszer olyan hasznos és hatékony eszközt biztosítani ezeknek a termelőknek, ami segítségükre lehet a globális piacon történő versenyben. A földrajzi árujelzők védelme – szerinte – előmozdítja a helyi vidéki közösségek fenntartható fejlődését azáltal, hogy elősegíti a minőségi mezőgazdasági és ipari termelést, a foglalkoztatást, támogatja más gazdasági te-

⁶⁰ Thu-Lang Tran Wasescha: Geographical indications in the international arena the current situation, in: *International Symposium on Geographical Indications (WIPO and SAIC)*, (Peking, Kína, 2007. június 26-28.) 2. o.; forrás: http://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=13243; letöltés ideje: 2007. november 3.

⁶¹ Mathias Schaeli: Perspectives for geographical indications, in: *International Symposium on Geographical Indications (WIPO and SAIC)*, (Peking, Kína, 2007. június 26-28.) 2. o. forrás: http://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=13243; letöltés ideje: 2007. november 3.

vékenységek (például a turizmus) megalapozását, és hozzájárul a tradicionális tudáshoz.⁶²

2. A TRIPS II. részének 2. fejezete tartalmazza a védjegyekre vonatkozó minimum standard-előírásokat. A TRIPS Megállapodás meghatározza a védjegyek fogalmát is.⁶³ Eszerint a védjegy bármely jel vagy jelek bármely kombinációja, amely alkalmas valamely vállalkozás áruinak vagy szolgáltatásainak más vállalkozás áruitól vagy szolgáltatásaitól való megkülönböztetésére.⁶⁴ A védjegy oltalom talán legfontosabb tartalmi eleme: a lajstromozott védjegy tulajdonosának kizárólagos jogában áll mindenkit megakadályozni abban, hogy engedélye nélkül a kereskedelemben azonos vagy hasonló megjelöléseket használjon olyan árukra vagy szolgáltatásokra, amelyek azonosak vagy hasonlóak azokhoz az árukhoz vagy szolgáltatásokhoz, amelyek vonatkozásában a védjegy oltalomban részesül, amennyiben az ilyen használat megtévesztésre alkalmas. Azonos jel azonos árukra vagy szolgáltatásokra történő használata esetén a megtévesztésre alkalmasságot vélelmezni kell. A fent említett jogok nem érintik a meglévő korábbi jogokat, és nem befolyásolják a TRIPS Megállapodásban részes államoknak azt a lehetőségét, hogy a használat alapján biztosítsanak jogokat.⁶⁵ A védjegyo ltalom hatálya alól a TRIPS Megállapodásban részes államok meghatározott kivételekről rendelkezhetnek, mint például a leíró jellegű kifejezések méltányos használata, feltéve, hogy az ilyen kivételek figyelembe veszik a védjegy tulajdonos és harmadik felek jogos érdekeit.⁶⁶

3. A földrajzi árujelzőkre vonatkozó speciális szabályokat a TRIPS Megállapodás II. részének 3. fejezete tartalmazza. Ugyanakkor fontosak a TRIPS Megállapodás más jogszabályhelyei is, így a 3. cikk (nemzeti elbánás), a 4-5. cikkek (legnagyobb kedvezményes elbánás), a III. rész (szellemi tulajdonjogok érvényesítése), a IV. rész (szellemi tulajdonjogok megszerzése és fenntartása, a vonatkozó 'felek közötti' eljárások), az V. rész (viták megelőzése és rendezése).

A TRIPS Megállapodás három cikke tartalmaz speciális előírásokat a földrajzi árujelzőkre. Az első cikk (22. cikk) a földrajzi árujelzők általános védelmi szintjét határozza meg. A második vonatkozó cikk (23. cikk) a borokra és szeszes italokra vonatkozó speciális, az általánostól magasabb védelmi szintet állapít meg. A TRIPS

⁶² Schaeli: i.m. 4. o. A kubai szivar hatályos védelmével lásd Adargelio Garrido Grana: Geographical indications and trademarks: combined efforts for a stronger product identity, in: *International Symposium on Geographical Indications (WIPO and SAIC)*, (Peking, Kína, 2007. június 26-28.) forrás: http://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=13243; letöltés ideje: 2007. november 3.

⁶³ A TRIPS Megállapodás védjegy-meghatározásáról, és annak jelentőségéről a földrajzi árujelzőkkel kapcsolatos viszonyban Alexandra Grazioli: The principles of „exclusivity, time and territoriality”: What is their meaning in the context of conflicts between trademarks and geographical indications? *AIDV/IWLA Bulletin*, (2004) 34., 35-43. o.

⁶⁴ Az ilyen jel, különösen szó, beleértve a személyneveket, betűt, számot, ábrás elemet vagy színösszetételt, valamint ezek bármely kombinációját, védjegyként lajstromozható. Amennyiben a jel eleve nem alkalmas a szóban forgó áruk vagy szolgáltatások megkülönböztetésére, a Tagok a lajstromozhatóságot a használat során szerzett megkülönböztethetőséghez köthetik. A lajstromozás előfeltételeként a Tagok megkövetelhetik a jel vizuális érzékelhetőségét. TRIPS Megállapodás 15. cikk (1) bek.

⁶⁵ TRIPS Megállapodás 16. cikk (1) bek.

⁶⁶ TRIPS Megállapodás 17. cikk.

Megállapodás földrajzi árujelzőkre vonatkozó harmadik cikke (24. cikk) pedig – többek között – kivételeket állapít meg.

3.1. A TRIPS Megállapodás 'földrajzi megjelölés' fogalmával⁶⁷ kapcsolatban hangsúlyoznom kell, hogy az csak termékekre vonatkozik, azonban a tagállamok a fogalomba belefoglalhatnak szolgáltatásokat is, mint pl. szállodai, pénzügyi vagy banki, gyógyfürdői, etc. A földrajzi megjelölés definícióját számos tagállam úgy értelmezte, hogy az a közvetett földrajzi árujelzőkre is vonatkozik, vagyis olyan terminusokra, amelyek egy földrajzi helyre utalnak, anélkül, hogy azok földrajzi nevek lennének. Például a 'Vino Verde' (zöld bor) a portugál fehérborra vonatkozik, a 'Cava' a spanyol habzóborra vonatkozik. Bizonyos egyezményben részes államoknál az országnevek ('Café de Colombia') szintén megfelelnek a földrajzi megjelölésnek meghatározásának, s így ezeket is megilleti a TRIPS Megállapodásban rögzített minimum védelem.⁶⁸ Végezetül ki kell emelnem, hogy a földrajzi megjelölés fogalma, szemben a Lisszaboni Megállapodás eredetmegjelölés fogalmával, lényegében csak fizikai értelemben vett eredetet ismer, a származás természeti/emberi aspektusait nem.⁶⁹

A TRIPS Megállapodás mindazonáltal kiemeli, hogy olyan földrajzi megjelölések oltalmára nem tartalmaz kötelezettséget, amelyek a származási országban nem állnak oltalom alatt vagy oltalmuk megszűnt, vagy amelyeket az adott országban már nem használnak.⁷⁰ Továbbá, a TRIPS földrajzi árujelzőkre vonatkozó rendelkezései nem sérthetik senkinek azt a jogát, hogy a kereskedelmi tevékenység során saját nevét vagy üzleti jogelődje nevét használja, kivéve, ha a nevet a közönség megtévesztésére alkalmas módon használják.⁷¹ Utóbbi szabály lényegében a földrajzi árujelzők és a kereskedelmi nevek viszonyát, ütközését rendezi.

A földrajzi megjelölés fogalmának meghatározását követően kerül sor a védelem általános szabályainak meghatározására, többek között a PUE 1967-es szövegére történő hivatkozással. Ennek során a leglényegesebb olyan jogi eszközök biztosítása, amelyekkel az egyezményben részes államok megakadályozhatják a termék megjelölésében vagy külső kialakításában olyan eszközök használatát, amelyek az áru földrajzi eredetével kapcsolatban a közönség megtévesztésére alkalmas módon arra mutatnak, vagy azt sugallják, hogy a kérdéses termék olyan földrajzi területről származik, ami eltér annak tényleges származási helyétől.⁷² A TRIPS Megállapodás földrajzi árujelzőkre vonatkozó általános védelmi szintjével kapcsolatban fontos kiemelni, hogy az nem tiltja olyan földrajzi árujelzők használatát, mint 'Long Jin tea Malajziából', 'Jamaikai szeletekben napon szárított hús, Trinidadból', 'Oroszországban készült svájci óra', 'Amerikai basmati rizs' vagy

⁶⁷ „A jelen Megállapodás alkalmazásában földrajzi megjelölés valamely Tag területéről, vidékéről vagy helységéből származó olyan termékre vonatkozó megjelölés, amelynek meghatározott minőségét, hírnevét vagy egyéb jellemzőit lényegében a földrajzi eredet határozza meg.” TRIPS Megállapodás 22. cikk (1) bek.

⁶⁸ Wasescha: i.m. 3. o.

⁶⁹ Jean-Marc Bahans – Michel Menjucq: *Droit du marché viti-vinicole*, Bordeaux, Éditions Fèret, 2003, 80-81. o.

⁷⁰ TRIPS Megállapodás 24. cikk (9) bek.

⁷¹ TRIPS Megállapodás 24. cikk (8) bek.

⁷² TRIPS Megállapodás 22. cikk (2) bek.

‘Ausztráliában előállított Kobe marhahús’. A TRIPS Megállapodás 22. cikkelyében meghatározott védelem jelenlegi szintjének megfelelően elegendő a termék valódi származását egyszerűen az apró betűs részben vagy a hátulján megjelölni, hogy a földrajzi árujelző ne legyen félrevezető és ezáltal jogtalan. Lényegében ez az egyik nagy eltérés a TRIPS általános előírásai, valamint a borokra és szeszesitalokra vonatkozó speciális előírásai között. Az általános szabályoktól eltérően ugyanis a ‘Chilei tequila’ vagy az ‘Argentínában előállított Napa-völgyi típusú vörösbor’ címke használata jogtalan, mivel a TRIPS 23. cikkelye alapján védett.⁷³ A védelem általános szintjének meghatározása során tartom fontosnak kiemelni a TRIPS Megállapodás földrajzi árujelzők kapcsán megfogalmazott előírását a visszalépés tilalmáról. Nevezetesen, hogy a szerződésben részes államok semmiképpen sem korlátozzák a földrajzi megjelöléseknek a WTO Egyezmény hatálybalépését közvetlenül megelőzően az adott Tagban meglévő oltalmát.⁷⁴

A védelem általános szintjének meghatározását követően kerül sor az ‘összeütkezés’ szabályainak rögzítésére. Elsőként a földrajzi árujelző és védjegy összeütkezésének szabályait, majd a két földrajzi árujelző (homonim megjelölések) ütközésének előírásait tartalmazza a 22. cikk.

A tagállamok – hivatalból vagy az érdekeltek kérésére – kötelesek megtagadni vagy hatálytalanítani a földrajzi megjelölésből álló vagy azt tartalmazó védjegy lajstromozását a nem az adott területről származó termékekre vonatkozóan, amennyiben a megjelölés használata a védjegyben az adott termékekre és az adott államban alkalmas a közönség megtévesztésére a tényleges származási helyet illetően.⁷⁵ Fontosnak tartom kiemelni – ismételten a 23. cikkben található szabályokkal összehasonlítva – azon előírást, amely szerint a megtagadásra, hatálytalanításra csak akkor kerülhet sor, amennyiben a védjegy megtévesztő (lenne) a termék származási helyét illetően. A jogszabályhelynek létezik olyan értelmezése is, amely szerint már létező védjegyeket is érvénytelennek kell nyilvánítani, ha az áru eredetét tekintve megtévesztők, és így szabaddá kell tenni az utat egy későbbi földrajzi árujelző védelméhez. Mások szerint azonban az ilyen értelmezés sérti a védjegyek prioritásának elvét.⁷⁶

A homonim megjelölések esetén (olyan földrajzi megjelölések, amely betű szerint valóságosan tüntetik fel az áru származási területét, vidékét vagy helységét, mégis hamisan azt a látszatot keltik, mintha az áru más területről származna)⁷⁷ – szemben a borok és szeszes italok vonatkozásában alkalmazandó szabályokkal – a ‘félrevezető tesztet’ kell alkalmazni, és a félrevezető jelölésekkel szemben megfelelő jogi eszközökkel kell fellépni.⁷⁸

⁷³ Schaeli: i.m. 2. o.

⁷⁴ TRIPS Megállapodás 24. cikk (3) bek.

⁷⁵ TRIPS Megállapodás 22. cikk (3) bek.

⁷⁶ Tobias Bender – Martin Michaelis: Handelsrelevante Aspekte des geistigen Eigentums (TRIPS), in: *WTO-Recht* (szerk.: Meinhard Hilf – Stefan Oeter), Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2005, 452. o.

⁷⁷ TRIPS Megállapodás 22. cikk (4) bek.

⁷⁸ Wasescha: i.m. 4. o.

3.2. A borokat és alkoholokat illetően a 23. cikkely úgynevezett pótlólagos védelemmel szolgál. A borok és alkoholok földrajzi árujelzői nem csak a félrevezető használat ellen védettek, hanem bármilyen olyan használat ellen, ami azon termékekre vonatkozik, amelyek nem a kérdéses földrajzi árujelző által megjelölt helyről származnak. Ez a védelem még akkor is él, ha az áru eredeti származása jelölve van, vagy a földrajzi árujelzőt használják a fordításban, vagy olyan kifejezések kísérik, mint 'fajta', 'típusú', '-féle', 'utaló', vagy hasonló.⁷⁹ Ezen előírás gyakorlati hatása, hogy engedélyezze az érdekelt feleknek, hogy megelőzzék borokat/szeszes italokat megjelölő földrajzi megjelölés alkalmazását nem a szóban forgó földrajzi megjelöléssel jelölt helyről származó borokra/szeszes italokra, anélkül, hogy bizonyítaniuk kellene, a nyilvánosság félre van vezetve, vagy nem korrekt verseny folyik.⁸⁰

A borok/szeszes italok földrajzi árujelzőire vonatkozó előírások magasabb védelmet biztosítanak ezen termékek földrajzi megjelöléseinek más tekintetben is. Így a védjegyeknek nem kell megtévesztőknek lenni ahhoz, hogy a borokat/szeszes italokat megjelölő földrajzi megjelölésből álló vagy azt tartalmazó védjegy lajstromozását borokra/szeszes italokra meg lehessen tagadni, vagy hatálytalanítani a nem az ilyen földrajzi helyről származó borok vagy szeszes italok tekintetében.⁸¹ Van olyan szerző, aki szerint a TRIPS ezen jogszabályhely alapján tekinthető 'elfogultnak' a földrajzi árujelzők védelmében, a védjegyek ellenében.⁸²

Borokra vonatkozó homonim földrajzi megjelölések esetében valamennyi megjelölés oltalomban részesül. Mindegyik egyezményben részes állam maga határozza meg azokat a gyakorlati feltételeket, amelyek szerint a szóban forgó homonim megjelöléseket egymástól meg kell különböztetni, figyelembe véve, hogy az érintett termelőknek méltányos elbánásban kell részesülniük, és hogy a fogyasztók nem téveszthetők meg.⁸³

3.3. A TRIPS Megállapodás (24. cikk) megállapít bizonyos kivételeket is, nevezetesen hármat. Ezek közül az első – a 24. cikk (4) bekezdésében található – kifejezetten a borok és szeszes italok földrajzi megjelölésével kapcsolatos, a második – a 24. cikk (5) bekezdésében – általános hatáskörű, a harmadik kivételnek – amely a 24. cikk (6) bekezdésében található – pedig az általános hatáskörű szabályokon túl, fontos kiegészítő feltételei vannak a borászati termékek esetén.

3.3.1. Az első kivételi kör lényegében arra ad lehetőséget az adott szerződésben részes állam számára, hogy a területén már hosszabb ideje, folyamatosan használt megjelölés továbbra is, párhuzamosan fennmaradjon, függetlenül attól, hogy egy másik, a származási ország borokra vagy szeszes italokra vonatkozó valamely földrajzi megjelölésével megegyezik. Ezen folyamatos használat feltétele, hogy 1994. április 15-ét megelőzően vagy legalább tíz évig tartson, vagy ezen időpont előtt jóhiszeműen történjen.⁸⁴

⁷⁹ TRIPS Megállapodás 23. cikk (1) bek.

⁸⁰ Burkhart Goebel: Geographical indications and trademarks – The road from Doha 4-5. o.

⁸¹ TRIPS Megállapodás 23. cikk (2) bek.

⁸² O'Brien: Should Fame Give Greater Protection? *AIDV/IWLA Bulletin*, (2004) 34., 64. o.

⁸³ TRIPS Megállapodás 23. cikk (3) bek.

⁸⁴ TRIPS Megállapodás 24. cikk (4) bek.

3.3.2. A második kivételi kör a védjegyekkel kapcsolatos.⁸⁵ Eszerint, ha jóhiszemű védjegybejelentést tettek, a védjegyet jóhiszeműen lajstromozták vagy a védjegyhez fűződő jogokat jóhiszemű használat révén szerezték meg (a) a TRIPS előírások adott országban történő alkalmazásának időpontja előtt, vagy (b) mielőtt a földrajzi megjelölést a származási országban oltalmazták volna, akkor a TRIPS földrajzi árujelzők védelmét biztosító előírásai nem érintik a védjegy lajstromozhatóságát, a lajstromozás érvényességét, illetve a védjegyhasználati jogot pusztán azon az alapon, hogy a védjegy azonos vagy hasonló a földrajzi megjelöléshez.⁸⁶ A TRIPS Megállapodás ráadásul lehetőséget ad arra, hogy a szerződésben részes állam korlátozza a sérelmes védjegyekkel szembeni fellépés határidejét, amely főszabály szerint öt év (kivéve a rosszhiszeműség esetét).⁸⁷ A TRIPS Megállapodás szabályainak alkalmazását mindazonáltal megnehezíti egyes országok védjegyjogi gyakorlata. Így a védjegyek területiségének elvén túllépve, Ausztráliában az igazságszolgáltatás elismeri a védjegyek 'túlterjedő' ('*slop-over*') hírnevét. Ennek lényege, hogy pl. egy Új-Zélandon bejegyzett védjegy nemzetközi ismertsége alapot teremthet a védjegyjogosult jogainak ausztrál bíróságok előtti védelméhez.⁸⁸

Ezen kivételi kör kapcsán hozza a szakirodalom a Kanadában hozott *Parma*-döntést. A Kanadai Szövetségi Bíróság döntése az olasz érdekeltségű *Consorzio del Prosciutto di Parma* és a kanadai *Maple Leaf Meats Inc.* (utóbbi a PARMA védjegy kanadai jogosultja) között rendezte a jogvitát a TRIPS Megállapodás 24. cikk (5) bekezdésének megfelelően. A PARMA védjegyet regisztrált jogosultja, vagy maga, vagy jogelődje által, 1958 óta folyamatosan használta Kanadában sonkára és más hústermékekre. A jegyet a Kanadai Védjegy Jegyzékben tartották nyilván 1971 óta. Az 'első az időben, első a jogban' elv szerint a tulajdonos elismert elsőbbséget és kizárólagos jogot szerzett a használatra Kanadában. A konzorciumot Olaszországban 1963-ban alapították. 1978-ban megkapta azt a jogot, hogy szabályozza a '*prosciutto di parma*' előállítását és a PARMA jegyek használatát. A konzorcium bizonyítottan tudta, hogy a PARMA-t, mint kanadai védjegyet használják 1985 óta, és 1990-ben eljárást is kezdeményezett arra nézve, hogy vajon a tulajdonos folytatta-e a jegy használatát, de Kanadában nem rendelkezett üzlettel, illetve nem indított érvénytelenségi eljárást a PARMA jegy kanadai tulajdonosa ellen 1997-ig, 39 évvel a kanadai használat kezdetét és 26 évvel a kanadai regisztrációt követően. A konzorcium a jogvitában azt állította, hogy a Maple Leaf védjegy-bejegyzése érvénytelen volt, mivel a regisztráció idején megtévesztő leírást adott és ezzel azt a benyomást keltették a fogyasztók felé, hogy a prosciuttot az olaszországi Parmában csomagolták és megfelelt a konzorcium által támasztott követelményeknek, pedig nem ez volt a valóság. A bíróság azonban végül elutasította ezt az érvelést, mivel az áttekintett bizonyítékok alapján egyértelmű volt, hogy a kanadaiak többsége nem is tudta, hogy Parma egy olasz hely, vagy azt, hogy Parma lenne a sonka vagy a sertéshús termékek származási helye, valójában 68%-a a vásárlóknak

⁸⁵ A kivétel beiktatásához mindenekelőtt az USA ragaszkodott. Bender – Michaelis: i.m. 451. o.

⁸⁶ TRIPS Megállapodás 24. cikk (5) bek.

⁸⁷ TRIPS Megállapodás 24. cikk (7) bek.

⁸⁸ Stephen Stern: Geographical indications and trade marks conflicts and possible resolutions, *AIDV/IWLA Bulletin*, (2004) 34., 45. o.

nem hozta kapcsolatba 'parma-t' a hússal, és a kanadaiak 60%-a egyáltalán nem vonatkozta semmire a 'parma-t'.⁸⁹

3.3.3. A harmadik kivétel lényegében az általános kifejezéssé vált megjelöléseket (fajtamegjelölés)⁹⁰ mentesíti a TRIPS 22-23. cikkének minimum védelmi szintjének alkalmazása alól. Így egy szerződésben részes ország mentesül e cikkek alkalmazásának kötelezettsége alól egy másik részes állam földrajzi megjelölésével kapcsolatban olyan árukra vagy szolgáltatásokra, amelyek esetében a szóban forgó megjelölés megegyezik a mentességgel élő ország területén a köznyelvben az áruk vagy szolgáltatások nevéként szokásosan használt kifejezéssel. E mentességnek van egy borászati termékekre vonatkozó speciális esete, amikor az adott megjelölés egy szőlőfajta szokásos nevével esik egybe.⁹¹

Lényegében az első és harmadik kivételi kör adta lehetőséggel élve kísérelte meg az USA bizonyos földrajzi megjelölések 'fél-fajtamegjelölésként' ('*semi-generic*') történő tovább-használatát. Ilyen fél-fajtamegjelölések a borok vonatkozásában, amelyek egyúttal borszőlők nevei is: *Angelica, Burgundy, Claret, Chablis, Champagne, Chianti, Malaga, Marsala, Madeira, Moselle, Port, Rhine Wine, Sauterne, Haut Sauterne, Sherry, Tokay* [sic!].⁹² Kanadában hasonló alapon tartják fajtamegjelölésnek a *Champagne, Port, Sherry, Bordeaux, Grappa, Ouzo* megjelöléseket.⁹³

Megítélésem szerint a 22. cikkben lefektetett általános védelem alacsony szintje, továbbá a kivételek széles köre vezetett ahhoz, hogy az EK továbbra is érdekelt maradt a kétoldalú bor-eredetvédelmi megállapodások megújításában (pl. Ausztrália) illetve megkötésében (pl. USA).

4. Az Uruguay-i fordulóban volt néhány befejezetlen ügy a földrajzi megjelölések tárgyalásánál. A TRIPS Megállapodás három beépített kérdést ('*built-in agendas*') tartalmaz.⁹⁴ Az első szerint a borokra vonatkozó földrajzi megjelölések oltalmának elősegítésére tárgyalásokat kell kezdeni a TRIPS Tanácsban egy multilaterális rendszer létrehozataláról a borokra vonatkozó földrajzi megjelölések közlését és lajstromozását illetően.⁹⁵ A második alapján a szerződésben részes államok tárgyalásokat kezdenek, amelyek célja a 23. cikkben említett egyes földrajzi megjelölések oltalmának erősítése.⁹⁶ Azok a tagállamok, amelyek élnek a 24. cikk által meghatározott kivételekkel, nem utasíthatják el, hogy ilyenfajta tárgyalásokba bocsátkozzanak.⁹⁷ A harmadik beépített kérdés⁹⁸ felhatalmazásával vizsgálja rendszeresen felül a TRIPS Tanács a földrajzi árujelzőkre vonatkozó fejezet rendelkezéseinek alkalmazását; az első ilyen felülvizsgálat a WTO Egyezmény hatálybalépését követő két

⁸⁹ Bennett Lee: *Geographical Terms in Trade Marks GIs in TMs – When Permissible?* *AIDV/IWLA Bulletin*, (2004) 34., 71-73. o.

⁹⁰ Ilyen általánossá vált kifejezés pl. „Wiener Würstchen” (bécsi virsli). Bender – Michaelis: i.m. 451. o.

⁹¹ TRIPS Megállapodás 24. cikk (6) bek.

⁹² Peter Brody: „Semi-generic” *Geographical wine designations*, *AIDV/IWLA Bulletin*, (1999) 20., 4-8. o.

⁹³ Lee: i.m. 70. o.

⁹⁴ Wasescha: i.m. 5. o.

⁹⁵ TRIPS Megállapodás 23. cikk (4) bek.

⁹⁶ TRIPS Megállapodás 24. cikk (1) bek.

⁹⁷ Wasescha: i.m. 5. o. TRIPS Megállapodás 24. cikk (1) bek.

⁹⁸ TRIPS Megállapodás 24. cikk (2) bek.

éven belül történik (a TRIPS Tanács 1996-ban kezdte meg ezzel kapcsolatos munkáját⁹⁹). A Tanács megtesz minden olyan intézkedést, amely a jelen fejezet érvényesülését megkönnyíti, illetve céljait előmozdítja.

Ezen beépített kérdésekből kiindulva kísérelték meg továbbfejleszteni a rendszert. Mindennek a keretét elsőként leginkább a TRIPS Tanács ('*Council for TRIPS*') szolgálta, amely felelős a TRIPS Megállapodás felügyeletéért. A 2001-ben Dohában tartott konferencián a Dohai Miniszteri Nyilatkozatban¹⁰⁰ rendelkeztek a földrajzi árujelzők továbbfejlesztésének lehetséges irányairól is. Eszerint a TRIPS Tanács munkájának továbbfejlesztéseként a felek a TRIPS 23. cikkének (4) bekezdése alapján készek a borokra és szeszes italok földrajzi árujelzőinek bejelentésére és regisztrációjára vonatkozó többoldalú rendszer (továbbiakban 'regisztráció') megállapítására (az ötödik miniszteri konferencián, tehát 2003-ban). A tárgyaló partnerek egyúttal még a negyedik miniszteri konferencián vállalták a borok és szeszes italok védelmére vonatkozó 23. cikk hatékonyabb védelmének más termékek kevésbé hatékony földrajzi árujelzős rendszerére való kiterjesztésének (továbbiakban 'kiterjesztés') megvitatását. A regisztrációval kapcsolatos tárgyalások eredményes folytatásához egy *ad hoc* tárgyalócsoportot is alakítottak, a TRIPS Tanács Speciális Csoportját ('*Special Session of the Council for TRIPS*').¹⁰¹

Ezek alapján került sor a regisztráció és kiterjesztés ügyek tárgyalására, amelyek egyikében sem sikerült a megadott határidőben végső megoldásra jutni. A következőkben földrajzi árujelzők jogintézményének nemzetközi továbbfejlődését hosszú távon meghatározó ügyek lényegi kérdéseit, s a jelenlegi viták egyes megoldási javaslatait.

4.1. A tagállamok közötti megosztottság és ennek indokai nem igazán változtak 2003 óta a regisztrációs ügyben. Gyakorlatilag két kulcsfontosságú kérdés van továbbra is: az egyik a regisztráció jogi hatásai, a másik a rendszerben történő önkéntes illetve kötelező részvétel kérdése, amely utóbbival összefügg az is, hogy egy önkéntes rendszer kiépítése esetén milyen hatással van a regisztráció a rendszerből kimaradó tagállamokra.¹⁰² A regisztrációval foglalkozó indítványok a következőképpen foglalhatók össze a WTO dokumentumai alapján:¹⁰³

(a) A tipikusan az újvilági bortermelők (Argentína, Ausztrália, Chile, Új-Zéland, USA, Tajvan, etc.) által támogatott rendszer¹⁰⁴ alapja az önkéntesség: A résztvevő tagállamok földrajzi árujelzőikről benyújtanak egy listát, amelyet a WTO Titkársága regisztrál. A résztvevő tagállamok kötelezettséget vállalnak arra, hogy konzultálnak ezen adatbázissal, mielőtt hazai joguk alapján döntenének védjegyekkel, illetve borokra és szeszesitalokra vonatkozó földrajzi árujelzőkkel kapcsolatos ügyeikben. A

⁹⁹ Wasescha: i.m. 5. o.

¹⁰⁰ WTO: *Ministerial Declaration*. Doha, 2001. november 20, WT/MIN(01)/DEC/1, 18. pont. Lásd ugyanezt: *AIDV/IWLA Bulletin*, 2002, 29. szám, 41-42. o.

¹⁰¹ Wasescha: i.m. 7. o.

¹⁰² Wasescha: i.m. 7. o.

¹⁰³ WTO – Council for TRIPS Special Session: *Side-by-side presentation of proposals*. 2005. szeptember 14., TN/IP/W/12.

¹⁰⁴ TN/IP/W/10 közös indítványának összefoglalását lásd in: TN/IP/W/12.

részt nem vevő tagállamoknak ezzel szemben kötelezettségük nincs, pusztán lehetőségük a regisztráció adattartalmával összefüggésben.

Burkhart Goebel szerint e javaslat legnagyobb előnye, hogy a végrehajtást teljesen a WTO tagállamaira hagyná. Ezért lehetséges lenne, hogy egy védjegy jogosult egy tagállam bírósága előtt vitassa, hogy a WTO adatbázisban szereplő egyik árujelző nem elégíti ki a védelemre feljogosító követelményeket, általános névvé vált egy bizonyos országban, vagy egy korábbi védjeggyel ütközik.¹⁰⁵ Ezzel szemben a javaslat hátránya: a tervezet alapján a tagállamok bíróságai azt feltételezhetik, hogy a WTO-adatbázisban szereplő megnevezések valójában földrajzi árujelzőket jelentenek, ami – sok esetben – a bizonyítás terhét a védjegy jogosultra helyezi. Mindezt anélkül, hogy bármilyen törvényes jogorvoslattal rendelkezne a védjegy jogosult annak megelőzésére, hogy az ilyen adatok WTO-adatbázisba bekerüljenek. Így még abban az esetben is, ha egy védjegy jogosult nyer egy konkrét esetben egy tagállam hatósága előtt, vitatva, hogy a földrajzi árujelző összetűzésbe került az ő korábbi védjegyével, és, hogy ez nem változtatja meg a korábbi védjegy érvényességét, sem az érvényre juttatását, egy ilyen döntésnek nem lenne hatása az adatbázisba történő bejegyzésekre.¹⁰⁶

(b) Az EK indítványa¹⁰⁷ a közösségi rendszerhez hasonlatos szisztéma kidolgozását szorgalmazza; megítélésem szerint – érthető módon – e rendszer szolgálja hatékonyabban a 'óvilág', s így Magyarország érdekeit. Az indítvány szerint a résztvevő tagállamok földrajzi árujelzőiket bejelentenek a rendszerbe, amelyre válaszul a többi tagállam 18 hónapon belül kifogást emelhet (pl. ha az nem felel meg a TRIPS földrajzi megjelölés fogalmának, avagy fajtajelölés). Kifogás hiányában, illetve ha a kifogásokat visszavonták, kerülne sor az adott földrajzi árujelző regisztrációjára. A regisztráció egy megdönthetetlen vélelmet ('*irrebuttable presumption*') hozna létre azon tagállamokban, ahol nem kifogásolták a földrajzi árujelzőt, vagy a kifogást visszavonták. Ez a vélelem vonatkozik a regisztrációs rendszerben részt nem vevő tagállamokra is, akik nem jelentettek be kifogást a 18 hónapon belül. A kifogásokkal kapcsolatos vitákat a bejelentő és kifogást támasztó fél közötti közvetlen tárgyaláson lehetne megoldani. A koncepció, melyet az Európai Közösség és tagállamai részesítenek előnyben, és amelyet Magyarország is támogatott, egy teljes regisztrációs rendszert takar, amely a Lisszaboni Egyezmény és az Európai Közösség 2081/92-es (azóta hatályon kívül helyezett) szabályozását kombinálná. Az Európai Közösség eredeti javaslata¹⁰⁸ alapján egy földrajzi árujelzőt nem ellenezhetnek korábbi márkavédjegy jogok alapján. A 18 hónapos periódus lejártá után a földrajzi árujelző teljesen és korlátlanul védetté válik minden tagál-

¹⁰⁵ Lásd még WTO – Council for TRIPS Special Session: *Discussions on the establishment of a multilateral system for notification and registration of geographical indications for wines and spirits: compilation of issues and points*. 2003. május 23., TN/IP/W/7/Rev.1.

¹⁰⁶ Ez azt jelenti, hogy egy védjegy jogosult ugyanilyen ellenállásba ütközhet a korábbi védjegy megújítása esetén, vagy egy hasonló védjegy regisztrálásakor. Goebel: i.m. 15-16. o.

¹⁰⁷ TN/IP/W/11 indítvány összefoglalását lásd in: TN/IP/W/12.

¹⁰⁸ A Közösség eredeti koncepciójáról lásd még WTO – Council for TRIPS: *Implementation of Article 23.4 of the TRIPS Agreement relating to the establishment of a multilateral system for notification and registration of geographical indications*. 2000. június 22., IP/C/W/107/Rev.1.

lamban, amely nem ellenezte (sikeresen) a regisztrációt. Magyarország javaslata¹⁰⁹ nagyon hasonló az Európai Közösség javaslatához, de egy korábbi védjegy jogsultságot, mint az ellenzés lehetséges okát biztosítaná, a magyar jognak megfelelően. Mindkét eredeti javaslatnak, Goebel szerint, nagy gyengesége, hogy csak a tagállamok ellenkezhethetnek. A Lisszaboni Egyezmény kapcsán szerzett tapasztalatok az eredetmegjelölés ügyében azt mutatják, hogy sok kormány nem hajlandó forrásait egy olyan márkavédjegy tulajdonos jogvitájára költeni, aki gyakran egy harmadik országból származik.¹¹⁰

(c) Hong Kong és Kína indítványa¹¹¹ ezzel szemben egy olyan önkéntességen alapuló rendszert hozna létre, amelyben a regisztráció megdönthető vélelmet ('*rebuttable presumption*') vagy meggyőző bizonyítékot ('*prima facie evidence*') keletkeztetne a résztvevő tagállamokban a TRIPS-ben meghatározott földrajzi megjelölés fogalomnak megfelelően. *Thu-Lang Tran Wasescha*, a WTO Szellemi Tulajdon Osztályának vezetője szerint, mivel az indítványozó államok nem igazán bírnak jelenleg nagyobb érdekeltséggel a borkészítés illetve a szeszesital gyártás területén, ezért az indítvány feltételezhetően más célokat szolgál (pl. hogy más területen mint engedményt lehessen felelegetni).¹¹² Eltérő álláspontot képvisel Goebel, aki szerint a Hong-Kong-i javaslat valóban tartalmaz egy alternatív modellt, és visszahozza a földrajzi árujelzők védelmének kérdését arra a fórumra, ahol a legjobban foglalkoznak vele, nevezetesen a WTO tagállamok nemzeti bíróságaira. Hong Kong egy regisztrációs rendszert javasol WTO szinten, amely szerint a tagállamok közölhetnék egyenkénti földrajzi árujelzőiket. WTO szinten ugyanakkor nem történne meg a földrajzi árujelző tényleges vizsgálata. A koncepció alapján csak tagállami szinten dönthető el, hogy egy földrajzi árujelző félrevezető-e vagy sem, általános fogalomnak tekinthető-e és hasonló.¹¹³ A Hong Kong-i javaslat legfőbb hátránya, hogy nem tisztázza: egy korábbi védjegy kizárólagosságot élvez-e, vagy egy későbbi földrajzi árujelzővel együttes létezésre van kényszerítve tagállami szinten.¹¹⁴

(d) A regisztrációval kapcsolatban kifejtette a véleményét a Nemzetközi Védjegy Egyesület ('*International Trademark Association*'; INTA) is.¹¹⁵ Az INTA szerint le-

¹⁰⁹ WTO – Council for TRIPS: *Communication from Hungary*. 2001. május 3., IP/C/W/255.

¹¹⁰ Goebel: i.m. 16-17. o.

¹¹¹ TN/IP/W/8 indítvány összefoglalását lásd in: TN/IP/W/12.

¹¹² Wasescha: i.m. 8. o.

¹¹³ Mindezt jól illusztrálja a következő példa. A Lisszaboni Megállapodás értelmében Mexikó a '*Veracruz*' eredetmegjelölést kérte olyan kávé esetén, amely magas minőségű, és olyan, egyedülálló hírnevű kávészemekből készül, amely a veracruzi régióból származik. Miközben a LM legtöbb tagállama elfogadta ezt az eredetmegjelölést, Portugália visszautasította a védelmet. A visszautasítás oka az volt, hogy a portugál fogyasztók azt hinnék, hogy a veracruzi kávé Brazíliából származik, semmint a mexikói Veracruz régióból. Ezen feltevés oka történelmi. '*Veracruz*' Brazília portugál neve volt akkoriban, mikor Brazília még portugál gyarmat volt. Mivel Brazília is híres magas minőségű kávéjáról, a portugál fogyasztók valószínűleg a '*Veracruz*' kávé Brazíliával azonosítanak inkább, mint Mexikóval. Így tehát a legmegfelelőbb az volt, hogy a kérdéses eredetmegjelölés védhetőségét a védelem országában (Portugália) vizsgálják, és nem a közlő nemzetközi testület, ezen esetben a WIPO szintjén. Goebel: i.m. 17-19. o.

¹¹⁴ Goebel: i.m. 19. o.

¹¹⁵ Nemzetközi Márkavédjegy Szövetség, Földrajzi Árujelzők Közlésének és regisztrációjának Multilaterális Rendszere borok és alkoholok esetén, a TRIPS 23 (4). cikkelyének értelmében, elérhető a www.wto.org/english/forums_e/ngo_e/pospap_e.htm oldalon.

hetséges a földrajzi árujelzők és más szellemi tulajdonjogok, többek között a védjegyek védelmére szolgáló rendszerek harmonikus együtt létezése. Az e jogok között fellépő konfliktusokat a területiség, kizárólagosság és elsőbbség szellemi tulajdonra vonatkozó, jól megalapozott alapelveinek értelmében kell megoldani. Az INTA úgy véli, hogy a szellemi tulajdon védelésének egyik módja sem lehet feljebbvaló, vagy alsóbbrendű a másikkal szemben. Az INTA azt javasolja, hogy a regisztrációs rendszernek tartalmaznia kellene az alábbi kulcselemeket: (a) közlés/regisztráció egy nemzetközi szervezeten keresztül a résztvevő államok felé; (b) a védelem országában a védhetőség vizsgálata hivatalból; (c) visszautasítás/ellenzés korábbi (védjegy) jogok alapján; (d) lehetőség a regisztráció elleni tiltakozásra nemzeti bíróságokon.¹¹⁶

4.2. A kiterjesztés ügyben a Dohai Nyilatkozatban tárgyalt határidőben (2002 végéig) szintén sor került egy egyeztetésre a TRIPS Tanács általános ülésén.¹¹⁷ A 23. cikk összes termékre történő kiterjesztése és alkalmazhatósága tárgyában azonban mindeztáig nem született döntés. A kiterjesztés indítványozói szerették volna elérni, hogy a TRIPS 23. cikkében foglalt szabályokat minden termékre lehessen alkalmazni; a TRIPS 24. cikkében szereplő kivételek analógia alapján kerüljenek felhasználásra; és végül, hogy a borokra és földrajzi árujelzőkre vonatkozó multilaterális lajstromozási rendszer terjedjen ki más földrajzi árujelzőkre is.¹¹⁸ A kiterjesztés támogatói, különösen, Kuba, az EK és 27 tagállama, Grúzia, Guinea, India, Jamaica, Liechtenstein, Kenya, a Kirgiz Köztársaság, Macedónia (FYROM), Madagaszkár, Nigéria, Pakisztán, Sri Lanka, Svájc, Thaiföld, Tunézia és Törökország.¹¹⁹

Ezzel szemben a kiterjesztés ellenzői fenntartják azon álláspontjukat, hogy a 22. és 23. cikk közötti különbségek a speciális rendelkezések (23. cikk) elhagyásával, és a 22. cikk általános, megkülönböztetéstől mentes alkalmazásával is felszámolhatóak. Érdemes megemlíteni, hogy a kiterjesztés kérdése gyakorta kerül párhuzamba más témák során felmerülő ügyekkel (mint pl. a biológiai sokféleség).¹²⁰ A kiterjesztés ellenzői Ausztrália, Argentína, Kanada, Chile, Kínai Taipei, Kolumbia, a Dominikai Köztársaság, El Salvador, Ecuador, Guatemala, Honduras, Új-Zéland, Panama és az Egyesült Államok, etc.¹²¹ Lényegében az ellenzők érveit erősíti a Nemzetközi Kereskedelmi Kamara (ICC) véleménye (ICC dokumentum szám: 450.967, 2003. június 25.) is.¹²² Goebel egy megfontolásra érdemes szempontot hoz fel a kiterjesztéssel kapcsolatban. A TRIPS 23. cikkében szerepel, hogy a védelem az adott megjelölés fordításaira is kiterjed. Goebel szerint e kitétele csak módosítással lehetne kiterjeszteni más termékekre a boron túl: A fordított forma használatának

¹¹⁶ MARQUES – The Association of European Trade Mark Owners: *Establishment of a Multilateral System of Notification and the Registration of Geographical Indications for Wines and Spirits pursuant to TRIPS Article 23 (4)*, Forrás: www.wto.org/english/forums_e/ngo_e/pospap_e.htm; letöltés ideje: 2008. január 18.

¹¹⁷ Lásd WTO – Trade Negotiations Committee: *Geographical indications the significance of 'extension' in the TRIPS Agreement and its benefits for WTO Members*. 2003. július 9., TN/C/W/14.

¹¹⁸ Wasescha: i.m. 8-9. o.; Schaeli: i.m. 5. o.

¹¹⁹ Schaeli: i.m. 3. o.

¹²⁰ Wasescha: i.m. 8-9. o.

¹²¹ Schaeli: i.m. 4. o.

¹²² Goebel: i.m. 24. o.

tilalma olyan példákra alapozott, mint az *‘Oporto’*, amelyet a fogyasztók könnyen a portói borral azonosítanak. Egy ilyen esetben azonban a fordítás olyan közel áll az eredeti nyelvben szereplő szóhoz, hogy akként is ismerik fel. Míg a 23. cikkben szereplő védelem borokra és alkoholokra korlátozott, vagyis egy olyan területre, amelyet már a múltban is széles körben szabályoztak, különösen Európában, egy ilyen széles hatókör még ma is elfogadható. Az összes termékre történő kiterjesztése azonban teljesen ésszerűtlen eredményekre vezethetne. Ehelyett meg kellene próbálni pontosabban meghatározni a 23. cikkben foglalt védelem hatókörét. Ahelyett, hogy általános védelmet biztosítanánk a fordításban történő használatra, a védelem körét helyesen úgy kellene definiálni, hogy „fordításban történő használat, ha ezt a fordítást az érintett fogyasztói csoportok a termék földrajzi eredetével azonosítják”. Ez csak egy, talán a legfontosabb példa, ahol a 23. cikkben megfogalmazott védelem hatóköre – Goebel szerint – nem megfelelő.¹²³

4.3. A regisztráció és a kiterjesztés kérdései mellett az EK egy harmadik frontot is nyitott a földrajzi árujelzők hatékonyabb védelmének elérése céljából, ezúttal – a magántulajdonnal összefüggésbe hozható jogintézményhez képest érdekesnek nevezhető – mezőgazdasági tárgyalások területén.¹²⁴ Az EK itt bizonyos földrajzi árujelző nevek kizárólagos használatának „visszaszerzését” tűzte ki célul, olyan esetekben is, ahol jelenleg általánossá vált kifejezéseknek vagy védjegyeknek tekintik azokat más WTO tagállamokban. Ennek megvalósításának eszköze egy lista a származási országok érintett neveivel. Az EK célja, hogy fokozatosan kivonják e védjegyeket vagy általánossá vált kifejezéseket, tekintet nélkül e lépés lehetséges alkotmányos (pl. tulajdon védelme) hatásaira. A védett nevek kizárólag olyan mezőgazdasági termékeknek vannak fenntartva, amelyek arról a helyről származnak, amelyet a kérdéses földrajzi árujelző jelez, és ezeket a kivonási periódust követően nem lehet használni. Egy 2003. június 20-i nyilatkozatában az Európai Közöség megerősítette ezt a kezdeményezést.¹²⁵

Az EK-kezdeményezés nagy ellenállást váltott ki. Az ellenzők érvelése lényegében a következőkben összegezhető. A WTO mezőgazdasági tárgyalásai alkalmatlan fórumként szolgálnak arra, hogy létező magán tulajdon jog „megsértéséről” tárgyaljanak. Ha valakinek az áll szándékában, hogy piaci hozzáférése legyen egy konkrét megnevezés használatában, és megszüntesse egy korábbi, harmadik fél szellemi tulajdonát erre a megnevezésre, a védjegy tulajdonosával kell tárgyalnia. A kérdést nem lehet igazságosan megoldani egy olyan fórumon, ahol védjegyjogsultak jogait adják piaci hozzáférésért cserébe mezőgazdasági termékek esetén, anélkül, hogy a védjegy tulajdonosoknak egyáltalán lehetőségük lenne részt venni a tárgyalásokon. Az ellenzők szerint a földrajzi árujelzők „visszaszerzésének” javaslata teljes mértékben szemben áll TRIPS Megállapodás szellemiségével.¹²⁶

¹²³ Goebel: i.m. 27. o.

¹²⁴ A TRIPS Megállapodás és más WTO Megállapodások bor-eredetvédelemmel kapcsolatos viszonyáról Richard Mendelson: Regulation of oenological practices and the WTO agreement on technical barriers to trade. *AIDV/IWLA Bulletin*, (2004) 32., 42-52. o.

¹²⁵ Goebel: i.m. 27-30. o.

¹²⁶ Goebel: i.m. 30-31. o.

5. A WTO megállapodásokban rögzített jogok érvényesítésében és kötelezettségek teljesítésében nagy szerep jut a WTO keretében létrehozott vitarendezési eljárásnak, és ennek kapcsán a Vitarendezési Testületnek (*Dispute Settlement Body*, DSB), amely testület döntése a tagállamokra kötelező. A DSB létrehozta a konkrét ügyben eljáró vizsgálóbizottságot (panelt), az állandó fellebbviteli testületet, elfogadja a panel és a fellebbviteli testület jelentését, jóváhagyja a kötelezettségek tagállami felfüggesztését.¹²⁷ Témám szempontjából az EK mezőgazdasági termékek és élelmiszerek földrajzi jelzéseinek és eredetmegjelöléseiről szóló 2081/92/EGK tanácsi rendeletének ügyében hozott panel eljárás bír jelentőséggel.¹²⁸ Elsőként, 1999-ben az USA kezdeményezett konzultációt az EU-val, majd ennek eredménytelensége miatt 2003-ban újabb kérelmet terjesztett elő. Ezzel nagyjából egy időben Ausztrália is hasonló kérelmet intézett a Közösséghez.¹²⁹ A konzultáció eredménytelensége miatt 2003. augusztus 18-án az USA és Ausztrália panel felállítását kezdeményezte a DSB-nél, amely az év októberében döntött a panel felállításáról. A panel két jelentését 2005 márciusában tette közzé. A közösségi rendeletet két szempontból kifogásolták: az egyik a nemzeti elbánás elve, a másik a védjegyekkel való kapcsolat.¹³⁰

5.1. A nemzeti elbánás elvének sérelme.¹³¹ A kérelmezők azt kifogásolták, hogy a közösségi rendszer a harmadik országok bejelentőit kevésbé kedvező elbánásban részesíti, ezzel pedig sérti a TRIPS 3. cikkét. Harmadik országokból származó földrajzi árujelző ugyanis csak akkor vehető közösségi nyilvántartásba, ha az érintett WTO-tagállam a közösségi rendszerrel azonos szabályozást tartalmaz (ekvivalens), és az EU-ból származó termékek esetén megáll a kölcsönösség.¹³²

A panel egyetértett a kérelmezőkkel. Továbbá, a panel megítélése szerint, a közösségi rendelet a harmadik országok bejelentőit kevésbé kedvező elbánásban részesíti, mint a közösségieket lényegében azért, mivel a harmadik országok bejelentői csak a harmadik ország hatóságainak közvetítésével tehetnek jogi lépéseket. Márpedig a harmadik ország bejelentője esetén semmi nem kötelezi a harmadik ország hatóságait, hogy a bejelentéseket továbbítsák.

5.2. A védjegyekkel kapcsolatban¹³³ a kérelmezők szerint a TRIPS 16. cikk (1) bek. (a védjegyjogosult kizárólagosságának joga), 17. cikk (kivételek), 24. cikk (3) bek.

¹²⁷ Cserba Veronika – Munkácsi Péter: Szellemtulajdon-jogi tárgyú viták az Európai Unió és az Amerikai Egyesült Államok közötti transzatlanti gazdasági kapcsolatokban, *Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle*, (2006) 5., 61. o.

¹²⁸ A Tanács 1992. július 14-ei 2081/92/EGK rendelet a mezőgazdasági termékek és élelmiszerek földrajzi jelzéseinek és eredetmegjelöléseinek oltalmáról (HL L 208., 1992.7.24., 1. o.).

¹²⁹ Cserba – Munkácsi: i.m. 67. o.

¹³⁰ WTO: *European Communities – Protection of trademarks and geographical indications for agricultural products and foodstuffs*. Report of the Panel. 2005. március 15., WT/DS174/R.; WTO: *European Communities – Protection of trademarks and geographical indications for agricultural products and foodstuffs*. Report of the Panel. 2005. március 15., WT/DS290/R.

¹³¹ Lásd az idézett WTO panel-jelentéseket: a WT/DS174/R 24-114. o., 165-167. o.; WT/DS290/R 36-109. o., 165-168. o.

¹³² 2081/92/EGK tanácsi rendelet 12. cikk.

¹³³ Lásd az idézett WTO panel-jelentéseket: a WT/DS174/R 115-149. o., 165-167. o.; WT/DS290/R 117-153. o., 165-168. o.

előírásait sértik a 2081/92/EGK tanácsi rendelet azon részei (13. és 14 cikk), amelyek meghatározzák a földrajzi árujelzők és a korábbi védjegyek kapcsolatát. A kérelmezők többek között azt sérelmezték, hogy a korábbi védjegy és a későbbi földrajzi árujelző együttlétezési szabálya hátrányos a korábbi védjegy kizárólagosságával és ezért összeegyeztethetetlen a TRIPS 16. cikk (1) bekezdésével. Az EK ugyanakkor azzal érvelt, hogy a TRIPS 24. cikk (5) bekezdése követeli meg a korábbi védjegy és a későbbi földrajzi árujelző együttélését. Ezen túl a TRIPS 17. cikk lehetőséget is ad a kivételekre a 16. cikk (1) bekezdése alól. Az EK továbbá a TRIPS 24. cikk (3) bekezdése alapján mintegy 'szerzett jognak' tekinti a 2081/92/EGK tanácsi rendeletben rögzített eredetvédelmi rendszert.

A panel megítélése szerint a TRIPS 24. cikk (5) bek. nem biztosít kivételt a védjegy tulajdonost megillető kizárólagosság joga alól,¹³⁴ és a TRIPS 24. cikk (3) bek. is csak konkrét földrajzi árujelzők vonatkozásában adhat mentesülést, az egész eredetvédelmi rendszernek nem. A panel továbbá megállapította a 2081/92/EGK tanácsi rendelet alapján, hogy a korábban lajstromozott védjegyek esetén nincs megfelelő garancia a földrajzi árujelzővel való későbbi ütközés ellen. Továbbá kifogásolta, hogy az EU nem nyújt megfelelő garanciát a 2081/92/EGK tanácsi rendelet 14. cikk (2) bek. hatálya alá eső védjegyjogosultnak a földrajzi árujelzőként való felhasználás ellen. A panel ugyanakkor arra a következtetésre jutott, hogy az EU szabályozásának TRIPS 16. cikk (1) bekezdésbe ütközését, végső soron mégis maga a TRIPS 17. cikk igazolja.

A panel egyes szakértők szerint e döntésével nem tudott megnyugtató megoldást szolgáltatni a védjegyek és a földrajzi árujelzők kapcsolatának minden aspektusára. Goebel szerint például a földrajzi árujelzőkre vonatkozó szabályozás WTO-n belüli módosításának aktuális kérdései (regisztráció, kiterjesztés) hatással vannak a védjegyekre is, ugyanis a földrajzi árujelzők és a védjegyek között olyan szoros kapcsolat áll fenn, amely miatt a földrajzi árujelzők nemzetközi szabályozásának bármilyen lényeges változása komolyan befolyásolja a létező vagy éppen a leendő védjegyek védelmét.¹³⁵

A DSB végül 2005. április 20-án hagyta jóvá a panel jelentését. A DSB döntését követően az EU megkezdte eredetvédelmi rendszerének átalakítását, amelynek köszönhetően a DSB 2006. április 21-ei ülésén az EU bejelentette a panel ajánlásainak megfelelő, a mezőgazdasági termékek és élelmiszerek földrajzi jelzéseinek és eredetmegjelöléseinek oltalmáról szóló 510/2006/EK tanácsi rendelet (2006. március 20.) megalkotását.¹³⁶

¹³⁴ V.ö. Goebel: Why should famous Trademarks deserve greater protection against Geographical indications? *AIDV/IWLA Bulletin*, (2004) 34., 53-57. o.

¹³⁵ Goebel: Geographical indications, in: *Worldwide Symposium on Geographical Indications (WIPO and Ministry of Productive Activities of Italy)*, (Parma, Olaszország, 2005. június 27-29.) 8-9. o. forrás: http://www.wipo.int/meetings/en/2005/geo_pmf/wipo_geo_pmf_05_inf_1_prov.html; letöltés ideje: 2007. november 3.

¹³⁶ Cserba – Munkácsi: i.m. 68-71. o.

A választható béren kívüli juttatások rendszere az amerikai és a magyar jogrendszerben

EMBER ALEX

Napjaink egyik meghatározó juttatási formája az úgynevezett cafetéria-rendszer, mely az 1990-es évek derekától folyamatosan terjed el Magyarországon, eleinte hazánk állami tulajdonban lévő, magas foglalkoztatott létszámmal rendelkező nagyvállalatainál, később pedig fokozatosan került át a magánszektorba. Manapság már a magántulajdonban álló kis-és középvállalkozások is jelentős pénz-eszközöket szánnak egy megbízható és jól működő cafetéria-rendszer kialakítására, sőt, a közalkalmazottak és köztisztviselők többségének bérezési rendszere is átalakult a gyakorlatban, teret engedve a cafetériának. 2008. január 1.-től több hivatalnok, köztisztviselő, vagy magánvállalkozás alkalmazásában álló vezető beosztású munkavállaló, vagy akár segédmunkás részesül cafetériában, mint bármikor korábban. Felmerül a kérdés, hogy vajon ez a jogintézmény hogyan és miért vált ennyire népszerűvé, hogyan tudott egy bő évtized leforgása alatt a teljes ismeretlenségből az egyik legkedveltebb béren kívüli juttatási eszközzé válni. Hogy a cafetéria-jelenség hátterét pontosan megértsük, célszerű egy kissé a jogintézmény mögé néznünk, megvizsgálva eredetét, kialakulását és működését hazánkban éppúgy, mint eredetének helyén, az Amerikai Egyesült Államokban.

I. A béren kívüli juttatási rendszer Magyarországon

A hazai szabályozás értelmében a munka elvégzéséért a munkavállalónak ellenérték (azaz munkabér) jár, a munkabérnek, illetve a munkabér jellegű juttatásoknak azonban a jogtudomány három csoportját különbözteti meg. Az első a közvetlen juttatás, a második a közvetett juttatás, a harmadik pedig a nem anyagi ösztönző elemek kategóriája. Ahogyan haladunk az elsőtől a harmadik felé úgy fokozatosan csökken a jogszabályi kötöttség és szabályozottság, és folyamatosan teret kap a munkáltató szabad döntése a juttatási formák biztosítása, vagy megvonása tekintetében.

Az első kategória a közvetlen bérelem, vagyis az a juttatás, amelyet a munkáltató a munkavégzésre tekintettel mérlegeléstől függetlenül ad a munkavállalónak azon egyszerű oknál fogva, hogy ezt adnia kell, ennek biztosítása törvényi kötelezettsége. Ide tartozik maga a munkabér, illetve a munkabérhez kapcsolódó vala-

mennyi bérkiegészítés, így például a munkabérrel kapcsolatos pótlékok is. Vitatott ugyan, de talán ide sorolható a prémium is. Igaz ugyan, hogy ennek biztosítása nem a munkáltató kötelezettsége, hanem a munkáltató mérlegelésétől függ, hogy kíván-e prémiumot adni, azonban, ha egyszer a prémium mellett döntött, akkor azt minden munkavállalónak biztosítani kell, aki az ehhez előírt feltételeket teljesíti.

A második kategória a közvetett jellegű juttatás. A közvetett jellegű juttatások lényege, hogy a munkáltatónak nem kötelessége, hogy ezt nyújtsa munkavállalója számára, azonban a munkáltató saját mérlegelésének megfelelően dönthet úgy, hogy munkavállalóját ezekben a juttatási formákban részesíti. Ide sorolhatjuk a jutalmat is, ami anyagi természetű és a munkavállaló mérlegelésétől függően adható a munkavállalónak a munkavállaló által elvégzett munka elismeréseként. A közvetett juttatási formák közé sorolható a magyar vállalkozásoknál gyakran alkalmazott forma, a természetbeni juttatás, melynek keretében minden munkavállaló részesül ugyanabban a természetbeni, s éppen ezért általában adókedvezményt jelentő juttatási formában. Ez utóbbi juttatási forma legnagyobb kihívója a Magyarországon relatíve új jelenségnek számító cafetéria rendszer, mely az adókedvezmények és a természetbeni juttatások mellett azzal a kellemes tulajdonsággal is rendelkezik, hogy szabad döntést enged a munkavállaló számára a juttatási formák kiválasztásánál.

A harmadik csoport a nem anyagi ösztönző elemeket foglalja magában, melyek között olyan pszichológiai szempontból fontos dolgokat találhatunk, mint az elismerő vállveregetés, vagy a sokkal jobban forintosítható előléptetés, illetve magasabb pozícióba kerülés. Ennek tényleges alkalmazása és kidolgozottsága inkább az állam által alkalmazott közalkalmazottak és köztisztviselők esetében érezhető és alkalmazható, s ott jár tényleges anyagi ösztönzéssel.¹

II. A cafetéria, avagy a választható béren kívüli juttatási rendszer

A magyar bérezési rendszerbe 1996 óta tartozik bele a cafetéria, melyet pontosan „választható béren kívüli juttatási rendszernek” nevezünk, s mely – amint az a fenti bemutatásból is látható – elsősorban a korábban ismert természetbeni juttatásnak a lecserélésére szolgál a közelmúltban. Ennek oka, hogy a cafetéria, ugyanúgy, mint a természetbeni juttatás, a személyi jövedelemadóról szóló törvény 69.§ (1) bek. d)–e) pontjában megfogalmazott azon rendelkezéséből táplálkozik, mely munkavállalónkénti éves 400.000,- Ft-ig adómentessé teszi természetbeni juttatások nyújtását. A fix és éppen ezért rugalmatlan természetbeni juttatással szemben azonban a cafetéria szabad választást ad a munkavállalónak a tekintetben, hogy a cafetéria-keretén belül mit szeretne megkapni. A munkáltató pedig jellemzően úgy válogatja össze ezt a keretet, hogy az, az adómentességi kereten belül legyen és a munkavállaló lehetőleg olyan termékeket válasszon, melyek adómentesek.

A bonyolult magyar nyelvű elnevezés helyett az adójogi szakzsargon szívesen használja a köznyelvbe is bekerült 'cafetéria' kifejezést, mely a jogintézmény an-

¹ *A munkajog nagy kézikönyve*, CompLEX Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft, Budapest, 2006, 531.o.

golszász eredetére utal. A szó eredetileg étkezdét, kávézót, menzát jelent. Az elnevezés onnan származik, hogy a cafetériát hasonló paraméterek jellemzik, mint egy étkezést a menzán. Ha ugyanis a menzára megyünk kettő paraméter határozza meg döntésünket, nevezetesen, hogy mi szerepel az étlapon, vagyis mi az a kínálat, amiből választhatunk, illetve, hogy mekkora anyagi eszközöket tudunk a kiválasztani kívánt menüre ráfordítani. Teljesen hasonlatos a szituáció ehhez a cafetéria, mint választható béren kívüli juttatási rendszer vonatkozásában. A munkáltató meghatároz egy menüt, mely tartalmazza azokat az elemeket, melyet a munkavállaló munkabérére felül választhat, majd meghatároz egy éves, de a munkavállaló számára havi lebontásban realizálódó és elkölthető keretösszeget, melynek terhére a munkavállaló válogathat a nevezett kínálatból.

Hazánkban először 1996-ban alakították ki működő cafetériát a MOL Rt.-nél, s a rendszer annyira sikeresnek bizonyult, hogy – jelentős átalakításokkal ugyan – a rendszer a mai napig működik a cégnél. Az elkövetkező években szinte valamennyi magyar viszonylatban mért nagyvállalkozás követte a MOL Rt. példáját, így a NO-KIA Hungary Kft., a Budapest Airport Zrt., a MÁV Zrt., a Xerox Hungary Kft, a Pénzjegynyomda Zrt, a K&H bank, az ING Bank, hogy csak néhányat említsünk a legnagyobbak közül. A cafetéria elterjedtsége mára egészen rendkívüli. A nagyvállalkozások után csaknem valamennyi jelentős vidéki közép vállalkozás is meghonosítja ezt a bérezési formát.²

A cafetéria alapját jelentő jogszabály továbbra is a személyi jövedelemadó törvény 69.§ (1) bek. d)-e), azonban a cafetéria keretében teljesíthető juttatásokat a nevezett törvény 1. számú melléklete határozza meg, mely az utóbbi évek tapasztalatai szerint sajnos nemcsak gyakori változásnak van kitéve, de átfogó jellege is megváltozott, ma már sok egyéb törvény is meghatároz cafetéria keretében nyújtható szolgáltatásokat, így pl. az Mnytv. rendelkezik a magán-nyugdíjpénztári tagdíjkiegészítésről. A munkavállalókat segíti az a tény is, hogy a cafetériával kapcsolatosan felmerülő valamennyi költség, illetve adminisztráció a munkáltatót terheli, s a munkavállaló csak a folyósítás alapjául szolgáló nyilatkozat kitöltésére köteles, arra is sok esetben csak évente egyszer.

III. A Cafetéria kialakulása az Amerikai Egyesült Államok szokásjogában

A cafetéria kialakulása az USA-ban meglehetősen régen, 1978-ban kezdődött a jogalkotás szintjén. Azonban, amint az ismeretes, a *common law* jogrendszerekben, amilyen az USA-é is, az új jogintézmények kialakulását sokkal inkább a gyakorlat szintjén kell keresnünk, semmint az írott jogban. Így volt ez a cafetéria rendszer kialakulása esetében is.

A nagy foglalkoztatott létszámmal rendelkező gyáripár volt az első, ami cafetériát alkalmazott. 1974-től tapasztalható az, hogy a gépgyárak vezetősége folyamatosan a bérezési rendszer átalakításával igyekszik megváltoztatni foglalkozta-

² *A munkajog nagy kézikönyve*, ComplEX Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft, Budapest, 2006, 532.o.

táspolitikáját, melyben alapvetően az állandóságra, a szakképzett és bevált munkaerő megtartására törekedett.

Az ily módon kialakult kezdeti cafetéria rendszerek persze még nem voltak pontosan olyanok, mint amilyeneket ma ezzel a névvel illetünk, ezért kérdéses, hogy használhatjuk-e a cafetéria nevet. A legkorábbi rendszerek célja, s egyben kialakulásuk oka is a munkaerő megtartása volt. Az 1970-es években a könnyűipari gyártévékenység még sokkal meghatározóbb volt, mint a kilencvenes években előtérő tercier szektor, a gyáripár pedig munkásokat igényelt, szakképzett és megbízható munkásokat. A gyárak – a hatékonyabb működés érdekében – általában kisebb fizetéssel foglalkoztatták a fizikai állományt, ami szükség szerint magas fluktuációt eredményezett. A kicsi jövedelemmel rendelkező fizikai dolgozók kevésbé becsülték meg munkájukat és sokkal könnyebben, bátrabban váltottak egy akár csak pár dollárral többet kínáló másik cég, más gyártó felé. Ez a foglalkoztatáspolitikai szükség-szerűen magas fluktuációt indukált, mely ismeretes módon sok veszélyt hordoz magában. Egyfelől hozzájárul a munkaerő elvesztéséhez, másfelől csökkenti a szakképzett fizikai munkásállományt. A gyár számára pedig ez az újabb munkások betanítása révén válik tapintható és érezhető, nemkívánatos költséggé. Hogy ez a kiadás magas fluktuáció mellett mennyire elkerülhetetlen volt, az jól példázza az a tény, hogy az eltérő gyárak általában eltérő megoldásokat alkalmaztak termékeik előállításainál. Ennek oka nemcsak a szabványokra való igény alacsonyabb voltában, vagy a szabványok 70-es évekbeli alacsonyabb elterjedésében keresendő, hanem elsősorban abban, hogy a magas termelési számok mellett minden gyártó igyekezett valamilyen saját, önálló, egyedi, csak az ő termékében fellelhető vívmánnyal, új fejlesztéssel előrukkolni, mely hosszútávon az ő termékének eladási adatait növelte volna.

Ez elvezet minket a magas gyáripari fluktuáció harmadik nagy veszélyéhez: a gyári technológiák és fejlesztések rendkívül könnyen kerültek át az egyik ipari szereplőtől a másikhoz. Az autóipar keresett első ízben megoldást erre a problémára. Megoldásként természetesen kínálkozott az egyszerű béremelés is, azonban ilyen esetben mindig magasabb számokban kell gondolkodni, hiszen a megemelt nettó jövedelemnek az összes munkavállaló szempontjából jelentkező többletköltségét még a foglalkoztatás egyéb költségei is emelik, így a munkáltató és munkavállaló oldalán fizetett járulékok és adók, melyek hosszú távon a béremelés nettó összegének csökkenését eredményezik, s ezáltal a béremelés hatékonyságát is csökkentik. Ezzel szemben a cafetéria rendszerek helyes megszervezése kisebb adóterheket és egyéb előnyöket is kínált. Az egyéb előnyök közül a legfontosabb talán a pszichológiai tényező, mely a munkavállalónak a szabadság, az önálló felelősség és döntés érzetét kínálta.

A bérként szolgáló pénzösszeg pusztá növekedése helyett ugyanis a cafetéria sokkal többet kínált. A munkavállalók nem pénzt, hanem általában az igényeikre szabott természetbeni eszközöket is kaptak, melyeket ráadásul ők maguk válogathattak össze. Ez minden munkavállaló számára megadta a választás szabadságának érzetét, ráadásul nemcsak az érzés, hanem a tények szintjén is kedvező volt a munkavállaló számára a cafetéria, hiszen azáltal, hogy bizonyos, egyébként is felhasznált természetbeni eszközök (pl. élelmiszer) beszerzését kérhette a munkálta-

tótól, illetve ennek költségét a munkáltatóra átháríthatta, a munkáltató saját készpénzeszközeit kímélhette meg. Ez persze nemcsak könnyebbséget és magasabb nettó jövedelmet jelentett a munkavállaló számára, de készpénzének felhasználását és beosztását is segítette, míg az újszerű rendszerrel kapcsolatos valamennyi adminisztratív teher a munkáltatóra hárult, megkímélve a munkavállalót bármilyen bonyolult, vagy nehézkes többlet-tevékenységtől. A rendszer hatékonynak bizonyult, a cafetériát alkalmazó vállalkozások esetében a munkavállalói állomány stabilizálódni látszott, a fluktuáció pedig jelentősen csökkent a korábbi mértékekhez képest.

A cafetéria alapjait jelentő első jogszabályi megfogalmazások az USA-ban még az 1970-es években jelentek meg, azonban az összetettebb, a mai napokban is ismert és az európai országokban elterjedt végleges formája jóval később került írott jogszabályba. Miért kellett az USA-ban bő tíz évet várni a cafetéria ma ismert változatának írott jogi megjelenésére, s ezáltal a cafetéria világméreteken való elterjedésére? Erre a kérdésre könnyen adhatnánk azt a választ, hogy a késedelem oka az amerikai jog tipikus empirikus fejlődésében keresendő, melynek hatására a működő, régi szabályok jóval lassabban alakulnak át a gyakorlat vonalán és ritkán nyernek csak aktív törvényhozási támogatást. A helyzet azonban nem ennyire egyszerű. A cafetéria jogi szabályozásának megjelenése sokkal inkább az egészségügygel összefüggő vita volt a Kongresszus számára, semmint egy újabb munkajogi, vagy épp adójogi vívmány. Sokkal fontosabb volt a jelenség szociális jogi vonása, mely olyan kényes kérdéseket is felvetett, mint az amerikai munkavállalók egészségbiztosítása és nyugdíjbiztosítása.

IV. A cafetéria kialakulása az Amerikai Egyesült Államok írott jogában

Az amerikai államkincstár (*US Treasury*) közvetlenül részt vett az amerikai személyi jövedelemadóról szóló törvény (*Internal Revenue Code*) 1978-as átalakításában, mely beiktatta a törvénybe az azóta rendkívül híressé vált 125-ös szakaszt, mely lehetővé tette a munkáltatók számára, hogy munkavállalóiknak megengedjék a szabad választást a pénzjövedelem, illetve az adómentes, illetve adókedvezményt élvező természetbeni juttatás között. Az államkincstár által javasolt törvénymódosítást a Kongresszus különösebben hevesen parázsló vita nélkül beiktatta, azonban az azt követő évek, a nyolcvanas évek teljes első felét beleértve hangosak voltak az új rendszer alkalmazása nyomán kirobbant vitáktól.

Nem sokkal a törvény beiktatása után ugyanis maga az államkincstár és több neves adójogász is úgy nyilatkozott, hogy a béren kívüli juttatási rendszer, avagy az angolul egyszerűen „cafeteria plan”-nek nevezett jogintézmény törvénybeiktatása hiba volt. Ez odáig vezetett, hogy maga az államkincstár indított háborút a saját maga által javasolt és bevezetett jogszabály ellen. Miért történt ez? Vajon az államkincstár az adóbevételek jelentős csökkenésétől tartott, vagy talán úgy érezték, hogy nem érte el célját a jogszabály? Akárhogy is történt, a cafetéria rendszer pár

év alatt annyira népszerűvé vált, hogy az államkincstár a legerősebb amerikai nagyvállalatok lobbijával találta szemben magát.

Sokkal népszerűbbnek bizonyult az adótörvény 125-ös szakasza alapján megszervezett „*cafeteria plan*” rendszer, mint ahogyan azt akár az államkincstár, akár a Kongresszus gondolta volna. A munkavállalók és a munkáltatók egyaránt előnyösnek találták a szabályozást és rekordgyorsasággal terjedt el az új lehetőség alkalmazása. A *The Wall Street Journal* beszámolója szerint 1986-ban, vagyis kevesebb, mint tíz évvel a jogintézmény megjelenését követően már az amerikai nagyvállalatok több, mint 20%-a alkalmazta az új szabályozást.³

Hangsúlyoznunk kell azonban, hogy a heves viták nem feltétlenül a cafetériának az állami bevételekkel kapcsolatos hatása miatt pattantak ki, hanem sokkal inkább azért, mert az amerikai szociális jog a mai napig nem talált megnyugtató választ a társadalombiztosítás kérdéseinek kihívására. Ellenben ugyanis az európai, s így a magyar vállalati, vagy épp állami cafetéria rendszerekkel, az amerikai rendszerben élő és dolgozó munkavállalók elsősorban nem készpénzkímélő megoldást, vagy természetben felvehető és elfogyasztható javakat láttak és kerestek a bevezetett új rendszerben, hanem egészségügyi és szociális biztonságot.

Az amerikai egészségbiztosítás ugyanis egy több biztosító, magántőkével üzemelő rendszer, melynek nehézségei és – különösen a rosszabb szociális körülmények között élő személyek számára jelentkező – hátrányai már az 1970-es években is nyilvánvalóak voltak. A liberálisabb politikai irányvonal keretei között megfogalmazódott az egységes, széleskörű és magas adójövedelmet megmozgató, nyugat-európai (elsősorban német és svéd) minta nyomán kialakítandó általános társadalombiztosítás iránti igény, mely segítené azokat, akik önmaguk ellátására akár koruknál, akár egészségi állapotuknál fogva nem képesek, azonban ez a kérdéskör a mai napig nem nyert megnyugtató rendezést az USA-ban. A konzervatívabb politikai vonal ugyanis általában idegenkedett az állami befolyással megvalósítandó dolgoktól, mivel a kommunizmus hatását látták benne, különösen a hidegháború idején. Ezzel szemben a „*cafeteria plan*” keretében választható elemek között (vagyis ha úgy tetszik: az állam által adókedvezményekkel, vagy adómentesen engedélyezett étlapon) ott szerepelt az a lehetőség is, melyet a jogszabályokat értelmező szakirodalom úgy fogalmazott meg, hogy: „*medical insurance or reimbursement for medical expenses*”. Ez pedig azt jelentette, hogy az egyébként drága orvosi kezelés, illetve rendkívüli kiadásokat jelentő egészségbiztosítás nettó bérből történő megfizetése helyett a munkavállaló kérhette azt (amennyiben a munkáltató saját cafetéria rendszerében ezt kínálta), hogy fizesse egészségbiztosítását.⁴ Ez persze a munkáltatónak kisebb adóterhet, s így kisebb kiadást, a munkavállalónak pedig a korábban saját béréből finanszírozott biztosítás helyett (ha egyáltalán volt biztosítása) a munkáltató által fizetett egészségbiztosítás megszerzését jelentette. Mindez pedig közvetve a munkavállaló egészségbiztosítása mellett az általa elkölthető nettó jövedelmének növekedését is jelentette. A cafetéria természetesen a nyugdíjpénztárakba való befizetést is lehetővé tette, azonban a vita, amelynek következ-

³ Daniel M.Fox, Daniel C. Schaffer: Tax Policy as Social Policy: Cafeteria Plans, 1978-1985 in: *Policy Issues for the 1990* (szerk.: Ray C. Rist), 301. o.

⁴ *Uo.* 305. o.

tében többen a rendszer ellen fordultak, az egészségbiztosítás miatt pattant ki, talán azért is, mert ez az igazán gyenge pont az Amerikai Egyesült Államok szociális jogában.

Az államkincstár céljai nagy valószínűség szerint összefüggtek azzal, hogy szélesebb körben elterjedjen az egészségbiztosítás, de legalábbis azzal, hogy megszüntessék a különböző anyagi lehetőségekkel rendelkező munkavállalók közötti különbségeket, legalábbis az egészségbiztosítás szempontjából. Hogy ezt megértsük, ahhoz kicsit mélyebbre kell tekintenünk az USA adójogának történetében. A magánszemélyek megélhetési és öfenntartási zavarainak megoldására az USA is egészségbiztosítási és nyugdíjbiztosítási rendszereket dolgozott ki, még akkor is, ha ezek nem váltak általánossá és állami kezelésűvé, mint a nálánál a szociális jog szempontjából fejlettebb és az állampolgár érdekében nagyobb kockázatot vállalni kész európai országokban. Lehetőség azonban az USA-ban is volt arra, hogy a munkavállaló egészségbiztosításával, vagy ennek hiánya esetén az orvosi, illetve kórházi kezelésével összefüggő költségeit a munkáltató térítse meg.

A Kongresszus 1918-ban el is fogadott egy szabályt, mely a munkáltató által a munkavállaló részére nyújtott egészségbiztosítási és egészségügyi költségeket a munkavállaló oldalán nem tekintette bevételnek, s így mentesítette a személyi jövedelemadó alól. Az adózási szabályokat a Kongresszus 1942-ben változtatta meg újra átfogóan, mikor az egészségbiztosítással összefüggésben felmerülő kiadások, illetve a kórházi, vagy orvosi kezeléssel összefüggő kiadások költségként leírhatóak lettek az adóból. 1942 azonban még egy okból fontos dátum. A munkáltató a munkavállaló nyugdíjbiztosítását is finanszírozhatta adómentesen, ahogyan 1918 után az egészségbiztosítási kiadásokat is. 1942-ben a Kongresszus ezt egy munkavállalók közötti diszkriminációt tiltó törvénnyel egészítette ki, mely megtiltotta a munkáltatók számára, hogy – amennyiben munkavállalóik nyugdíját finanszírozzák – csak meghatározott munkavállalók számára adják meg a lehetőséget. Így a nyugdíjbiztosítást finanszírozó munkáltató valamennyi munkavállalója kedvezményezett lehetett. Nem történt meg azonban ennek a szabálynak a kiterjesztése az egészségbiztosításra.⁵

A helyzet tehát úgy nézett ki a 70-es években, hogy adott volt a lehetőség az egészségbiztosítási költségek kifizetésére és adóból való leírására, azonban a magasabb költségek miatt a munkáltatók ezt csak a legfontosabb munkavállalóik vonatkozásában alkalmazták, s nem terjedt ki ennek a lehetősége az alacsonyabb jövedelemmel rendelkező, elsősorban fizikai állományban dolgozó munkavállalókra. Úgy kell ezt elképzelünk, mint valamilyen jutalom-rendszert, melynek keretében a magasabb beosztásban és magasabb felelősséggel dolgozó munkavállalók több jutalmat kapnak, vagy esetleg csak ők kapnak jutalmat, szemben a kevésbé fontos, kisebb felelősséggel járó munkakörökben dolgozó munkavállalókkal. Ez így talán rendben is van addig, amíg ez a jutalom pénzbeli, vagy természetbeni jövedelemkiegészítés, de ha ez a fajta jutalom az egészségbiztosítás, akkor jól láthatjuk, hogy a rendszer erősen célt téveszt.

A szociális zavarok ugyanis természetesen nagyobb gondot vetnek fel az alacsonyabb jövedelemmel rendelkezők körében. Az alacsony jövedelemmel ren-

⁵ Uo. 303. o.

delkezők ugyanis általában nem rendelkeznek az anyagi erővel ahhoz, hogy egészségbiztosítást fizessenek, illetve nem képesek arra, hogy probléma esetén saját megtakarításaikból finanszírozzák orvosi költségeiket azon egyszerű oknál fogva, hogy nincsenek megtakarításaik.

Az elérni kívánt cél tehát az lehetett, hogy a társadalom alacsonyabb rétegei ugyanúgy részesülhessenek az egészségbiztosításban, vagy szükség esetén orvosi, illetve kórházi költségeiknek megtérítésében, mint a magasabb társadalmi réteghez tartozók. Erre opciót pedig a cafetéria jelenthetett, melynek keretében elvileg bármelyik munkavállaló – így természetesen az alacsonyabb jövedelműek is – kérhette, hogy munkáltatója bérén felül őt egészségbiztosításban részesítse.

Az ötlet nagy valószínűséggel a nagy elismertségnek örvendő jogtudós, egyetemi jogász Daniel Halperin nevéhez fűződik, aki a kincstár jogtanácsadója volt akkoriban, illetve akinek a véleménye jelentős hatással volt az adójogszabályok tervezetére. Halperin elképzelése szerint pedig ennek megoldása a diszkrimináció fogalmának kibővítése és a diszkrimináció-tilalom szélesebb körben való alkalmazása lehetett. A cafetéria pedig erre kiváló lehetőséget kínált. A nevezett 125-ös szakasz ugyanis kimondta, hogy a cafetéria keretében nyújtott egészségügyi hozzájárulásnak „relatív egyenlőnek” kell lennie minden, a „*cafeteria plan*” alá tartozó munkavállaló vonatkozásában. Ha egyszerre akarjuk értelmezni a diszkriminációtilalmat (amit itt a „relatív egyenlőség” jelent) és a szabad választás lehetőségét, mely a cafetéria rendszernek amúgy is sajátja, akkor nem meglepő, hogy ellentmondásba ütközünk, melynek feloldására egy érdekes megoldás szolgál. A munkáltató minden munkavállaló számára biztosít egy minimális szintű egészségbiztosítást és a munkavállaló döntésétől függ, hogy ennél magasabb szintű biztosításban kíván-e részesülni.

Maga Halperin is elismerte, hogy a kincstár javaslata merész volt és kockázatos, mert nem lehetett felbecsülni, hogy a kérdéses szabály munkavállalóknak mekkora körét érinti és milyen hatása lesz a nagyobb gazdasági folyamatokra. Az ok azonban, ami miatt szükségessé vált, az a munkavállalók közötti diszkrimináció visszaszorítása volt. Ha el tudtak volna fogadtatni a Kongresszussal egy komolyabb diszkrimináció ellenes jogszabályt, akkor minderre nem lett volna szükség, azonban az 1970-es évek végén szinte lehetetlennek tűnt a Kongresszuson további diszkrimináció-ellenes jogszabályokat átvinni.⁶

V. Az összehasonlítás megállapításai

Az amerikai „*cafeteria plan*” teljes egészében alapul szolgált a Magyarországon 1996-tól alkalmazott „cafetéria” rendszernek, s így a magyar szabályozás az amerikai változatnak szinte minden tulajdonságát honosította. Nem találunk jelentős eltérést a két eltérő jellegű jogrendszerhez tartozó ország vonatkozó szabályozásának eljárási részében, mindkettőnél ugyanis a munkáltató által meghatározott és ún. „cafetéria szabályzatban” leírt keretösszegeből és menüből választ a munkavállaló.

⁶ Uo. 309. o.

ló tárgydíjakonként egyszer, általában előre gyártott formanyomtatványon benyújtott nyilatkozat formájában.

Komoly eltéréseket fedezhetünk fel azonban a rendszer célját tekintetében. Míg az amerikai rendszer bevezetését az állam oldalán az egészségbiztosítás általánosabbá és elterjedtebbé tétele, a munkavállalók közötti diszkrimináció csökkentése, a munkáltató oldalán pedig a jelentős mértékű fluktuáció csökkentése jelentette, addig a magyarországi bevezetést inkább a súlyos adóterhek kompenzációja indokolta. A magyar cafetéria-rendszerekhez, ellentétben akár az eredeti, amerikai példával, akár a későbbi, nyugat-európai példákkal, sajnos nem azért nyúlnak a munkáltatók, hogy ezzel munkavállalóikat több és jobb minőségű munkára ösztönözzék, illetve, hogy megakadályozzák a fluktuációt, hanem azért, hogy adófizetési kötelezettségük csökkentésével növeljék cégük eredményességét, mely nagyon sok kis- és középvállalkozás esetében nemcsak a profit termelése, hanem a fennmaradás érdekében is szükséges.

Nagyon markáns eltéréseket ismerhetünk fel a rendszer működése kapcsán is. Az amerikai rendszer szükségszerűen ragaszkodik a béren kívüli jelleghez, ami az amerikai adójogban az adózás előtti (*before-tax*) jövedelem elköltésében és adómentes (*tax-free*) elemek felhasználásában nyilvánul meg. A hazai jogalkalmazásban azonban a cafetériát gyakran sajnos kizárólag az adózási szabályok megkerülésére használják fel, melynek során igyekeznek a rendkívül súlyos adóteher alá eső jövedelmeket minimálisra szorítani, a cafetériát pedig egyszerűen arra használják fel, hogy legalizálják a bejelentett béreken felül kifizetett ún. „fekete pénzeket”. Ebből következik, hogy a béren kívüli jelleg is csak papíron kerül betartásra. Gyakran az egyébként 100.000.-Ft körüli jövedelemmel rendelkező fizikai dolgozók bérét szállítják le minimálbérre közös megegyezéssel történő munkaszerződés módosítás keretében, majd a minimálbér feletti részt cafetériában adják ki, így biztosítva ennek az összegnek az adómentességét. Ez a megoldás persze a munkavállaló számára jelentős hátrányokat okoz, hiszen az alacsonyabb összeg után kerül megállapítása a munkavállaló fizetendő járuléka is, mely a kisebb nyugdíjjárulék révén gyakran kisebb nyugdíjat eredményezhet az idősebb munkavállalók számára. Halmozza a cafetéria hazai gyakorlati alkalmazásával kapcsolatosan felmerülő problémákat az egészségügyi rendszer tervezett átalakítása is, melyben még nem egyértelmű, hogy az esetlegesen kisebb járulékot fizető munkavállaló hosszútávon milyen mértékben jár rosszabbul.

A hazai képet árnyalja az is, hogy a munkáltatók gyakran nincsenek pontosan tisztában a cafetéria lényegével és gyakran a jutalom alternatívájaként tekintik, teljesen hibásan. Ennek oka, hogy Magyarországon nincs annyira erősen benne a köztudatban a cafetéria diszkrimináció-ellenes volta, mint amennyire Amerikában. Jól példázza ez azt, hogy mennyire megváltozik egy-egy idegen jogrendszerből adoptált jogintézmény célja a másik jogrendszerbe érkezése során. Míg Amerikában talán a rendszer megalkotásának is a diszkrimináció-ellenesség lehetett a célja, addig Magyarországon a munkáltatók többsége nem is rendelkezik pontos és kellő információval a cafetéria ezen tulajdonságával kapcsolatosan. Bár idehaza nem is annyira fontos ez, mint Amerikában, de azért a rendszert alapvetően meghatározó tulajdonság, hogy csak diszkrimináció-mentesen, minden munkavállaló vonatkozá-

sában azonos feltételekkel, elemekkel és mértékben alkalmazható, s kivétel csakis a munkakör és beosztás alapján tehető, de ez is csak indokolt mértékben.

Megállapítható, hogy a választható béren kívüli juttatási rendszer Amerikában a szociális jog defektjeinek kompenzálása céljából alakult ki és vált népszerűvé. A magyar jogba kerülve szinte minden tulajdonságát megőrizte kisebb-nagyobb fajsúllyal, s itt egy teljesen eltérő probléma kezelésére szolgál: a munkaviszonnyal kapcsolatos magas adóterhekre. Ez azonban éppen elég kényes és kritikus téma Magyarországon ahhoz, hogy biztosítsa önmagában a rendszer működését és népszerű fennmaradását. Az pedig talán még a jövő törvényhozásának és jogalkotásának kérdése, hogy megjelenik-e a szociális jogi szabályozásban, vagy az egészségügyi szabályozásban olyan defekt, amelynek foltozgatására szolgálhat, feltéve, hogy a cafetéria önmaga idehaza nem válik az erősödő megszorítások áldozatává.

A terrorizmus és az alkotmányos rend*

BRUCE ACKERMAN**

Pánikba estünk a legutóbbi terrortámadáskor, és pánikba fogunk esni legközelebb is. Egy bőröndnyi méretű atombombához vagy egy lépfene-járványhoz képest szeptember 11-e csupán apró tűszúrásnak minősül. A legközelebbi nagy támadás esetleg több tízezer ártatlan embert gyilkolhat meg, ami mellett eltörpül azok személyes szenvedése, akik szeptember 11-én családjukat és barátaikat veszítették el. A politikai szökőár azzal fenyeget, hogy a megszorító jogszabályok olyan tömegét hagyja maga után, mely messze meghaladja az úgynevezett 'USA PATRIOT' törvény*** által valaha is körvonalazott intézkedéseket.

Egy lefelé tartó spirál fenyeget: a politikusok minden sikeres támadás után újabb megszorító intézkedések özönét fogják ránc zúdítni, melyek úgy enyhítik aggodalmunkat, hogy nagyobb biztonságot ígérnek – és ennek ellenére azt tapasztaljuk majd, hogy néhány évvel később egy másik terrorista banda mégiscsak sikeres támadást hajt végre. Ez az újabb katasztrófa a maga részéről viszont további megtorlásra irányuló igényt keletkeztet, és így tovább, és így tovább. Még ha a következő fél évszázadban mindössze csak három vagy négy olyan támadás történik is, mely mellett szeptember 11-e eltörpül, az ebből következő patológikus politikai körforgás 2050-re már végzetesen pusztító következményekkel járhat a polgári szabadságjogokra nézve.

A probléma gyökerét maga a demokrácia jelenti. Egy sztálinista rezsim útlezárásokkal és hírzárlattal válaszolna egy támadásra, az ország lakosságának túlnyomó

* Megjelent a *Fordham Law Review* 75. számának 3. kötetében (2006), 475-488. o. A magyar nyelvű fordítás a *Fordham Law Review* szerkesztőségének engedélye alapján készült.

** A jog- és a politikatudomány Sterling Professzora, Yale Egyetem. E tanulmány bizonyos részeit a *Before the Next Attack: Preserving Civil Liberties in an Age of Terrorism* című, 2006-ban kiadott könyvből emeltem át.

*** A 2001. október 26-án elfogadott „USA PATRIOT” törvény (*Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001*) többek között kiterjesztette a rendfenntartó szervek hatáskörét, és lehetővé tette, hogy szélesebb körben ellenőrizzék a telefonbeszélgetéseket, e-maileket, valamint az orvosi, pénzügyi és más nyilvántartásokat, különös tekintettel a külföldi állampolgárok által eszközölt pénzügyi tranzakciókra, továbbá letartóztassák és deportálják azokat a külföldi állampolgárokat, akiket terrorizmussal kapcsolatos tevékenységgel gyanúsítanak. (A fordító)

részét tudatlanságban tartaná, és a dolgok úgy folytatódna, mintha minden a legnagyobb rendben volna.

Mindez itt nem történhet meg. A sokk hullám fénysebességgel fog szétgyűrűzni a lakosság körében. A versengésen alapuló választások arra csábítják majd a politikusokat, hogy az elterjedő pánikot egyoldalú előnyszerzésre használják, azzal provokálják vetélytársaikat, hogy nem kellően „keménykezűek a terrorizmussal szemben”, továbbá hogy úgy ábrázolják a polgári szabadságjogok védelmezőit, mint akik virtuálisan piros szőnyeget gördítenek bevonuló ellenségeink lába elé. És a megtorlás örvénye könyörtelenül, jogszerűen megválasztott képviselőink áldásával forog majd tovább és tovább.

Az ilyen kóros elváltozásokkal szembeni hagyományos védelmünket a bíróságok jelentették. Nem számít, milyen horderejű az esemény, nem számít, milyen hatalmas a pánik – a bíróságok megvédik alapvető jogainkat alantas ösztöneinkkel szemben.

Vagy éppenséggel ezt hitetjük el magunkkal – de mindez egyszerűen nem igaz. A bíróságok a múltban nem védelmezték minket kellő módon, és a jövőben sem fognak jobb teljesítményt nyújtani. Erős és független bírósági szervrendszerre, de ezen túl még valami többre is szükségünk van. Egy olyan „vészhelyzetre szóló alkotmány” kell nekünk, amely lehetővé teszi olyan hatékony és rövidtávú intézkedések alkalmazását, melyek minden elképzelhető megtesznek egy második csapás megelőzése érdekében – de amely alkotmány szilárd gátat emel a folyamatos megszorítások alkalmazása útjába. Mindenekelőtt a politikusokat kell megakadályoznunk abban, hogy a pillanatnyi pánik kihasználásával hosszú távú szabadságkorlátozó intézkedéseket vezessenek be. Mivel a veszély nyilvánvaló és közvetlen, ezért értelme van annak, hogy a szirénhangok halálos csábítása elleni védekezés-ként az árbochoz kötözzük magunkat.

Amikor vészhelyzetre szóló alkotmányról beszélek, nem azt várom, hogy túlzottan szó szerint vegyék azt, amit mondok. Az általam javasoltak közül szinte semmi sem igényli az alkotmány formális módosítását – a vészhelyzetre szóló alkotmányt a Kongresszus a terroristatámadásokra adandó válaszlépéseket szabályozó keretjogszabály formájában fogadhatná el. De mindez csak akkor mehet végbe, ha a tizennyolcadik században működő alapító atyáink szellemében folytatunk alkotmányos párbeszédet. Ahogyan James Madison figyelmeztetett: „...nem mindig felvilágosodott szellemű államférfiak állnak majd a kormánykeréknél.”¹ A despotizmusba való süllyedés megakadályozása érdekében az alapító atyák megalkották a fékek és ellensúlyok rendszerét, én pedig folytatom ezt a hagyományt. Az én vészhelyzetre szóló alkotmányom olyan módon adaptálja örökölt rendszerünket, hogy az megfeleljen a huszonegyedik század jellegzetes kihívásainak.

Mindenekelőtt alkotmányom szigorú korlátokat állít az egyoldalú elnöki hatalomgyakorlás elé. Az elnökök nem lennének jogosultak arra, hogy saját hatáskörükben szükségállapotot rendeljenek el; kivéve azt az egy vagy két hetet, ameddig a Kongresszus megvitatja a kérdést. A kivételes jogosítványok ezt követően meg-

¹ *The Federalist*, 10. levél, 60. pont (James Madison). Szerkesztette Jacob E. Cooke, 1961. (Magyar kiadás: Alexander Hamilton – James Madison – John Jay: *A föderalista*. Értekezések az amerikai alkotmányról, ford. Balabán Péter, Budapest, Európa Kiadó, 1998.)

szűnnének; kivéve, ha azok fenntartását a Kongresszus mindkét háza többségileg megszavazza – de még ez a szavazással biztosított hatáskör is csak két hónapig volna érvényes. Ezt követően az elnöknek a felhatalmazás megújításáért újból a Kongresszushoz kellene fordulnia, amikor is már hatvan százalékos abszolút többségre volna szükség; további két hónapot követően a megkövetelt abszolút többség már hetven százalék volna; ez után minden egyes további két hónapos meghosszabbításhoz már nyolcvan százalékos többségre lenne szükség. A legrosszabb terrorcsoportok kivételével ez a „lépcsőzetesen növekvő mértékű abszolút többség” a vészhelyzetben fennálló különleges elnöki hatalomgyakorlást viszonylag rövid időn belül megszüntetné. Ezen túl a fentiek arra kényszerítenék az elnököt, hogy nagyon alaposan mérlegeljen, és csak akkor folyamodjon a hatáskör fennállásának további meghosszabbításáért, ha a széles közvélemény előtt igazolni tudja ennek szükségességét.

A szükséghelyzetben fennálló hatalmi jogosítványok körének meghatározása nehéz és kényes vállalkozás. Lényegét tekintve azonban tartalmazná azt a lehetőséget, hogy a második csapás megelőzése érdekében a terroristagyanús illetőket rövid időre őrizetbe vegyék. Negyvenöt napnál hosszabb ideig senkit sem lehetne őrizetben tartani, és ennek az őrizetben tartásnak is megalapozott gyanún kellene nyugodnia. A negyvenöt napos időszak lejártával a hatóságot ugyanazon megemelt szintű bizonyítási kötelezettség terhelné, mint amit a rendes büntetőeljárásban alkalmaznak. Sőt, a bírák még a negyvenöt napos megelőző fogva tartás időszaka alatt is jogosultak volnának beavatkozni annak érdekében, hogy védelmet biztosítsanak a kínzással és más visszaélésekkel szemben.

A fentiekről, valamint további más kérdésekről is hosszasan szólok új könyvemben, melynek címe *Before the Next Attack: Preserving Civil Liberties in an Age of Terrorism* (a továbbiakban: *The Next Attack*).²

Jelenlegi célom az, hogy körvonalazzam azokat a kétségeket, melyek eredetileg a javaslat megalkotására indítottak. Alkotmányos életünk éltető erejét a szavak jelentik, jelenlegi bajunk szavakkal történő leírása azonban nagyon rosszul kezdődött. A „terrorizmus elleni háború” hatalmas politikai előnyöket hozott az elnök, George W. Bush részére, a pánik megelőzése szempontjából viszont ez a kifejezés igen rossz asszociációkat gerjeszt. Ha a terrorizmus kihívását „háború”-nak nevezzük, mindez az alkotmányosság mérlegét az egyoldalú végrehajtó intézkedések javára, valamint a fékek és ellensúlyok rendszerén nyugvó hagyományunk kárára billenti el.

Úgy tűnik, hogy az elnöki hatalomban van valami olyan összetevő, ami rajong a háborús nyelvezetért. Majdnem két évszázaddal ezelőtt Andrew Jackson hadat üzent az Egyesült Államok Szövetségi Bankjának, és a végrehajtó hatalmat jogilag megkérdőjelezhető módon arra használta, hogy szövetségi pénzbetéteket vonjon vissza a főgonosz Nicholas Biddle által vezetett „Ellenség” karmai közül.³ A közel-

² Bruce Ackerman: *Before the Next Attack: Preserving Civil Liberties in an Age of Terrorism* (2006); („A következő támadás előtt: a szabadságjogok megőrzése a terrorizmus korszakában”).

³ A korszak elnökeinek retorikai visszafogottságával kapcsolatosan lásd Jeffrey K. Tullis: *The Rhetorical Presidency* (1987), 61-93. o. Andrew Jackson a nyílt háborús propagandát politikai követőire, így különösen Thomas Hart Benton szenátorra hagyta, aki mintegy szónoklattani úttörőnek tűnt akkor, ami-

múltban működő elnökök hadat üzentek a szegénységnek, a bűnözésnek és a kábítószereknek. Még a legátvittebb értelmű háborús retorika is lehetővé teszi az elnök számára, hogy megidézzék az őt, mint a hadsereg főparancsnokát körbevevő misztikus ködöt, és arra szólítsa fel a polgárokat, hogy a nemzet érdekében hozzanak jelentős áldozatokat. A kvázi-háborúra hívó kürtszó pontosan az a dolog, amely megfelelő retorikai fedezéket biztosít a megkérdőjelezhetően jogszerű, egyoldalú intézkedések számára.

A terrorizmus ellen hirdetett háború nem annyira nyilvánvaló retorikai „csúsztatás”, mint a szegénység elleni harc. A klasszikus háborúk hagyományosan egy szuverén állam ellen folytatott küzdelmet jelentenek, és pusztán csak kisebb jelentőségű kérdésnek tűnik, ha ezt a paradigmát olyan módon tágítjuk ki, hogy az kiterjedjen a terroristacsoportok ellen folytatott harcra is. A látszat azonban csal.

A terrorizmus pusztán egy módszer, azaz az ártatlan polgári lakosság ellen folytatott szándékos támadás elnevezése. A háború viszont nem módszertani kérdés; a háború életre-halálra szóló küzdelem egy meghatározott ellenséggel szemben. Háborút a náci Németország, és nem a V-2 rakéták ellen vívtunk. Ha egyszer is megengedjük magunknak azt, hogy egy módszerrel szemben hirdessünk hadiállapotot, ezzel veszélyes útra lépünk, mivel arra hatalmazzuk fel a kormányt, hogy körvonalazatlan fenyegetésekre csapjon le anélkül, hogy köteles volna e fenyegetések mi-benlétét meghatározni. A világban minden fajnak és vallásnak vannak gyűlölői, akiknek táborá egyenként több tízmillióra tehető. Mindannyian potenciális terroristának minősülnek; minket, többiek pedig az a veszély fenyeget, hogy az egyik vagy másik terrorista bandához való kötődéssel vádolnak meg.

A fenti gondolatmenetben létezik egy további súlyos folytonossági hiány is. Ha a terrorizmus elleni küzdelmet „háború”-nak nevezzük, problémánkat úgy határozzuk meg, mintha az egy állandóan felfegyverzett, jelentős hatalmi tényező elleni küzdelem volna. A modern terrorizmus azonban ettől igen eltérő módon keletkezett. A terrorizmus sokkal inkább a szabályozatlan szabadpiac, és nem a jelentős állami hatalom terméke.

A modern történelem sorsfordítóan jelentős pontjához érkeztünk: az állam kezdi elveszíteni a tömegpusztító eszközökre vonatkozóan fennálló monopóliumát. És ha egyszer egy káros technológia kikerül a feketepiacra, a továbbiakban az államhatalom számára e nagy nyereséggel járó kereskedelmi ág teljes felszámolása gyakorlatilag lehetetlenné válik. Gondoljunk a kábítószerekre és a lőfegyverekre. Még a legpuritánabb rezsim is megtanulják, hogy hogyan éljenek együtt a periferián létező bűnözéssel. Ha azonban egy, a periferián létező csoportosulás tömegpusztító technikára tesz szert, ezt követően már nem marad sokáig a partvonalon.

kor korának híres beszédében a Szenátus előtt védelmébe vette az elnöki vétőjog gyakorlását: „[A] bank a csatatéren áll; besorozták a háborúba; egy faltörő kos – egy ostromgép, de nem a rómaiaké, hanem a republikánusoké; célja nem az, hogy az ellenséges városok falait döntse le, hanem hogy az amerikai szabadság fellegvárát rombolja le; hogy sárba tiporja a nép jogait... A háború most Jacksonon múlik, és ha ő vereséget szenved, mindenki más könnyű prédává válik.” Thomas Hart Benton: *Thirty Years' View* 257, 263 (1865). A szövetségi betétek Szövetségi Bankból való kivonását érintő Jackson-féle döntés jogszerűségének kétséges mivoltáról lásd Gerard N. Magliocca: *Veto! The Jacksonian Revolution in Constitutional Law*, Nebraska Law Review 78 (1999), 236-237. o.

Problémánk gyökerét nem az iszlám vagy bármely más ideológia, hanem a halál szabadpiaca jelenti. Ha valamilyen csoda folytán a Közel-Kelet a béke és a demokrácia virágzó oázisává alakulna, más helyekről származó periferikus csoportosulások jelennének meg azért, hogy betöltsék az így támadt űrt. Nem kell nagyon messzire tekintenünk ahhoz, hogy ilyen csoportokra akadjunk. Ha szélsőségesek egy kicsiny csoportja felrobbanthatta az Oklahoma City-ben található szövetségi irodaépületet, másoknak arra támadhat kedvük, hogy aktatáskába rejtett atombombát robbantsanak, ha ilyen bomba már kapható, és önpusztító látomásaik megvalósítása szolgálatában boldogan áldozzák fel életüket.

Mindez igen súlyos problémát jelent, amit azonban a háborús diskurzus nem old meg. Még a legnagyobb háborúk is véget értek egyszer: amikor Lincoln vagy Rooseveltt hadiállapot idején kivételes hatalmat mondhatott magáénak, mindenki felismerte, hogy mindez csak addig tart, ameddig a konföderációs erőket vagy a tengelyhatalmakat meg nem futamítják. A fegyverek feketepiaci – a „terrorizmus ellen folytatott háború” eredője – azonban sosem szűnik meg; bármilyen új hatalmi köröket engedélyezzünk is az elnöknek ebben az átvitt értelmű háborúban, azoknak örökké a birtokában is marad.

A megelőző intézkedések alkalmanként kudarcot fognak vallani. Ha az állam többé már nem rendelkezik monopóliummal a pusztító technológiák felett, a kereslet és kínálat törvényei elkerülhetetlenül a piacon megjelenő leggazdagabb és legjobban szervezett terroristacsoportok kezébe juttatják a fegyvereket, az állami szervek pedig fogócskát játszhatnak velük. Az egyetlen kérdés az marad, hogy a biztonsági szolgálatok milyen gyakran hibáznak majd: tíz fenyegetésből egyszer, százból egyszer, ezerből egyszer?

Ezeket az alapvető kérdéseket eltakarja a háborús diskurzus köde. A valódi háborúk nem tűnnek csak úgy elő a semmiből pusztán azért, mert a kormány egyszer hibát követett el. A háborúk a szuverén államok között évekig fennálló, világosan látható feszültséget, továbbá számos sikertelen diplomáciai erőfeszítést követően következnek be. A háborúk csak azt követően robbannak ki, hogy a közvélemény vonakodva elismeri: a háború megindításának félelmetes lehetősége mégiscsak igazolható. Még a Pearl Harborhoz hasonló alattomos támadásokat is hosszú évekig növekvő feszültség előzi meg, mely ráébreszti a polgárok közösségét arra, hogy egy agresszív katonai erővel rendelkező erős nemzetállam nyomasztó fenyegetést jelenthet mindenre, amit szeretünk.

Amikor azonban a terroristák csapnak le, akkor valójában csak annyit tudhatunk, hogy valahogyan sikerült átcsúszniuk egy olyan résen, melyet a kormányzat elmulasztott betömni. A pusztító technológiák szabadpiacát adottnak véve nem tudhatjuk, hogy fanatikusok egy olyan kicsiny csoportjával állunk-e szemben, melynek van néhány millió dollárja, és amely egyszer szerencsével járt, vagy egy ennél komolyabb szerveződéssel van-e dolgunk, mely valódi ellenálló erőt képvisel. Ha belecsúszunk a háborús szóhasználatba, ezzel asszociációk olyan sorozatát indítjuk meg, melyek gyakran hamisak, és sokszor a pánikreakciók legrosszabbikát eredményezhetik. Tévéton haladunk, ha nem csak azt feltételezzük, hogy „a terroristák” sokan vannak és jól szervezettek, hanem azt is gondoljuk, hogy valamilyen úton-módon képesek a nagyobb nemzetállamok által mozgósított, eget-földet meg-

rengető erővel egyenértékű eszközöket alkalmazni. Mindez igen valószínűtlen; a barlangjában rejtőzködő Osama a kancellári hivatalában helyet foglaló Hitler által megjelenített totális fenyegetésnek még a távoli nyomába sem érhet. Egy orvtámadást követően folytatott, expanzív háborús diskurzus azonban annak feltételezésére invitál minket, hogy a kormányra olyan óriási hatalmat kellene ruháznunk, amely a harmadik világháború megvívása esetén volna helyénvaló.

A vészhelyzetre szóló alkotmány helyzetünk ennél sokkal pontosabb meghatározásán nyugszik: egy meglepetésszerű támadás utóhatásaként éppen a döbbenetből ébredünk, és nem tudjuk, hogy a terroristáknak egyszerűen csak szerencsájuk volt, hogy vajon képesek-e egy gyors második támadás megszervezésére, esetleg hogy éppen hosszú távú küzdelemre rendezkednek-e be. Tegyük meg tehát a rövid távon szükséges intézkedéseket, és nyerjünk némi haladékot annak kitálalására, hogy hosszabb távon mi lehetne a megfelelő megoldás.

A rövid távú problémát a második csapás jelenti. Bár a kormányt az első támadás rendkívül kínos helyzetbe hozza, mégiscsak ez az egyetlen kormány, ami a rendelkezésünkre áll. A terroristatámadás megjósolható módon általános káoszt okoz majd a bürokráciában, nekünk azonban ennek ellenére olyan rendkívüli hatáskörökkel kell felruháznunk a biztonsági szolgálatokat, melyek a bekövetkező (vagy esetlegesen elmaradó) második támadás megelőzéséhez szükségesek. A második támadás jelenti a pillanatnyilag fennálló veszélyt, nekünk pedig közös energiáinkat sokkal inkább arra kell koncentrálnunk, hogy ennek bekövetkeztét megakadályozzuk, nem pedig a terrorizmus ellen indított, soha véget nem érő háború megindításával kellene foglalkoznunk.

Ez képezi a „lépcsőzetesen növekvő mértékű abszolút többség” létének értelmét. Az ország két, vagy éppen hat hónapig szükségállapotban leledzhet, a lépcsőzetesen növekvő mértékű kongresszusi többség azonban garantálja a szokványos állapothoz való visszatérést abban az esetben, ha a biztonsági szolgálatoknak sikerül felszámolniuk az összeesküvést, vagy ha a terroristák csupán múltó fenyegetésnek bizonyulnak. Megfelelő alkotmányos keretek nélkül az elnökök előreláthatóan úgy fognak reagálni a fentiekre, hogy felszólítanak minket: szabadságunkból mind többet és többet kell feláldoznunk, ha valaha is abban akarunk reménykedni, hogy megnyerjük ezt a „háborút”. Egy vészhelyzetre szóló alkotmány létezése esetén azonban a kollektív aggodalmakat a fentieknél konstruktívabb megoldások irányába vezethetjük el. Ha a keretszabályok terv szerint működnek, a sokkhatás alatt álló nemzet a következő támadást követően másféle üzenetet hall majd:

„Honfitársaim, míg együtt gyászoljuk borzalmas veszteségeinket, Önöknek mindannyian tudniuk kell, hogy kormányukat nem félemlíti meg ez a gyalázatos terrorcselekmény. Ez nem a szokványos eljárások ideje; az azonnali intézkedések ideje érkezett el. Arra kérem a Kongresszust, hogy ideiglenes rendkívüli állapotot hirdessen ki, mely lehetővé teszi számunkra azt, hogy összes szabadságjogaink érintetlen megőrzése mellett erőszakos kényszerintézkedéseket vethessünk be egy második támadás megelőzése érdekében, továbbá azért, hogy minél hamarabb visszatérhessünk szokványos életünkhöz.”

A „terrorizmus ellen folytatott háború” a felizgatott tömegeket nem csak arra indítja, hogy támogassa az elnököt egy arctalan és meghatározhatatlan ellenséggel folytatott vég nélküli küzdelemben, hanem megkönnyíti az elnök számára azt is, hogy valódi országok ellen valódi háborút folytasson. Bár az alkotmány a Kongresszust ruházza fel a hadüzenet kibocsátásának jogával, a Legfelsőbb Bíróság látványosan megtagadta, hogy az elnök számára magyarázatot adjon arra nézve, hogy mit is jelent a „háború”, továbbá milyen esetekben van szükség a Kongresszus beleegyezésére.⁴ Mindez azt jelenti, hogy egy szuverén állam ellen indítandó régi stílusú háborút fontolgató elnöknek két hazai fronton folytatandó politikai kampányra is fel kell készülnie. Nem elegendő, hogy az elnök az utca amerikai emberét meggyőzze az egyik vagy másik lator állam ellen folytatandó harc helyességéről, hanem a Kongresszussal is meg kell küzdenie a háborúindításra vonatkozó végső döntés meghozatalának jogáért. Ha az elnök számára politikailag lehetetlennek bizonyul az, hogy a Kongresszus jóváhagyása nélkül indítson háborút, akkor meg kell próbálnia politikai úton sarokba szorítani mind a Képviselőházat, mind a Szenátust, nem hagyván más lehetőséget a számukra, mint hogy szentesítsék elhatározását.

A terrorizmus problémájának „háború”-vá alakítása mindkét fronton segíti az elnököt. A hagyományos értelmezés szerint a szuverén államok ellen folytatott minden egyes háborút külön-külön, saját lényegi vonásai alapján kell igazolni. Az Afganisztán ellen folytatott háború más, mint az Irak ellen folytatott háború, és így tovább. De ha egyszer a közvélemény arra a meggyőződésre jut, hogy egy, a „terrorizmus ellen vívott” szélesebb körű „háború” folyik, ezeket a régi stílusú háborúkat pusztá csataként lehet újraértelmezni – ahogyan az Bush elnök Irakra vonatkozó híres leírásában is szerepelt, miszerint Irak a terrorizmus ellen folytatott háború „legfőbb hadszínterét” képezi.⁵

A kérdés retorikai értelemben vett „újracsomagolása” azt is megkönnyíti az elnök számára, hogy győzelmet arasson a második fronton, és ezáltal lehetővé válik számára a Kongresszus jóváhagyása nélküli, egyoldalú intézkedések megtétele. Mindenki tudja, hogy ez elnök, mint a hadsereg főparancsnoka, alkotmányos felhatalmazással bír arra, hogy „ütközeteket” kezdeményezzen. A Kongresszus jóváhagyása akkor jut szerephez, ha az elnök egy teljesen új „háború” megindítását javasolja. Az elnökök még ebben az esetben is gyakorta vetettek be katonai erőket a Kongresszus világos és egyértelmű beleegyezése nélkül – ha azonban nagyobb katonai vállalkozásokról van szó, az elnök fenti jogkörének gyakorlása heves, és gyakran sikeres politikai ellenállásba ütközik.

Miközben az elnök és a kongresszus ökölvívóharcot folytat egymással, a küzdelem végső kimenetelében fontos tényezővé válik az, hogy a nagyközönség mikép-

⁴ A vietnámi háború alatt csak Potter Stewart és William O. Douglas bírók emelték fel hangjukat tiltakozásul, azonban nem sikerült megszerezniük azt a négy szavazatot, amire ahhoz lett volna szükség, hogy az ügyet az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága előtt tárgyalják. Lásd Edward Keynes: *Undeclared War: Twilight Zone of Constitutional Power* (második kiadás: 1991), 84. o. Senki sem tételezi fel, hogy a jelenlegi Legfelsőbb Bíróság ettől bármiben eltérő módon cselekedne. Lásd Ryan C. Hendrickson: *The Clinton Wars: The Constitution, Congress, and War Power* (2002), 3-5. o.

⁵ Sajtóközlemény, a Fehér Ház sajtóirodája, elnöki beszéd a nemzethez (2003. szeptember 7.); hozzáférhető a <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2003/09/20030907-1.html> weboldalon.

pen értelmezi a háború természetét.⁶ A biztonság kedvéért az elnök ellenfelei megjósolható módon azt fogják felemlíteni, hogy az Egyesült Államok alkotmánya kifejezetten a Kongresszusra ruházza azt a jogot, hogy „hadat üzenjen”,⁷ még azt megelőzően, hogy az elnök kijelölhetné a célpontot jelentő „gonosz országot”. Az elnök azonban könnyedén figyelmen kívül hagyhatja ezt az érvet, ha a közvélemény arról van meggyőződve, hogy a háború *már folyik* (a terrorizmus ellen), és az elnök egyszerűen csak új hadszínteret nyit (egy másik szuverén állammal szemben). Ha pedig ez a tágabb perspektívájú megközelítés egyszer már elfogadást nyert, akkor a közvélemény ítélőszéke előtt az elnököt mint a hadsereg főparancsnokát megillető hatalmi jogosítványok megjósolható módon könnyed győzelmet aratnak majd.

A fentiekkel ellentétben a vészhelyzetben alkalmazandó alkotmány arra invitálja a nyilvánosságot, hogy különböztessen a terrorista fenyegetés belpolitikai és külpolitikai vetületei között. Ez az alkotmány arra jogosítaná fel az elnököt és a Kongresszust, hogy az országon belül agresszív lépéseket tegyenek a második csapás megelőzése érdekében, egy külföldi ország megszállására azonban semmilyen módon sem adna lehetőséget. Ha ez utóbbira mégis szükség volna, a kérdésről külön vitát kellene folytatni.

Nem kevésbé fontos módon, a vészhelyzetben érvényesülő alkotmány a háborús diskurzusban körvonalazott megoldásokhoz képest sokkal árnyaltabb belpolitikai válaszadást tenne lehetővé. Ha a bírák és jogászok megengedik maguknak azt, hogy jelenlegi problémánkról a „terrorizmus ellen folytatott háború”-ként beszéljenek, akkor abba a veszélybe sodorják magukat, hogy egy terroristatámadást ugyanúgy fognak kezelni, mintha alkotmányossági szempontból egy merénylet a Németország és Japán ellen folytatott, életre-halálra szóló küzdelemünkkel azonos tétet jelentene. Mindez végzetes tévedés. Nem bagatellizálom a terrorizmus által jelképezett fenyegetést – de nem szabad elveszítenünk minden történeti rálátásunkat. A terrorizmus igen súlyos problémát jelent, de még távolról sem sugallhatja azt, hogy emiatt vissza kellene térnünk a polgárháború vagy a második világháború legsötétebb időszakaihoz.

A terrorizmussal való szembesegülésünk során két veszélyforrás között kell különbséget tennünk: létezik a lakosságot fenyegető *fizikai* veszély, valamint az alkotmányos berendezkedésünket fenyegető *politikai* veszély. A jövőbeli támadások minden kétséget kizáró módon súlyos fenyegetést jelentenek: a terroristák egyetlen csapással tízezreket ölhetnek meg. De nem jelentenek közvetlen és nyilvánvaló veszélyt a politikai rendszerünkre nézve. Még ha Washington vagy New York lakosságát meg is tizedelnék, az Al-Kaida akkor sem tudná lecserélni a hatalmi berendezkedés túlélő maradványait a saját rivális kormányzatára és katonai erejére. A terroristák továbbra is a föld alatt maradnának, újabb támadással fenyegetőznék.

⁶ Egy elgondolkodtató vita kapcsán arról, hogy a közvélemény milyen szerepet játszik a nemzeti biztonságpolitika kialakításában lásd Bruce Russett: *Controlling the Sword: The Democratic Governance of National Security* (1990), 87-118. o. Természetesen a közvélemény korántsem az egyetlen tényező annak meghatározásában, hogy a háborúval kapcsolatos jogkörök gyakorlása során a kongresszus milyen terjedelmű szerephez jusson. Az összetett kérdés általános áttekintésére vonatkozóan lásd általában Luis Fisher: *Presidential War* (1995).

⁷ Az Egyesült Államok Alkotmánya, II. cikkely, 8. § 11. bekezdés.

nek, a mi túlélőink pedig sok fájdalom árán megpróbálnák újjáépíteni hagyományos kormányzati berendezkedésünket – úgy, hogy a szükséghelyzetben rendfenntartó és egészségügyi szolgáltatásokat nyújtanának, a hagyományos intézményrendszereken belül megpróbálnák betölteni a megüresedett helyeket, és elindulnának, még ha komor arccal is, a jövőbe vezető úton.

Legborzalmasabb háborúink nem csak tömegmészárlásokat hoztak magukkal, hanem ténylegesen fenyegették kormányzatunk pusztá létezését is. Képzelnék el, hogy a második világháború más módon fejeződött be: ahelyett, hogy vereséget szenvedtek volna Sztálingrádnál, a németek elfoglalták Moszkvát és megszállták Nagy-Britanniát, a japánok pedig megnyerték a midway-i csatát, majd kikötöttek az Egyesült Államok nyugati partvidékén. Ezen a ponton már a független köztársaságként fennálló jövőnk lett volna a tét. Nevezzük mindezt a nemzetre irányuló *egzisztenciális* fenyegetésnek. A második világháborút megelőzően a történelemben csupán csak egy alkalommal kellett vele szembenéznünk.

Ez volt a helyzet a polgárháborúban, és a fenyegetettségnek pontosan ez az egzisztenciális jellege volt az, amelyet Abraham Lincoln hangsúlyozott akkor, amikor felfüggesztette az önkényes letartóztatással és fogvatartással szemben védelmet nyújtó alapjogok érvényesíthetőségét. Lincoln híres szavait felidézve: „...az összes jogszabály alkalmazását függesszük fel, de *eggyel tegyünk kivételt*, és inkább *maga a kormányzat hulljon szét*, mint hogy az egyén sérelmet szenvedjen?”⁸ Lincoln azért cselekedett, hogy lehetővé tegye a politikai túlélést, nem pedig azért, hogy enyhítse az emberéletekben elszenvedett tragikus veszteségeket. Az Unió megmentésére irányuló erőfeszítései szinte teljes bizonyossággal növelték a lemeszároltak létszámát. Ha Lincoln az emberi életek megmentésében lett volna érdekelt, akkor követte volna elődje, James Buchanan elnök tanácsát, és lehetővé tette volna a déli államok számára az Unióból történő békés kiválást.⁹ Ő azonban az Unió bármi áron történő megmentéséhez ragaszkodott, és mindez odáig vitte, hogy felfüggesztette az önkényes letartóztatással és fogva tartással szemben védelmet nyújtó alkotmányos jogok érvényesíthetőségét.¹⁰

⁸ Abraham Lincoln: Message to Congress in Special Session (July 4, 1861), in: *The Collected Works of Abraham Lincoln* 4. kötet (szerk. Roy Basler), 1953, 421. o.; 430. o. (a második kiemelés a szerzőtől származik).

⁹ Lásd James Buchanan: *Forth Annual Message (Dec. 3, 1860)*, in: *A Compilation of the Messages and Papers of the Presidents. 1789-1897*, 5. kötet (szerk. James D. Richardson), 1897, 626. és 635-636. o.

¹⁰ Az 1861. július 4-én összehívott rendkívüli ülésen a Kongresszus visszaható hatállyal ratifikálta a *habeas corpus* Lincoln által történt egyoldalú felfüggesztését, továbbá deklarálta, hogy „mindazon határozatok, rendeletek és utasítások, melyeket az Egyesült Államok elnöke az ezernyolcszázhatvan-egyedik év márciusának negyedik napját követően bocsátott ki az Egyesült Államok hadseregére és flottájára vonatkozóan, továbbá amely határozatok, rendeletek és utasítások az államok milíciáival vagy önkénteseivel kapcsolatosak vagy azok behívására vonatkoznak, ugyanolyan joghatásokkal bírnak, mintha azokat az Egyesült Államok Kongresszusának előzetes, kifejezett jóváhagyásával, a Kongresszus utasítására hozták volna létre és bocsátották volna ki.” 1861. augusztus 6-ai határozat, 63. fejezet, 12. sz. rendelkezés, 326. o. Tagadhatnánk azt, hogy a fenti szöveg szentesítette a *habeas corpus* Lincoln általi felfüggesztését, hiszen a *habeas corpus*-t biztosító jogszabály („*Great Writ*”) a polgári lakosság, és nem a katonák részére biztosít jogorvoslati lehetőséget. A fenti, szűkítő értelmű olvasat azonban történetileg meghamisítaná a Kongresszusnak e súlyos válsághelyzetben keletkezett szándékát, többek között azért is, mert a Kongresszus ugyanezen rendkívüli ülése leszűkítette az Elnök azon proklamációinak érvényességi körét, melyek hadba hívták a polgárőrséget, továbbá a Kong-

Ezt az alapvető fontosságú meglátást törli el a jelenlegi helyzetünk leírására használt, könyörtelenül ismétlődő háborús diskurzus. Ha a terrorizmus elleni küzdelem „háború”-nak számít, akkor a jogászok és bírák számára szinte ezüsttálcán kínálkozik a lehetőség, hogy a Lincoln és Franklin D. Roosevelttel által valódi hadiállapotban tett intézkedéseket precedens módjára úgy idézzék, mintha azok jelenlegi szorult helyzetünk leírására tökéletesen alkalmasak volnának. Végül is a háború az háború, nemdebar?

Az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága már nagyon közel áll ahhoz, hogy elkövesse a fenti hibát. A *Hamdi v. Rumsfeld* ügy¹¹ kapcsán adott többségi véleményében Sandra Day O'Connor bírónő kifejezett módon újra megerősítette a Legfelsőbb Bíróságnak az *Ex parte Quirin* esetben¹² hozott azon szégyenteljes döntését, melynek alapján Roosevelttel továbbra is a rögtönítélő katonai bíróságok elé küldhetik az amerikai civil polgárokat.¹³ A *Hamdi*-eset legalább még különleges tényállásbeli elemeket vonultatott fel – az a mód azonban, ahogyan José Padillát az igazságszolgáltatási szervrendszer kezelte, már igencsak kijózanító képet nyújt a jövőről.¹⁴ A kérdéses esetben egy José Padilla nevű amerikai állampolgárt tartóztattak le akkor, amikor röviddel szeptember 11-ét követően megérkezett a chicago-i O'Hare Repülőtérre. Padilla külső megjelenése teljesen ártatlan volt – civil ruhát hordott, és nem volt nála veszélyes fegyver. Mindezek ellenére behajították egy katonai börtönbe, John Ashcroft legfőbb ügyész pedig a televízióban azzal vádolta meg őt, hogy olyan összeesküvésben vesz részt, melynek célja az, hogy egy amerikai várost radioaktív, úgynevezett „piszkos” bombával pusztítson el: „Számos független és egymást kölcsönösen megerősítő forrásból tudjuk, hogy [Padillát] szoros szálak fűzték az Al-Kaidához, továbbá hogy az Al-Kaida tevékeny tagjaként részt vett több, az Egyesült Államokban elkövetendő, ártatlan amerikai polgárok ellen irányuló terrorista akció megtervezésében”.¹⁵ Ámbár Ashcroft a nyilvánosság előtt elsőpró módon vádaskodott, sohasem tájékoztatta Padillát „a vádemelés természetéről és okáról”,* továbbá fogva tartásának három éves időtartama alatt *semmilyen*

resszus a polgárőrségek tevékenységét olyan időszakokra és helyszínekre korlátozta, ahol és amikor az elnök úgy vélte, hogy a rendes polgári hatóságok képtelenek lettek volna a szabályszerű jogszolgáltatásra (1861. július 21-ei határozat, 25. fejezet, 12. sz. rendelkezés, 281-282. o., 281. o.)

¹¹ 542 U. S. 507 (2004).

¹² 317 U. S. 1 (1942).

¹³ „A *Quirin* egyhangú döntés volt. A legmegfelelőbb ... precedenst szolgáltatja azzal a kérdéssel kapcsolatban, hogy jogosan tarthatunk-e fogva polgárokat. ... Egy ilyen precedens félresöpörése – különösen, ha ennek révén számos olyan kérdés merül fel, melyekkel e bírói testület sohasem foglalkozott – igazolhatatlan és ostoba döntés volna.” (*Hamdi*, 542 U. S., 523. o. (többségi vélemény)). Mindazonáltal hangsúlyoznunk kell, hogy Sandra Day O'Connor egy bírói testület négy főt kitevő többsége részéről fogalmazta meg a fentieket. További két bíró – Antonin Scalia és John Paul Stevens – kifejezetten arra kérte a bíróságot, hogy gondolják újra a *Quirin* esetet, mert véleményük szerint „...ez a döntés nem a Legfelsőbb Bíróság legvilágosabb pillanatában született.” Uo. 569. o. (Scalia bíró különvéleménye). Nekik volt igazuk. A kérdésről bővebben lásd *The Next Attack*, fenti 2. lábjegyzet, 22-24. o. A kérdés kiváló, könyvhosszúságú elemzésére vonatkozóan lásd Pierce O'Donnell: *In Time of War: Hitler's Terrorist Attack on America*, 2005.

¹⁴ *Rumsfeld v. Padilla* 542 U. S. 426 (2004).

¹⁵ Dan Eggen-Susan Schmidt: Dirty Bomb Plot Uncovered, U. S. Says; Suspected Al Qaeda Operative Held as Enemy Combatant, in: *The Washington Post*, 2002. június 11., A1 hasáb.

* A hatodik alkotmánykiegészítésben rögzített jogok egyike, mely minden vádlottat megillet. (A fordító)

lehetőséget sem biztosított Padillának arra, hogy ártatlanságát *bármely* polgári vagy katonai bíróság előtt bizonyítsa. A törvényes eljárás szabályainak ilyen, lélegzetelállító módon történő megszegése annak ellenére következett be, hogy a központi államigazgatás hamar kivonult Ashcroft apokaliptikus vádjai mögül; néhány hónapon belül magukat megnevezni nem kívánó tisztségviselők Padillát „kis hal”-ként¹⁶ írták le, valamint elismerték, hogy a rendelkezésükre álló bizonyítékokkal kapcsolatosan súlyos problémák állnak fenn.¹⁷

Mindezek betetőzéseként az Igazságügyminisztérium végső kétségbeesésében átlátszó és manipulatív lépéseket tett annak érdekében, hogy kivonja az ügyet a Legfelsőbb Bíróság felülvizsgálata alól. Hároméves bonyolult pereskedést követően¹⁸ az ügy végre-valahára bíróság elé került érdemi döntés meghozatala céljából. J. Michael Luttig bíró állásfoglalása révén az illetékes körzeti fellebbviteli bíróság fényes győzelemhez segítette az elnököt, mert nyíltan és egyértelműen elismerte az elnöknek mint a hadsereg főparancsnokának azon jogát, hogy amerikai földön amerikai állampolgár letartóztatását elrendelhesse.¹⁹ Ahelyett azonban, hogy az Igazságügyminisztérium arra készülődött volna, hogy álláspontját sikeresen védelmezze a Legfelsőbb Bíróság előtt lefolytatandó végleges és ügydöntő eljárásban, a minisztérium hirtelen irányt váltott: három évnyi makacs ellenállást követően a kormányzat mindent megadott Padillának, amit az csak akart – kieresztették a katonai börtönből, valamint a *Bill of Rights*-ban biztosított összes jogainak biztosításával rendes polgári bíróság előtt zajló, szokványos büntetőeljárás alá vonták. A stratégiai célkitűzés egyszerű és nyilvánvaló volt: Padilla katonai börtönből történő kiszabadulását követően a kormány abban reménykedett, hogy sikerül lebeszélnie a Legfelsőbb Bíróságot a felülvizsgálati eljárás megindításáról, és így elérhette volna, hogy a Luttig által meghozott ítélet a jövőben precedensként funkcionáljon.

Luttig bírónak és kollégáinak becsületére szójon, hogy a fenti manipulatív lépések őszintén megdöbbenették őket. Bár az ügy érdemére nézve továbbra is fenntartották a kormányzati álláspontot, elrendelték Padilla ügyének más bírósághoz történő áttételét, melynek során Luttig bíró kijelentette, hogy „ezen intézkedések célja az is lehet, hogy elkerüljük döntésünknek a Legfelsőbb Bíróság részéről törté-

¹⁶ „*Dirty Bomb Suspect a 'Nobody'?*”, CBSNews.com, 2002. augusztus 14.

<http://www.cbsnews.com/stories/2002/08/27/terror/main519996.shtml>.

¹⁷ A per folyamán a kormány Michael Mobbs eskü alatt tett vallomását használta arra, hogy bemutassa a José Padilla ellen szóló bizonyítékait. John Ashcroft-hoz hasonlóan Mobbs is „a hírszerzéstől származó különböző források”-ra hivatkozott, azonban elismerte, hogy két kulcsfontosságú informátor „nem volt teljesen őszinte az őket az Al-Kaidához fűző kapcsolatokra vonatkozóan”; hogy a tőlük származó információ egy része „részét képezheti annak a törekvésnek, hogy az Egyesült Államok tisztségviselőit félrevezessék vagy megtévesszék”; végül hogy „az egyik informátort számos különféle gyógyszerrel kezelték”. Michael H. Mobbs, a védelmi minisztérium államtitkárának (Under Secretary of Defense for Policy) különleges szaktanácsadója által tett vallomás, 2. rész 1. (2002. augusztus 27.) Elérhető a <http://www.cnss.org/Mobbs%20Declaration.pdf> oldalon.

¹⁸ E peres eljárást a fenti 2. számú lábjegyzetben idézett *The Next Attack* című könyvem 24-27., valamint 31-33. oldalain foglalom össze, azonban a könyvet még azt megelőzően adták ki, hogy a bíróság meghozta volna az itt bemutatott végleges hatályú ítéletét.

¹⁹ *Padilla v. Hanft*, 432 F 3d 582 (4th Cir. 2005).

nő felülvizsgálatát.”²⁰ Ami még ennél is rosszabb, a Padilla ellen felhozott új vádak semmiféle összefüggésben sem álltak azokkal a szenzációhajhász állításokkal, melyeket Ashcroft a televíziós kamerák előtt tett: „... ahogyan a kormány egészen bizonyosan érzékeli, ... intézkedései ... olyan benyomást keltettek, hogy Padillát hosszú éveken keresztül ... tévedésből tartották fogva.”²¹

A sorozatos kormányzati provokációk ellenére a Legfelsőbb Bíróság mégis lehetővé tette, hogy a kormány cselvetései sikerrel járjanak. Elsőként hatályon kívül helyezték Luttig végzését,²² majd pusztán három bíró ellentétes véleménye mellett megtagadták a felülvizsgálati eljárás megindítását.²³ Az Anthony Kennedy bíró által megfogalmazott döntésben további három bíró ugyan elismerte, hogy az eset „alapvető fontosságú kérdéseket” vet fel, azonban úgy vélekedtek, hogy még nem jött el a megfelelő idő arra, hogy megálljt parancsoljanak az ilyen botrányos visszaéléseknek.²⁴

Amikor Kennedy bíró „óvatos megfontoltságra” szólított fel, alapvetően téves módon járt el.²⁵ Amint a bírák a 2006. év elején a fenti ügygel foglalkoztak, az ország még mindig ébredőfélben volt a szeptember 11-i események által okozott pánikból. A Legfelsőbb Bíróság értékes módon járulhatott volna hozzá a nemzet kijózanításához azzal, ha alkotmányossági szempontból világos határvonalat húznak a múltbeli klasszikus hadviselés, valamint a jövőben fenyegető, a terrorizmus ellen folytatott metaforikus értelemben vett „háborúk” között. Az amerikaiak készséggel elfogadták volna a Legfelsőbb Bíróság határozott hangon megfogalmazott olyan tartalmú ítéletét, mellyel korlátozzák az elnöki hatalomgyakorlás körét – különösen, amikor a visszaélések ennyire megdöbbentőek. A következő alkalommal azonban a Legfelsőbb Bíróság esetleg arra kényszerülhet, hogy egy pusztító támadás után agresszív módon fellépő, magának korlátlan jogosítványokat követelő elnökkel szálljon szembe – és az ilyen ügy nem csak egyetlen polgárt, hanem amerikaiak ezreit érintheti, akiket viharos sebességgel katonai börtönökbe zárnak majd.²⁶

A kontraszt kedvéért tételezzük fel, hogy a Kongresszus előre látta a szeptember 11-i események bekövetkeztének tragikus lehetőségét, és egy olyan kerettörvényt alkotott, mely az állampolgárok rendkívüli állapot során történő fogva tartásához a lépcsőzetesen növekvő mértékű abszolút kongresszusi többség által meg-

²⁰ Uo. 585. o. J. Michael Luttig véleménye a bírói testületen belül többségi támogatást élvezett, azzal, hogy William B. Traxler bíró elhatárolta magát a döntésnek a jelen írásban bemutatott aspektusaitól. Uo. 588. o. (Traxler bíró részleges egyetértő véleménye).

²¹ Uo. 587. o. Az új vádirat egy csekély súlyú cselekmény leírását tartalmazza, melynek során az állítólagos összeesküvők kilenc év alatt kevesebb, mint 100.000 dollárt gyűjtöttek anélkül, hogy Padilla elhagyta volna az országot. Pótvádirat a *United States v. Hassoun* ügyben, ügyszám: 04-60001-CR (S. D. Fla. 2005. november 17.). Lásd: <http://news.findlaw.com/hdocs/docs/padilla/uspad111705ind.pdf>

²² *Hanft v. Padilla* 126 S. Ct. 978, 978, (2006).

²³ Ruth Bader Ginsburg bírónő különvéleményben fogalmazta meg eltérő álláspontját. *Padilla v. Hanft*, 126 S. Ct. 1649, 1651 (2006). (Ginsburg különvéleménye). Stephen Breyer és David Souter bírók csupán megjegyzés formájában adtak hangot eltérő véleményüknek. Uo. 1649. o.

²⁴ Uo. 1649. o. (Kennedy bíró támogató véleménye).

²⁵ Uo.

²⁶ A Legfelsőbb Bíróság hírhedt *Korematsu v. United States* esetben hozott döntésének fontosságát (mellyel a második világháború alatt 120 ezer japán-amerikai állampolgár letartóztatását tartották fenn) a *The Next Attack* című, a fenti 2. lábjegyzetben említett könyvem 61-64. oldalain tárgyalom.

szavazott jóváhagyást követel meg. Lehet-e bármiféle kétségünk afelől, hogy a szeptember 11-i események után három évvel ez az abszolút többség már régiesen semmivé vált volna?

Még ha a Kongresszus vissza is utasította volna azt a javaslatot, hogy az egyéni fogva tartás időtartamát negyvenöt napra korlátozzák, a szükséghelyzet megszűnése így is próba elé állította volna a kormányt – Padillát vagy szabályszerűen meg kellett volna vádolni a polgártársaiból álló vádesküdszék előtt, vagy el kellett volna engedni. A vészhelyzetre szóló alkotmányom által kialakított fékek és egyensúlyok rendszerében Padilla szabályszerű pere már régiesen lezajlott volna.

Fő törekvésem tehát röviden ennyi: a háborús gondolatmenetet cseréljük le az ideiglenesen fennálló szükségállapot gondolatmenetére. Ha azonban valaha is elérjük a rendszer ilyen módon történő megváltoztatását, szinte azonnal bizonyos alapvető problémák tűnnek majd fel az újonnan kialakított jogi horizonton. Gondoljunk bele például a szükségállapot elsődleges áldozatainak helyzetébe. A különleges jogkörrel felruházott rendőrség és az FBI preventív céllal terroristagyanús egyének ezreit zárhatja el. Ezen emberek legtöbbször – valószínűleg a túlnyomó többségről – kiderül majd, hogy tökéletesen ártatlanok. A szükséghelyzetre szóló alkotmány előírásai szerint azonban negyvenöt napot kell várniuk, míg a büntetőjog rendes eljárási szabályai alapján visszanyerhetik szabadságukat. Mindez igencsak sajnálatos, mégis van valami, amivel enyhíthetjük a csapás erejét. A szükséghelyzetre szóló alkotmány szabályai szerint fogva tartásának minden egyes olyan napjáért, amikor az illető életét a közjó érdekében felforgatták, minden egyes fogvatartott személyt jelentősebb pénzösszeg illetne meg – mondjuk napi ötszáz dollár.

Ez az elképzelés az igazságosság legalapvetőbb elvein nyugszik, ezen túl kívánatos módon befolyásolná az illetékes hatóságok eljárási gyakorlatát is. A szükséghelyzetben irányítást gyakorló kormánzatnak saját költségvetéséből kellene kifizetnie ezeket az összegeket, ez a megközelítés pedig a bürokrata elméket arra összpontosítaná, ami a demokráciában a legfontosabb. A biztonsági erők újabb ösztönzést kapnának arra, hogy idejüket és energiájukat annak megállapítására fordítsák, hogy ki az, akit tévedésből fogtak el.

A pénzfizetési kötelezettség önmagában aligha volna elegendő ahhoz, hogy szavatolja a fogvatartottakkal való bánásmód tisztességes mivoltát. Míg a bíróságoknak a bűnügyi nyomozás megindítását negyvenöt nappal el kellene halasztaniuk, egyben arra is fel kellene készülniük, hogy késlekedés nélkül érvényre juttassák a kínzásra vonatkozó szigorú tilalmat. A jog elméleti szakemberei közül egyre többen – legutóbb Eric A. Posner és Adrian Vermeule – követik Alan Dershowitzot abban, hogy a „ketyegő időzített bomba” szcenárióját* idézzék fel akkor, amikor meg akarják kérdejezni a kínzás tilalmára vonatkozó szabályokat.²⁷

* A „ketyegő időzített bomba” szcenáriója egy olyan gondolati modellkísérlet, melyet a kínzás jogosságával kapcsolatos etikai viták során használnak. Az alapkérdés az, hogy az információ megszerzése érdekében vajon szabad-e megkínoznunk egy olyan személyt (például egy terroristát), aki egy közvet-

A való világban esetlegesen bekövetkező vészhelyzetekhez képest engem érdektelenül hagynak a fenti töprengések. A borzalmas tragédiával szembesülő biztonsági szolgálatok pánikba eshetnek. Ha a vezetők szétszóródnak, ha újabb fenyegető támadásokról szóló szóbeszéd terjed, és ha a felháborodott tömegek azonnali eredményt követelnek, ellenállhatatlanná válhat a kísértés, hogy tisztességtelen kihallgatási módszereket alkalmazzanak. Ez az a szituáció, ahol a lehető legkevésbé várhatunk gondosan árnyalt válaszokat.

A kínzást menthetőnek találó gondolkodók felismerik a problémát, és azt úgy óhajtják megoldani, hogy felszólítanak a bírákat: szigorítsák meg azokat a feltételeket, amelyek fennállása esetén a biztonsági szolgálatok kegyetlen módszereket alkalmazhatnak. A bírák azonban semmivel sem ellenállóbbak a pánikkal szemben, mint közülünk bárki. Ha szükséghelyzet esetén meg akarnák akadályozni a kínzás irányába történő gyors elmozdulást, a bírának a tárgyalásokat különlegesen megfontolt és gondos módon kellene vezetniük. De ha az alapos vizsgálat érdekében a bírák az igazságszolgáltatási eljárásokat lelassítják, a terroristák második csapása még azt megelőzően következne be, hogy a kínzás engedélyezésére vonatkozó végzést kiadhatták volna.

A mélyre ható, alapos megfontolást egyszerűen lehetetlen összeegyeztetni azzal a gyors válaszadással, melyet egy terroristatámadás reakcióként megkövetel. Ha egyszer eltöröljük a kínzásra vonatkozó tilalmat, többé nem bízhatunk abban, hogy a bírák képesek lesznek ellenállni az azonnali eredményeket követelő tömegnyomásnak. Közülük néhányan – ha nem valamennyien – pusztán ügyintéző automatává alakulnak át, akik papírhegyeket tologatnak ide-oda azért, hogy elfedjék a kínzó gépezet kíméletlen működésének nyomait. Ha ezeket az igazságszolgáltatási szervrendszerben működő kollaboránsokat egyszer sikerült beazonosítani, a kínzást alkalmazók a végzések kibocsátására vonatkozó kérelmeiket a bírói székben ülő szövetségesekhez, és nem azokhoz a bírákhoz fogják benyújtani, akik kellően erősek ahhoz, hogy ellenálljanak a bürokrácia nyomásának, továbbá kellő erkölcsi tartással bírnak az igazság kereséséhez.

Az igazságszolgáltatási szervrendszer alig néhány botlása is mindent elsöprő hatást válthat ki a közvéleményben. Ha a bírák szövetségben állnak a kínzást alkalmazó személyekkel, mindez olyan üzenetet fog hordozni, mely elhomályosítja az egyes konkrét esetekben tapasztalt összes kegyetlenséget és túlkapást: „Ki itt belépsz, hagyj fel minden reménnyel, melyet az alkotmányos rend által biztosított védelembe vetettél. A szükségállapot vonóhálójába akadt emberek közül senki sem lehet bizonyos abban, hogy ép testtel és ép lélekkel szabadulhat. Az állam a kontrollálatlan erőszak ösvényén száguld tovább.” Ha híre terjed annak, hogy a kínzás elleni fellépés során a bírák által nyújtott védelemre nem számíthatunk, az utca embere azon fog töprengeni, hogy vajon egyáltalán kiben *lehet* még megbízni.

lenül fenyegető vészhelyzet elhárításához szükséges alapvető információt tart birtokában, azaz például tudja, hogy hol rejtették el a ketyegő időzített bombát. A konzekvencionalista módon érvelők szerint ilyen helyzetben a kínzás megengedett. (A ford.)

²⁷ Lásd Eric A. Posner - Adrian Vermeule: 'Should Coercive Interrogation Be Legal? In: *Michigan Law Review* 104 (2006), 671. és 676. o.; továbbá lásd Alan M. Dershowitz: *Why Terrorism Works: Understanding the Threat, Responding to Challenge*, 2002, 142-163. o.

A kínzás apológái nem veszik komolyan ezeket a problémákat. Mindezek ellenére legfontosabb alkotmányos célkitűzésként egy szükséghelyzet esetére szóló olyan rendszer létrehozását kellene meghatároznunk, mely rendszert – szimbolikusan és tényleges működésében egyaránt – alárendelünk az emberi méltóság sziklaszilárd alapelveinek, mely liberális demokráciánk alapköveként is funkcionál. A bíróságok sohasem adhatják fel azon küldetésüket, hogy biztosítsák a nyilvánosságot arról, miszerint a szükséghelyzetben működő kormányzati rendszer elfogadható módon funkcionál, még ha működése soha nem is lesz teljes mértékben kielégítő. Ezen intézményes biztosíték nélkül, továbbá a nyilvánosság részéről megnyilvánuló támogatás semmivé foszlásával a rezsim pillanatokon belül mindenféle ellenőrzés alól könnyedén kiszabadíthatja magát.

Talán szerencsések leszünk; talán szeptember 11-e nem ismétlődik meg többet. Vagy az is megeshet, hogy a következő terroristacsapás idején egy olyan elnök lesz hivatalban, aki a polgári szabadságjogok heroikus védelmezője, és aki elutasítja majd, hogy alávesse magát a félelem és megtorlás politikai erőhatásainak. De az is meglehet, hogy a következő alkalommal a dolgok még rosszabbra fordulnak – talán az akkor hivatalban levő elnök egyetlen mérgező hatású egyvelegben fogja egyesíteni George W. Bush együgyű meggyőződéseit, Ronald Reagan szónoki képességét, Lyndon Johnson politikusi ravaszságát és Richard Nixon nyílt kegyetlenségét.

Egyetlen alkotmányos konstrukció sem képes szavatolni, hogy a legrosszabb nem következik be, a lehető világok legjobbjában pedig semmiféle alkotmányos konstrukcióra nincs szükség. A két szélsőséges pont között azonban tág tér húzódik, és ez az a helyszín, ahol az emberi lények általában véve egész életüket leélik. Ez az a színtér, ahol a szükséghelyzetben alkalmazandó alkotmány hatalmas különbséget jelenhet.

Versenyt futunk az idővel. Időbe telik, ameddig képesek leszünk szembenézni az alkotmányossági szempontból előttünk álló sötét jövővel; további időre lesz szükségünk ahhoz, hogy elválasszuk egymástól a rossz és a jó javaslatokat; még több időre lesz szükségünk ahhoz, hogy széles körű társadalmi vitát folytassunk; még ennél is több időre lesz szükségünk ahhoz, hogy a széles látókörű, jövőbe tekintő politikusok – ha ilyenek egyáltalán léteznek – az alkotmányos kerettervezetet törvény formájában megszavazzák. Mindezen idő alatt a terroristák nem maradnak tétlenek. Minden egyes nagyobb támadás a katonai erők, rendőrségi óvintézkedések és megtorló jogalkotási cselekmények újabb eskalációját hozza majd magával. A terror, félelem és megtorlás körforgása azonban már régen kiszabadulhat minden ellenőrzés alól, mire kialakul a vészhelyzetben életbe lépő kormányzati berendezkedés megalkotásához szükséges politikai konszenzus.

Csupán csak egyetlen dolog egyértelmű: komoly párbeszéd megkezdése nélkül sehová sem jutunk. Nem mintha nem próbálkoztunk volna eddig is – csak éppen külön-külön utakon jártunk. Ahelyett, hogy az Alapító Atyák által kidolgozott fékek és ellensúlyok rendszerére építettek volna, vezető intézményeink inkább a *New*

Deal konstitucionalizmusától örökölt, ismerősebbnek tűnő modellekben bíztak. Amikor a Kongresszus a terrorizmus problémáját megpróbálta intézményi úton megközelíteni, a végeredmény egy gigantikus Nemzetbiztonsági Minisztérium megszületése lett – ha valami, akkor ez igazán a *New Deal* szellemében született megoldás volt. Eközben az elnök jogi szakemberei egy másik *New Deal*-es gondolatot vettek elő, és olyan végrehajtó hatalmi jogkörre vonatkozó elképzelésekkel álltak elő, mint amelyeket Franklin Roosevelt javasolt a végrehajtó hatalmi ágat újjászervezni kívánó 1937-es programjának védelme érdekében.²⁸

Finoman fogalmazva semmilyen kifogásom sincsen a *New Deal*-el szemben – és be kell vallanom, hogy ironikus elégedettséggel tölt el az a felismerés, hogy a jelenlegi események milyen meggyőző erővel igazolják az alkotmányos fejlődéssel kapcsolatos nézeteimet. Ennek ellenére sohasem állítottam, hogy a *New Deal* képezi alkotmányos fejlődésünk egyetlen releváns momentumát – pusztán annyit mondtam, hogy egy a sok közül. A jelenlegi helyzetben pedig e gondolat nagyon is rászorul arra, hogy a távolabbi múltunkból örökölt alkotmányos tradíciókkal egészítsük ki és támogassuk azt.

Amikor inspirációt keresvén visszatekintek az államalapításra, nem arra szólítok fel, hogy fussunk még egy kört a jog intézményes történetének pályáján, amelynek végén megtudhatjuk, hogy az Alapító Atyák hogyan oldották volna meg azokat a problémákat, melyekkel mi a jelenben szembesülünk. Ezt a módszert alkalmazza John Yoo nemrég megjelent könyvében,²⁹ amely minden kétséget kizáróan a történészek részéről számos cáfolatot fog kiváltani.³⁰ A minket terhelő, ennél fontosabb tudományos feladat az, hogy intellektuális útmutatást nyújtsunk azon kiemel-

²⁸ Bár Franklin D. Roosevelttől Legfelsőbb Bíróságot újjászervező kezdeményezése (az úgynevezett „*court-packing*”) sokkal nagyobb hírnévnek örvend az alkotmányjogászok körében, az 1937-es év egy olyan agresszív elnöki törekvésnek is tanúja lehetett, amely arra irányult, hogy egy olyan központosított végrehajtói szervezet jöjjön létre, amely minden egyes független hivatalt közvetlenül az elnöki hatalom alá rendelne. Lásd Franklin D. Roosevelttől: Message from the President of the United States. In: *Administrative Management in the Government of the United States, Report of the President's Committee on Administrative Management*, (számozás nélkül), 1937. január 12. („Amikor önök elé tárom ezt a programot, számolok annak lehetőségével, hogy azt fogják állítani: az elnöki hatalom növelésére tettem javaslatot. Ez nem igaz... Az 1787-es év hatékony kormányzástól féltő, bátoratlan lelkeinek elképzeléseivel szemben az elnöki hivatal egyetlen erős, központi végrehajtó hivatalként épült ki, amelyet felruháztak a Nemzeti Kormány teljes végrehajtó hatalmával, pontosan úgy, ahogy a törvényhozó hatalmat a Kongresszusra, a bírói hatalmat pedig a Legfelsőbb Bíróságra ruházták.”) A Kongresszusban helyet foglaló ellenlábaskok által csak „zsarnoktörvény”-nek nevezett javaslat kudarcba fulladt, miután a Kongresszus elutasította az elnöknek a Legfelsőbb Bíróság átszervezésére irányuló kezdeményezését. A kérdésről általában lásd Richard Polenberg: *Reorganizing Roosevelt's Government: The Controversy Over Executive Reorganization. 1936-1939*, 1966.

²⁹ John Yoo: *The Powers of War and Peace: The Constitution and Foreign Affairs After 9/11*, 2005.

³⁰ A kiindulási pontot Stephen Holmes „John Yoo's Tortured Logic” című írása jelenti, in: *The Nation*, 2006. május 1, 31. o., amely elérhető a <http://www.thenation.com/doc/20060501/holmes> címen. Csípős fejtegetéseiben Holmes rámutat Yoo azon makacs hajlamára, hogy részrehajló perbeszédet mondó jogászként, s nem tudós kutatói perspektíva forrásaként használja a történelmet. Míg Holmes kritikája számos ponton célba talál, ő maga sem nyújtja a források olyan gazdag történelmi elemzését, mely megfelelő meggyőző erővel bizonyítaná, hogy Yoo milyen egysíkúan kezeli az amerikai államalapítás időszakát.

kedő célkitűzés megvalósításában, mely arra irányul, hogy egy rendkívüli helyzetben alkalmazandó alkotmányt hozzunk létre a huszonegyedik század számára.

Súlyos problémával állunk szemben, azonban értelmetlen tett volna, ha e problémát háborúnak neveznénk, majd azt kérnénk a hadsereg főparancsnokától, hogy vívja meg értünk ezt a küzdelmet. Amerikai honfitársainkat kell felszólítanunk arra, hogy közösen építsük fel a fékek és ellensúlyok egy olyan új rendszerét, amely képes ellenállni a huszonegyedik században jelentkező tragikus merényleteknek és az ezeket követő, előre megjósolható pániknak. A rendkívüli helyzetben alkalmazandó alkotmány ezt ígéri nekünk; ha mi viszont nem leszünk képesek ezt az ígéretet valóssággá változtatni, gyermekeink esetlegesen arra kényszerülnek majd, hogy megéljék, amint az alkotmányos kormányzat Amerikában véget ér.

Jogelmélet jog nélkül?

CSERNE PÉTER*

Ernst-Joachim Mestmäcker: *A Legal Theory without Law. Posner v. Hayek on Economic Analysis of Law*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2007.**

1. Bevezetés

Amilyen izgalmas ez a karcsú kötet, olyan nehéz recenziót írni róla. Szerzője az európai jogtudomány egyik *grand homme*-ja, Ernst-Joachim Mestmäcker, aki német jogászprofesszorként az elsők között használt érdemi és explicit módon közgazdaságtani érveket, s aki most arra figyelmezteti a jogászokat, hogy ne vegyék túlságosan komolyan a közgazdaságtant.

A kötet Richard Posner és Friedrich August von Hayek jogelméletét veti össze, mint a jog gazdasági elemzésének két versengő, sőt ellentétes felfogását. A szerző érvelése szerint nemcsak jogfogalmuk különbözik, hanem jogi ismeretelméletük és módszertanuk is, elsősorban abból a szempontból, hogy a jog, illetve a jogtudomány milyen kapcsolatban áll a közgazdaságtannal. Úgy tűnik, a szerzőt főként az indította könyve megírására, hogy igazságot szolgáltasson Hayeknek Posner állítólagos félreértéseivel szemben. Ellenvetéseit és replikáit olvasva, valóban nehéz nem észrevenni az érzelmi fűtöttség és személyes érintettség jeleit. A hangütés helyenként az európai jogászok Amerika- és közgazdaságtan-ellenes *ressentiment*-t tükröző sztereotip szófordulatait idézi.

Miközben Mestmäcker határozott törekvése, hogy megvédje Hayeket néhány állítólagos hamis váddal és félreértéssel szemben, egyúttal Posner pragmatikus ítélkezéseméletének és a jog gazdasági elemzése főáramának sokoldalú (jogi, közgazdasági, filozófiai) kritikáját is nyújtja. Bár a szerző rokonszenve kétségtelenül Hayek oldalán áll, mégsem teljesen elutasító a jog gazdasági elemzésének főáramával szemben. A kötet nyolc szakaszt olvasva nemcsak Hayek és Posner szembeállításával találkozunk, hanem a szerző karakteres saját álláspontját is megis-

* Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Jog- és Államtudományi Kar, Jogbölcseleti Tanszék, egyetemi adjunktus.

** Walter Eucken Institut, Beiträge zur Ordnungstheorie und Ordnungspolitik 174. A külön nem jelölt oldalszám-hivatkozások az ismertett kötetre utalnak.

merhetjük olyan különféle kérdésekről, mint a felvilágosodás többféle hagyománya; a hasznosság és a boldogság szembenállása; a jog 'látható keze'; a hatékonyság mint a verseny eredménye; a pozitívizmus; a jogállamiság; a jogtudomány természete és a racionális választás korlátai. Valójában, mint ígéri, a Posner kontra Hayek szembeállítást kiindulópontként használja ahhoz, hogy "elemezze, történeti nézőpontból, jog és gazdaságtan kapcsolatát." (10. o.)

Mindenesetre azoknak, akik nem ismerik a két tárgyalt tudós munkáit, a német ordo-liberalizmus elméleti hagyományát,¹ vagy a modern jog- és társadalomfilozófia történetét, nehéz dolguk lesz az elemzés követésében. Nehéz felbecsülni, hogy az évszázadokon, diszciplínákon és gondolati hagyományokon átívelő eszmefuttatásoknak mi és mekkora a jelentősége a posneri, a hayeki vagy az ordo-liberális projekt szempontjából, különösen pedig azt, hogy ezek a projektek összességében hogyan értékelhetők. Más szóval, ahhoz, hogy megfelelő mélységben értékelhessük Mestmäcker érveit, nemcsak Hayek és Posner fontosabb műveivel kell felszerelkeznünk, hanem ismernünk kell a filozófia és a társadalomtudományok olyan klasszikusait is, mint Kant, Smith, Bentham, Nietzsche vagy Weber.

Egy efféle ismertetés keretei közt természetesen ezt az intellektuális gazdagságot még érzékeltetni is nehéz, így az alábbiakban három kérdésre összpontosítok. Először áttekintem, hogyan bírálja a szerző Posnert és a racionális döntések elméletét; ezután az externalista és internalista jogelméletek Mestmäcker-féle megkülönböztetéséből² kiindulva utalok a jogelmélet néhány módszertani problémájára; végül, Mestmäcker saját nézőpontját mutatom be a jog gazdasági elemzéséről.

2. Mestmäcker kontra Posner kontra Hayek kontra...

Richard Posner a jog gazdasági elemzésének úttörője, amerikai szövetségi bíró, jogtudós és közéleti értelmiségi egy személyben, ráadásul olyan szerző, aki nemcsak kedveli, hanem provokálja is a vitákat.³ Mintegy másfél évtizeddel ezelőtt két cikkben is bírálta az akkor frissen Nobel-díjas Ronald Coase nézeteit a közgazdaságtan módszertanáról. Értékelését, melyet abban a provokatív állításban lehetne összefoglalni, hogy Coase nézetei elméletellenesek, többen vitatták (röviden Coase is válaszolt). Néhány év elteltével pedig magyarra nehezen lefordítható című esszéjében a filozófus-közgazdász Uskali Mäki adott okos és mélyenszántó választ,

¹ Az ordo-liberalizmus azt a két világháború között kibontakozott s az 1950-es és 60-as években gyakorlati hatásokat is kiváltó gazdaság- és társadalomelméleti hagyományt jelöli, amely a szabad piacgazdaság intézményi feltételeit biztosító stabil és átlátható szabályokért száll síkra. Reprezentatív fórumuk az 1948 óta megjelenő Ordo (*Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft*), melynek első szerkesztői Walter Eucken és Franz Böhm voltak. Lásd még 35. l.

² Ezt a megkülönböztetést, mint alább látni fogjuk, Mestmäcker nem egészen abban az értelemben használja, ahogyan az az analitikus jogelméletben az utóbbi évtizedekben elfogadottá vált. Utóbbiról jelen folyóirat hasábjain lásd Györfi Tamás: A többretegű jog koncepciója, *Miskolci Jogi Szemle* 2 (2007) 2, 123-124. o.

³ Vö. Cserne Péter: Richard A. Posner, in: *Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből* (szerk. Szabó Miklós), 2. kiadás, Miskolc, Bíbor, 2004, 299-311. o.; <http://www.becker-posner-blog.com/>.

melyben szisztematikusan megcáfolta Posner érveit és rekonstruálta Coase pozícióját.⁴

Jelen kötetet olvasva könnyű felfedezni bizonyos hasonlóságokat ezzel a korábbi epizóddal. Mindkétszer arról volt szó, hogy Posner egy Nobel-díjas közgazdász elméletét bírálta módszertani szempontból, akinek azután egy harmadik fél kelt védelmére. Persze érdekes különbségek is vannak a két eset között. Összességében úgy vélem, hogy Posner ellenvetései Coase módszertani nézeteivel szemben egyszerre súlyosabbak és kevésbé megalapozottak, mint a Hayekkel szembeniek. Ennek folytán Mäki ellenérvei is sikeresebbek, mint Mestmäckeréi.

Mestmäcker mármost azt állítja, hogy Posner nem ismeri (elégge) Hayek műveit, vagy ha igen, alapvetően félreérti azokat. Vagy ha érti is, szisztematikusan félremagyarázza, alábecsüli, lekicsinyli Hayek joggal kapcsolatos nézeteit (10, 19, 26-42. o.). Egy ponton pedig kijelenti, „Posner szerint Hayek semmivel sem járult hozzá a jog gazdasági elemzéséhez, de még az ilyen elemzés igényét sem ismerte el.” (19. o.) Néhány oldallal később viszont megtudjuk, nem erről van szó: ellenvetésekkel ugyan, de Posner világosan elismeri Hayek munkásságát mint a jog gazdasági elemzéséhez való hozzájárulást. Amit Mestmäcker most hiányol, az „annak tárgyalása, hogy hol és miért tér el Hayek gazdaságelmélete Posnerétől.” (27. o.) Néhány sorral ismét tovább olvasva pedig eljutunk oda, hogy igazán mi irritálja szerzőnket: Posner szerinte úgy tünteti fel Hayek elméletét mint amelyben „filozófiai spekuláció, a gazdasági tervezéssel szembeni irracionális viszolygás, a természetjogban való hit, a jog és a szokás divatjamúlt azonosítása, és a modern társadalomtudományok racionalitásának elutasítása keveredik.” (27. o.)

Úgy vélem, bár szólhatnak érvek amellett, hogy Posner nem mindig tünteti fel a legjobb színben Hayek nézeteit (ami persze, tekintettel az *oeuvre* sokféle ellentmondására, önmagában sem könnyű feladat),⁵ Mestmäcker egyrészt túlreagálja Posner érveit, másrészt saját ellenérveit nem mindig sikerül meggyőzően megfogalmaznia.

Ami a túlreagálást illeti, mindenképpen figyelembe kell vennünk, hogy Posner Hayek-interpretációja bizonyos fókig maga is polemikus jellegű. Nem törekszik sem rendszerességre, sem, mondjuk, az esztétörténet-írás elfogulatlansági mércéinek alkalmazására. Ez persze óhatatlanul leegyszerűsítésekhez vezet, de még ez a részleges és szimplifikált olvasat sem kezeli Hayeket szalmabábuként, s úgy vélem, nem is torzítja el nézeteit méltánytalanul. Mestmäcker az ezzel ellentétes diagnózist többnyire Posner *Law, Pragmatism, and Democracy* című 2003-as könyvének⁶ 7. fejezetéből vett hivatkozásokkal támasztja alá. Ez a fejezet főként Hayek és Kelsen jogelméletét tárgyalja.⁷ A Hayekkel foglalkozó rész egy korábbi változatából azonban még világosabban kiolvasható Posner érvelésének lényege.⁸

⁴ Uskali Mäki: Against Posner against Coase against Theory, *Cambridge Journal of Economics*, 22 (1998), 587-595. o.

⁵ Az egyenletlenségekre és ellentmondásokra lásd Orthmayr Imre: Hayek-mozaik, *BUKSZ* 4 (1992), 339-340. o.

⁶ Richard A. Posner: *Law, Pragmatism, and Democracy*, Cambridge, Harvard University Press, 2003.

⁷ Mestmäcker ugyancsak kitér Kelsen értékelésére (14-15, 52-55. o.), összefüggésbe hozva elméletét Hayekével és Posnerével is, ezt azonban itt nem vizsgálom. Hayek és Kelsen összevetésére magyarul lásd Peschka Vilmos: Hayek contra Kelsen, in: Peschka: *Appendix 'A jog sajátosságához'. Tanulmányok*

Általánosságban Posner a jog gazdasági elemzésének európai (formális) és amerikai (szubsztantív) hagyományát állítja szembe egymással (hangsúlyozva, hogy azok nem riválisok, hanem kiegészítik egymást).⁹ A döntő különbséget a következőképp fogalmazza meg. Az 'európaiak' a liberális állam alkotmányos alapjaival, a jog bizonyos formális (tartalomfüggetlen) vonásaival (előreláthatóság, a jogalkotás és a végrehajtás pártatlansága), s a jog és a gazdaság közötti makro-(rendszer-)szintű kapcsolatokkal foglalkoznak, a jog szerepét hangsúlyozva a szerződési szabadság és a tulajdonjogok biztosításában, a formálisan racionális jogalkalmazásban. Az 'amerikaiak', noha nem különböznek az alkotmányos keretek iránt, elsősorban a nap mint nap a jogászok és bírák elé kerülő partikuláris jogi szabályok, doktrínák és esetek tartalmi elemzésével foglalkoznak, s ezeket értékelik, mindenekelőtt az allokációs hatékonyság szempontjából.¹⁰ Valójában persze nem földrajzi különbségről, hanem az érdeklődés eltérő fókuszáról van szó.¹¹

Hayek szerint a viselkedési szabályok és a törvényhozás szerepét egy szabad és versengő társadalom rendjének megfelelő elveknek kell meghatározniuk. Ezzel kapcsolatban Posner azt a kritikus megállapítást teszi, hogy Hayek azért támogatja teljes szívvel a formális jogalkalmazást, mert túlzottan bízik a tradícióban és a jog evolúciós folyamataiban – s ezzel az értékelésével aligha van egyedül.¹² A kérdésre a két szerző jogelméletének összevetésekor alább visszatérek.

Ami Mestmäcker érveinek nem meggyőző bemutatását illeti, csupán egy példát említek. Mestmäcker rendkívül pontatlanul, körvonalazatlanul használja a racionális döntés (*rational choice*) fogalmát, ami súlyos értelmezési nehézségekhez vezet (11-15, 46-49. o.). A kifejezést differenciálatlanul alkalmazza olyan különböző, részben egymástól független fogalmak, gondolatok és nézetek megjelölésére, mint (1) az instrumentális vagy célracionális kategóriája, amely a gyakorlati ész által irányított emberi cselekvést magyarázó kategória; (2) az az eszme, hogy akár az egyéni, akár a kollektív döntésekben prudenciális, s nem morális indokokra kell támaszkodni; (3) a közpolitikai javaslatok és programok értékelésében használatos költség-haszon elemzés; (4) a technikai hatékonyság, vagyis az a normatív elv, hogy egy adott cél eléréséhez a legkevesebb erőforrást kell felhasználni; (5) az erőforrások allokációjának hatékonyságára vonatkozó Pareto-elv, amely közpolitikai és jogi lépések értékelésére használatos;¹³ (6) a javak elosztásával kapcsolatos

nyok. Budapest, KJK – MTA JTI, 1992, 9-49, Horkay-Hörcher Ferenc, Az állam jogi korlátai Hans Kelsen és Friedrich August Hayek államelméletében, in: *Iustum, Aequum, Salutare. Emlékkönyv Zlinszky János tiszteletére* (szerk. Bánrévy Gábor, Jobbágyi Gábor, Varga Csaba), Budapest, PPKE JÁK, 1998, 163-173. o.

⁸ Richard A. Posner: Formal versus Substantive Theories of Law, Guest Lecture at the Annual Meeting of the EALE, 20 September 2002, Athens, online: <http://eale2002.phs.uoa.gr/downloads/Posner-Formal%20versus%20Substantive%20Economic%20Theories%20of%20Law.doc>.

⁹ Posner, *Formal versus Substantive*, 1. o.

¹⁰ Uo. 1. o.

¹¹ E tipológia szerint például Bentham 'amerikai' volna. Az alkotmány közgazdaságtanának elemzői pedig az Atlanti-óceán mindkét oldalán, az alkotmány és a gazdaság rendszerszintű összefüggéseivel foglalkoznak.

¹² Chandran Kukanthas: *Hayek and Modern Liberalism*, Oxford, Clarendon Press, 1990; Orthmayr, i.m., 339. o.

¹³ Vö. Cserne, i.m., 303. o.

kérdések háttérbe szorítása; (7) kommodifikáció és az elidegeníthetetlen jogok létezésének, illetve lehetőségének tagadása.

Noha e kérdések mindegyikének felvetése legitim, s a közgazdaságtan elméleti-módszertani problémáit tárgyaló irodalom régóta foglalkozik is valamennyivel, „a racionális döntések korlátai” címszó alatt összevonni és együtt tárgyalni őket magát a racionális diskurzust teszi nehézkesé. Persze ha az egyes problémákat szétszálazzuk, világossá válik, hogy Mestmäcker Posnerrel és a főáramú közgazdaságtannal szemben valamennyi fenti dimenzióiban ellenvetéseket fogalmaz meg, s ennek során fogalmi, empirikus és normatív érvekre egyaránt támaszkodik.

Az ellenvetések közül mármost számos olyan van, ahol a közgazdászok, rövidebb-hosszabb gondolkodás után egyetértenek Mestmäckerrel. Ilyen például a pozitív és a normatív elemzés megkülönböztetése; a hasznosságelmélet empirikus falszifikációjának kizárásából adódó módszertani veszélyek; az a tétel, hogy a gazdaságpolitika követhet elosztási célokat (itt zárójelben meg kell jegyezni, hogy az elosztási megfontolások kiküszöbölése sokkal élesebb kérdéseket vet fel Hayek elmélete, mint a főáramú közgazdaságtan kapcsán); vagy akár az a megállapítás, hogy jó indokok szólnak az emberi méltósággal összefüggő bizonyos alapvető jogok elidegeníthetlensége mellett. Ugyanakkor nem világos, hogy azokat a joggal kapcsolatos normatív kérdéseket, amelyeket jelenleg (mások mellett) a közgazdászok válaszolnak meg a maguk mindenkor tökéletlen módszertani eszközeivel, ki s hogyan tudná jobban megválaszolni. Mestmäcker (keze) a jogászok felé hajlik. Azonban nincsenek igazán meggyőző érvei azzal kapcsolatban, hogy a jogászok *mint* jogászok miért volnának a közgazdászoknál alkalmasabbak olyan komplex normatív problémák megoldására, ahol egymással versengő célok fényében kell optimalizálni bizonyos társadalmi döntéseket.¹⁴

Végül van egy további oka is, hogy annak idején Mäki miért tűnt meggyőzőbbnek: bizonyos pontokon Mestmäcker kritikái túllőnek a célon. Ilyen például, amikor Posnernek tulajdonítja azt „a tézist, hogy minden olyan cselekvés, amely a racionális döntést követi [sic], erkölcsös, s vélelmezetten jogos is” (45. o.)¹⁵ Ebben a mondatban a pontatlan fogalomhasználat ráadásul csak tetézi a nehézségeket. Nos, ha a racionális döntésen itt az emberi cselekvést irányító valamiféle szabályokat, elveket értünk, a tézis nyilvánvalóan hamis. Az pedig finoman szólva is kevésbé plauzibilis, hogy Posner például a gyilkosságot erkölcsösnek, vagy akár vélelmezetten is jogosnak tekintené *azon az alapon*, hogy a gyilkos saját érdekeit követte, vagy hogy céljai eléréséhez a leghatékonyabb eszközt választotta. Még ha a kifejezést úgy értelmezzük is, mint amely a Kaldor-Hicks-féle értelemben vett hatékonyságra utal, akkor is erősen kétséges, hogy Posner egyetértene a tézissel. (Kaldor-Hicks-féle értelemben két helyzet összehasonlításakor *A* akkor hatékonyabb, mint *B*, ha a fizetési hatékonyságban mért vagyon-növekedés akkora, hogy a változás nyertesei kompenzálni tudnák a veszteségeket.¹⁶) Bármennyire is a vagyonmaximali-

¹⁴ Ebben a bekezdésben Christoph Engel: Ernst-Joachim Mestmäcker, *Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods Bonn*, 2008/19, 11. o. bizonyos érveire támaszkodom; online: http://www.coll.mpg.de/2008_19online.pdf.

¹⁵ Az eredetiben: *‘thesis that all conduct that follows rational choice is moral and is presumably legal’*.

¹⁶ Cserne: i.m. 305. o.

zálási elv kérelmelhetetlen hívének tartjuk Posnert, nem tagadhatjuk, hogy ő maga hívja fel a figyelmet azokra az erkölcsileg elborzasztó implikációkra, amelyek a hatékonysági elv kizárólagosságának elfogadásából következnek.¹⁷

3. »Jogelmélet jog nélkül«? Externalista és internalista jogelméletek

Anélkül, hogy a különbségek rendszerezésének fárasztó munkáját el kellene végeznünk, a Posner és Hayek közötti véleménykülönbségek egynémely dimenzióját könnyű kimutatni. Az első, gazdaságméleti dimenzióban a neoklasszikus és az osztrák közgazdaságtan áll szemben egymással. Általános egyensúlyelmélet, jóléti közgazdaságtan, a gazdaság statikus (egyensúlyi) szemlélete, objektív értékelmélet, a gazdasági folyamatok előrejelzése matematikai modellekben az egyik oldalon, 'a verseny mint felfedező folyamat'¹⁸ híres hayeki megfogalmazása, szubjektív értékelmélet, a gazdasági folyamatok dinamikájának és előrejelezhetetlen eredményének hangsúlyozása a másikon.¹⁹ Érdekes módon, ahogy erre bizonyos vonatkozásban Mestmäcker is utal (34. o.), a gazdaságpolitika, s különösen a versenypolitikai dimenziójában Posner chicagói inspirációjú felfogása²⁰ sokkal közelebb áll Hayekéhez,²¹ mint a neoklasszikus közgazdaságtan az osztrákhöz. Persze még az elméleti szembenállás sem olyan éles: Posner is bízást egyetértene azzal a hayeki gondolattal, hogy a gazdasági rend problémái elsősorban információs jellegűek; „ha előre ismernénk az erőforrások leghatékonyabb elosztását, nem volna szükség arra, hogy a piacok és a verseny olykor pazarló és tévelygő mechanizmusaira támaszkodjunk.” (34. o.)

Egy jogi folyóirat olvasóit bizonyára jobban érdekli a véleménykülönbségek egy másik dimenziója, az amelyre Mestmäcker belülről és kívülről megfogalmazott jogelmélet (*legal theory from inside and from outside*) kifejezésekkel utal. Állítása sze-

¹⁷ „Az igazságosság többet jelent, mint a hatékonyság szem előtt tartását. Nem nyilvánvalóan nem-hatékony megengedni az öngyilkossági szerződéseket; a faji, vallási, nemi alapon diszkrimináló magánszerződéseket; szükséghelyzetben egy mentőcsónak leggyengébb utasának megölését és megévesését; magukra terhelő vallomásra kényszeríteni embereket; bántalmazni a rabokat; megengedni csecsemők örökbeadását ellenértékért; a tulajdon védelmében élet kioltására alkalmas eszközt használni; legalizálni a zsarolást; elítélteknek választást ajánlani a börtön és veszélyes orvosi kísérletek között. Márpedig mindezek a dolgok sértik a modern amerikaiak igazságérzetét, s mint kisebb-nagyobb (inkább nagyobb) mértékben jogellenesek. Ebben a könyvben igyekszem e tilalmak némelyikét közgazdasági terminusokban megmagyarázni, de többségüket nem lehet. Az igazságosság több mint a közgazdaságtan.” Richard A. Posner: *Economic Analysis of Law*, 5th ed., New York, Aspen Law & Business, 1998, 30–31. o.

¹⁸ Friedrich A. Hayek: A verseny mint felfedező folyamat, in: *Piac és szabadság. Válogatott tanulmányok*, Budapest, KJK, 1995, 302–311. o.

¹⁹ A szembeállítás klasszikus megfogalmazása James Buchanan: A választás tudománya-e a közgazdaságtan?, in: *Piac, állam, alkotmányosság. Válogatott tanulmányok*, Budapest, KJK, 1992, 11–28. o.

²⁰ Vö. Richard A. Posner - Frank H. Easterbrook: *Antitrust Cases, Economic Notes, and Other Materials*, St. Paul, West 1974; Posner: *Antitrust Law. An Economic Perspective*, Chicago: University of Chicago Press, 1976.

²¹ Rövid összefoglalásként lásd Hayek: A liberális társadalmi rend alapelvei, in: *Piac és szabadság*, i.m., 340–341. o.

rint Hayeké internalista jogelmélet (amelyet helyesel), míg Posneré a jog külső, tudományos, közgazdaságtani elmélete (amelyet bírál). Úgy vélem, Mestmäcker jellemzései ismét inkább félrevezetők, mint megvilágítók. Egyrészt, sehol sem tisztázza e terminusok pontos jelentését. Másrészt, még ha egy többé-kevésbé plauzibilis értelmezést tulajdonítunk is e kategóriáknak, sem Hayek, sem Posner nézeteit nem tudjuk egyértelműen besorolni ezekbe az egymással ellentétes kategóriákba. Végül pedig az sem egyértelmű, hogy az internalista elméletek miért volnának 'jobbak' az externalistáknál.

Ez utóbbi problémával kezdve, Mestmäcker kategóriáit tekinthetjük az egyik lehetséges besorolásnak. Posner közgazdasági jogelmélete külső, externalista elmélet, amennyiben nem kapcsolódik be közvetlenül a bírák és jogászok diskurzusába. Hayek jogtudománya ezzel szemben belső, internalista, minthogy az a nézete, hogy a (*common law*) bírák előzetesen adott szabályokat követnek, illetve fedeznek fel, egybecseng e bírák önképével és reprezentatív ideológiájával.

Mármost az, hogy az ebben az értelemben felfogott 'internalitás' szükséges, illetve kívánatos vonása-e egy elméletnek, maga is erősen vitatott jogelméleti módszertani kérdés. Van, aki úgy érvel, hogy egy jogi elméletnek transzparensnek kell lennie abban az értelemben, hogy vagy alátámasztja a bírók által kifejtett jogi érvelést vagy megmutatja, „hogy a hivatalos személyek miként vélekedhetnek úgy – őszintén, noha tévesen –, hogy a jog transzparens.”²² A transzparencia tehát szoros kapcsolatot tételez fel egyrészt az adott elméleti perspektíva, másrészt az eseteket eldöntő bírák nyelvhasználatára között. Mármost első ránézésre a jog közgazdasági elmélete nem felel meg a transzparencia kritériumának: például a szerződési vagy kártérítési jog elemzésében nem használja a kiigazító igazságosság morális nyelvét, amely pedig, legalábbis bizonyos értelmezések szerint a szerződési vagy kártérítési eseteket eldöntő bírák nyelve. A transzparencia hiánya tehát ebben az értelemben megalapozza a jog gazdasági elemzésének Mestmäckeréhez hasonló metaelméleti kritikáját.

Erre a kihívásra persze válaszolni lehet akár azzal, hogy kimutatjuk, hogy a gazdasági elemzés nyelve és a bírók által használt nyelv legalábbis részben folytonos, akár azzal, hogy a transzparencia metaelméleti kritériumának jelentőségét vonjuk kétségbe.²³ Egy harmadik válaszlehetőség pedig arra utal, hogy „a hatékonysági elméletek számot tudnak adni a bírói ítéletek non-konzekvencialista, morális természete és a gazdasági elemzés konzekvencializmusa közötti divergenciáról egy evolúciós elmélet keretében, amely arról szól, hogy miként nyerik el a jelentéseket a bírói döntésekben szereplő kifejezések.”²⁴ Ez a harmadik válaszlehetőség azért is figyelemre méltó, mert felvillantja a hayeki (evolúciós) és a posneri (hatékonysági) perspektíva termékeny összekapcsolásának lehetőségét a jogelméleten belül.

²² Stephen A. Smith: *A Theory of Contract*, Oxford, Oxford University Press, 2004, 25. o.

²³ Nathan Oman: Unity and Pluralism in Contract Law, *Michigan Law Review* 103 (2005), 1483-1506. o.

²⁴ Jody S. Kraus: A Philosophical Approach to the Economic Analysis of Contract Law, *Virginia Journal* 9 (2006), 14. o. Bővebb kifejtését lásd Jody S. Kraus: Transparency and Determinacy in Common Law Adjudication: A Philosophical Defense of Explanatory Economic Analysis, *Virginia Law Review* 93 (2007), on-line: <http://ssrn.com/abstract=990042>

Mindez persze két további kérdést is felvet: mi (és mi legyen) a közgazdasági és más nem-jogi szempontok szerepe az ítélkezésben s általában a jogi döntésekben. Ami a ténykérdést illeti, ez a szerep az egyes jogi kultúrákban, nemzeti jogrendszerekben, sőt jogáganként (magán-, közigazgatási, büntető-, alkotmányjog stb.) jelentősen különbözik. Úgy tűnik, ezek a különbségek főként a jogi döntéshozatal olyan további dimenzióival állnak összefüggésben, mint a diszkréció terjedelme és indokai, a nem-jogi szakértelem szerepe, vagy a bírói legitimitás. Másként fogalmazva, az eltérések azt tükrözik, hogy a nem-jogi érvek jogi döntésben játszott szerepe az elfogadható érvek egy olyan kánonját rajzolja ki, amely erősen kontextusfüggő, s időben egy adott jogterületen belül is változik.²⁵ Mindez persze alaposabb összehasonlító jogi és jogszociológiai elemzést igényel.

Ami a mi legyen kérdését illeti, a jog gazdasági elemzésének módszertanilag tudatos képviselői között egyetértés van abban, hogy el kell kerülni „a jogtudományi naivitást azzal kapcsolatban, hogy van-e egyáltalán, s miben áll a végső összefüggés a gazdasági elemzés és a bíróságok által elfogadhatónak tartott érvek között.”²⁶ Ahogyan egyikük érzékletesen megfogalmazta, „helyénvaló, ha minden egyes gazdasági elemzést úgy tekintünk, mintha el volna látva egy olyan korlátozó előszóval”, amely világossá teszi, hogy az adott elemzésben felhasznált hatékonysági érveket a bíróknak annyiban kell figyelembe venniük, amennyiben a prudenciális érvek az adott kérdésben relevánsak.²⁷ Noha Posner maga nem mindig teszi explicitte ezt az előzetes feltételt, nagyon is tisztában van vele, hogy mind a hatékonysági érvek, különösen pedig saját pragmatikus ítélkezésméleteének gyakorlati előírásai elsősorban a mai amerikai társadalom, s annak politikai és jogrendszere kontextusában értelmezendők.

Ezzel visszajutottunk a Mestmäcker-féle externalista-internalista megkülönböztetés pontatlanságának kérdéséhez. Úgy tűnik, hogy a szembeállítás fordított szereposztással sem hangzik képtelenségnek. Posner elmélete, legalábbis az utóbbi két évtizedben és különösen a Mestmäcker által idézett 2003-as könyv fényében²⁸ pragmatikus ítélkezésmélet (tehát belső), ezzel szemben Hayek a jog evolúciójának társadalomtudományos (vagy társadalomfilozófiai) elméletét, vagyis egy külső magyarázatot (követelményt) dolgoz ki.

Posner pragmatikus ítélkezésmélete internalista elmélet, amennyiben normatív kritériumokat fogalmaz meg, amelyek fényében az Egyesült Államok bírónak egyes eseteket el kell dönteniük. Ezen az intern perspektíván *belül* persze, a pragmatizmus jegyében amellet érvel, hogy a bíróknak a formális jogforrásokon túli, többek között társadalomtudományos információkra is támaszkodniuk és hivatkozniuk kell, amelyek révén az összes körülményt mérlegelve a legjobb következményekkel járó döntést kell meghozniuk. Ilyen mérlegelendő szempontot jelentenek a jogrendszer egészére, s így a precedenselv stabilitására ható következmények is.

²⁵ Az elfogadható érvek kánonáról lásd A. M. Honoré: Jogi érvelés a római jogban és napjainkban, in: *Összehasonlító jogi kultúrák* (szerk. Varga Csaba), Budapest, Osiris, 2000, 273. o.

²⁶ Richard Craswell: Default Rules, Efficiency, and Prudence, *Southern California Interdisciplinary Law Journal* 3 (1993), 293. o.

²⁷ *Uo.* 292–293. o.

²⁸ Posner: *Law, Pragmatism, Democracy*.

Ezzel szemben Hayek a *common law* bírói gyakorlatát egy externalista elmélet keretében értelmezi, a szabályok szelekciójának és evolúciójának folyamataként. Hogy Hayek milyen szorosan követte, sőt esett áldozatául a *common law* jogászai ideológiájának, illetve mennyiben elemezte ezt a jelenséget mint a spontán rendről kidolgozott elméletének egyik paradigmaticus esetét, olyan kérdés, amelyben a Hayek-értelmezők álláspontja nem egységes. Mindenesetre egyikük, Ludwig van den Hauwe meggyőzően érvel amellett, hogy Hayek elemzése mind nyelvén, mind tartalmában diszkontinuus a *common law* bírói ideológiájával, s leginkább mint evolúciós elmélet rekonstruálható. Ezen belül pedig „amikor Hayek számot ad az igazságszolgáltatás működésmódjáról, három világosan elkülönült evolúciós mechanizmusra hivatkozik.”²⁹

E három mechanizmus, amely minden evolúciós folyamatban megkülönböztethető, a replikáció, a variáció és a szelekció. A replikációt a *stare decisis* elve biztosítja, amely szerint a bíróságoknak főszabályként követniük kell a precedenseket. Mármost Hayek valóban igen erősen hangsúlyozza (az amerikai jogot illetően Posner szerint túlhangsúlyozza) ennek az első mechanizmusnak a fontosságát. A variációról két körülmény gondoskodik: az állandóan felmerülő új helyzetek, illetve a bírói tévedés. Végül, az eltérő jogi válaszok közötti szelekció útja a jogi újítás (innováció). Ennek speciális formája a törvényhozás, amelynek szükségességét Hayek csak kivételesen és habozva ismerte el. Van Hauwe szerint ez a rekonstrukció nemcsak koherensebbé teszi Hayek jogelméletét, hanem arra is rávilágít, hogy Hayek „a joguralom politikai eszméjét 'pozitívan' támasztja alá, vagyis empirikus-tudományos alapon és nem önkényes metafizikai érvekkel.”³⁰

A 'metafizika' említése persze nem véletlen.³¹ Az externalista-internalista megkülönböztetéssel részben összefüggő további különbség Hayek és Posner jogelmélete között ugyanis a jog fogalmához kapcsolódik. Hayek, ismeretesen, alapvető különbséget tesz *nomosz* és *tézisz* között³², a jog fogalmát pedig a joguralom politikai eszméjéhez kapcsolja, amely szerint a Nagy vagy Nyitott Társadalomban az emberek magatartását egyetemes, absztrakt szabályok (*nomosz*) útján kell szabályozni. Hayek jogpozitivizmus-ellenes nézetei pedig akkor válnak világossá, amikor azt állítja, hogy a törvényhozás és a közigazgatás által adott szabályok (*tézisz*), még ha jognak nevezik is őket formális, pozitivisták értelemben, nem tekinthetők jognak a *nomosz* metafizikai értelmében. Ezzel szemben Posner jogfogalma végső soron az amerikai jogi realizmus hagyományába illeszkedik, és a jog előrejelző vagy tevékenységi elméletéhez kapcsolódik. A számára is jól ismert harti kritikái

²⁹ Ludwig van den Hauwe: Friedrich August von Hayek (1899-1992), in: *The Elgar Companion to Law and Economics* (szerk.: Jürgen Backhaus), Cheltenham, Edward Elgar, 1999, 344. o.

³⁰ *Uo.* 346. o.

³¹ Hivatkozásai alapján úgy tűnik, maga Mestmäcker nem idegenkedik a metafizikától, legalábbis annak kanti változatától. Ugyanakkor a skót felvilágosodás képviselőire (Smith, Hume) utaló egyetértő hivatkozásai arra engednek következtetni, hogy filozófiai álláspontja ennél összetettebb. Ez persze értelmezhető úgy is, hogy Mestmäcker csupán mesterét Hayeket követi, aki "egyaránt épít két összeegyeztethetetlen filozófiai tradícióra, Hume antiracionalizmusára, és a 'konstruktivisták racionalizmusához' sokkal közelebb álló kanti erkölcs- és politikafilozófiára." Kukathas-t idézi Orthmayr: i.m. 339. o.

³² Rövid kifejtésére lásd pl. Hayek: A nyelvi zavar a politikai gondolkodásban, in: *Piac és szabadság*, 348-351. o.

ellenére Posner a jogot fogalmilag ahhoz kapcsolja, hogy „mit tesznek a bíróságok”.³³

Összességében azt mondhatjuk, a hayeki és a posneri jogelmélet alapvető különbsége abból adódik, hogy a joggal két eltérő projekt keretében foglalkoznak – írásaik performatív funkciója különbözik. Hayek elsősorban saját liberális társadalomfilozófiájának perspektívájából szembesült a joggal. Elméleti terminusokban elemezte a jogot, erősen elvonatkoztatva egyes jogrendszerek és dogmatikai kategóriák sajátosságaitól. Mint filozófiai tételek rendszere, elmélete támaszkodik ugyan bizonyos empirikus feltevésekre, de végső soron egyetemes érvényesség-igénnyel lép fel. Ezzel szemben Posner jogi írásait olvasva sosem szabad megfeledkeznünk arról, hogy saját előfeltevéseinek megfelelően számára a gyakorlati jogi, közpolitikai kérdések mindenekelőtt egy meghatározott politikai közösség és jogrendszere problémáiként vetődnek fel. Posner persze más projektekben is érdekelt – ha azonban a jogról van szó, az elméleti belátások, ideértve a gazdasági elemzést is, leginkább egy meghatározott politikai közösség gyakorlati céljaival állnak összefüggésben, amelynek jogi szabályait és közpolitikai lépéseit értékeli és bíróként alakítani is igyekszik.

4. Mestmäcker saját nézetei a jog gazdasági elemzéséről

Bár méltánytalan kritikának tűnhet, a jog gazdasági elemzésének különféle iskolái és hagyományai iránt érdeklődő olvasó úgy érezheti, többet profitált volna, ha a Posner ellenében és Hayek védelmében megfogalmazott hevenyészett ellenérvek és töredékes válaszok helyett Mestmäcker közvetlenül és rendszerezve mutatja be saját nézeteit a jog gazdasági elemzésének filozófiai és módszertani alapjairól. Ezek a nézetek ugyan kiolvashatók a kötetből, de csak közvetve és töredékesen.³⁴

Ami jogelméleti álláspontját illeti, Mestmäcker korlátozott szerepet szán a hatékonyságnak a jog értékelésében és alkalmazásában egyaránt. Úgy véli, a jognak „egy szabad rend keretei között a gazdasági szabadságok és az egyenlő igazságosság kettősségét kell összehangolnia.” (15. o.) A jogtudomány évszázadok során értékes tudást halmozott fel. A jogi rendszer, illetve az ítélezés autonómiáját tiszteltben kell tartani. A közgazdasági tudás csak akkor lehet hasznos a jog számára, ha a jogi döntéshozatal saját, autonóm szabályai szerint importálja és hasznosítja azt. Másrészt, mind a jognak, mind a jogtudománynak támaszkodnia kell a jogtörténet és a jogösszehasonlítás eredményeire (15, 56-62. o.).

A jogelméleti kérdések mellett a kötetből kiolvasható Mestmäcker szoros kötődése a német gazdasági és jogi-politikai gondolkodás ordo-liberális hagyományához is. Ebben az értelemben a kötet egy újabb olyan lépésként értelmezhető,

³³ Richard A. Posner: *The Problems of Jurisprudence*, Cambridge, Harvard University Press, 1990, 220-238. o.

³⁴ Az érdeklődő olvasók figyelmébe különösen a szerző versenyjogi írásait ajánlom, ahol jó kiindulópontként szolgálhat az európai versenyjogról (társszerzővel) írott könyve: Ernst-Joachim Mestmäcker - Heike Schweitzer: *Europäisches Wettbewerbsrecht*, München, C.H. Beck, 2004.

amely fel kívánja hívni az angol nyelvű akadémiai világ figyelmét e méltatlanul elhanyagolt eszmei hagyományra.³⁵

Ami a közgazdaságtan módszertanát illeti, Mestmäcker szerint az evolúciós közgazdaságtan a neoklasszikus modelleknél sokkal alkalmasabb arra, hogy a jog segítségével legyen. Ugyancsak hiányolja a szabadságnak a hatékonyságtól megkülönböztetett normatív kategóriáját a gazdaságelméletből. Nos, mindkét kérdésben könnyen találhat szövetségeseket nemcsak a közgazdászok, de a jog gazdasági elemzésének hívei között is – a legutóbbi években az evolúciós játékelmélet vagy a választási szabadság közgazdasági modelljei a jogi elemzésekre is kezdenek hatást gyakorolni. Persze itt nem csupán az új elméletek terjedési sebességéről van szó. Olykor úgy tűnik, hogy minél szofisztikáltabb egy közgazdaságtani modell, a jogászok annál kevésbé tartják relevánsnak a saját problémáik megoldásában. Mestmäcker maga is szkeptikus a modern közgazdaságtan természettudományi ihletésű, absztrakt modelljeivel szemben, s óva int attól, hogy azokat valós helyzetek értékelésének mércéjeként használjuk.³⁶

Összességében, Mestmäcker víziója jog és közgazdaságtan viszonyáról mind Posnerétől, mind Hayekétől különbözik, s röviden az ordo-liberalizmus kanti eszmék által befolyásolt és történeti érzékenységet mutató változataként jellemezhető. Adam Smithre és Hayekre hivatkozva olyan megközelítést képvisel, amely „a gazdasági rendszert a jog rendjén alapuló szabadság olyan rendszereként fogja fel, amely az azt alkotó gazdasági szabadságokat egyéni jogokként biztosítja és garantálja. A gazdasági rendszernek integráns részét képezik azok az egyéni tervezést tartalmilag nem korlátozó absztrakt szabályok, amelyek a racionális munkamegosztást és erőforrás-allokációt lehetővé tevő információt biztosítják.” (22. o.) A recenzens dolgát nem könnyítette ugyan meg, hogy ezzel a vízióval először polemikus kontextusban volt kénytelen találkozni, ám azokért a kényelmetlenségekért, amelyek egy kritika kritikájának kritikája megírásából adódnak, bőségesen kárpótolták a lendületes érvek és egyéni gondolatmenetek egy rendkívül aktuális témáról.

³⁵ Áttekintésként lásd Manfred Streit: Economic Order, Private Law and Public Policy: The Freiburg School of Law and Economics in Perspective, *Journal of Institutional and Theoretical Economics* 148 (1992), 675–704. o.

³⁶ V.ö. Engel: i.m. 8-10. o.