

TARTALOM

Tanulmány

TAJTI TIBOR:

A bizalmi vagyonkezelés és a zálogjog viszonyáról az új Polgári Törvénykönyvben
összehasonlító jogi szemmel 321

NAGY CSONGOR ISTVÁN:

Büntető kártérítés és közrend: az USA-ban megítélt büntető kártérítés
elismerése és végrehajtása a kontinentális Európában 332

BÚZA GÁBOR ATTILA:

Büntetés és kriminálpolitika 344

CSEPORÁN ZSOLT:

A művészet szabadsága a képzőművészetben 353

Szemle

VÖRÖS IMRE:

Az Európai Unió kiütkeresése az Európai Parlament 2014.évi, az alapjogok
helyzetét elemző határozata után: az új uniós jogállamisági keret 363

JOBBÁGYI GÁBOR:

Orvosi kezelési szerződés - új szerződésfajta a BGB-ben 365

SZALMA JÓZSEF:

A munkaszerződés, a szolgálati szerződés és a kollektív szerződés 373

Jogirodalom, jogélet

SOMSSICH RÉKA:

Új monográfia a Bécsi Vételi Egyezmény köréből 379

BÓNIS PÉTER:

Konferencia a Magyar Tudományos Akadémián az ötszáz éves Tripartitumról 383



JOG TUDOMÁNYI KÖZLÖNY

Contents

Studies

TIBOR TAJTI:

On the Relation of Trust and Hypothec in the New Civil Code – from Comparative Perspective

CSONGOR ISTVÁN NAGY:

Punitive damages and public policy: the recognition and enforcement of the U.S. punitive awards in continental Europe

GÁBOR ATTILA BÚZA:

Punishment and Criminal Politics

ZSOLT CSEPORÁN:

The freedom of art in Fine Arts

Review

IMRE VÖRÖS:

Finding a way out. The New Rule of Law Framework of the European Union after the 2014 Resolution of the European Parliament Analyzing the Fundamental Rights

GÁBOR JOBBÁGYI:

Medical Treatment Contract – New Contract in the BGB

JÓZSEF SZALMA:

Employment Contract, Public Service Employment Contract and Collective Agreement

Legal Life–Legal Literature

RÉKA SOMSSICH:

New Monograph on the Vienna Convention (CISG)

PÉTER BONIS:

Conference on the Five Hundred Years Old Tripartitum on the Hungarian Academy of Science

Inhalt

Abhandlungen

TIBOR TAJTI:

Zum Verhältnis zwischen dem Trust und dem Recht der Sicherheiten im neuen ungarischen Bürgerlichen Gesetzbuch

CSONGOR ISTVÁN NAGY:

Strafschadenersatz und öffentliche Ordnung: die Anerkennung und Vollstreckung der Strafschadenersatz enthaltenden US-amerikanischen Urteile in Kontinentaleuropa

GÁBOR ATTILA BÚZA:

Strafe und Kriminalpolitik

ZSOLT CSEPORÁN:

Die Freiheit der Kunst in den bildenden Künsten

Rundschau

IMRE VÖRÖS:

Auswegsuche in der EU nach der Entschließung des Europäischen Parlaments zu der Lage der Grundrechte (2014): Der neue rechtstaatliche Rahmen in der EU

GÁBOR JOBBÁGYI:

Der ärztliche Behandlungsvertrag – ein neuer Vertragstyp im BGB

JÓZSEF SZALMA:

Arbeitsvertrag, Dienstvertrag und Kollektivvertrag

Rechtsliteratur–Rechtsleben

RÉKA SOMSSICH:

Eine neue Monografie bezüglich das Wiener Kaufrechts-Übereinkommen

PÉTER BÓNIS:

Konferenz an der Ungarischen Akademie der Wissenschaften über das 500 Jahre alte Tripartitum

A KIADVÁNY MEGJELENÉSÉT AZ MTA
KÖNYV- ÉS FOLYÓIRATKIADÓ BIZOTTSÁGA TÁMOGATTA



Jogtudományi Közlöny * A MTA Állam- és Jogtudományi Bizottságának folyóirata.

A Szerkesztő Bizottság vezetője: **Dr. Korinek László**

A Szerkesztő Bizottság tagjai: Dr. Hamza Gábor, Dr. Lamm Vanda, Dr. Szalma József

Felelős szerkesztő: **Dr. Vörös Imre** • Szerkesztő: **Dr. Szalai Éva**

A szerkesztőség címe: 1015 Budapest, I. Donáti u. 35–45.

Kiadja a LOGOD Bt. 1012 Budapest, Logodi u. 49. Telefonszám: 214-2453, fax: 225-7764.

e-mail: logod@logod.hu, web: www.logod.hu

Előfizethető a LOGOD Bt. számlaszámán; 10900011-00000007-34760128

Felelős kiadó: Buday Miklós ügyvezető igazgató.

Nyomdai előkészítés: LOGOD Bt. • Terjeszti a LOGOD Bt. Megrendelhető a kiadó címén,

Előfizetési díj belföldön egy évre: 18 500 Ft, külföldön 120 EUR

Egyes lapszámok külön is megvásárolhatók, 1800 Ft/szám áron, melyet a postaköltség felszámolásával kézbesítünk.

Nyomdai munkálatok: F&F Print Line Kft. • HU ISSN 0021-7166

TANULMÁNY

A bizalmi vagyonkezelés és a zálogjog viszonyáról az új Polgári Törvénykönyvben összehasonlító jogi szemmel

✎ *Tajti Tibor egyetemi tanár, Közép Európai Egyetem (Budapest)*

Bár a Ptk. által bevezetett és az angolszász *trust* mintájára megalkotott bizalmi vagyonkezelési szerződést nem hitelfedezeti eszköznek koncipiálták, a flexibilitásának köszönhetően e célra is felhasználható. Ennek nevesített, több jogrendszerben is ismert, leggyakoribb formája az ún. *trust receipt*, amely az Amerikai Egyesült Államokban az egyik legfontosabb, zálogjogi hatállyal bíró eszközzé vált még a 20. század első évtizedeiben, főként a gépjármű-finanszírozás területén. A kapcsolatos összehasonlító jogi tapasztalatok két fő okból érdemelnek figyelmet. Egyrészt, a *trust* adaptálásával olyan valós finanszírozási igényeket lehet kielégíteni, amelyekre ez idáig a magyar jog nem rendelkezett megfelelő megoldással. Másrészt, így féltő, hogy a zálogjoggal funkcionálisan megegyező hitelfedezeti eszközt lehet megalkotni annak zálogjogi nyilvántartásba való bejegyzése nélkül. Az amerikai megoldás az utóbbi a problémára már az Egységes Kereskedelmi Kódex (*Uniform Commercial Code*) 1952-es megjelenése óta egyértelmű: ugyanazok a szabályok vonatkoznak a *trust receipt*-re, mint a többi zálogjogot létrehozó szerződéstípusra. Félreértésekre ad okot, hogy az amerikai kódex új, a régi elnevezéseket semlegesítő terminológiája miatt, a *trust receipt* már csak jogtörténeti írásokban jelentik meg, ami azonban nem jelenti azt, hogy a gazdasági életből is eltűnt volna.

„A *trust* jog legfontosabb [hozadéka], hogy elősegíti vagyontárgyak zálogba adását.” (Hansmann & Mattei¹)

1. Miért indokolt a téma összehasonlító jogi elemzése?

A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: *Ptk.* vagy *új Ptk.*) egyik forradalmi újítása, a *bizalmi vagyonkezelési szerződés*² – mint az angolszász „*trust*” mintájára újonnan bevezetett hazai változata³ – egyre nagyobb figyelmet kelt, mind a gazdasági élet, mind a jogtudomány berkeiben. Bár már jelentek meg összehasonlító jogi jellegű publikációk,⁴ a téma távolról sincs teljesen kiaknázva. Mivel

joggal feltételezhető, hogy a gyakorlat hamarosan számos tisztázatlan kérdést fog a felszínre hozni, más országok ebbéli tapasztalatai hasznosak lehetnek. Ez a cikk egy ilyen, ezidáig idehaza megkerült kérdéssel szeretne foglalkozni: a bizalmi vagyonkezelési szerződés és a zálogjog viszonyával.

Ennek a problémakörnek szintén szerves részét képezi az a kérdés, hogy pontosan mire használható fel a másik újonnan bevezetett jogintézmény, a *zálogjogi bizomány*? Mivel új jogintézményekről van szó, ésszerű igénybe venni az összehasonlító jog segítségét. Tekintettel arra, hogy az Amerikai Egyesült Államok (USA) rendelkezik a legtöbb tapasztalattal a *trust* hitelfedezeti eszközként való felhasználását illetően,

1 Henry Hansmann & Ugo Mattei: the Functions of Trust Law: A Comparative Legal and Economic Analysis. New York Law Review. 73. évf. 1998. 479. Az eredeti angol szöveg kontextusában a következő: „Private trusts serve a variety of useful transactional purposes. The most important contribution of trust law to the accomplishment of these purposes is that it facilitates a particular partitioning of assets for purposes of pledging those assets to creditors.”

2 A szerződést az új *Ptk.* harmadik rész, XVI. cím, XLIII. fejezet 6:310. § – 6:330. §-ai szabályozzák.

3 Konkrétan a következő *Ptk.* kommentárookra történik hivatkozás a továbbiakban: a Wellmann György szerkesztette, Az új *Ptk.* Magyarázata című, HVG-Orac 2013-as kiadás (a továbbiakban: HVG-Orac kommentár) és a Vékás Lajos által szerkesztett A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal című, Complex kiadó 2013-as kiadványa (a továbbiakban: Complex kommentár). Mindkét rendelkezésemre álló kommentár ki is hangsúlyozza, hogy a *trust* modellt vették alapul. HVG-Orac kommentár 157, Complex kommentár 2. pont, 794.

4 Például, Sándor István: A bizalmi vagyonkezelés és a trust. Budapest, HVG-Orac, 2014.

hasznos a felmerült kérdéseket az amerikai jog szem- szögéből is megvizsgálni.⁵

Például Sándor István most megjelent átfogó összehasonlító műve nem foglalkozik a *trust* hitelfedezeti eszközként történő felhasználásnak részleteivel. Míg ezt a módozatot nem említi a *trust* jogilag támogató formáinak felsorolásakor,⁶ említést tesz a *trust* alkalmazhatóságáról a *bill of lading* elzálogosítása kapcsán.⁷ Tény, hogy csak az Egyesült Államokra volt jellemző, ám az úgynevezett *trust receipt* az egyik legfontosabb hitelfedezeti eszköz volt az Egységes kereskedelmi törvénykönyvet (*Uniform Commercial Code* – a továbbiakban: UCC)⁸ megelőzően, és az alapformája épp a Sándor által sommásan említett fuvarlevél elzálogosításával volt kapcsolatos. Ugyan lényegesen szűkebb alkalmazási területen, azonban ez az eszköz az Egyesült Királyságban is ismert, sőt, azon kívül is.

A bizalmi vagyongazdálkodás amerikai tapasztalatai azért is fontosak, mert – bár sajnos gyakran nem látni az idehaza megjelent írásokból pontosan melyik jogrendszerre történik a hivatkozás⁹ – a legtöbbjük vagy csak az angol jogból indul ki, vagy azt veszi mérvadónak, s a többi legjobb esetben is csak mellékesen említi. Bár érthető, hogy Európában, és főként az Európai Unióban az angolszász jog vonatkozásában az angol jogot tekintik irányadónak, távolról sem elegendő pusztán az angol jogra hagyatkozni, sőt, ez adott esetben félrevezető is lehet. Vonatkozik ez a *trust* szabá-

lyozására is, amely vonatkozásában számos lényeges különbség figyelhető meg az angol és az amerikai jog között. Bár a megörökölt közös *common law* még mindig fontos jogforrás minden angolszász jogrendszerben, az USA esetében a 18. század vége óta tartó jogfejlődés eredményeként az amerikai jog eltávolodott az angol jogtól, bár kétségtelen, hogy még a 20. században is több konkrét példát találhatunk arra, hogy az amerikai jogalkotó vagy valamelyik bíróság még példaként utalt angol jogi megoldásokra.

Végso soron, az USA jogát azért is érdemes tanulmányozni, mert a Ptk. új zálogjogi rendszere több tekintetben épp UCC 9. fejezetében található amerikai egységes zálogjogi rendszere („*unitary system of security interests*”) felé tett ismét nagy lépéseket – amelynek átvételét az angolok egyébként már többször elvetették.¹⁰ Más szóval, a zálogjog és a szorosán kapcsolódó csődjog tekintetében a két angolszász jogrendszer között jelentős különbségek vannak. Az amerikai egységes rendszer lényege az ún. *funkcionalitás* („*functional approach*”), miszerint minden olyan ügylet, amely kölcsönt vagy hitelt biztosít, és ingóságot,¹¹ jogot vagy követelést használ fedezetként, zálogjogot hoz létre, attól függetlenül mi az ügylet elnevezése, illetve konkrét formája.¹²

Míg ugyanezt az elvet vezeti be az új Ptk., amikor a pénzügyi lízinget, a faktoringot és a tulajdon-fenntartást bejegyzés-kötelessé teszi, az angolok szemében

5 Aláhúzendó, hogy az USA-ban nincs egy egységes szövetségi *trust* jog, aminek következtében a *trust* elsősorban a szövetségi államok joga. Némely államban csak a *trust* valamely specifikus aspektusa van törvényileg szabályozva és a *trust* jog velejét az örökölt *common law* illetve az *American Law Institute* által kidolgozott *Restatement* képezi. A tendencia azonban a kodifikálás s néhány állam azonban kodifikálta a *trust* jogot (pl. Kalifornia). A teljes referenciák pár tagállam *trust* törvényeihez a következők: „*California Probate Code, Division 9: Trust Law*,” „*Florida Statutes, Title XLII, Chapter 736: Florida Trust Code*,” illetve „*New York Code–Estates, Powers and Trusts*.” A legújabb modell a 2010-es *Uniform Trust Code*, amelyet egy másik, az államok jogának harmonizálásával foglalkozó non-profit szervezet fogalmazott meg: a *National Conference of Commissioners on Unification of State Laws* (NCCUSL – ill.2007-től *Uniform Law Commission*). Ezt 2014-re már több mint harminc Szövetségi Állam átültette a jogrendjébe. A modell törvény szövege, valamint a vonatkozó információk megtalálhatók a szervezet honlapján: (<http://uniformlaws.org/Default.aspx>).

6 Sándor: i. m. (4. jegyzet) 21.

7 Sándor: i. m. 171.

8 A UCC elsődlegesen egy modell törvénykönyv, amelyet két non-profit szakértői szervezet dolgozta ki és ajánlotta az USA szövetségi államainak átvételre elsődlegesen az államok jogának harmonizációja céljából. A modell első megszövegezése 1952-ben látott napvilágot. Azóta kisebb-nagyobb módosításokkal és esetleges kiegészítésekkel az USA minden szövetségi állama átvette és tette törvényi rangúvá. Bár törvénykönyvről van szó, több tekintetben is különbözik európai hasonmásaitól. Talán a legfontosabb, hogy a kereskedelmi jognak csak azon területeit szabályozza, amelyek átvételére a szövetségi államok által a szerkesztői véleménye szerint reális mutatkozott. A formai különbségek is lényegesek. Például, a UCC által használt megnevezések meglehetősen eltérőek az Európában megszokottól. Vonatkozik ez elsősorban a fejezetek elnevezésére, amelyeket bár eredetben „szakasznak” („*article*”) neveznek, tartalom és terjedelem tekintetében azonban ezek európai szemmel fejezeteknek felelnek meg. A cikkben ezt fogjuk használni és nem hibáról van szó.

9 Vonatkozik ez nemcsak a kommentárokról, hanem Sándor átfogó könyvére is. Konkrétan mindkét kommentár csak azt mondja ki, hogy „*a trust-jellegű modellből*” indultak a kodifikátorok ki, illetve nem konkrétan egy angolszász rendszert vettek alapul. Sándor István könyve esetében a szerény véleményem szerint segített volna az angol és nem angol jogforrások, illetve az ezekre a jogokra vonatkozó tételeket kihangsúlyozottabb megkülönböztetése.

10 Pontosabban, míg több vezető angol kereskedelmi jogász a rendszer átvételét sürgeti, a banki és pénzügyi világ („*the City*”) nyomására ez nem történt meg. Ilyen volt például Diamond professzor 1989-as jelentése. *Tajti Tibor: Comparative Secured Transactions Law*. Budapest, Akadémiai kiadó, 2002. 233. McCormack joggal állapította meg az angol zálogjogról, hogy a szétszórtsága – i.e., a zálogjog több jogágon és törvényen átvétel és precedensek sorozatainak meglehetősen átláthatatlan egyvelege – miatt nehéz modellként propagálni („... *makes it difficult to 'sell' English law to international audiences as a model to draw upon*”). *Gerard McCormack: Secured Credit and the Harmonisation of Law – the UNCITRAL Experience*. London, Edward Elgar, 2011. 92. Azonban Roy Goode tünik a reform leg-eltökéltebb támogatójának. Ld. pl. *Roy Goode: Commercial Law in the Next Millennium – the Hanlyn Lectures*. London, Sweet & Maxwell, 1998. 62 et seq.

11 Az angolszász rendszerek abban is különböznek a kontinentális európai rendszerektől, hogy a dolgokat két csoportra osztják: ingatlanokra („*real property*”) és az ún. „*personal property*” kategóriára. A második minden olyan vagyontárgyat magába foglal, amely nem tekinthető ingatlanok, illetve ingóságok, jogokat és követeléseket. Másodsorban, az ingatlanok és a *personal property* elzálogosítása nem képez dogmatikai egységet. Ennek köszönhető, hogy míg az ingatlanok esetében „*mortgage law-ról*,” a második esetben az USA-ban „*secured transactions law-ról*,” a többi angol-szász országban pedig „*personal property law-ról*” beszélnek. Mivel a UCC nem foglalkozik ingatlan-tranzakciókkal, a 9. fejezet csak a *personal property* elzálogosítását öleli fel.

12 Például, *Grant Gilmore: Security Interests in Personal Property*. Boston – Toronto, Little, Brown and Co., 1965. 296 vagy *Tajti: i. m.* (10. jegyzet) 142.

épp ez az újítás és a sok kapcsolódó következmény elfogadhatatlan.

Végezetül, a bizalmi vagyonkezelési szerződés és a hitelfedezeti jog viszonyának a taglalása azért is indokolt, mert a *trust* egy specifikus válfaja – az ún. *escrow számla* – már évek óta szerepel a magyar bankok szolgáltatásai között.¹³ Sőt mi több, ezt gyakran pontosan ezzel az angol elnevezéssel illetik. Ugyanakkor, bár az *escrow* gyakorta használt eszköz az USA-ban, pontos jogi természete odaát sem teljesen tisztázott. Ezen nem kell csodálkozni, hisz a *common law*-ban igazából a *trust*-nak sincs egységes definíciója.¹⁴ A Black-féle jogi szakszótár – amely valójában egy bíróságok által is gyakran idézett, az amerikai jog tekintetében egyértelműen mérvadó jogi lexikon – mindenesetre tartalmaz olyan kitételt, miszerint az *escrow számla* egy „bizalmi vagyonkezelő által vagy hitelfedezetként kezelt számla.”¹⁵ Ez a nexus, illetve az, hogy az *escrow*-t bizonyos feltételek mellett a *trust* alfajának tekintik, teszi az *escrow*-t a mi számunkra is érdekessé.

2. Bevezető gondolatok a trust meghonosítása és lehetséges használata kapcsán

2.1. Új vagy régi-új jogintézmény a bizalmi vagyonkezelés Magyarországon?

Bár van szerző, aki azt sugallja, hogy az 1949-ig létező, „a nemesi családok vagyonának megőrzését és egyben tartását hivatott” hitbizomány (*fideicommissum*), illetve a tőkepiacról szóló 2001. évi CXX. törvény befektetési alap kategóriája valójában már ezt megelőzően is a *trust* megfelelője volt,¹⁶ talán nem tévedünk, ha in-

kább egy teljesen új jövevényként tekintünk erre a nevesített szerződésre. Példának okáért, George T. Bogert, a *trust*-jog egyik vezető amerikai szakértője is egyértelműen leszögezi, hogy a *trust* nem a római jog fideicommissumán alapul, hanem inkább a kora középkori német *Treuhand* (vagy *Salman*) hatására alakult ki a Normann hódítás után (i.sz. 1066), bár a bíróságok csak valamikor a 15. században ismerték el.¹⁷ Ezt azért fontos megemlíteni, hogy tisztázzuk: ha van egy jogág, amely segíthet a cikkünk tárgyát képező jövevény jogintézménnyel kapcsolatos dilemmák megoldásában, akkor az nem a magyar jogtörténet, hanem az összehasonlító jog.

2.2. Európai előzmények

A *trust* átvétele nem magyar kuriózum, inkább európai trendről beszélhetünk, amely a 21. századra egy második, intenzívebb fázisába lépett.¹⁸ Míg ezt megelőzően általában a *Treuhand* és rokonintézményeinek tárgyalásánál ritkán történt említés más egyébről, manapság már beérte a felismerés, hogy a *trust* hiányzik a kontinentális jogrendszerekből és lehetséges funkciói más, erre nem igazán hivatott jogintézmények meszterkelt kombinálásával nem helyettesíthetők.¹⁹ A paradigmaváltáshoz azonban évekre van szükség, különösen a hagyományosan modellértékűnek tekintett jogrendszerek esetében. Franciaországban például, mind a bankárvilág, mind a közjegyzők határozott követelése ellenére, csak több nekirugaszkodás után, 2007-ben²⁰ sikerült a francia jog részévé tenni a *trust* helyi megfelelőjét, a *fiducie*-t.²¹ Ennek mintáját követte, például, a román jogalkotó (2011-es új polgári törvénykönyv).²²

13 Az OTP Bank honlapján ezt a meghatározást találhatjuk: az *escrow számla* „... egy háromoldali egyezmény a tulajdonos, a bank és a kedvezményezett között. Ez a számla meghatározott fizetési kötelezettség teljesítéséhez elkülönített pénzeszköz, amelynek lejáratát az üzleti partnerek határozzák meg, így mindkét fél számára biztonságot jelent a szerződési feltételek teljesítése.” A lehetséges alkalmazási formák között megtalálhatjuk az *escrow*-t, mint jól-teljesítési fedezetet, ingatlan-tranzakciók és különböző szerződések – többek között, hitelszerződések – segédeszközét. A 2014. április 15-én legutoljára meglátogatott honlap elérhetősége: <http://www.otpbank.ro/hu/kkv/kis-val-lalatok/betetek/egyeb-betettipusok/escrow-szamla/>

14 Mint köztudott, a ma ismeretes angolszász jogrendszerek mind az angol jogból indultak ki. Az evolúció későbbi fázisaira azonban már az egymástól való távolodás volt a jellemző. Vonatkozik ez elsősorban az angol és az Amerikai Egyesült Államok (a továbbiakban: USA) joga viszonyára, hisz az utóbbi emancipálódott legelőször az angol hatásoktól. Ennek következtében mindig tudatában kell lenni annak, hogy ez a két jog jogágai – többek között a *trust law* – már inkább különböznek, mintsem hasonlítanak. Angliára vonatkozólag lásd például *Iain Rogers*: Bevezetés a Trustok világába. Szegedi közjegyzői közlöny. 2013. 3. sz. 34. Vonatkozik ez a *trust* meghatározására is: míg az angol jogban nincs törvényi definíció, az USA-ban már nem ennyire egyértelmű a helyzet. Ugyanis, az ún. *Restatement-ek* jogegységesítő hatásának köszönhetően, már beszélhetünk valamilyen fokon egy több-kevésbé elfogadott meghatározásról, ami azonban továbbra is távol a kontinentális jogrendszerek polgári kódexeibe foglaltak rendszerbeli jelentőségétől. A *trust*-ra vonatkozó harmadik *Restatement* definícióját lásd *Sándor*: i. m. (4. jegyzet) 106.

15 Az angol megfogalmazás itt segíthet: „*Escrow [is an] account held in trust or as security.*” *Bryan A. Garner* (főszerkesztő): *Black's Law Dictionary*. West. 2009. 9. DeLuxe kiadás. A *Black's* jogi szótár a legmérvadóbb, bíróságok által is gyakran idézett, amerikai jogi lexikon. (A *dictionary* szó a címében tehát félrevezető.)

16 *Kiss Mária*: A bizalmi vagyonkezelői szerződés. In: HVG-Orac kommentár. 157.

17 *George T. Bogert*: *Trusts*. St. Paul, Minnesota, West, 1987. 6.

18 *Sándor*: i. m. (4. jegyzet) V. fejezet.

19 *Hansmann* és *Mattei* már 1998-ban kimondták ezt. *Hansmann és Mattei*: i. m. (1. jegyzet) 479.

20 *Code Civil*, Titre XIV., „*De la Fiducie*.” A francia szöveg letölthető http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=FBC68F48F6A9BEBA85B0C96661DCE886.tpdjo13v_3?idSectionTA=LEGISCTA000006118476&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20101009. Legutolsó letöltés 2014. április 23-án.

21 *Michel Grimaldi és Françoise Barrière*: *Trust and Fiducie*. In: *Hartkamp, Hesselink, Hondius, Perron és Vranken* (szerk.), *Towards a European Civil Code*. Ars Aequi Libri, Nijmegen, 3. kiadás, 2004. 741 és *Valerio Forti*: *Comparing American Trust and French Fiducie*. *Columbia Journal of European Law Online*, 17. évf. 2010. 28. Az utóbbi letölthető a <http://www.cjel.net/wp-content/uploads/2011/01/Forti-Final2.pdf> honlapról.

22 Például, *Luminița Tulea* o.c.: *the Concept of the Trust in Romanian Law*. *Romanian Economic and Business Review*, évf. 6, 2. szám. 150.

Ugyanerre a felismerésre jutottak a közös európai polgári törvénykönyvként beharangozott, majd gyorsan-frissen félretett *Közös referenciakeret tervezetének* (a továbbiakban: *DCFR*)²³ megalkotói is, hisz a teljes X. könyvet a *trust*-nak szentelték. Bár egyre kisebb az esélye annak, hogy a *DCFR* a közeljövőben (vagy egyáltalán valamikor) törvénykönyvvé váljon, két dolog miatt is fontos utalni erre. Egyrészt, mivel a *DCFR*-t egy európai szakértői csoport alkotta meg, a dokumentum hűen kifejezi, hogy mit gondolnak az Óvilág vezető jogtudósai arról milyen irányba kell a jognak fejlődnie. Konkrétan, ami a témánk tárgyát képező jogintézményt illeti: a *trust*-ra nagy szükség van Európában. Másrészt, a *DCFR* kifejezetten szabályozza a *trust* hitelfedezeti eszközkénti használatát és bevezeti az általunk alább tárgyalt *trust receipt* kifejezést.²⁴ Az eltérés a *DCFR* és a Ptk. között tehát lényeges: míg a Ptk. csak a bejegyzés tekintetében egyenlíti ki a kétőt, a *DCFR* sokkal tovább megy, és nagyon közel jut az amerikai megoldáshoz.

2.3. Pár gondolat a magyar és az amerikai bizalmi vagyonkezelés közötti eltérések jelentőségéről

2.3.1. A *trust* fő ismérvei

Bár a *trust* több, európai szemmel olykor meglepően eltérő hangsúlyú,²⁵ definíciója is forgalomban van az USA-ban, a legtöbb esetben megkövetelt ismérvei, hogy a *trust* három fél között létesül, a vagyonkezelő tulajdonjogot (illetve annak angolszász jogi megfelelőjét) szerez a bizalmába adott vagyontárgyon („*corpus*”) és a fiduciáris jelleg, ami elsősorban a megbízott felelőssége mértékének a kérdése. Ezek aztán már a magyar jog számára is a lényegében ismeretes további előfeltételekre bontódnak, mint például a vagyonrendelő szellemi képessége kérdése („*mental capacity*”).²⁶ El-

lentétben a magyar joggal, a *trust* nemcsak írásbeli formában létesülhet.²⁷ Ennek a magyarázata a több századra visszanyúló jogfejlődés, a tapasztalat, de a számtalan precedens is, amelyek hiányát a magyar jogalkotónak értelemszerűen pótolnia kellett, illetve majd a bíróságokra is hasonló feladatok fognak várni. Példának okáért, a bejegyzési kötelezettség és a részletes prudenciális szabályozás²⁸ a magyar jog ebben a kezdeti fejlődési fázisában teljesen mértékben indokolt.

Viszont az egy kicsit vitatható, hogy nem kellett-e volna részletesebben és explicite kimondani olyan részletszabályokat, amelyek jobban irányt mutattak volna a jövővény intézmény fejlődésének? Főként olyan kérdéseket illetően, amelyeket már az összehasonlító jog a felszínre hozott – többek között a *trust* használhatóságát hitelfedezeti eszközként. Természetesen a legjobb válaszokat ezekre a már félig-meddig ismert dilemmákra majd a gyakorlat adja meg. Ugyanakkor a válaszok, útmutatók, avagy ezek hiánya szerepet játszhat a vagyonkezelői szerződés hazai elterjedésében, legyen szó akár hitelfedezeti, akár más legitim felhasználásról.

Témánk szempontjából érdemes kiemelni a bizalmi vagyonkezelői felelősség kérdésének fontosságát. Ez konkrétan annak a kérdésnek a feszegetése, hogy mi is a konkrét tartalma a vagyonkezelői jogviszony bizalmi (fiduciáris) jellegének?²⁹ Ezt a Ptk. néhány konkrét szabállyal, de javarészt standardokkal rendezi, amelyekből az ugyan kiviláglik, hogy a felelősség fokozott, de az nem, hogy ez pontosan mit is jelent és mi a mérce? Tekintettel arra, hogy ez egy új jogintézmény, ez a vákuum minden bizonnyal elég sok fejfájást fog a gyakorlatban okozni. A szerény véleményem szerint ehhez kötődik az a kérdés is, milyen következményei vannak a kontinentális jogi *tulajdonjog* és az angolszász *title*, illetve az ún. *legal* és *equitable title* közötti eltéréseknek. Ezeket a kérdéseket a Ptk. ignorálja és a két kategória közé egyenlőségjelet tesz.

23 Az angol elnevezés: *Draft Common Frame of Reference*.

24 Lásd a *DCFR* IX. – 1:101(2)(b) szakaszát. A vonatkozó hivatalos kommentár ezt még egyértelműbbé teszi, s hozzáadja: ha a *trust*-ot hitelfedezeti eszközként használják, a zálogjogi IX. könyv szabályait is alkalmazni kell. A *DCFR* kommentár pontos címe *Christian von Bar és Eric Clive* (szerk.): *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR) – Full Edition*. Oxford, 2010. Az idézet az említett paragrafusra vonatkozó kommentár C pontjában, az 5390. oldalon található.

25 Például a *Restatement (Third) of Trusts*, §2-hoz fűzött kommentár (f) pontja szerint a bizományos (*trustee*), egy vagy két kedvezményezett (*beneficiaries*) és a *trust*-ba adott vagyontárgy („*corpus*”) és valamilyen cél szükségeltetnek, de a *trust* létrejöhet ideiglenesen, még ha nincs is megbízott vagy akár kedvezményezett. A *Black's Law Dictionary* egy másik definíciója inkább arra helyezi a hangsúlyt, hogy a *trust* csak az ún. *equity* alapján érvényesíthető jog. Azonban a legtöbb forrás nem szerződésnek, hanem inkább dologi jogi, vagy *sui generis* jellegűnek tekintik, ami természetesen – hasonlóan a zálogjoghoz – nem azt jelenti, hogy szerződés útján nem lehet létrehozni. Valójában a létrejöttének a formája tűnik a legfontosabbnak, s ez a kritérium szerint kifejezett („*express*”), következtetett („*resulting*”) és konstruktív illetve vélelmezett („*constructive*”) típusokat különböztetnek meg. *George Gleason Bogert et al.*: *Law of Trusts*. New York, Foundation Press, 2012. 2.

26 Az egyik ilyen manapság vitatott téma, hogy ugyanazt a tesztet kell-e alkalmazni a vagyonkezelőre vonatkozólag a vagyonvédelmi csomag elkészítésekor. Ugyanis, általában a *trust* dokumentumot több jogi aktussal együtt (pl. végrendelet, felhatalmazás) csomagban készítik el. Lásd erről *Robert Whittman*: *Capacity for Lifetime and Estate Planning*. *Penn State Law Review*. 2013. 4. szám. 1061.

27 Míg a Ptk. (6:310.§ (2) bek.) írásos formához köti a bizalmi vagyonkezelési szerződést, ez nem követelmény általános érvényű szabályként az USA-ban. Tehát, *trust* létrehozható szóbelileg is és írásos vagy más specifikus forma (például „*deed*”) csak akkor követelmény, ha azt törvény előírja, illetve ha a szerződéses jogból is ismert „*statute of frauds*” szabályai ezt megkövetelik (e.g., ingatlanok). Ha tehát a *trust* nem vonatkozik ingatlanokra, a legtöbb szövetségi állam nem kér írásos formát. A szóbeliség viszont egy magasabb fokú bizonyítási kötelezettséget feltételez. Jól példázza ezt a *Uniform Trust Code* (2010) 407§-a, mely „világos és egyértelmű bizonyítékot” („*clear and convincing evidence*”) kér. *Bogert et al.*: i. m. (25. jegyzet), 115.

28 A 2014. évi XV. törvény a bizalmi vagyonkezelőkről és tevékenységük szabályairól.

29 Ptk. 6:317(1) §-a, amely kiemeli a vagyonkezelői jogviszony bizalmi jellegét.

2.3.2. A tulajdonjog és a title közti különbség relevanciája

Bár a kontinentális jog által ismert tulajdonságok-kal felruházott és kulcsfontosságú szerepet játszó tulajdonjog az angolszász jog számára ismeretlen,³⁰ általánosan elfogadott, hogy az angolszász megfelelője a *title*. Az esetek többségében a fogalmi különbség nem okoz gyakorlati problémát. Például a tulajdon-fenntartást (hitelfedezeti eszköz) az angol nyelvű nemzetközi szakirodalom váltakozva nevezi vagy *retained ownership*-nek, vagy *retained title*-nak, legtöbb esetben attól függően, hogy melyik jogrendszerből származik, vagy melyik jogot veszi a szerző kiindulási pontként.³¹ Ugyanebből a feltevésből indul ki a Ptk. is, amikor a bizalmi vagyonkezelői szerződés definiálásakor annak létrejöttét tulajdon-átruházáshoz köti, hasonlóan az angolszász jogrendszerekhez, ahol értelemszerűen *title* átvitelről beszélnek. Mindez azért kulcsfontosságú, mert a magyar bizalmi vagyonkezelői szerződés alapeleme a tulajdon átruházása.

A dilemma lényege a következő koncepcionális különbségben rejlik: míg a kontinentális jogban a tulajdonjog a lehető legszélesebb körű jogok, jogosultságok és felhatalmazások megtestesítője, az angolszász *title* ennél szűkebb, főként a *trust* esetében.³² Ugyanis a *trust* tipikusan *megosztott tulajdonjogi felhatalmazást* („*divided ownership*”) feltételez: nemcsak a vagyonkezelőnek van tulajdonjogi jogosultsága („*legal title*”),³³ hanem a kedvezményezettnek is („*equitable title*”).³⁴ Ez a magyar jog nyelvén és némi egyszerűsítéssel azt jelenti, hogy a vagyonkezelő tulajdonjoga mindig *korlátozott* és pontosan a kedvezményezett érdekében, il-

letve a bizomány céljai mentén. A különbség, hogy míg a Ptk.-ban ezek a kedvezményezettet szolgáló korlátok kötelmi (szerződéses) jellegűek, az amerikai jogban ennél többről van szó.³⁵ A kérdés, hogy a konkrét felelősségi mérce hiányában a határesetekben ez a különbség merre fogja billenteni a Iustitia mérlegét?

2.3.3. A felelősség kérdése, illetve mit jelent pontosan a vagyonkezelő fiduciáris felelőssége?

Az amerikai *trust*-ra vonatkozó jogirodalmat átlapozva szembevetendő milyen hangsúlyt helyeznek annak fiduciáris jellegére, bár a definíciók ezt gyakran nem tükrözik. Míg Bogert *különösen bizalmas* („*particularly intimate*”), a 2010-es *Trust Code* rövid összefoglalója már a *lehető legbizalmasabb* („*utmost fiduciary*”)³⁶ jogviszonyról beszél. A Ptk. is kimondja, hogy a jogviszony bizalmi jellegű és a vagyonkezelőt fokozott követelményeknek veti alá. Bár konkrét szabályok segítik a jogalkalmazást bizonyos specifikus kérdésekben (pl. titoktartási kötelezettség),³⁷ a kapcsolódó mércék konkretizálása és tartalommal való megtöltése a bírói gyakorlatra maradt.³⁸ Például, mi alapján kell meghatározni mi a kedvezményezett elsődleges érdeke, avagy összhangban van-e ez a kereskedelmi ésszerűség követelményével?³⁹ Továbbá, milyen a felelőssége a vagyonkezelőnek az előre nem látható kockázatok esetében?

Nem segíti, hanem inkább nehezíti a tájékozódást, hogy míg a Ptk. a bizalmi vagyonkezelőre a kezelt vagyont illetően „*az elvártnál magasabb szintű követel-*

30 Például *Sjef van Erp és Bram Akkermans: Property Law*. Oxford, Hart, 2012. 362.

31 Lásd például *Ulrich Drobnig: Security Rights in Movables*. In: *Hartkamp et al.*: i. m. (21. jegyzet) 741. Drobnig, a német kereskedelmi jog doyenje, ugyanitt megjegyzi azonban, hogy az amerikai (és a magyar) jog ingójelzálogához hasonló, de semmiféle bejegyzéshez nem kötött megfelelője – a tulajdon biztosítéki átruházása (német: *Sicherungsübertragung*, angolul: *security transfer of ownership*) – esetében már nem ilyen egyértelmű a helyzet. Ld. ugyanitt, 753.

32 Bogert úgy definiálja a vagyonkezelőt, mint aki a tulajdon (*title*), vagy – tükörfordításban – tulajdoni felhatalmazást, más javára hasznosítja. („*The trustee is the person who holds title for the benefit of another*”). Bogert: i. m. (17. jegyzet) 1. Vollmar, Hess és Whitman hozzáadja, hogy a tulajdoni felhatalmazás egy konkrét vagyonton vagy vagyontárgyon kell létezzen, amit neveznek még *res*-nek, *corpus*-nak vagy *principal*-nak neveznek. („*A 'trust' is an arrangement under which one person, known as the 'trustee,' holds legal title to property – sometimes called the trust 'res' or 'corpus' or 'principal'*”). *Valerie J. Vollmar, Amy Morris Hess & Robert Whitman: An Introduction to Trusts and Estates*. St. Paul, Thomson-West, 2003. 168.

33 Pontosabban, olyan jogosultságai vannak a vagyonkezelőnek, amilyeneket a vagyonrendelő ráruház. Azonban az esetek többségében ez *legal* és nem *equitable title*. Bogert: i. m. (17. jegyzet) 3.

34 *Hansmann & Mattei*: i. m. (1. jegyzet) 440. Szerintük épp ez a tulajdon-felosztás („*asset partitioning*”) az, amit a kontinentális jog nem képes reprodukálni szerződési eszközökkel. Ld. ugyanott 479.

35 Bár ezt kiemeli Gárdos Péter is, sem magából a Ptk. normáiból, sem a kommentárokból nem látszik egyértelműen ennek a specifikus jellegnek mik a következményei. *Gárdos Péter: Új és megújult szerződéstípusok az új Ptk.-ban*. Jogtudományi Közlöny. 2014. 3. sz. 126.

36 Lásd a *Uniform Law Commission* honlapját következő internetes címen: <http://www.uniformlaws.org/ActSummary.aspx?title=Trust%20Code>. Utolsó letöltés 2014. április 30.

37 Ptk. 6:319. §.

38 A Ptk. által elképzelt magasabb fokú felelősség két féle lábón áll: egyrészt nevesíti a vagyonkezelő titoktartási, tájékoztatási és számadási kötelezettségeit, másrészt több általános felelősségi normát próbál megállapítani. Ami az utóbbi, bizonyos fokok átfedést vagy akár ellentétes mércéket illeti, ezek a vagyon gazdaságos működtetésének, megőrzésének és gyarapításának a kötelezettsége, a kedvezményezett elsődleges érdekeinek figyelembe vétele mellett valamint a kereskedelmi ésszerűség követelményei szerinti eljárás kötelezettsége. Complex kommentár 11. pontja. 795–796. Ha az amerikai precedenseket vesszük alapul, a megbízott felelőssége kérdése egyértelműen központi jelentőségű. Tőkepiaci befektetések esetében például ez egy nagyon érzékeny kérdés s nem véletlen, hogy külön, technikailag részletes törvénnyel szabályozzák.

Míg a kezdetekben (nagyjából az 1940es évekig) a vonatkozó törvény felsorolta milyen értékpapírokba fektethet csak be a *trustee* („*statutory list*”), manapság ezt a módszert mára javarészt már feladták és a „*prudens befektető standardját*” („*prudent person rule*”) fogadták el a legtöbb államban. Példaként megemlíthető az Amerikai jogi intézet modell törvénye, a „*Uniform Prudent Investor Act*” (1994). Megjegyzendő az is, hogy a mai általános felfogás szerint a *trustee* felelősségének a foka „*nagyobb, mint más ügynököké*” („*a trustee may be held to a higher standard than other ordinary agents.*”). Bogert et al.: i. m. (25. jegyzet) 284.

39 Ptk. 6:317. §.

ményt támaszt,⁴⁰ ilyen kitétel nem található a zálogjogosult bizományosra vonatkozó rendelkezésekben.⁴¹ Ez egy hiány, amelyet nehezen pótol az egyik kommentár azon megállapítása, hogy ez a felelősség hasonló „a zálogjogosulttal szemben a zálogtárgy értékesítése során”⁴² elvárta. Mindenesetre kérdéses, s a gyakorlat fogja megmutatni, vajon helyes volt-e ezt a két új intézményt ilyen eltérően megfogalmazni, és különösképp a bizalmi vagyongazdálkodást pusztán a megbízás al-típusaként megragadni.⁴³

A fő kérdés azonban az, hogy vajon a Ptk. ilyen jelle-gű felelősségi szabályai és a kapcsolódó prudenciális szabályok képesek lesznek-e biztosítani az új jogintézmény diszfunkcióktól mentes meghonosítását? Ha az olyan negatív példák válnak dominánssá, ahol a vagyongazdálkodó a korlátlan tulajdonosként könnyen eltűn-tetheti a rábízott vagyont és a kedvezményezett egye-düli mentsvára nem marad más, mint az esetleg több évig elhúzódó kártérítési per megnyerése és a megítélt összeg behajtása, akkor a felelősségi szabályokat és a kapcsolódó vagyongazdálkodási jogosultságokat át kell majd gondolni.

3. A központi kérdés: A bizalmi vagyongazdálkodás és a zá-logjog viszonya

Ahogy az a fenti bevezető alapján leszűrhető, leg-alább elméleti szinten feltehető a kérdés: vajon az új Ptk. bizalmi vagyongazdálkodási szerződése is adaptálha-tó-e hitelfedezeti célokra? A két rendelkezésünkre ál-ló Ptk. kommentár közül az egyik ezt nem zárja ki,⁴⁴ kivéve, ha ez ütközne a fiduciáris hitelbiztosítékok semmisségét kimondó szabállyal.⁴⁵ Ugyanakkor nem

foglalkozik a témával részleteiben. Ugyanis, a fiduciá-ris hitelbiztosítékok semmisségének tilalma megkerül-hető, ha a vagyongazdálkodót azzal bízzák meg, és arra ha-talmaznak fel, hogy a kielégítési jog megnyíltakor a tulajdonába átvitt zálogtárgyat a zálogjogi szabályok szerint értékesítse és a befolyó összegből elégítse ki a hitelezőt. Másrészt, ha az adós hiánytalanul és időben teljesít, a vagyongazdálkodó köteles a vagyontárgyat az adósnak visszaadni.⁴⁶ Ez a megoldás nem ütközne a semmisségi tilalomba, hisz a szerződés nem arra irá-nyulna, hogy a zálogtárgy feletti tulajdonjog automa-tikusan szálljon át a hitelezőre.⁴⁷ Míg a Ptk. gazdasá-gi társaságokra vonatkozó formakényszere miatt egy-értelmű, hogy a vagyongazdálkodásból nem képezhető egy újabb társasági forma,⁴⁸ a hitelfedezeti eszközök te-kintetében ilyen egyértelmű tilalommal nem találko-zhatunk.

Ellenvetésként felvethető, hogy a Ptk. egy további jogintézményt is bevezetett: a zálogjogi bizományost.⁴⁹ Ehhez három észrevételt szükséges fűzni. Egyrészt, mivel ez a bizományos – ellentétben az általános bizal-mi vagyongazdálkodással – nem szerez tulajdonjogot a zá-logtárgyon, hanem csak a zálogjogosult javára jár el (bár a saját nevében), a bizományos terminus használata ebben a közegben nem biztos, hogy a legszerencsé-sebb. Az más lapra tartozik, hogy – hasonlóan az an-golszász trust modellkénti megnevezéséhez – segített volna az is, ha legalább kommentár szinten azt is egy-értelművé teszik a kodifikátorok, hogy vajon a trust egy specifikus válfaját, a zálogjogot érvényesítő receiv-er(ship)-et,⁵⁰ avagy egy más intézményt vettek mintá-ul?

Másrészt, ez az új intézmény elsősorban hitelezői konzorciumok (szindikátusok) által nyújtott „nagy ös-

40 Ptk. 6:317. § valamint a vonatkozó Complex kommentár 1. pontja. 794.

41 Ptk. 5:96. §.

42 Complex kommentár, 11. pontja. 796.

43 Ez a kérdés kapcsán osztjuk a HVG-Orac kommentár vonatkozó aggályait. HVG-Orac kommentár. 169.

44 A Complex kommentár szerint a Ptk. „elvileg lehetővé teszi a hitelezői és biztosítéki jogok egy vagyongazdálkodóhoz való telepítését.” Ld. Complex kommentár. 435.

45 Complex kommentár, 2. pontja. 794. A Ptk. 6:99. §-a kimondja, hogy semmis az a szerződéses kikötés, amely „pénzkövetelés biztosítá-sa céljából tulajdonjog, más jog vagy követelés átruházása, vételi jog alapítására irányul.”

46 Hasonlóan a bizalmi vagyongazdálkodási szerződés megszűnése Ptk. 6:328. § (2). bekezdésében foglaltakkal. Más szóval, a Ptk. nem zárja ki annak az eshetőségét, hogy a vagyongazdálkodó bízott vagyontárgy feletti tulajdonjog bizonyos esetekben visszaszállhat a vagyonren-delőre.

47 A tilalom fő indokát Vékás Lajos, a Kodifikációs bizottság elnöke, így fogalmazta meg: „A judikatúra és a jogirodalmi viták tapasztalatai alapján a Ptk. semmisnek mondja ki azt a szerződést, amely követelés biztosítása céljából tulajdonjog átruházására, követelés engedményezésére vagy vételi jog alapítására irányul.” Complex kommentár, Ptk. 6:99. §-ra vonatkozó 5. pont. 574.

48 Az USA-ban több ilyen példát találunk. Két példát említünk. Az egyik a Massachusetts állambeli „business trust,” ami – különösen a vezető felelősségét kivéve – egy részvénytársaság hasonmása. Valamikor 1910 és 1925 között alakult ki két okból: egyrészt, hogy kor-látolt felelősséget biztosítsanak, másrészt a célból, hogy megkerüljék a gazdasági társaságokra vonatkozó ingatlanvásárlási, akkor még érvényben lévő, tilalmát. Henry G. Henn & John R. Alexander: Laws of Corporations. St. Paul, West, 1983. 117. A másik pedig a be-fektetési társaságok („investment companies”) esete. Ugyanis, az USA-ban ezek sok esetben épp trust formájában szerveződnek.

49 Ptk. 5:96§.

50 A receiver ismeretes mind az Egyesült Királyságban, mind az Egyesült Államokban, bár a gazdasági életben a jelentősége még min-dig sokkal nagyobb az előbbiben. Bár ez a téma egy külön cikket érdemelne meg, itt csak annyit vagyunk kénytelenek kihangsúlyoz-ni, hogy az a felfogás miszerint a receiver a csődjogból ismert felszámolóval, vagy csődgondnokkal egyenlő, téves. Ugyanis, bár a receiver feladatai általában a felszámolóhoz, illetve csődhez kapcsolódnak, van egy másik zálogjog szempontjából fontos funkciója is: a lebegő zálogjog („floating charge”) és hasonmásai érvényesítése. Ahogy Roy Goode, az angol kereskedelmi doyenje kimondja, normál esetben szerződés szabályozza, hogy a „zálogjogosult kinevezheti a receiver-t, aki birtokába veszi a zálogtárgyat [ami legtöbbször egy gazdasági társaság teljes vagyona] a célból, hogy azt eladja vagy végrehajtsa eljárást kezdeményezzen.” Roy Goode: Commercial Law. Suffolk (UK), Penguin, 1995, 740. Bár a receiver-ek pozíciója jelentősen gyengült az 1990-es évektől kezdődően, továbbra is fontos szerepet játszanak a zálogjogok érvényesítésében a Brit szigeteken. Az USA-ban ezzel ellentétben a fontosságuk drasztikusan lecsök-kent a csődjog 1978-as szövetségi reformja és centralizálása után, bár továbbra is szerepet játszanak a lebegő zálogjog ottani válto-zatának érvényesítésében.

szegű hitelek felvételét kívánja elősegíteni,⁵¹ és nem a *trust* hitelfedezeti eszközkénti felhasználását. Pontosabban, a kodifikátorok pontosan ezt a gazdasági elvárást szándékozták kielégíteni a zálogjogosulti bizományos bevezetésével. El kell ismerni azonban, hogy ez nem kizáró ok, hiszen a *Ptk.* szerint akár egy zálogjogosult is kinevezhet zálogjogosulti bizományost.⁵² Más szóval, elméletileg létre lehet hozni az amerikai *trust receipt*-hez hasonló hitelfedezeti eszközt erre az új jogintézményre támaszkodva is.

Harmadrészt, bár fennáll hasonlóság a két intézmény között, mindez csalóka, mivel a *Ptk.* szemében a zálog- és a különálló bizalmi vagyonkezelés csak nagyon távoli rokonok. Hiába mondja ki az egyik kommentár, hogy bár a bizalmi vagyonkezelés is adaptálható biztosítéki eszköznek, s „[e]nnél egyszerűbb megoldást kínál a (...) zálogjogosulti bizományos intézménye,” a gazdasági felhasználhatóság nem, csak a jogdogmatikai megfontolások számítottak. Következésképp, minden arra utal, hogy dogmatikailag két, lényegében eltérő jogintézményről van szó. Míg az egyik a zálog és dologi jogi jellegű, a másik egy specifikus nevesített szerződés-ként a kötelmi jog része. Ezt a különállóságot bizonyítandó, a *Ptk.* nem is kapcsolja össze a kettőt.⁵³ Még konkrétabb és fontosabb mutató ettől a fentiekben már említett vagyonkezelői felelősség kérdése.

4. A sokarcú angolszász *trust*

4.1. A *trust* felhasználási formáiról

A *trust*-ról a már megjelent hazai írások szinte kivétel nélkül hangsúlyozzák, hogy nagyon sokarcú, rugalmas, és ezért a jog számos területén találkozhatunk valamilyen változatával az angolszász világban. Az ek-

lektikus felsorolások azonban félrevezetőek lehetnek a *trust* jellegének megértésében. Egyrészt, a *trust* több évszázadra visszavezethető fejlődésen ment keresztül és ez a folyamat korántsem fejeződött be. A *trust*-ra vonatkozó írások vagy bírósági döntvények tehát attól függően különböznek, hogy melyik korszak termékei. Két jellemzőt kell ennek kapcsán kiemelni. Míg eredetileg kizárólag ingyenes jogügylet volt, ez mára már nincs így.⁵⁴ E tekintetben a *Ptk.* megoldása – amely „a bizalmi vagyonkezelés alaptípusát visszterhes szerződésként koncipiálja”⁵⁵ – nem atipikus.

A másik, számunkra fontosabb jellemző, hogy a *trust* már nem kizárólag „a családon belüli vagyon generációk közötti átvételének az eszköze”⁵⁶ és nem az ún. privát (vagy személyes) *trust* a domináns főleg a gazdaságilag fejlett angolszász országokban. Az Egyesült Államokban például ma a vagyonkezelésbe adott tőke 90%-át kereskedelmi (*commercial trusts*) és nem privát *trust*-ok kezelik.⁵⁷

Ennek ellenére, a jogirodalom erről a gyakorlati változásról nem hajlandó tudomást venni, s például a kereskedelmi bizományok kimaradnak, mind a tankönyvekből,⁵⁸ mind az olyan fontos másodlagos amerikai jogforrásokból, mint a *Restatement*.⁵⁹ Más szóval, más képet kaphat a kutató a *trust* mibenlétéről attól függően, hogy melyik vonatkozó kiadványt olvassuk el.

A *Ptk.* nem mondja ki, hogy a magán vagy az üzleti bizalmi vagyonkezelés paradigmájából indul ki. A kommentárok szerint azonban a *Ptk.* „igen jelentős gazdasági igényt kíván kielégíteni a bizalmi vagyonkezelés intézményének meghonosításával.”⁶⁰ Más szóval, a gazdasági igények kielégítése volt az elsődleges cél. Bár egyértelmű, hogy az amerikai magán-*trust* helyi rokona is megtalálta a helyét az új rendszerben.⁶¹ Ezt azért fontos hangsúlyozni, mert ha az elsődleges cél a gazdasági igények kielégítése, akkor annak a kérdésnek

51 Complex kommentár. 435. Ahogy a miniszteri indokolás kimondja: a „Javaslat megoldást kíván nyújtani arra az esetre, amikor több zálogjogosult javára alapítanak zálogjogot, ráadásul úgy, hogy a zálogjog fennállása alatt a zálogjogosultak személye változhasson (szindikált hitelezés).”

52 *Ptk.* 5:96. § (1) bek.

53 Ennek bizonyítékaként a Complex kommentár ki is hangsúlyozza, hogy pusztán egy szerződés-jogi bizományosról van szó, akinek a fő ismérve nem az, hogy egészen más felelősségi normák vonatkoznak rá, hanem hogy saját nevében, de más helyett és javára jár el. Lásd Complex kommentár. 436. Vagyis a zálogjogi bizományos rokona a hagyományos bizományi szerződés (*Ptk.* 6:281.§), illetve egy megbízási típusú szerződés-ként lett megalkotva csupán. Továbbá a *Ptk.* 6:330.§-a a megbízási szerződés szabályainak alkalmazását látja elő kiegészítőként.

54 Lásd például Steven L. Schwarcz: *Commercial Trusts as Business Organizations: An Invitation to Comparatists*. *Duke Journal of Comparative & International Law*. 2003. 13. évf. 321.

55 *Ptk.* 6:310.§-a és a vonatkozó Complex kommentár 4. pontja. 794.

56 John H. Langbeinn: *the Secret Life of the Trust: the Trust as an Instrument of Commerce*. *Yale Law Journal*, 107. évf., 1997. 165. Mivel a cím maga sokatmondó, íme a magyar fordítás: *A trust titkos élete: A trust, mint az üzleti élet eszköze*.

57 Schwarcz: i. m. (54. jegyzet). 166.

58 Langbeinn két vezető amerikai, *trust*-ra vonatkozó, kulcsfontosságú tankönyvről tesz említést: míg az Austin W. Scott és William F. Fratcher-féle könyv eleve mellőzi a Massachusetts-beli üzleti *trust*-ot („business trust or Massachusetts trust”), addig a George Gleason Bogert és George Taylore Bogert könyv már beszél nemcsak a massachusetts-i, hanem a befektetési, kötvénykiadással kapcsolatos és a nyugdíj-kapcsán létrehozott *trustok*-ról is. Langbeinn: i. m. (56. jegyzet). 166.

59 A *Restatement* az Amerikai jogi intézet (*American Law Institute*) által összeállított kinézetében törvény-jellegű, de nem kötelező érvényű *sui generis* amerikai jogforrás. A nem kötelező jellege ellenére, mind a bíróságok, mind a jogtudomány számára fontos és gyakori segédeszköz. A *trust*-ra vonatkozólag eddig három *Restatement* fogalmazódott meg, a legutóbbi, a harmadik, 2003-ban került közközre *Restatement (Third) of Trusts* címen. Ennek az első fejezethez íródott bevezetője kimondja, hogy nem vonatkozik az üzleti jellegű *trust*-ra. Ld. Thomas P. Gallanis: *the New Direction of American Trust Law*. *Iowa Law Review*, 2011, 97. évf. 217.

60 Complex kommentár, 1. pont. 794.

61 Például. végrendelettel, mint egyoldalú jogügylettel is lehet vagyonkezelési jogviszonyt létrehozni. Complex kommentár, 4. pont. 794.

is van létjogosultsága, hogy a bizalmi vagyongazdálkodás adaptálható-e hitelfedezeti eszközként? Egy olyan rendszerben, ahol a családon belüli vagyongenerációk közötti átruházása a kizárólagos, vagy akár csak a paradigmátikus forma, ez a kérdés létjogosultságát vizsgálhatnánk.

4.2. Az *escrow*

Három okból indokolt az *escrow*-ra is kitérni: egyrészt, az *escrow* bizonyos formáit az angolszász jogok a *trust* egyik specifikus alfajának tekintik, másrészt, egy már több éve idehaza ismert banki termékéről van szó, még ha ez nem is nyert kifejezett tételes jogi státuszt. Kérdésként merülhet fel tehát, hogy a már ismert banki *escrow*-t lehet-e vegyíteni a *Ptk.* bizalmi vagyongazdálkodási szerződésével, illetve a zálogjogi bizományos intézményével? Harmadrészt, szintén kérdéses, hogy a *Ptk.* mely szabályai vonatkoznak a magyar *escrow*-ra, illetve pontosan mi az *escrow* jogi jellege? Ennek, ahogy azt a néhány rendelkezésünkre álló döntvény mutatja, komoly negatív következményei lehetnek a gyakorlatban.⁶²

Az összehasonlító jog itt is segíthet. Az amerikai jog ugyanis nemcsak banki számlaként ismeri az *escrow*-t: egyrészt *escrow*-ba adhatók dolgok, okiratok és értékpapírok (akár dematerializáltak)⁶³ is, másrészt, nem kizárólag bankok szerepelhetnek *escrow* ügynökként. Ha az *escrow* ilyen tágabb értelemben vett fogalmából indulunk ki, akkor már láthatóvá válhat, hogy a konkrét szerződéses kitételektől függően, az amerikai *escrow* megfelelője lehet az új *Ptk.* által ismert fizetési megbízási szerződés,⁶⁴ az óvadék⁶⁵ valamely formája, avagy a letéti szerződés⁶⁶ is.

Példának okáért, a vezető egyesült államokbeli zálogjogi kommentátorok a következőket szögezik le az *escrow*-val, illetve annak zálogjogi felhasználásával kapcsolatban. A kiindulási pont a tipikusnak tekintett *escrow*, amely esetében a vagyongazdálkodó a vagyontárgyat mind az adós, mind a hitelező nevében birtokolja, és mindkettő utasításait követi. Ez esetben azonban mindaddig zálogjog nem jöhet létre, amíg az adósnak is hozzáférési joga van a zálogtárgyhoz, illetve rendelkezhet azzal. Más szóval, attól függetlenül,

hogy az *escrow* egy birtokátruházáson alapuló eszköz és a tipikus *escrow* esetében az adós a birtoktól megválik, kézzizálog addig nem jön létre, amíg a vagyongazdálkodó egyértelműen ki nem jelenti, hogy zálogtárgyként kezeli a kezébe adott dolgot és csak a hitelező utasítására fog eljárni.⁶⁷ Ez nagyon közel áll az új *Ptk.* egyik óvadéki szabályához többek között azért is, mert a *Ptk.* az óvadékot nem kizárólag banki eszközként fogja fel.⁶⁸

A *Ptk.* és a kommentárok nem foglalkoznak kifejezetten, sem az *escrow* számla jellegének tisztázásával, sem annak viszonyával a bizalmi vagyongazdálkodáshoz. Ez a téma specifikussága miatt érthető is. Mivel az *escrow*, mind terminológiai, mind gyakorlati szinten már jelen van Magyarországon, talán érdemes volna, legalább kommentár szintjén tisztázni mindezt. Mindenesetre kijelenthető, hogy az *escrow* már a magyar jog része, csak néha az eredeti angol kifejezéssel, más-szor pedig valamely más, már ismert jogintézmény címkéjével illetik, amely esetben az alkalmazandó szabályok is eltérőek lehetnek.

4.3. A *trust receipt* – illetve a bizalmi vagyongazdálkodási jog

4.3.1. A *trust receipt* amerikai története 1952 előtt

A *trust receipt* amerikai történetét két fő részre kell bontani: a UCC megjelenése előtti és utáni időszakra – ami egyébként az 1952-es esztendő. Az első időszak a *trust receipt* kialakulásának, fokozatos bevezetésének, bírói elfogadásának és végezetül törvényi szabályozásának az időszaka.

Míg a kialakulását New York-hoz és a 19. század-vegi Nagy tavakon zajló gabonakereskedéshez kötik,⁶⁹ egy kicsit később már az USA-ba irányuló importfinanszírozó bankok eszköze.⁷⁰ Igazi népszerűségét azonban a gépjárműipari sorozatgyártás beindulásának köszönhette. Ugyanis, a banki függőség elkerülése végett Henry Ford megszabta, hogy egyetlen autó sem gurulhat ki a gyárból, amíg a vételár nincs készpénzben kifizetve.⁷¹ Bár akadtak finanszírozók, akik hajlandóak lettek volna a nagykereskedőknek a vételárat megelőlegezni, nem létezett olyan jogi eszköz, amely a kereskedők üzletébe leszállított autók

62 Lásd például a Fővárosi törvényszék G.41893/2008/44 2010. december 16.-i döntését, ahol a bíróság törlesztési, letéti illetve elkülönített számlaként próbálta meghatározni az *escrow* mibenlétét, bár nem specifikálta az alkalmazandó *Ptk.* rendelkezést. A Balassagyarmati törvényszék G. 21263/2009/151 ítéletében is *escrow* megállapodásról van szó, amelyet valójában letéti szerződésnek tartottak.

63 Lásd például az *In Re Copeland*, 531 F.2d 1195 (US Court of Appeals, Third Circuit, 1976) jogesetet.

64 *Ptk.* 6:400. §.

65 *Ptk.* 5:95. §.

66 *Ptk.* 6:360. §.

67 Lásd a UCC 9-313-as szakaszához fűzött hivatalos kommentár 3. pontját vagy Lynn M. LoPucki & Elizabeth Warren: Secured Credit – A Systemic Approach. Aspen Publishers (USA), 2009. 1208.

68 *Ptk.* 5:95(4). §-a, amely kimondja: „Ha az óvadék tárgya egyértelműen meghatározott vagyontárgy, az óvadék alapításához az szükséges, hogy az óvadék tárgya egyértelműen azonosítható módon a kötelezett hatalmából a jogosult hatalmába kerüljön, vagy a kötelezett korlátlan rendelkezése alól egyébként kikerüljön.”

69 Gilmore: i. m. (12. jegyzet), 88.

70 Gilmore: i. m. 94.

71 Gilmore: i. m. 95.

fedezetkénti használatát és egyben forgalmazását is lehetővé tette volna.

E célra adaptálódott az egyébként import finanszírozására kifejlesztett *trust receipt*.⁷² Ahogy a kifejezés jelzi, olyan hitelfedezetről van szó, ahol egy meghatározott személy *bizalmi vagyonkezelésbe vette* (vagy *kapta*) a hitel⁷³ fedezeteként szolgáló dolgot és ennek megfelelően a *trust* jog lényegesen magasabb fokú felelősségi szabályai szerint birtokolta azt a hitel visszafizetéséig. Mivel általában a bizalmi vagyonkezelő maga a nagykereskedő volt, ez a konstrukció azt is megengedte, hogy egyidejűleg zavartalanul forgalmazza az autókat. Sőt, ez elegendő biztosíték volt a finanszírozónak is, mert azt is meg lehetett oldani, hogy a *trust* ne csak magát a gépkocsit (mint zálogtárgyat) fedje, hanem automatikusan kiterjedjen a vételárra is. Mindez sokkal több volt, mint egy-két elszigetelt furcsa finanszírozási megoldás. Valójában a gépjárműipar robbanásszerű fejlődésének és specifikus követelményeinek köszönhetően egy új finanszírozási forma alakult ki: az ún. *floorplan financing* – a gépkocsiforgalmazás finanszírozása.⁷⁴

A *trust receipt* népszerűségét látván, Karl Llewellyn, a későbbi UCC kodifikációs szerkesztőbizottságának elnöke, vezetésével kidolgozták az ún. Egységes bizalmi vagyonkezelői zálogjogi mintatörvényt („Uniform Trust Receipts Act” – a továbbiakban: UTRA). A mintatörvény 1933-as megjelenése után a gazdaságilag legerősebb szövetségi államok pár éven belül átvették azt (például, New York ezt egy éven belül megtette, Kalifornia, Illinois és Indiana pedig rövidebb idő után),⁷⁵ ami bátorítólag hatott több más államra. Ennek köszönhetően nemcsak regisztráció-kötelessé vált a *trust receipt*, hanem létrejött egy, mind a gépkocsi, mind az import-finanszírozást kielégítő, de meglehetősen komplex szabályozás. Mindazonáltal, a felhasználás módzatai később kibővültek. Sőt, valójában az UTRA szolgált a későbbi UCC IX. fejezetének („UCC Article 9”) több lényeges elemének alapjául is.⁷⁶

Mindennek több magyar vonatkozása van. Először is, ahogy ez a jelen tanulmány illusztrálni próbálja, a

bizalmi vagyonkezelés bevezetése lehetővé teszi annak ilyen és hasonló jellegű felhasználását. Másrészt, amint az többé-kevésbé köztudott az első magyar zálogjogi novella óta (1996), ez az amerikai fejezet inspirálta több tekintetben is nemcsak a tanácsadó Európai Újjáépítési és Fejlesztési bankot (EBRD), hanem így a magyar jogalkotót is. Az új *Ptk.* még egy nagy lépést tett pont ezen modell irányába. Nem lényegtelen az sem, hogy ezt a rendszert vették át azóta Kanada tartományai (az 1960-as évek végén először Ontario), Új Zéland (1999), Ausztrália (2009) – s nem utolsósorban az európai szakértői csoport által megfogalmazott Közös referenciatervezet (DCFR) is, amely bizonyos tekintetben a *Ptk.*-ra is hatással volt.

4.3.2. A *trust receipt* amerikai története 1952 után

A Grant Gilmore által vezetett, a UCC IX. fejezetén dolgozó szakértői csoport zseniális újítása abban rejlett, hogy képesek voltak egy olyan egységes rendszert megalkotni, amely egy fedél alá hozott minden korábban ismert nevesített, de külön életet élő, ingóságokon, jogokon és követeléseken alapítható hitelfedezeti eszközt. Egyébként pont ebbe az irányba tett lépéseket az új *Ptk.* is, amikor a pénzügyi lízinget,⁷⁷ a tulajdonjog-fenntartást⁷⁸ és a faktoringot⁷⁹ a hitelfedezeti nyilvántartásba bejegyzendővé, illetve a zálogjoghoz közelítette. Amerikában vonatkozott ez, többek között, a *trust receipt*-re is.⁸⁰

Ez konkrétan több lényeges változást hozott. Először is, a korábban nevesített hitelfedezeti tranzakciókra most már alapvetően ugyanazok a szabályok vonatkoztak, kivéve, ha ezt a dolgok jellege kivételként megköveteli. Ez azt is jelentette, hogy a régi elnevezések eltűntek és ingó-jelzálogjogi („*chattel mortgage*”) vagy *trust receipt* szerződés helyett most már egyszerűen hitelfedezeti tranzakciókról („*secured transactions*”) illetve szerződésekről („*security agreement*”) beszélhetünk csak. Hiába keresnénk tehát a UCC IX. fejezetében, vagy az újabb generációs jogi irodalomban a *trust receipt* kifejezést, csak elvétve találkozhatnánk vele. Ugyanakkor ez távolról sem jelenti azt, hogy maga a tranzakció, mint hitelfedezeti eszköz a gyakorlatban

72 Gilmore: 92.

73 Félreértést elkerülendő, sem az amerikai, sem a többi angolszász jogrendszer nem ismeri a magyar jogban ismeretes kölcsön versus hitel közötti dogmatikai különbséget. A *credit* kifejezés helyettesíti mindkettőt. Az angolszász *credit* két fő formáját különbözteti meg, az ún. áru-hitelt (*sale-credit*) és a kölcsönt (*loan-credit*). A *amerikai* zálogjog egy kategóriaként kezelő mindkettőt. A fentieket ilyen értelemben kell értelmezni. A források általában maguk sem specifikálják a legtöbb esetben vajon a magyar jog szerinti hitelről vagy kölcsönről van-e szó, hisz ez általában egy mellékes tényező.

74 Gilmore: i. m. (12. jegyzet) 96. Bár eredetileg járművek nagykereskedésének a finanszírozását jelölte ez a kifejezés (ahogy ezt Gilmore itt ki is hangsúlyozta), a későbbiekben már bővebb jelentést kapott. A *Black-féle* jogi szótár szerint ma ez a kifejezés minden olyan finanszírozási formát felölel, ahol a kölcsönt vagy hitelt a nagy- illetve kiskereskedő birtokában lévő és eladásra szánt áru fedeznek. A kölcsönt folyamatosan, az eladott áruk árából törlesztik. A kifejezés eredetileg azt jelezte, hogy a kereskedő az üzletét, minden az üzletében kiállított áru fedezetként való felhasználásával finanszírozta.

75 Gilmore: i. m. (12. jegyzet). 99.

76 Gilmore: i. m. 87.

77 Ptk. 6:410.§ (2) bek.

78 Ptk. 6:216.§ (3) bek.

79 Ptk. 6:406. §.

80 Ugyanez vonatkozik a *Ptk.* által bevezetett zálogjogosult bizományosra is, amelyet be kell jegyezni, mind az ingatlan, mind a hitelfedezeti nyilvántartásba. Ld. *Ptk.* 5:93.§ (1) bek. Ahogy ez a cikkből kitűnik, nem világos vajon a *trust receipt* szolgált-e iránypontul a *Ptk.* kodifikátorai számára.

elvesztette volna a jelentőségét: továbbra is jelen van, csak más névvel illetik.⁸¹ Joggal jelenthető ki, hogy továbbra is alkalmazzák az USA-ban „könnyen azonosítható, mint például sorozatszámval ellátott termékek forgalmazására.”⁸²

Az amerikai *trust receipt* zálogjogi metamorfózisának a tanulsága a magyar jogalkotó és jogalkalmazó számára a következő: a *trust* flexibilitásának köszönhetően hitelfedezeti eszközként is használható. Minden olyan jogrendszernek – mint amilyen a magyar – amely bevezeti ezt az angolszász jogintézményt, figyelembe kell vennie ezt a nem mellékes körülményt. Vonatkozik ez főleg azokra, amelyek a hitelfedezeti és a zálogjogi rendszer reformját fontosnak tartják. Érdekes módon, ezen a ponton találkozik két olyan eltérő jogrendszer, mint az ausztrál és a magyar. Ugyanis, annak ellenére, hogy a *trust receipt* mint hitelfedezeti eszköz szinte teljesen ismeretlen Ausztráliában, az amerikai-kanadai-új-zélandi ingó-jelzálogjog mintájára készült új 2009-es rendszer⁸³ nevesítette és a zálogjoggal egyenlővé tette a *trust receipt*-et.⁸⁴ Nyilvánvalóan abból az egyszerű tényből kiindulva, hogy ellenkező esetben könnyű lenne az új egységes zálogjogi rendszert megkerülni a *trust* által kínált lehetőségeket kiaknázva. A magyar jogalkotó mintha erről megfeledkezett volna.

4.3.3. A *trust receipt* alapváltozata

A legegyszerűbb konstrukcióban a finanszírozó bank vagyonrendelőként („*entruster*”), a kereskedő („*dealer*”) vagyonkezelőként („*trustee*”), a gyártó pedig kedvezményezettként („*beneficiary*”) szerepelt. A tranzakciónak nemcsak az képezte részét, hogy a kereskedő kiállított egy elismervényt („*receipt*”), amivel elismerte, hogy a finanszírozott és leszállított gépkocsikat a finanszírozó javára birtokolja és hogy a finanszírozó tulajdonjoga automatikusan átszáll a vételárra is.⁸⁵ Fontos volt az is, hogy a tulajdonjog (illetve a

title) a gyártóról közvetlenül a finanszírozóra, majd a vásárlóra szállt – illetve a kereskedő „egyetlen *pillana-tig sem volt tulajdonosa*” a leszállított járműveknek.⁸⁶ Ha csak ideiglenes is volt a kereskedőre átszálló *title*, a bíróságok általában nem ismerték el a tranzakciót, hanem vagy ingójelzálognak vagy tulajdon-fenntartáson alapuló vételnek („*conditional sale*”) tekintették.⁸⁷ A brit szakkönyvek általában csak erre az egyszerű formára szorítkoznak, bár inkább a tengeri hajóraklevelek („*bill of lading*”) elzálogosítása címszó alatt.⁸⁸ A *trust receipt*-nek ez a változata nem feltételezi a tulajdonjog vagyonkezelőre történő átruházását és ilyen módon nem egyezik a magyar bizalmi vagyonkezelés fogalmával. Mindazonáltal, joggal felvetődik a kérdés: vajon erre és az ehhez hasonló helyzetekre biztosít-e a Ptk. zálogjogi szabályozása megfelelő megoldásokat? Meg kell említeni, hogy léteztek a *trust receipt*-nek azonban más módozatai is.

4.3.4. A *trust receipt* komplexebb változatai

Mivel a magyar bizalmi vagyonkezelés fogalmi eleme a tulajdonjog átszállása, s a *trust receipt* fentebb vázolt alapesete ezt kizárja, fontos rámutatni arra, hogy ez az eszköz szempontjából ez nem volt *sine qua non*. Ennek köszönhetően sok más helyzetben is alkalmazták. Leszögezhető, hogy az USA-ban három elkülöníthető finanszírozási területen terjedt el: behozatal, gépjármű finanszírozás és termelésfinanszírozás (i.e., kész és félkész-termékek, illetve nyersanyagok elzálogosítása).⁸⁹ Valójában minden eladásra (és nem használatra) szánt ingóság elzálogosításának, illetve a termelés vagy forgalmazás finanszírozásának az eszköze volt.

Ugyanakkor azt is hozzá kell mindehhez tenni, hogy a *trust receipt* olyan esetekben is alkalmazható, amikor a forgalmazó – az így létrejövő bizományos (*trustee*) – olyan ingóságokat ad zálogba, amelyek már a tulajdonában vannak.⁹⁰ Például, az első lépésben a

81 A UCC 9. Fejezete 1972-es verziója még felsorolta a régi hitelfedezeti eszközöket név szerint a 9-201(2)-es szakaszában. A legújabb, 1999-es verzióként ismert szöveg („*Revised Version 1999*”) azonban már ezt nem teszi meg, mert a gyakorlat szinte teljesen átállt az új terminológiára. Azonban a régi szerződések, elnevezések – akárcsak az újonnan kitaláltak – továbbra is használhatók azzal a feltétellel, hogy amennyiben hitelfedezeti eszközként funkcionálnak, a 9. fejezet automatikusan vonatkozik rájuk is. Ezt a két verzió első szakaszainak, eltérő tartalmú, de ugyanakkor egymásra építő hivatalos kommentárjai mondják ki. Ehhez azt is hozzá kell tenni, hogy az ún. *hivatalos kommentár* („*Official Comment*”) Amerikában sokkal több, mint pusztán kommentár: bírósági döntvények is gyakran hivatkoznak rá.

82 Lásd például <http://campus.murraystate.edu/academic/faculty/iguin/FIN480/Trust%20Receipt.htm>. Egy Hong Kongban használatos formanyomtatvány a következő honlapon található https://www.sc.com/hk/document/wholesale/pdf/Application_for_Loan_Against_Trust_Receipt_Import_Loan_Import_Invoice_Financing_Proforma_Invoice_Financing.pdf. Mindkettő utoljára letöltve 2014. április 26-án.

83 A törvény teljes neve *the Personal Property Securities Act 2009 (Cth)* [PPSA].

84 A PPSA 12(2) paragrafusa szerint zálogjog létesül a *trust receipt* által is, ha a tranzakció fizetési vagy teljesítési kötelmet biztosít. Lásd például *Anthony Duggan és David Brown: Australian Personal Property Securities Law*. LexisNexis, Australia, 2012. 47.

85 Lásd például a Black's Law Dictionary vonatkozó definícióját.

86 *Gilmore*: i. m. (12. jegyzet), 97.

87 *Gilmore*: i. m. 98. Fontos hozzátenni, hogy a magyar jog által ismert tulajdon-fenntartással kombinált vételi szerződés (Ptk. 6:216.§) és az angolszász jog – tükörfordításban – *feltételes vétel* nem teljesen egyező jogi kategóriák.

88 Lásd például *E.P. Ellinger et al.: Ellinger's Modern Banking Law*. Oxford Press, 2006. 799. Ez a forrás szerint is a kereskedő – vagy mint vagyonjogi megbízott („*trustee*”), vagy mint ügynök („*agent*”) – jogosult arra, hogy eladja a birtokában lévő vagyontárgyakat, de a beszedett pénzt a megbízó javára szedi be.

89 Az eredeti terminológia „*inventory financing*.” Ennek azonban specifikus jelentése van az Amerikai zálogjogban. Lásd a UCC 9-102(48) szakaszát.

90 *Gilmore* a már említett *Uniform Trust Receipt Act* előszavát idézi, amely kimondja, hogy a megalkotói kifejezett célja volt a *trust receipt* használatát „*az ortodoxnak számító behozatali és analóg hazai variációkon felül olyan ügyletekre is kiterjeszteni, amelyek esetében a zálogbaadó-forgalmazó már tulajdonos.*” *Gilmore*: i. m. (12. jegyzet), 110. Az angol eredeti itt segíthet: „*[The act, in addition to the 'orthodox' import trust receipt and the 'analogous domestic transaction,'] also regulates – and validates – the use of a trust receipt in favor of a pledge where the pledgor-dealer happens already to have acquired title.*”

hitelező már megfinanszírozta a beszerzést és a gépjárművek vagy a birtokában vannak kézizálog alapján, vagy az azok feletti tulajdont igazoló okmányok („*documents of title*”) vannak a kezében. A második lépésben a hitelező ezeket az adós kezébe adja eladás, vagy az eladás előkészítése (marketing, kiállítás) céljából, viszont továbbra is zálogtárgyként akarja őket használni. Röviden: ilyen és hasonló igényeket tud a *trust receipt* megoldani, feltéve, ha megfelelő a jogi háttér és a bizalmi vagyonkezelői rendszer működik.

Érdemes még megemlíteni egy további, akár Magyarországon is alkalmazható, módozatot, főként a művi raktározás honi sikerére tekintettel. Ugyanis, mint azt a művi raktározás rövid,⁹¹ de sokatmondó amerikai vagy hazai története bizonyította, a hitelezők kijátszásának sok lehetősége van, különösen, ha a zálogtárgy olyan termelésben használt ingóság, mint a nyersanyag, fél- vagy késztermék. Ennek fő, gyakran félreértett oka, hogy a zálogjogi nyilvántartásba való bejegyzés nem helyettesíti a zálogtárgy meglétének fizikai ellenőrzését. Valójában a művi raktározás épp az ilyen visszaélések megakadályozására alkalmas, főként a mezőgazdaság területén.

Az USA-ban a *trust receipt*-et azonban nemcsak mezőgazdasági termékek elzálogosításakor alkalmazták, hanem ipari termelés különböző fázisaira vonatkozólag is. Például, a gyártáshoz szükséges nyersanyagot a termelő bizalmi vagyonkezelésbe kaphatta a beszerzéstől kezdődően az eladásig, vagy csak a termelési fázisra. Az utóbbi esetben, míg az alapanyagok egy művi raktárban, a kész termékek pedig egy másikban találhatóak, és zálogtárgyként szolgáltak a finanszírozó bank számára, közel voltak a termelési ciklushoz, a *trust receipt* csak maga a köztes termelési fázist fedte le és megszűnt, amint a készterméket a raktárba leadták.⁹²

5. Konklúziók és kérdések

Mivel a *trust* egy nagyon rugalmas és sok területen alkalmazható jogi eszköz, explicit tiltás hiányában indokolt feltenni azt a kérdést, hogy vajon ez a jogintézmény Magyarországon is felhasználható-e *hitelfedezeti célokra*? A válasz minden bizonnyal *igen*, annak ellenére, hogy egyidejűleg még egy rokon debütáló jogintézményt is bevezetett a Ptk.: a zálogjogosulti bizományost. Problematikus, hogy a kettő *viszonya nem teljesen világos*, sem a Ptk. rendelkezéseiből, sem a kommentárokból. Amennyiben a bizalmi vagyonkezelés adaptálható és a vagyonkezelőre bízott dolgok, jogok és követelések zálogtárgyhoz hasonlóan használhatók, valójában a Ptk. egy, a zálogjogi rendszert és nyilvántartást *megkerülő kiskaput* hozott létre. A legfontosabb kapcsolódó kérdés az, hogy vajon a vagyonkezelők, illetve a vagyonkezelési szerződések nyilvántartásba vétele *helyettesítheti-e* a zálogjogi bejegyzést?

Ezeket a dilemmákat legalább elméleti szinten érdemes elemezni, hisz a világ egyik legfejlettebb és legtöbb tapasztalattal rendelkező zálogjogi rendszere – az amerikai – fontos részét képezte és képezi a *trust* jog kiaknázása hitelfedezeti és finanszírozási célokra. Nem mellékes, hogy a *trust receipt* ismeretes más országokban is. Elegendő csak a *trust receipt* fentiekben említett példáiból kiindulni, hogy láthatóvá váljanak a téma valós dimenziói. Fontos lesz az is, hogy mennyire innovatívak a potenciálisan érintett magyar gazdasági szereplők és jogi tanácsadók, és nem utolsósorban, vajon vannak-e még „*rések a háromszor megreformált zálogjogi pajzson*”? Bár ez az írás legalább annyi kérdést vetett fel, mint ahányat megválaszolt, mégis a szerző reménye szerint a felszínre hozott egy olyan időszerű kérdéskört, amellyel a Ptk. alkalmazásában valószínűleg egyébként is hamarosan szembesülni fogunk.

91 A művi raktározás lényege, hogy nem a terméket szállítják a raktárba, hanem a raktárt „viszik” a termékhez. Az USA-i megfelelője – az ún. „*field warehousing*” – a *trust receipt*-hez hasonló önálló, széles körben alkalmazott hitelfedezeti eszköz volt körülbelül az 1970-es évekig. Utána a jelentősége jelentősen lecsökkent.

92 Gilmore ezt „*trust-receipting down the assembly line*” módozatnak címkézte. *Gilmore: i. m.* (12. jegyzet). 114–115.

TANULMÁNY

Büntető kártérítés és közrend: az USA-ban megítélt büntető kártérítés elismerése és végrehajtása a kontinentális Európában

✎ Nagy Csongor István egyetemi docens, Szegedi Tudományegyetem (Szeged)

A jelen tanulmány összehasonlító jogi és kritikai szempontból vizsgálja a büntető kártérítést megítélő amerikai határozatok elismerésének gyakorlatát a kontinentális Európában. A büntető kártérítés elismerése mellett és ellen szóló érvek elméleti vizsgálatát követően a tanulmány bemutatja és értékeli az európai nemzeti bíróságok gyakorlatát (francia, német, görög, olasz, spanyol és svájci bíróságok), valamint a 2005-ös Hágai Joghatósági Megállapodásokról szóló Egyezmény és a Róma II rendelet lehetséges hatását. A tanulmányt a szerző következtetései zárják, amelyek kritikai szempontból elemzik a jelenlegi joggyakorlatot, valamint javaslatot fogalmaznak meg egy átfogó megközelítésre a büntető kártérítést megítélő határozatok elismerésére vonatkozóan.

„Mindennek ellen tudok állni, kivéve a kísértésnek.”
(Oscar Wilde)

I. Bevezetés

A büntető kártérítést¹ megítélő amerikai határozatok elismerését és végrehajtását² mindig is komoly viták övezték, mind globális, mind európai szinten.³ Bár a büntető kártérítést számos *common law* jogrendszer ismeri (például Ausztrália, Anglia és Wales, Új-Zé-

land, Amerikai Egyesült Államok), az USA-ban megítélt büntető kártérítések messze a legnagyobbak (és sokak szerint) messze a legtúlzottabbak.⁴ Noha ez idáig számos nemzetközi magánjogi írás született a büntető kártérítésről, úgy tűnik, hogy a büntető kártérítéssel szemben toleránsabb megközelítést szorgalmazó jogirodalom, néhány kivételtől eltekintve, nem igazán itatta át az európai állami bíróságok joggyakorlatát.

Az alábbi két idézet talán jól szemlélteti, hogy az európai állami bíróságok mit mondanak, és – ezzel szemben – valójában mit tesznek. Cardozo bíró klaszikus szavai kiváló összefoglalását adják annak, hogy az európai kontinentális bírák mit állítanak maguk-

1 Az egyszerűség kedvéért a jelen tanulmányban „elismerés” alatt mind a külföldi határozat elismerését, mind annak végrehajthatóvá nyilvánítását érteni kell.

2 A jelen tanulmány egységesen a „büntető kártérítés” kifejezést használja minden olyan helyzet leírására, amikor az elszorított kárt meghaladó kártérítést ítélnék meg: „punitive damages”, „punitive award”, „exemplary damages”, „aggravated damages”, „treble damages”.

3 Lásd Brand, Ronald A.: Punitive Damages Revisited: Taking the Rationale for Non-Recognition of Foreign Judgments Too Far. In: *Journal of Law and Commerce*, 2005. 24. évf. 2. 181–182 és 196. Valószínűleg ez jelentős mértékben hozzájárult ahhoz, hogy az USA nem részese külföldi ítéletek elismerésével és végrehajtásával kapcsolatos egyezménynek, lásd Borchers, Patrick J.: Punitive Damages, Forum Shopping and the Conflict of Laws. In: *Louisiana Law Review*, 2010. 70. évf. 2. 539–540., a 2005-ös Hágai Joghatósági Megállapodásokról szóló Egyezmény kivételével, amely azonban biztosítja annak a lehetőségét, hogy a túlzott mértékű kártérítés elismerését elutasítsák (11. cikk). A globális helyzet áttekintését lásd Gotanda, John Y.: Charting Developments Concerning Punitive Damages: Is the Tide Changing? In: *Columbia Journal of Transnational Law* 2007. 45. évf. 2. 509–516. Ugyanakkor érdemes megjegyezni, hogy az amerikai bíróságok ítéleteinek európai elismertetése, illetve végrehajthatóvá nyilvánítása több szempontból is nehézségeket vet fel. Lásd Baumgartner, Samuel P.: How Well do US Judgments Fare in Europe? In: *George Washington International Law Review*, 2008. 40. évf. 1. 173.

4 A kérdés összehasonlító jogi elemzését lásd Gotanda, John Y.: Punitive Damages: A Comparative Analysis. In: *Columbia Journal of Transnational Law*, 2004. 42. évf. 2. 391–444. Az angol joggal kapcsolatban lásd Wilcox, Vanessa: Punitive Damages in England. In: *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*. Szerk.: Koziol, Helmut és Wilcox, Vanessa, Vanessa Springer, Bécs, 2009. 7–53. Az amerikai joggal kapcsolatban lásd Sebok, Anthony J.: Punitive Damages in the United States. In: *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*. Szerk.: Koziol, Helmut és Wilcox, Vanessa. Springer, Bécs, 2009. 156–196.

ról: „nem vagyunk annyira provinciálisak, hogy azt mondjuk, egy probléma minden megoldása rossz csak azért, mert itthon másképp foglalkozunk vele”.⁵ Az európai bíróságokra azonban úgy tűnik sokkal inkább jellemzőek Henry Ford 1909-es szavai: „bármelyik ügyfél bármilyen színben kaphat gépkocsit, feltéve, hogy ez a szín a fekete”.⁶ Az alábbiakban azt mutatom be, hogy ez a két megközelítés miként alakítja a joggyakorlatot.

A tanulmány első részében a büntető kártérítés elismerése melletti és elleni érveket vizsgálom: számba veszem azokat az érveket, amelyek alátámasztják a büntető kártérítés közrendellenességét, és megvizsgálom azokat az érveket, amelyek azt az álláspontot támasztják alá, hogy a büntető kártérítés nem ellentétes a közrenddel. A tanulmány második pillére az európai nemzeti (francia, német, görög, olasz, spanyol és svájci) bíróságok joggyakorlatát mutatja be és értékeli, valamint megvizsgálja két, a közelmúltban elfogadott nemzetközi, illetve EU-jogi instrumentum lehetséges hatását a büntető kártérítés elismerésére vonatkozóan (a 2005-ös Hágai Joghatósági Megállapodásokról szóló Egyezmény és a Róma II rendelet). A tanulmány a végső következtetésekkel zárul, amelyek a joggyakorlat kritikai értékelését tartalmazzák.

A tanulmányban *amellett érvelek*, hogy noha a túlzó összegű büntető kártérítés a kontinentális Európában valószínűleg ellentétes a közrenddel, a joggyakorlat jelenlegi ellenséges megközelítése alapvetően indokolatlan. Az alábbi megközelítést és elemzési keretet javasolom: egyrészt, az elismerés és végrehajtás helye szerinti bíróságnak vizsgálnia kell, hogy a külföldi ítélet tartalmaz-e reparatív elemet, és ha igen, akkor milyen mértékben, figyelembe véve annak kontextusát (például az ügyvédi költség viselésével kapcsolatos szabályt és az ítélet előtti *ex tunc* kamat kérdését). Ezt a „nettó bevétel” megközelítésnek hívom. Ennek során az elismerés és végrehajtás helye szerinti bíróság nem ragaszkodik az ítéletet hozó bíróság „minősítéséhez”, és saját maga számítja ki a felperesnél maradó „nettó bevételt”. Másrészt, a kompenzáción túlmutató kártérítés elismerése nem utasítandó el automatikusan; mivel a legtöbb európai jogrendszer ismer olyan szabályokat, amelyeknek van büntető „éle”, csak az aránytalan és túlzó büntető kártérítés vethet fel közrendi aggályokat. Harmadrészt, az elismerés és végrehajtás helye szerinti bíróságnak el kell fogadnia az ítéletet hozó bíróság mérlegelését, azt *de novo* nem vizsgálhatja felül, ezért a büntető elemeket, a saját jo-

ga számára tolerálható mértékig, el kell ismernie (még ha a *lex fori* szerint nincs is lehetőség büntető kártérítésre). Negyedrészt, a fájdalomdíjat (*pain and suffering*) megítélő határozatokat nem lehet automatikusan büntető jellegűnek minősíteni, különösen nem azon az alapon, hogy a megítelt kártérítési összeg nagyobb, mint az elismerés és végrehajtás helye szerinti bíróság joga alapján megítélhető összeg.

Fonák módon a büntető kártérítés elismerése nemcsak a kontinentális bíróságok számára okozott problémát, hanem adott esetben az amerikai bíróságok számára is, amikor büntető jellegű elemet tartalmazó európai ítélettel találkoztak. A *Laminoirs kontra Southwire* ügyben a georgia-i kerületi bíróság megtagadta egy választottbírói ítéletben található „kiegészítő büntető késedelmi kamat” (*astreinte*) elismerését, amely az ítéletet követő nem fizetés szankcionálására volt hivatott. A választottbírói ítéletnek ez a része a francia *astreinte*⁷ jogintézményén alapult, és az ítélet értelmében az adósnak +5 % kamatot kellett fizetnie, amennyiben az ítélet kézbesítését követő két hónapon belül nem teljesíti fizetési kötelezettségeit. Ebben a „vissza a feladóhoz” helyzetben az amerikai bíróság arra a következtetésre jutott, hogy mivel az 5 %-os pótlék-kamat kivetése inkább büntető, mint reparatív, és nincs ésszerű viszonyban a megítelt összegek beszedésének késedelméből fakadó károkkal, az ítéletnek ez a része nem ismerhető el és nem hajtható végre;⁸ ennek az elemnek az elismerése ugyanis ellentétes lenne a fórum erkölcséről és igazságról alkotott legalapvetőbb fogalmaival.⁹

II.

Miért ellentétesek és miért nem ellentétesek a büntető kártérítést megítélő határozatok a közrenddel Európában?

1. Miért ellentétesek a közrenddel a büntető kártérítést megítélő határozatok Európában?

A civiljogi országokban általában *három szempontból* fogadják ellenérzéssel a büntető kártérítést: sérti a káronszerzés tilalmát, hiányoznak vele kapcsolatban a büntető eljárási garanciák és sérti az állam büntető monopóliumát.

5 Loucks v. Standard Oil Co. 224 NY 99, 111 (1918).

6 Henry Ford: My life and Work. 1922. IV. Fejezet, 71–72.

7 A polgári jogi bíróságok minősítésével kapcsolatban lásd C-406/09. sz., Realchemie Nederland BV kontra Bayer CropScience AG ügyben 2011. október 18-án hozott ítélet, az EBHT-ban még nem került közzétételre (Az Európai Bíróság megállapította, hogy a polgári és kereskedelmi ügy fogalma a Brüsszel I rendelet vonatkozásában átfogja a polgári vagy kereskedelmi ítélet teljesítését biztosító polgári jogi bíróságokat).

8 Laminoirs etc. v. Southwire Co., 484 F.Supp. 1063, 1069 (1980).

9 Laminoirs etc. v. Southwire Co., 484 F.Supp. 1063, 1068 (1980).

Az *első kifogás* vonatkozásában az érvelés lényege, hogy a kontinentális Európában a kártérítés célja a károsultat kompenzálása az általa elszenvedett veszteségért, azonban a kártérítésnek semmilyen körülmények között nem célja, hogy gazdagabbá tegye a károsultat: a kártérítés az eredeti állapot helyreállítására (*in integrum restitutio*) irányul, vagyis kompenzál; nem a károkozó megbüntetése a célja, noha valóban lehetnek ilyen „mellékhatásai”.¹⁰ Természetesen ízlés kérdése, hogy a reparatív megközelítéstől bármilyen mértékben eltérő kártérítést automatikusan közrendellenesnek tekintünk-e vagy sem.

A *másik fontos aggály* a büntető kártérítéssel kapcsolatban, hogy az kvázi büntető szankciót tartalmaz, míg az az eljárás, amelynek keretében azt megítélik, polgári jellegű és így hiányoznak belőle a büntető eljárási garanciák. Néhány évtizeddel ezelőtt a büntető kártérítéssel kapcsolatban még a polgári jogi jelleget is kétségbe vonták.¹¹ Napjainkban elfogadott gyakorlat, hogy a büntető kártérítés nem eléggé büntető jellegű ahhoz, hogy azt kivonja a nemzetközi magánjogból és így alkalmazandóak rá az elismerési-végrehajtási szabályok; a jogintézmény büntető jellegét az elismerési és végrehajtási szabályok alkalmazása során kell figyelembe venni. Noha szerencsés, hogy a büntető kártérítést nem számúzik a büntetőjogba, nem hagyható figyelmen kívül ennek a megközelítésnek a nyilvánvaló önellentmondása: amennyiben a büntető kártérítés nem eléggé büntető jellegű ahhoz, hogy azt kizárjuk a nemzetközi magánjogból, miért hiányolja az elismerés és végrehajtás helye szerinti bíróság ebben a vonatkozásban a büntető eljárási garanciákat? Vagyis amennyiben a büntető kártérítés büntető jellegű, az elismerési szabályok nem vonatkoznak rá; amennyiben a büntető kártérítés nem büntető jellegű, az elismerési szabályok vonatkoznak rá, de akkor miért van jelentősége a büntető eljárási garanciák hiányának?

A büntető kártérítéssel kapcsolatos *harmadik aggály*, hogy az nem fér össze az állam büntető monopóliumával:¹² a modern demokráciában, amelyet a jogállamiság elve ural, csak az államnak van hatalma a bűncselekmények szankcionálására. Ezzel az érveléssel kapcsolatban az a probléma, hogy a büntető kártérítést, hasonlóan a büntetőjogi szankciókhoz, bíróságok ítélik meg. Ebből kifolyólag nem könnyű belátni,

hogy miért sérti a büntető kártérítés az állam büntető monopóliumát: a büntető kártérítés nem válik magánszankcióvá egymagában azért, mert a felperes egy magánfél, szemben a büntetőjoggal, ahol az egyik oldalon általában a közvádó (ügyész) áll. Ugyanis a szankciót mindkét esetben a bíróság, mint állami szerv szabja ki. Ráadásul még a kontinentális jogrendszerekben is ismerünk számos olyan bűncselekményt, amelyeket nem a közvádó „visz” a bíróság elé, és amelyekkel kapcsolatban nem ő, hanem egy magánvádó képviseli a vádat.¹³ Néhány jogrendszer ismeri a pótmagánvád intézményét: az állítólagos sértettnek jogában áll vádat emelni az állítólagos elkövetővel szemben a bíróság előtt, amennyiben az ügyész megtagadja az eljárás megindítását, illetve a vádemelést.¹⁴ Mindezek arra utalnak, hogy a büntető kártérítés nem sérti az állam büntető monopóliumát.

Mindent egybevetve úgy tűnik, hogy a büntető kártérítéssel szembeni legerősebb érv, hogy az ellentétes a kontinentális jogrendszerek reparatív logikájával, és sérti a káron szerzés tilalmát.

2. Miért nem ellentétes a büntető kártérítés a közrenddel Európában?

A büntető kártérítés elismerése és végrehajtása melletti érvek alapvetően *két szempont* köré csoportosíthatók. Egyrészt, a büntető kártérítés nem vagy nem teljes mértékben büntető jellegű. Másrészt, a kontinentális jogrendszerek is tartalmaznak büntető jellegű szabályokat.

Az, hogy egy kártérítés valóban büntető jellegű-e, az ítélet kontextusától, szabályozási környezetétől függ. Ugyanis a büntető kártérítés általában nem teljes mértékben büntető jellegű. Noha az ítélet egyik részére általában valóban ráakasztható ez a címke, az ítéletben reparatív (tehát nem büntető) kártérítésként megítélt összeg általában nem fedezi azokat a kiadásokat, amelyek vonatkozásában a kontinentális jogrendszerekben a károsult megtérítést remélhet (ügyvédi költség, illetve bizonyos esetekben az ítélet előtti kamat). Az USA tagállamainak általános gyakorlata értelmében, a pernyertes felperes bizonyos költségei vonatkozásában nem kompenzálható, míg ezeket a büntető kártérítés fedezheti. Még ha a büntető kártérítés célja elvi-

10 Lásd például Bundesgerichtshof 1992. június 4-i ítélete, BGHZ 118, 312; Isidro, M. Requejo: Punitive Damages from a Private International Law Perspective. In: Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives. Szerk.: Koziol, Helmut és Wilcox, Vanessa. Springer, Bécs, 2009. 246.

11 Lásd Isidro, M. Requejo: Punitive Damages from a Private International Law Perspective. In: Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives. Szerk.: Koziol, Helmut és Wilcox, Vanessa. Springer, Bécs, 2009. 241.

12 Lásd Juliana Mörsdorf-Schulte: Funktion und Dogmatik US-amerikanischer punitive damages. Zugleich ein Beitrag zur Diskussion um die Zustellung und Anerkennung in Deutschland. Mohr Siebeck, Tübingen, 1999. 298. (A szerző mellett érvel, hogy a büntető kártérítés összeférhetetlen az állam büntető monopóliumával és utal a jury státuszára.)

13 A francia jog vonatkozásában lásd Loi sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881, a magyar jog vonatkozásában lásd a magánvád jogintézményét, a német jog vonatkozásában lásd a Privatklage jogintézményét (Strafprozessordnung, 374. §).

14 Lásd pótmagánvád intézménye a magyar jogban, Be. 199. és 229. §.

leg nem is az, hogy a felperest kompenzálja, hanem az, hogy az alperest megbüntesse, a megítélt büntető kártérítés, legalábbis részben, kitöltheti ezt a hiányt. Az amerikai szabály értelmében mindegyik fél – mind a pernyertes, mind a pervesztes – viseli saját költségeit, szemben az európai megközelítéssel (amelyet az USA-ban az „angol szabályként” – *English rule* – ismernek), ahol a győztes „mindent visz”, és a pervesztest terheli a jogi költség egésze, beleértve a saját, valamint a pernyertes ellenérdekű fél költségeit.

Az USA-ban (felperesi) peres képviselő esetében bevett gyakorlatnak számítanak a sikerdíjas megbízások, amelyekben az ügyvéd sikerdíja könnyen elérheti a 30-40%-ot; vagyis a megítélt kártérítésnek csak 60-70%-a a „nettó bevétel”. Emellett nem vagyoni kártérítés után általában nem jár automatikusan ítélet előtti kamat (*pre-judgment interest*),¹⁵ míg a büntető kártérítést általában olyan ügyekben ítélik meg, amikor nem vagyoni kár merül fel (személyhez fűződő, illetve személyiségi jogok megsértése, személyi sérülés stb.). Más szóval: elképzelhető, hogy a kontinentális jogrendszerekben a felperes részére nagyobb összeget ítélnének meg, mint az amerikai ítélet reparatív része, azonban kevesebbet, mint az USA-ban megítélt egész kártérítési összeg (reparatív és büntető kártérítés együtt). Ezt figyelembe véve könnyű belátni, hogy a kontinentális jogok által követett teljes kártérítés elve az Amerikai Egyesült Államokban dupla kártérítéssel lehet egyenértékű, azaz összegében hasonló nagyságrendet érheti el a felperes „nettó bevétele” mint amikor az amerikai bíróság a reparatív kártérítés mellett egy ugyanakkora összegű büntető kártérítést is megítél.

Felmerül tehát a kérdés: sértheti-e a közrendet a külföldi ítélet, ha a megítélt összeg nem több annál, mint amennyit a károsult az elismerés és végrehajtás helye szerinti bíróság országában kapott volna. Érdekes itt

utalni arra, hogy az elismerés és végrehajtás szakaszában a releváns kérdés nem az, hogy vajon a külföldi bíróság által alkalmazott külföldi jog eltér-e az elismerés és végrehajtás helye szerinti bíróság jogától (érdeemes visszautalni Cardozo bíró klasszikus szavaira, amelyeket a bevezetésben idéztem); a releváns kérdés az, hogy vajon olyan nagy-e az eltérés, hogy az a közrendi klauzula szempontjából már elviselhetetlennek minősül. Emellett, még ha az ítéletnek van is büntető éle, hangsúlyozni kell, hogy a kontinentális jogrendszerek sem mentesek a büntető jellegű szabályoktól,¹⁶ noha nem meglepő, hogy ezek nem jellemzőek rájuk és csupán szerény büntető kártérítést tesznek lehetővé.

Egyrészt, általánosan elfogadott szabály, hogy a károkozó bizonyos esetekben köteles lehet a jogellenes magatartása eredményeként elért gazdagodás kiadására, és a gazdagodás kiadása meghaladhatja a károsultat ért kár összegét. Ez tipikus a szellemi alkotások jogában, valamint a személyhez fűződő jogok megsértése esetén.¹⁷

Másrészt, a kontinentális jogrendszerek általában ismerik az általán-kártérítés intézményét: a bíróságnak nem kell megvizsgálnia a ténylegesen felmerült kárt, hanem egy olyan összeget kell megítélnie, amely többé-kevésbé kompenzálja a károsultat az elszenvedett vagyoni és nem vagyoni károkért. Például ez a helyzet a munkajogban, ahol a jogellenes felmondás esetén a munkáltató bizonyos számú havi bérnek megfelelő általán-kártérítés fizetésére köteles.¹⁸

Harmadrészt, a kártérítésnek prevenció hatása és célja is lehet. Ez a helyzet például a személyhez fűződő jogok megsértése esetén.¹⁹ A *Nils Draehmpaehl kontra Urania Immobilienservice OHG* ügyben²⁰ az Európai Bíróság – amikor megállapította, hogy a 76/207/EGK irányelvet átültető német jogszabály nem felelt meg a hatáskör átültetés követelményének –

15 Az USA szövetségi joga vonatkozásában lásd *Mowry v. Whitney* 81 US (14 Wall.) 620, 621 (1871) („Interest upon unliquidated damages is not generally allowable, and should not be allowed before a final decree for profits”); *Poieto v. Consolidated Rail Corp.* 826 F.2d 1270, 1279 (3d Cir.1987) („[the awarding of prejudgment interest] would generally be committed to the discretion of the district court”); *Savarese v. Agriss* 883 F.2d 1194, 1207 (3d Cir. 1989) (idézi a *Poieto* ügyben hozott ítéletet); Tennessee állam vonatkozásában lásd *Louisville & Nashville R.R. v. Wallace* 17 SW 882, 884 (Tenn. 1891); *Hollis v. Doerflinger* 137 SW 3d 625, 630 (Tenn. Ct. App. 2003); Idaho államban valószínűtlen, hogy a bíróság az ítéletet megelőző időszakokra kamatot ítélné meg egy személyi sérüléssel kapcsolatos ügyben, lásd *Davis v. Professional Business Services* 109 Idaho 810, 712 P.2d 511 (1985); *McGill v. Lester* 108 Idaho 561, 700 P.2d 964 (Ct. App. 1985). A kaliforniai polgári törvénykönyv 3291. §-a értelmében személyi sérülés miatti kártérítési ügyben akkor ítélné meg kamatot az ítéletet megelőző időszak vonatkozásában, ha az alperes elutasította a felperes egyezségi ajánlatát és a későbbiekben a felperesre nézve ennél kedvezőbb ítélet született; ugyanakkor, a kamatot a felperes első ajánlatától kell számítani. A 3291. § körén kívül bizonytalan, hogy elérhető-e kamat az ítéletet megelőző időszak vonatkozásában.

16 *Behr, Volker: Punitive Damages in American and German Law – Tendencias Towards Approximation of Apparently Irreconcilable Concepts.* In: *Chicago-Kent Law Review*, 2003. 78. évf. 1. 130–138.

17 Lásd a svájci fellebbviteli bíróság ítéletét a *S.F. Inc. v. T.C.S. AG* ügyben.

18 A svájci jog vonatkozásában lásd *Nater-Bass, Gabrielle: US-Style Punitive Damages Awards and their Recognition and Enforcement in Switzerland and Other Civil-Law Countries.* In: *Deutsch-Amerikanische Juristen-Vereinigung Newsletter*, 2003. 4. 157.

19 A német jog vonatkozásában lásd *Bundesgerichtshof* 1994. november 15-i ítélete, BGHZ 128, 1 (‘*Caroline von Monaco*’); *Bundesverfassungsgericht* 2000. március 8-i ítélete, 1 BvR 1127/96, NJW 2000, 2187. („Die Entscheidung wegen einer Persönlichkeitsrechtsverletzung soll nicht nur dem Ausgleich des entstandenen Schadens dienen, sondern zugleich präventive Zwecke erfüllen”). Lásd továbbá *Hay, Peter: The Recognition and Enforcement of American Money-Judgments in Germany – The 1992 Decision of the German Supreme Court.* In: *American Journal of Comparative Law*, 1992. 40. évf. 3. 745; *Hay, Peter: Entschädigung und andere Zwecke. Zur Präventionsgedanken im deutschen Schadensersatzrecht, punitive damages und Art. 40 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB.* In: *Festschrift Hans Stoll.* Szerk.: *Gerhard Hohloch, Rainer Frank és Peter Schlechtriem.* Mohr Siebeck, Tübingen, 2001. 521-532.

20 C-180/95. sz., *Nils Draehmpaehl kontra Urania Immobilienservice OHG* ügyben 1997. április 22-én hozott ítélet (EBHT 1997., I-2195.).

ügy rendelkezett, hogy az egyenlő bánásmód megsértése esetén megítélt kártérítés, többek között, valós elrettentő hatással kell rendelkezzen a munkáltatóra nézve.²¹

Negyedrész, a kontinentális jogrendszerek ismerik a „büntető késedelmi kamat” intézményét, amelyet az adós fizet a hitelezőnek; ennek részben vagy egészben az adós fizetési készségének növelése a célja. Az *astreinte* francia jogintézménye nem más, mint egy periodikus (napi, heti vagy havi rendszerességű) pénzügyi szankció bírói kivetése arra az esetre, ha az adós vonakodik teljesíteni a kötelezettségét. Az *astreinte*-ot a hitelezőnek kell fizetni és teljes mértékben független az elszenvedett kár összegétől.²² Ötödrész, az antitröszt jog magánjogi érvényesítése tekintetében mind az Európai Bizottság, mind a Német Monopolbizottság²³ kettős kártérítés bevezetését javasolta horizontális kartellek esetén. Noha nem állítom, hogy ezek a javaslatok megalapozottak voltak, mindenesetre arra utalnak, hogy a kompenzáció felüli kártérítés Európában nem szükségszerűen ellentétes a közrenddel. Hatodrész, a magyar jog értelmében, amennyiben a személyhez fűződő jogok megsértése esetén megítélhető kártérítés összege nem arányos az elkövetett jogsértés súlyával, a bíróság közérdekű bíróságot szabhat ki, amelyet közérdekű célokra kell felhasználni.²⁴

Habár a fenti felsorolás nem kimerítő,²⁵ egyértelműen arra utal, hogy a kártérítési perek vonatkozásában a büntető él nem szükségszerűen ellentétes a közrenddel. Mindazonáltal hangsúlyozni kell, hogy a fenti példák csupán azt a konklúziót támasztják alá, hogy egy „kisebb” büntető él nem szükségszerűen elfogadhatatlan a kontinentális jogok számára. A túlzott mértékű büntető kártérítés ettől függetlenül ilyenek minősülhet.

III.

A büntető kártérítéssel kapcsolatos joggyakorlat helyzetképe Európában – egység a sokféleségben?

1. Az európai nemzeti bíróságok esetjoga

Az európai állami bíróságok már hosszú ideje foglalkoznak büntető kártérítést megítélő amerikai határozatok elismerésének kérdésével. Ennek körében egymástól igencsak eltérő, azonban többnyire elutasító álláspontot foglaltak el.

Az első megközelítés a büntető kártérítést megítélő külföldi határozatok elismerésének és végrehajtásának azonnali és teljes elutasításaként írható le („*aki korpa közé keveredik, megeshik a disznók*”).

A *Fimez* ügyben²⁶ az olasz bíróság egy fájdalomdíjat (*pain and suffering*) tartalmazó ítélettel foglalkozott. Ebben az ügyben a fájdalomdíjként megítélt összeget az olasz bíróság büntető kártérítésnek tekintette egyszerűen azért, mert a megítélt összeget túlzott mértékűnek találta.²⁷ Ugyanakkor a bíróság nem vesződött azzal, hogy elhatárolja egymástól a marasztalási összeg reparatív és büntető részét; automatikusan elutasította az egész ítélet elismerését és végrehajtását. A bíróság valószínűleg másképp döntött volna, ha az ítéletet hozó amerikai fórum határozatában különbséget tesz a reparatív és a büntető részek között.²⁸

Ebben az ügyben a felperes fia halálos közlekedési balesetet szenvedett, és az amerikai ítélet értelmében az alperes által gyártott bukósisak nem megfelelő kialakítása volt a halál (egyik) oka. Az apa a bukósisak gyártóját perelte, és a bíróság a részére 1 000 000 dollár kártérítést ítél meg. Az olasz legfelsőbb bíróság megállapította: a büntető kártérítés lényegét jelentő

21 Uo. 25. pont.

22 Brand, Ronald A.: Punitive Damages and the Recognition of Judgments. In: Netherlands International Law Review, 1996. 43. évf. 2. 172.

23 Das allgemeine Wettbewerbsrecht in der Siebten GWB-Novelle, Sondergutachten der Monopolkommission gemäß § 44 Abs. 1 Satz 4 GWB, 2004. március, 83. pont. Elérhető: http://www.monopolkommission.de/sg_41/text_s41.pdf. Lásd Böge, Ulf – Ost, Konrad: Up and Running, or is it? Private Enforcement – The Situation in Germany and Policy Perspectives. In: European Competition Law Review, 2006. 27. évf. 4. 201.

24 Ptk. 84. § (2) bek.

25 További példa érdekében lásd Berch, Jessica J.: The Need for Enforcement of U.S. Punitive Damages Awards by the European Union. In: Minnesota Journal of International Law, 2010. 19. évf. 1. 81–82.

26 Az ítélet angol verzióját és elemzését lásd Quarta, Francesco: Recognition and Enforcement of U.S. Punitive Damages Awards in Continental Europe: the Italian Supreme Court's Veto. In: Hastings International and Comparative Law Review, 2008. 31. évf. 2. 753. Lásd továbbá Isidro, M. Requejo: Punitive Damages from a Private International Law Perspective. In: Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives. Szerk.: Koziol, Helmut és Wilcox, Vanessa. Springer, Bécs, 2009. 248–249.

27 A velencei fellebbviteli bíróság a következők alapján állapította meg a kártérítés büntető jellegét: indokolás hiánya, a megítélt kártérítés összege és az a körülmény, hogy a károkozó szakmai minőségében járt el. Quarta, Francesco: Recognition and Enforcement of U.S. Punitive Damages Awards in Continental Europe: the Italian Supreme Court's Veto. In: Hastings International and Comparative Law Review, 2008. 31. évf. 2. 756.

A perorvoslati eljárásban eljáró olasz legfelsőbb bíróság ezt a minősítési kérdést (t.i. a megítélt kártérítés büntető kártérítés volt-e) ténykérdésnek tekintette, amelyre felülvizsgálati jogköre nem terjed ki. Quarta, Francesco: Recognition and Enforcement of U.S. Punitive Damages Awards in Continental Europe: the Italian Supreme Court's Veto. In: Hastings International and Comparative Law Review, 2008. 31. évf. 2. 757.

28 Az olasz üggyhöz hasonló problémák merülhetnek fel Németországban, ha az amerikai ítélet nem határolja el egymástól a reparatív és a büntető kártérítés összegét; noha a német bíróság valószínűleg nem utasítaná el teljes mértékben az elismerést, elképzelhető, hogy kevesebbet határozna meg kompenzációként, mint amennyit az amerikai bíróság erre a célra megállapított volna. Lásd Kraetzschmar, Tobias és Wagner, Philipp K.: Responding to Differing Procedural Concepts in U.S.-German Cross-Border Disputes. In: NYSBA International Law Practicum 2010. 23. évf. 1. 35.

büntető elgondolás olyannyira idegen az olasz jogtól, hogy az ellentétes a közreenddel. Sajnos a bíróság nem foglalkozott azzal a dilemmával, hogy a károsult elzárása a kártérítéstől (jogorvoslattól, illetve jóvátételtől) ugyanennyire idegen a civiljogtól.²⁹

Érdeemes megjegyezni, hogy a fenti megközelítéssel szemben a frankfurti *Oberlandesgericht*, egyik ítéletében, megtagadta a külföldi ítélet „újraminősítését”, vagyis hogy a külföldi ítéletet újraminősítéssel büntető jellegűnek nyilvánítsa. Az ügy alapján a bíróság arra a következtetésre jutott, hogy az esküdtszék a károsultat megfelelő módon akarta kompenzálni, és ezért az ítélet nem tartalmazott büntető kártérítést.³⁰

A második megközelítés a reparatív és a büntető elemek elválasztásán alapul: a bíróság elismeri és végrehajtja az előbbieket és megtagadja az utóbbiak elismerését és végrehajtását („válaszd el a konkolyt a búzától”). Az ügyek ezen csoportja magában foglalja azokat az ítéleteket is, amikor az elismerést és végrehajtást kizárólag eljárási okokból utasították el: ugyan a részleges elismerés valószínűleg elfogadható lett volna, ezt az elismerést, illetve végrehajtást kérő nem kezdeményezte, és a bíróság nem dönthetett *ultra petita*.³¹

Ezt a megközelítést követte a *Bundesgerichtshof* a híres 1992-es ítéletében.³² A jogvita egy, a a releváns időszakban 14 éves felperes terhére elkövetett szexuális bűncselekményből fakadt. A károkozó, miután letöltötte a büntető bíróság által kiszabott szabadságvesztést, elhagyta az Amerikai Egyesült Államokat és Németországba költözött. Ezt követően az egyik kaliforniai bíróság a felperesnek 750 260 US dollárt ítélt meg az alábbi jogcímeken: 350 260 USD kompenzáció (korábbi orvosi költségek, jövőbeli orvosi költségek és elhelyezési költségek) és 400 000 USD büntető kártérítés. Az ítélet kifejezetten úgy rendelkezett, hogy a felperes ügyvédje jogosult minden befolyó összeg 40%-ára.

A *Bundesgerichtshof* elismerte az ítélet reparatív részét, azonban teljes mértékben elutasította a büntető kártérítés elismerését és végrehajtását. A bíróság megállapította, hogy az amerikai ítélet, amely a reparatív

kártérítésen felül egy nem elhanyagolható összegű büntető kártérítést is megítélt, főszabály szerint, nem hajtható végre Németországban. Ugyan lehetett emellett érvelni, hogy nem minden büntető kártérítés tartozik ebbe az elutasított körbe, vagyis csak azok tartoznak ide, ahol a büntető kártérítés nem jelentéktelen, a büntető kártérítésnek éppen az a lényege, hogy nem jelentéktelen összegű.

A *Bundesgerichtshof* a büntető kártérítéssel szembeni hagyományos érveket állította hadrendbe álláspontjának alátámasztása érdekében: a szerződésen kívüli kártérítési felelősség célja, hogy megtérítse az elszemvedett kárt, és ebben a körben érvényesül a károkozás tilalma, a büntető kártérítés sérti az állam büntető monopóliumát stb.

A legérdekesebb kérdés azonban az, hogy a bíróság miként értékelte a külföldi ítélet azon rendelkezését, hogy a megítélt összegből 40% jár a felperest képviselő ügyvédnek és ez a jogi költség nem hárítható át az alperesre. Noha a német bíróság kifejezetten elismerte az ügyvédi költségek viselésével kapcsolatos szabályból fakadó problémát, amikor elválasztotta a konkolyt a búzától, számos okból kifolyólag, megtagadta ennek a körülménynek a figyelembevételét. Egyrészt, a *Bundesgerichtshof* úgy vélte, hogy ugyan a büntető kártérítés hatásában megtérítést biztosíthat a jogi költségekre, nem ez a célja: a külföldi ítélet semmilyen megbízható utalást nem tartalmazott arra vonatkozóan, hogy a megítélt büntető kártérítésnek valóban a felperes jogi költségeinek fedezése lenne a célja. A *Bundesgerichtshof* kiemelte, hogy az amerikai ítélet nem tárta fel azokat a megfontolásokat, amelyek az ítéletet hozó külföldi bíróságot a büntető kártérítés összegének meghatározása során vezették. Ilyen indoklás hiányában a *Bundesgerichtshof* a büntető kártérítéssel kapcsolatos általános megfontolásokra, illetve a büntető kártérítés általános céljaira hagyatkozott: megvizsgálta, hogy a büntető kártérítésnek a joggyakorlat, illetve a jogirodalom értelmében milyen céljai vannak, és arra jutott, hogy a jogi költségek fedezése általában nem tartozik a büntető kártérítés megítélés-

29 Az ítélet angol nyelvű fordítását lásd Quarta, Francesco: Recognition and Enforcement of U.S. Punitive Damages Awards in Continental Europe: the Italian Supreme Court's Veto. In: Hastings International and Comparative Law Review, 2008. 31. évf. 2. 782.

30 OLG Frankfurt a.M. EWiR § 338 ZPO 2/92, 829, 830. Lásd Mörsdorf-Schulte, Juliana: Funktion und Dogmatik US-amerikanischer punitive damages. Zugleich ein Beitrag zur Diskussion um die Zustellung und Anerkennung in Deutschland. Mohr Siebeck, Tübingen, 1999. 38–39.

31 Valószínűleg ez történt a Bezirksgerichtspräsidium Sargans (Svájc) 1982-es ítéletében. Lásd Drolshammer, Jens-Schärer, Heinz: Die Verletzung des materiellen ordre public als Verweigerungsgrund bei der Vollstreckung eines US-amerikanischen „punitive damages-Urteils”. In: Schweizerische Juristenzeitung 1986. 82. évf. 318. Látszólag ugyancsak ezt a „mindent vagy semmit” megközelítést alkalmazta a francia legfelsőbb bíróság a Fountaine Pajot ügyben (2010. december 1.). Valószínű azonban, hogy a károsultnak megvolt a lehetősége arra, hogy a későbbiekben az amerikai ítélet részleges elismerését kérje, mivel ez utóbbi egyértelműen különbséget tett a tényleges és a büntető kártérítés között. Lásd Meyer Fabre, Nathalie: Enforcement of US Punitive Damages Award in France: First Ruling of the French Court of Cassation in X. v. Fountaine Pajot, December 1, 2010. In: Mealey's International Arbitration Report 2011. 26. évf. 1. 4.; Licari, F.-X.: La compatibilité de principe des punitive damages avec l'ordre public international: une décision en trompe-l'oeil de la Cour de cassation? In: Recueil Dalloz 2011. 6. 424., különösen 42. lábjegyzet.

32 Bundesgerichtshof 1992. június 4-i ítélete, BGHZ 118, 312. Az ítélet angol nyelvű fordítását lásd Wegen, Gerhard – Sherer, James: Germany: Federal Court of Justice Decision Concerning the Recognition and Enforcement of U.S. Judgments Awarding Punitive Damages [June 4, 1992]. In: International Legal Materials 1993. 32. évf. 5. 1320. Lásd továbbá LG Berlin 1989. június 13-i ítélete, RIW 1989, 988.

sét alátámasztó indokok körébe; vagy legalább nem lehet azt feltételezni, hogy mindegyik büntető kártérítésnek a jogi költségek fedezése lenne a célja;³³ ezzel szemben a büntető kártérítés célja az elrettentés és a prevenció.³⁴ Ezen körülmények alapján a bíróság azt a következtetést vonta le, hogy az ítélet nem fedte fel a büntető kártérítés megítélésének indokait, és a joggyakorlat, valamint a jogirodalom, néhány kivételtől eltekintve, a jogi költségek megtérítését nem tekinti a büntető kártérítés lényegi céljának. Következésképpen, mivel a büntető kártérítés absztrakt célja még részben sem a költségtérítés, az elismerés és végrehajtás helye szerinti bíróság azt a jogi költségek mértékéig sem ismerheti el.

Emellett, a *Bundesgerichtshof* azt is megállapította, hogy az ügyvéd reprivatív kártérítési részre vetített sikerdíja (350 260 USD x 0,4 = 140 104 USD) a büntető kártérítésnek csupán mintegy egyharmadát tette ki (400 000 USD). Álláspontja szerint, a büntető kártérítés önkényes feldarabolása az érdemi felülvizsgálat tilalmába ütközne (*révision au fond* tilalma), ezért az kizárt.³⁵ Érdemes megjegyezni, hogy a *Bundesgerichtshof*-nak valószínűleg az lehetett a benyomása, hogy az orvosi költségek megtérítését célzó kártérítés, valamint a fájdalomdíj valószínűleg több mint nagylelkű volt: ezeket az összegeket (az ítélet megfogalmazása szerint) nem olyan pontossággal számították ki, hogy az kizárná annak a lehetőségét, hogy azok már önmagukban tartalmazzanak egy, a jogi költségek megtérülését biztosító elemet. A bíróságnak az volt a benyomása, hogy nem vélelmezhető a jogi költségek ilyen (büntető kártérítésen keresztüli) áthárítása.³⁶

Érdekes módon, ahogy arra a *Bundesgerichtshof* is utalt, az ügynek nem volt szoros kapcsolata Németországgal. A károsult amerikai, a károkozó amerikai-német állampolgár, de a releváns időszakban kaliforniai lakos volt. A bűncselekményt az USA-ban követték el. Ez a körülmény arra utal, hogy a büntető kártérítéssel

szembeni ellenézés nagyon erős Németországban: ezeket az ítéleteket akkor sem tolerálják, ha az ügynek csupán nagyon gyenge kapcsolata van a fórummal.³⁷

A büntető kártérítés célját illetően hangsúlyozni kell, hogy a *Bundesgerichtshof* ítéletét 1992-ben hozták. Ebben az időszakban megalapozottnak számított, legalábbis a többségi álláspont szerint, az a tétel, hogy a büntető kártérítésnek nem célja a jogi költségek megtérítése.³⁸ Napjainkban ez a megfontolás már az egyik legfontosabb (még ha nem is a legfontosabb) célok között szerepel.³⁹

Mindazonáltal az ítéletnek két fontos eleme van, amelyek továbbra is a büntető kártérítés elismerése ellen szólnak, legalább is részlegesen. Egyrészt, a *Bundesgerichtshof* csak azzal foglalkozott, amit a külföldi bíróság mondott, és nem azzal, amit csinált; azt vizsgálta, amit a külföldi bíróság indokolásában célként megfogalmazott, azonban teljes mértékben figyelmen kívül hagyta, hogy a külföldi bíróság valójában mit is tett. Másrészt, *Bundesgerichtshof* ítéletéből kiolvasható *ars poetica* szerint az elismerés és végrehajtás helye szerinti bíróság nem „mészáros”, hogy a büntető kártérítést, a megfelelő egyensúly megtalálása érdekében, saját mérlegelése szerint, „darabokra vágja”.

Noha nem európai ítélet, érdemes megjegyezni, hogy ezt a szeparációs megközelítést követte a japán bíróság, a *Mansei Kōgyō* ügyben.⁴⁰ A japán legfelsőbb bíróság – emellett, hogy elismerte a megítélt kártérítés reparatív részét – megállapította, hogy a büntető kártérítés mint olyan ellentétes a közrenddel.

Az ügyek harmadik csoportja azokból az ítéletekből áll, amelyek *elismerték a büntető kártérítést* (az ítélet büntető kártérítést tartalmazó részét), vagy megállapították, hogy a büntető kártérítés, főszabály szerint, elismerhető (vagyis nem *per se* ellentétes a közrenddel), azonban elutasították az elismerést, mivel az ítéletben szereplő büntető kártérítés túlzó vagy aránytalan volt.

Az *S.F. Inc. kontra T.C.S. AG* ügyben⁴¹ a (svájci) bá-

33 Lásd Hay, Peter: The Recognition and Enforcement of American Money-Judgments in Germany – The 1992 Decision of the German Supreme Court. In: American Journal of Comparative Law, 1992. 40. évf. 3. 747.

34 Ebben a vonatkozásban lásd Mörsdorf-Schulte, Juliana: Funktion und Dogmatik US-amerikanischer punitive damages. Zugleich ein Beitrag zur Diskussion um die Zustellung und Anerkennung in Deutschland. Mohr Siebeck, Tübingen, 1999. 112-113. (Álláspontja szerint a büntető kártérítésnek büntető funkciója van, és a járulékos funkciók alapján történő érvelés figyelmen kívül hagyja a jogi realitásokat).

35 Vö. Schütze, Rolf A.: The Recognition and Enforcement of American Civil Judgments Containing Punitive Damages in the Federal Republic of Germany. In: University of Pennsylvania Journal of International Business Law (jelenleg University of Pennsylvania Journal of International Commercial Law) 1990. 11. évf. 601. (Az ellen érvel, hogy a büntető kártérítés felosztásra kerüljön büntető és nem büntető elemekre).

36 Hay, Peter: The Recognition and Enforcement of American Money-Judgments in Germany – The 1992 Decision of the German Supreme Court. In: American Journal of Comparative Law, 1992. 40. évf. 3. 742.

37 See Mörsdorf-Schulte, Juliana: Funktion und Dogmatik US-amerikanischer punitive damages. Zugleich ein Beitrag zur Diskussion um die Zustellung und Anerkennung in Deutschland. Mohr Siebeck, Tübingen, 1999. 298.

38 Ugyanakkor meg kell jegyezni, hogy a jogi költségek megtérítése minden bizonnyal már néhány évtizeddel ezelőtt is részét képezte a büntető kártérítés jogpolitikai indokainak. Lásd például Ellis, Dorsey D.: Fairness and Efficiency in the Law of Punitive Damages. In: Southern California Law Review 1982. 56. évf. 3.

39 Brand, Ronald A.: Punitive Damages Revisited: Taking the Rationale for Non-Recognition of Foreign Judgments Too Far. In: Journal of Law and Commerce, 2005. 24. évf. 2. 185-186.

40 Az eset elemzését lásd Nishitani, Yuko: Anerkennung und Vollstreckung US-amerikanischer punitive damages-Urteile in Japan. In: IPRax 2001. 365-367; Braslow, Norman T.: The Recognition and Enforcement of Common Law Punitive Damages in a Civil Law System: Some Reflections on the Japanese Experience. In: Arizona Journal of International and Comparative Law 1999. 16. évf. 288-294.

41 Noha ez az első büntető kártérítéssel kapcsolatos svájci ügy, amelyet svájci szövetségi jog, a svájci 1988-as nemzetközi magánjogi törvény alapján ítélt meg, meg kell jegyezni, hogy nem ez volt az első alkalom, amikor a svájci bíróság a büntető kártérítés elismerésének prob-

zeli fellebbviteli bíróság helybenhagyta az elsőfokú bíróság ítéletét, amelyben büntető kártérítést ismert el (1989).^{42,43} Az ítéletet egy kaliforniai bíróság hozta, és 120 060 USD reparatív, valamint 50 000 USD büntető kártérítést ítélt meg. Érdekes módon az amerikai ítélet az angol jogon alapult. Annak hangsúlyozását követően, hogy az ügynek csupán csekély belső kapcsolata van Svájjal, és ezért csak visszafogott közrendi felülvizsgálatot tesz szükségessé („eine sehr zurückhaltende Anwendung der ordre public-Klausel”),⁴⁴ a bíróság megerősítette, hogy a kompenzációt meghaladó marasztalásnak elsősorban az volt a célja, hogy az alperes által elért jogellenes nyereséget a felperes részére megítélje, és az alperes megbüntetésének csupán másodlagos jelentősége volt.⁴⁵ Ennek megfelelően a svájci bíróság elismerte, hogy az amerikai ítélet a jogellenesen megszerzett nyereség elvonására irányult,⁴⁶ ez pedig összhangban volt a svájci joggal. Nagyon érdekes, hogy a bíróság miként állapította meg a belső kapcsolat csekély intenzitását: kiemelte, hogy az alperes „állampolgársága” és székhelye (ebben az ügyben mind a kettő svájci volt) nem hozott létre szoros kapcsolatot Svájjal, mivel az alperes globális szinten működött és a kérdéses tranzakció (fuvarozás az USA és az Egyesült Királyság között) nem kapcsolódott Svájjal, továbbá a felek az angol jog alkalmazását kötötték ki.⁴⁷

A *Miller/Florence kontra Alabastres* ügyben⁴⁸ a felperes szellemi tulajdonjog megsértése, valamint tisztességtelen versenycelemek miatt perelt, és háromszoros kártérítést ítélt meg a részére. A spanyol legfelsőbb bíróság megállapította, hogy az ítélet a bünte-

tő kártérítési elem ellenére végrehajtható. A bíróság szerint az ítélet több célt követett: kompenzáció, az elmarasztalás kinyilatkoztatása és prevenció. Megállapította, hogy a nem vagyoni (vagy erkölcsi) károk esetén nem könnyű elválasztani a (spanyol jog alapján elérhető) reparatív részt és a (spanyol jog alapján nem elérhető) büntető részt, és a büntető kártérítés gondolata nem teljes mértékben ellentétes a spanyol közrenddel, mivel a spanyol jog, habár nagyon korlátozott mértékben, ismeri a kompenzáció és a büntetés közötti átfedést. A spanyol bíróság azt is hangsúlyozta, hogy itt a háromszoros kártérítést törvény írta elő, és az összhangban volt a ténylegesen okozott anyagi kárral. Végül a bíróság azt is megállapította, hogy a szellemi tulajdonjog védelme mind globális, mind spanyol vonatkozásban legitim cél.⁴⁹

1996-ban a görög legfelsőbb bíróság (*Areopag*) megtagadta egy amerikai büntető kártérítést tartalmazó ítélet elismerését. A bíróság azonban világossá tette, hogy a kompenzációt meghaladó kártérítés önmagában nem ellentétes a görög közrenddel, az elismerést azért utasították el, mert a büntető kártérítés a reparatív részhez képest aránytalanul nagy volt (a teljes megítélt összeg 1 359 578 USD volt, míg a büntető kártérítés ebből 650 000 USD-t tett ki).⁵⁰

A közelmúltban a francia legfelsőbb bíróság (*Cour de Cassation*) találkozott, története során elsőször,⁵¹ büntető kártérítést tartalmazó ítélet elismerésével, illetve végrehajtásával; és ennek során igen megengedő álláspontot foglalt el, legalább is látszólag.⁵² A *Fontaine Pajot*⁵³ ügyben a felperes egy amerikai pár volt, akik egy francia társaság által gyártott katama-

lémájával találkozott. 1982-ben a Bezirksgerichtspräsidium Sargans megtagadta egy büntető kártérítést megítélő amerikai határozat elismerését. Ezt az ítéletet azonban a nemzetközi magánjog szövetségi szabályozása előtt hozták, és ennek megfelelően St. Gallen kantonjának jogán alapult. Lásd Drolshammer, Jens – Schäfer, Heinz: Die Verletzung des materiellen ordre public als Verweigerungsgrund bei der Vollstreckung eines US-amerikanischen „punitive damages-Urteils”. In: Schweizerische Juristenzeitung 1986. 82. évf. 309.

42 Basler Juristische Mitteilungen (BJM) 1991, 31-38.

43 Az ítéletet megtámadták a svájci szövetségi legfelsőbb bíróság előtt, azonban a jogorvoslati kérelmet eljárási okokból elutasították. Nater-Bass, Gabrielle: US-Style Punitive Damages Awards and their Recognition and Enforcement in Switzerland and Other Civil-Law Countries. In: Deutsch-Amerikanische Juristen-Vereinigung Newsletter, 2003. 4. 155.

44 BJM 1991, p. 31, 34-35.

45 Bernet, Martin-Ulmer, Nicolas C.: Recognition and Enforcement in Switzerland of US Judgments Containing an Award of Punitive Damages. In: International Business Lawyer 1994. 22. évf. 273.

46 Gotanda, John Y.: Charting Developments Concerning Punitive Damages: Is the Tide Changing? In: Columbia Journal of Transnational Law 2007. 45. évf. 2. 515.

47 BJM 1991, p. 31 at pp. 34-35.

48 Miller Import Corp. v. Alabastres Alfredo, S. L., STS, 2001. november 13. (Exequátur No. 2039/1999) (Spanyolország).

49 Lásd Gotanda, John Y.: Charting Developments Concerning Punitive Damages: Is the Tide Changing? In: Columbia Journal of Transnational Law 2007. 45. évf. 2. 521-522. Lásd továbbá Jablonski, Scott R.: Translation and Comment: Enforcing U.S. Punitive Damages Awards in Foreign Courts – A Recent Case in the Supreme Court of Spain. In: Journal of Law and Commerce 2005. 24. évf. 225; Isidro, M. Requejo: Punitive Damages from a Private International Law Perspective. In: Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives. Szerk.: Koziol, Helmut és Wilcox, Vanessa. Springer, Bécs, 2009. 247.

50 Az ügyvel kapcsolatban lásd Triadafilidis, Christos D.: Anerkennung und Vollstreckung von punitive damages – Urteilen nach kontinentalem und insbesondere nach griechischem Recht. In: IPRax 2002. 236-238.

51 Licari, François-Xavier: F.-X.: La compatibilité de principe des punitive damages avec l'ordre public international: une décision en trompe-l'oeil de la Cour de cassation? In: Recueil Dalloz 2011. 6. 424.

52 Licari, François-Xavier: La compatibilité de principe des punitive damages avec l'ordre public international: une décision en trompe-l'oeil de la Cour de cassation? In: Recueil Dalloz 2011. 6. 424 („Plusieurs hautes juridictions européennes se sont prononcées, tantôt en faveur d'une compatibilité avec leur ordre public, tantôt en défaveur de celle-ci. Apparemment, mais apparemment seulement, la Cour de cassation a rejoint le camp des premières.”).

53 Cour de Cassation 2010. december 1-én hozott ítélete. Lásd Meyer Fabre, Nathalie: Enforcement of US Punitive Damages Award in France: First Ruling of the French Court of Cassation in X. v. Fontaine Pajot, December 1, 2010. In: Mealey's International Arbitration Report 2011. 26. évf. 1. 1. A poitiers-i fellebbviteli bíróság ítéletének elemzését lásd Licari, François-Xavier: La compatibilité de principe des punitive damages avec l'ordre public international: une décision en trompe-l'oeil de la Cour de cassation? In: Recueil Dalloz 2011. 6. 1230-1263.

ránt vásároltak. Azért pereltek, mert a későbbiekben kiderült: a katamarán súlyos hibától szenved. Egy kaliforniai bíróság (Alameda megyei bíróság) a felperesek javára döntött, és a következő bontás szerint kártérítést ítélte meg a részükre: tényleges kár (a hajó javítása: 1 391 650,12 USD), ügyvédi munkadíj (402 084,33 USD)⁵⁴ és büntető kártérítés (1 460 000 USD). Érdekes módon a tényleges kár összege (a hajó javítása) jelentős mértékben meghaladta a hajó vételárát. Ha a hajó vételárát összehasonlítjuk a megítélt kártérítés (tehát a reparatív és a büntető részek) teljes összegével, ez a kontraszt még ennél is erősebb: a hajó ára 826 009 USD volt, míg a bíróság kártérítés jogcímén a felperesnek 3 253 734,45 USD-t ítél meg. Erdemes megjegyezni, hogy az amerikai bíróság, szemben az általános gyakorlattal, a felperes ügyvédi költségeit áthárította az alperesre, ezért nem lehetett amellet érvelni, hogy a büntető kártérítésnek részben a felperes jogi költségeinek a fedezése a célja; ezeket ugyanis kifejezetten rendezte az ítélet.

A *Cour de Cassation*, nagyon progresszív módon, azt állapította meg, hogy a büntető kártérítést megítélő külföldi határozat, főszabály szerint, nem ellentétes a közrenddel (az anyagi jogi nemzetközi közrenddel).⁵⁵ Emellett, a *Cour de Cassation* azt is megállapította, hogy a közrend jogintézményének alkalmazása nem egyszerűsíthető le annak a vizsgálatára, hogy vajon a külföldi ítélet összhangban van-e a francia joggal.⁵⁶

Ugyanakkor a francia legfelsőbb bíróság azt is megállapította, hogy sérti a közrendet a büntető kártérítés, amennyiben a megítélt kártérítési összeg az elszenvedett kárhoz, illetve az adós szerződésszegéséhez képest aránytalan. Ezt a megállapítást általánosítva arra a következtetésre juthatunk, hogy a büntető kártérítés eltúlzottságát a ténylegesen elszenvedett kár (az ügyben a büntető kártérítés meghaladta a ténylegesen elszenvedett kárt), és az alperes vétkessége alapján kell meghatározni. A *Cour de Cassation* megállapította, hogy a fellebbviteli bíróság megalapozottan juthatott arra a következtetésre, hogy a megítélt kártérítési összeg az elszenvedett kárhoz, valamint a szerződésszegés jellegéhez képest nyilvánvalóan aránytalan volt. A bíróság nem vállalkozott arra az igencsak nehézkes és kevés sikerrel kecsegtető feladatra, hogy megállapítsa azt a büntető kártérítési szintet, amely

még arányosnak tekintendő, és ezáltal elismerendő a francia jog alapján.

Érdekes módon – szemben a svájci bíróság *S.F. Inc. kontra T.C.S. AG* ügyben hozott ítéletével, valamint a spanyol bíróság *Miller/Florence kontra Alabastres* ügyben hozott ítéletével – a *Cour de Cassation* nem vizsgálta a fórum és az ügy közötti belső kapcsolatot, azonban vélelmezhetjük, hogy ez a fenti ügyben nem volt szoros, sőt, talán egyenesen elhanyagolható volt.

Mindent egybevetve, a büntető kártérítést megítélő amerikai határozatok elismerése és végrehajtása vonatkozásában az európai állami bíróságok megközelítése a teljes elutasítástól a fenntartásokkal kezelt elismerésig terjed, azonban alapvetően elutasító.

2. A legutóbbi időszakban elfogadott nemzetközi jogi instrumentumok

A büntető kártérítés kérdése az elmúlt időszak néhány nemzetközi instrumentumában is felmerült. A 2005. évi Hágai Joghatósági Megállapodásokról Szóló Egyezmény 11. cikke különösen fontos ebben a vonatkozásban,⁵⁷ mivel ez az instrumentum valószínűleg alapvetően fogja befolyásolni a külföldi ítéletek elismerését és végrehajtását. Noha az egyezmény csak olyan ügyekre vonatkozik, amikor a külföldi bíróság joghatósága a felek megállapodásán alapul, hathatósan lehet amellet érvelni, hogy megközelítése, egyes szabályai analógia útján minden elismeréssel és végrehajtással kapcsolatos, az egyezmény tárgyi hatálya alá eső ügyre vonatkozóan iránymutatásul szolgálhatnak.⁵⁸ Nem indokolt ugyanis a közrendi klauzula alkalmazását általánosságban attól függővé tenni, hogy a külföldi bíróság joghatósága a felek megállapodásán vagy jogszabály előírásán alapul (már csak azért sem, mert a jogszabály az, amely a felek megállapodásának jogi kötőerőt ad).

A büntető kártérítés vonatkozásában az Egyezmény a 11. cikk (1) bekezdésben úgy rendelkezik, hogy a büntető kártérítés elismerése vagy végrehajtása elutasítható, de a határozat reparatív része nem: „[a]z ítélet elismerését vagy végrehajtását meg lehet tagadni abban az esetben és olyan mértékben, amennyiben az ítélet olyan – többek között elrettentő vagy megtorló

54 A felperes követelése, többek között, a Magnuson-Moss Warranty Act-en, egy amerikai szövetségi jogforráson alapult, amely az általános szabálytól eltérően úgy rendelkezik, hogy a pernyertes felperes (a fogyasztó) ésszerű jogi költségeit meg kell téríteni. Michael Kaye v. Fontaine Pajot, S.A., et al, No. 08-16824 (2009. július 2.).

55 Az ítélet angol nyelvű fordítását lásd Meyer Fabre, Nathalie: Enforcement of US Punitive Damages Award in France: First Ruling of the French Court of Cassation in X. v. Fontaine Pajot, December 1, 2010. In: Mealey's International Arbitration Report 2011. 26. évf. 1. 6.

56 Vö. Beals v. Saldanha [2003] 3 SCR 416 76. pont (Canada) („The public policy defense is not meant to bar enforcement of a judgment rendered by a foreign court with a real and substantial connection to the cause of action for the sole reason that the claim in that foreign jurisdiction would not yield comparable damages in Canada”).

57 Az Egyezmény még nem lépett hatályba. Alkalmazási köre kiterjed a joghatóságra, valamint az elismerésre és végrehajtásra olyan nemzetközi ügyekben, amelyekben a felek kizárólagos joghatósági megállapodást kötöttek. A 11. cikk megalkotásának folyamatával és vitáival kapcsolatban lásd Tebbens, H. Duintjer: Punitive Damages: Towards a Rule of Reason for US Awards and Their Recognition Elsewhere. In: Liber Fausto Pocar. Szerk.: Venturini, Gabriella – Bariatti, Stefania. 2. kötet. Giuffrè, Milánó, 2009. 283-286.

58 Polgári és kereskedelmi ügyek, 1. cikk (1) bekezdés.

– kártérítést ítél meg, amely nem valamelyik felet kárpótolja az általa elszenvedett tényleges veszteségért vagy kárért.” Ez a megfogalmazás úgy tűnik, hogy egyértelműen elutasítja az „aki a korpa közé keveredik, megesszik a disznók” megközelítést, és kodifikálja az „el kell választani az ocsút a búzától” módszert, feltéve, hogy az elismerés és végrehajtás helye szerinti bíróság egyáltalán hajlandó elutasítani az elismerést vagy végrehajtást; más szóval: az Egyezmény nem akadályozza a büntető kártérítés teljes elismerését. Érdekes és egyúttal nagyon konzekvens módon, az Egyezmény 11. cikk (2) bekezdés hozzáteszi, hogy az elismerés és végrehajtás helye szerinti bíróság a büntető kártérítés értékelése során figyelembe kell vegye a jogi költségeket: „[a] megkeresett bíróság mérlegeli, hogy az eredetileg eljáró bíróság által megítélt kártérítés az eljárási költségek fedezésére szolgál-e, és ha igen, akkor milyen mértékben.” Ennek megfelelően, a 11. cikk autonóm módon határozza meg, hogy mi tekinthető és mi nem tekinthető reparatív kártérítésnek;⁵⁹ a polgári bíróság nem utasíthatja el a büntető kártérítés jogi költségeket fedező részének elismerését és végrehajtását; ezeket a költségeket a kontinentális jogrendszerekben általában a vesztes félre hárítanak.

Tekintettel arra, hogy indokolatlan a közrendi klauzula alkalmazását az ítéletet hozó bíróság joghatóságának jellegétől függővé tenni (feltéve, hogy az egyáltalán megalapozott), álláspontom szerint, az Egyezmény fenti megközelítését analógia útján minden, az egyezmény tárgyi hatálya alá tartozó, elismeréssel és végrehajtással kapcsolatos ügyre alkalmazni kellene.

Egy hasonlóan megengedő megközelítést vetít előre a szerződésen kívüli kötelekre alkalmazandó jogot szabályozó *Róma II rendelet*. Érdemes kiemelni, hogy a rendeletnek egyetemes alkalmazása van, vagyis az általa meghatározott jogot attól függetlenül kell alkalmazni, hogy az valamely tagállam joga vagy sem.⁶⁰ A rendelet 32. preambulumbekzdése arra utal, hogy a külföldi jog alkalmazásának a közrend sérelmére alapozott elutasítása azokra az esetekre kell korlátozódjon, amikor a büntető kártérítés túlzó;⁶¹ vagyis a büntető kártérítés önmagában nem tekinthető automatikusan ellentétesnek a közrenddel;⁶² „[a] közérdeken alapuló bizonyos megfontolások indokolják a tagállami bíróságok azon lehetőségét, hogy kivételes körülmények között, a közrenden és az elsőbbséget élvező kötelező rendelkezéseken alapuló indokkal kivételt

tegyenek. Így különösen az e rendelet által kijelölt jog olyan rendelkezésének alkalmazása, amely túlzott mértékű, nem kiegyenlítő, hanem elretentő vagy megtorló jellegű kártérítés megítélését eredményezné, az eset körülményei és az eljáró bíróság tagállamának jogrendje fényében a fórum közrendjével ellentétesnek tekinthető.”

Noha a Róma II rendelet az alkalmazandó jog kérdésével foglalkozik, megközelítése hatással lehet a közrend intézményének értelmezésére az elismerés és végrehajtás területén.

Mindent egybevetve, a legutóbbi időszakban elfogadott nemzetközi jogi instrumentumok a következő megközelítést követik: nem minden, csak a túlzott büntető kártérítés sértheti a közrendet (Róma II rendelet), és az ezen ítéletekben megítélt reparatív kártérítést el kell ismerni (2005. évi Hágai Egyezmény). A konzisztencia követelménye azt indokolhatja, hogy ezeket az elveket a fenti nemzetközi jogi instrumentumok alkalmazási körén kívül is alkalmazzuk.

IV. Következtetések

Noha a jogirodalomban az egyes szerzők eltérő mértékben ellenzik a büntető kártérítés elismerését, a többségi álláspontnak mindenképpen az tekinthető, hogy a bíróságok jelenlegi gyakorlata ebben a vonatkozásban túlzó és megalapozatlan.

Álláspontom szerint a büntető kártérítés elismerése és végrehajtása tekintetében *az érdemi felülvizsgálat tilalmából kell kiindulni (révision au fond)*. Ez magába foglalja azt a követelményt, hogy az elismerés és végrehajtás helye szerinti bíróságnak tiszteletben kell tartania az eredeti bíróság ítéletét és az abban foglalt mérlegelést, és kétség esetén az elismerés és a végrehajtás (eljárásjogi megfogalmazással: az végrehajtást kérő) javára kell döntsön; a hagyományos eljárásjogi elv analógiájával: *in dubio pro recognitione*.⁶³ Noha a jogalap nélküli gazdagodás és a káronszerzés tilalma része a polgári jogi hagyománynak, ez a hagyomány ugyanúgy tartalmazza a *nemo ex suo delicto* elvét: saját felróható magatartásával senki sem szerezhet előnyöket („*Nemo ex suo delicto melioroem suam conditionem facere potest*”).⁶⁴ Álláspontom szerint a közrend nem

59 Lásd Hartley, Trevor–Dogauchi, Masato: Explanatory Report on the 2005 Hague Choice of Court Agreements Convention, The Hague: Hague Conference on Private International Law 2007, 205. pont. Elérhető: www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=3959.

60 3. cikk.

61 Tebbens, H. Duintjer: Punitive Damages: Towards a Rule of Reason for US Awards and Their Recognition Elsewhere. In: Liber Fausto Pocar. Szerk.: Venturini, G.–Bariatti, S. 2. kötet. Giuffrè, Milánó, 2009. 287.

62 A jogtudomány (természetesen) ebben a tekintetben sem teljesen egységes. Ezzel ellentés álláspontra példaként lásd Mörsdorf-Schulte, Juliana: Funktion und Dogmatik US-amerikanischer punitive damages. Zugleich ein Beitrag zur Diskussion um die Zustellung und Anerkennung in Deutschland. Mohr Siebeck, Tübingen, 1999. 296–299.

63 És nem *in dubio pro debitorum domestico*. Lásd Tebbens, H. Duintjer: Punitive Damages: Towards a Rule of Reason for US Awards and Their Recognition Elsewhere. In: Liber Fausto Pocar. Szerk.: Venturini, G. – Bariatti, S. 2. kötet. Giuffrè, Milánó, 2009. 277.

64 Ulpianus D. 50, 17, 134, 1.

indokolhatja, hogy a károsult által ténylegesen elérhető (értsd: behajtható) kártérítést olyan összegre korlátozzuk, amely alacsonyabb, mint az elismerés és végrehajtás helye szerinti bíróság államában (államának joga alapján) elérhető kártérítés; épp ellenkezőleg: az ellentétes a közrenddel, ha a károkozót jobb helyzetbe hozzuk.

A fájdalomdíj intézménye (*pain and suffering*) nem illik a büntető kártérítés körébe, és csak az elismerés és végrehajtás helye szerinti bíróság „újraminósítása” az, amely a fájdalomdíjat ebbe a körbe vonja. Érdekes módon, az olasz bíróság a *Fimesz* ügyben a fájdalomdíjat különösebb indokolás nélkül büntető jellegűnek minősítette csupán azért, mert azt túlzottan magasnak találta.

Álláspontom szerint egyértelmű, hogy a *fájdalomdíj megítélése* nem tekinthető büntető jellegűnek csupán azért, mert az nagylelkűbb, mint az elismerés és végrehajtás helye szerinti bíróság joga által megítélhető kártérítés. Az amerikai és a kontinentális kártérítési összegek közötti eltérések a fájdalomdíj vonatkozásában elsősorban gondolkodásbeli eltérésekből fakadnak, továbbá a *claim preclusion* szigorú elvének köszönhetően az amerikai rendszerben a felperesnek csak egy lehetősége van arra, hogy követelését peresítse; a fájdalomdíjnak pedig az a célja, hogy minden jelenlegi és lehetséges jövőbeli követelést és igényt lefedjen, és az ügyet véglegesen lezárja.⁶⁵

A közrendi klauzula alkalmazása esetén abból kell kiindulni, hogy *tiszteletben kell tartanunk az ítéletet hozó bíróság mérlegelését*, különösen amikor olyan megoldhatatlan kérdésekkel találjuk magunkat szembe, mint külön fajú értékek összemérése, úgy, mint élet, egészség, testi épség és pénz. Felmerül a kérdés: büntető jellegűnek tekinthető-e a kártérítés önmagában azért, mert „túlértékeli” az emberi életet és egészséget? Számomra úgy tűnik, hogy ezt a kérdést csak nemlegesen lehet megválaszolni.

A büntető kártérítés elismerése és végrehajtása vonatkozásában az alábbi két lépcsőből álló elemzést javaslom.

Egyrészt, meg kell vizsgálni, hogy *mi az a nettó bevétel*, amely az elismerés és végrehajtás helye szerinti bíróság joga alapján a felperes zsebében maradna. Amennyiben a megítélt kártérítés nem lépi túl a *lex fori* alapján megállapítható összeget, akkor a kártérítés nem sértheti a közrendet. Nehéz ugyanis belátni, hogy egy jogszerű helyzet miként sértheti a közrendet („nettó bevétel” megközelítés). Ennek megfelelően: az elismerés és végrehajtás helye szerinti bíróságnak átfogó számítást kell végeznie és nem riadhat vissza attól, hogy a megítélt kártérítést jogcímek szerint felossza. Az elismerés és végrehajtás helye szerinti bíróságnak vizsgál-

nia kell, hogy a kártérítési összeg melyik része tekinthető kompenzációt meghaladónak, figyelembe véve a jogi költségek viselésének szabályát, valamint az ítélet meghozatala előtti késedelmi kamat kérdését. Fontos, hogy amikor a bíróság elvégzi ezt a számítást, és a reparatív kártérítési elemeket a büntető kártérítéstől elhatárolja, nem köti az ítéletet hozó bíróság (vagy pontosabban az esküdtszék) indokolása. Igencsak furcsának tűnik az a joggyakorlatban is megjelenő elgondolás, hogy a büntetés céljából megítélt összeg, amely azonban hatásában nem tesz mást, mint kompenzál, ellentétes a közrenddel. A közrendi klauzula alkalmazása vonatkozásában nem azt kell vizsgálni, hogy vajon az ítéletet hozó bíróság gondolkodásmódja (célja) elfogadható-e. Amennyiben ez lenne a helyzet, az elismerés és végrehajtás helye szerinti bíróság nagy bajban lenne. Ezzel szemben a releváns kérdés az, hogy vajon az elismerés következményei (hatásai) tolerálhatóak-e, és ha igen, akkor milyen mértékben.

Másrészt, amennyiben a „nettó bevétel” több mint amennyit a károsult a kontinentális jog alapján kapna, azt kell megvizsgálni, hogy *elismerhetőek-e, és ha igen, akkor milyen mértékben, a büntető elemek*. Álláspontom szerint a fő kérdés nem az, hogy vajon a külföldi határozatban megítélt kártérítési összeg reparatív-e a kontinentális mentalitásunk szempontjából; a releváns kérdés az, hogy vajon az ítélet tolerálható-e a kontinentális jogi gondolkodás reparatív mentalitása szempontjából.

Ez, egyrészt, azt implikálja, hogy *a kompenzáción túlmutatató kártérítés nem tekinthető automatikusan ellentétesnek a közrenddel*. Ezt erősíti az a tény, hogy a kontinentális jogrendszerekben számos büntető jellegű polgári jogi szabály található; mindezek arra utalnak, hogy a valós káron felüli gazdagodás bizonyos mértékig tolerálható lehet. A legnagyobb közös osztó elvével összhangban, furcsa lenne, ha a külföldi ítéletben nem tolerálnánk a büntető elemet, míg az elismerés és végrehajtás helye szerinti bíróság joga ismerné ugyanazt az intézményt egy másik jogágban (jogellenesen elért nyereség kiadása, átalány kártérítés stb.).

Másrészt, a fenti azt is implikálja, hogy *a büntető kártérítést addig a mértékig el kell ismerni, ameddig az nem tekinthető túlzottnak*. Az elismerés és végrehajtás helye szerinti bíróság nem lehet annyira provinciális, hogy azt mondja: egy probléma minden megoldása csak azért rossz, mert azt itthon másképp csináljuk. A releváns kérdés nem az, hogy a károsult „nettó bevétele” meghaladja-e azt, amit a *lex fori* alapján kapna. A releváns kérdés az, hogy vajon ez a többlet elfogadhatatlanul nagy-e a *lex fori* számára. Mivel a civiljogi rendszerek tartalmaznak, noha korlátozott körben és korlátozott mértékben, büntető jellegű szabályokat, képmu-

65 Lásd Hay, Peter: The Recognition and Enforcement of American Money-Judgments in Germany – The 1992 Decision of the German Supreme Court. In: American Journal of Comparative Law, 1992. 40. évf. 3. 742.

tatónak tűnik amellet érvelni, hogy minden büntető jellegű él a közrendbe ütközik.

Ha elfogadjuk azt az álláspontot, hogy a nem túlzó büntető kártérítés összege nem ütközik a közrendbe, a következő kérdés az, hogy mi az a pont, ameddig a büntető kártérítés nem minősül túlzónak.

A határkötség közgazdasági fogalmának használatával ezt a „határbevétel” megközelítésével írhatjuk le. A tökéletes versenyben a vállalkozás egészen addig termel, ameddig határkötsége (a még egy termék előállításából fakadó többletkötsége) eléri a piaci árat. A határkötség a még egy termék előállításához kapcsolódó költség. Lefordítva ezt az elismerés és végrehaj-

tás nyelvére: a bíróságnak a büntető részt olyan mértékben, vagyis addig a pontig, kell elismernie, amíg el nem éri a saját intolerancia-küszöbét.

Ennek megfelelően, *a bíróságnak a „nettó bevételből” kell kiindulnia. A kérdés az, hogy vajon egy további USD elismerése ellentétes lenne-e a közrenddel. Amennyiben nem, akkor ezt az USD-t az elismerendő részbe kell átsorolni, és a gondolati művelet kezdődik előlről. Az elismerés és végrehajtás helye szerinti bíróságnak annál a pontnál kell megállnia, ahol egy további USD elismerése már elérné az intolerancia küszöböt. Noha ez a gyakorlat nagyon komplikáltnak tűnik a gyakorlatban, az igazságtétel sohasem volt könnyű munka...*

TANULMÁNY

Büntetés és kriminálpolitika

✎ *Búza Gábor Attila PhD-hallgató, Eötvös Loránd Tudományegyetem (Budapest)*

Az utóbbi évtizedekben – különösen a rendszerváltás óta – egyre inkább elterjedt az a nézet, hogy a megszokott, biztonságot jelentő társadalmi struktúrák fellazultak vagy eltűntek. Ily módon napjainkra megnövekedett a biztonság és a rend iránti igény. Akár valós ez az igény, akár nem, kielégítése érdekében a kormányzatokra egyre nagyobb nyomás nehezedik a társadalom oldaláról. Ebben a kiélezett helyzetben pedig fennáll annak a veszélye, hogy a kormányzatok csak az alkotmányos keretek feszegetésével tudják kielégíteni ezt az igényt, amit azonban meg kell próbálniuk elkerülni.

I. Bevezetés

„A bűnözéssel foglalkozó tudományokban általánosan elismert, hogy a hatvanas évektől Nyugat-Európában és Észak-Amerikában alapjaiban formálódott át a bűnözésről és annak kontrolljáról való gondolkodás. Ennek a büntetőpolitikai paradigmaváltásnak a magva az a soha nem tapasztalt hangsúly, amelyet a bűnözés megelőzésére történő hivatkozás napjaink bűnözéskontroll modelljeinek alakításában kap. A 21. század elejére a nyugati társadalmak büntetőpolitikájának legfontosabb szerveződési elvévé és rendező logikájává a bűnös magatartás, a potenciális veszélyforrások és a bűnelkövetés szempontjából releváns körülmények kontrollálása, semlegesítése és megelőzése vált.”¹ Beccaria óta tudjuk, hogy a büntetőjog célja nem más, mint megelőzni a bűnelkövetőt abban, hogy újabb bünt kövessen el.² A társadalmi fejlődés során ugyanis kikristályosodott azoknak az emberi magatartásoknak a köre, amelyeket a közösség saját maga és tagjai védelme érdekében tiltottnak, bűnösnek minősített. Bármely társadalomban valószínűleg mindig lesz egy olyan magatartáscsoport, amely tiltottnak, nemkívánatosnak fog minősülni. Ennek az lehet az egyik oka, hogy a bűnre való hajlandóság az ember sajátja,³ ily módon a bűnelkövetés a mindenkori tár-

sadalmi valóság integráns részét fogja képezni. Ezzel párhuzamosan és erre született válaszként viszont ki fog alakulni egy olyan mechanizmus is, amely a bűnelkövetésre próbál meg válaszokat adni. A társadalom a kohézió kialakítása és megőrzése érdekében fel fog lépni a bűnrel és azok elkövetőivel szemben.

A bűnelkövetésre adott válaszreakciók kapcsán napjainkban az egyik legfontosabb kérdés, hogy a bűn, a bűnözés kontrollja milyen keretek között valósul meg. Mi legitimálja a létezését, melyek azok az elvek, amelyeknek érvényesülniük kell a működése során? Mi jelöli ki a korlátait és mi biztosítja ezeknek a korlátoknak az érvényesülését? És ez az a pont, ahol láthatóvá válik, hogy mára megváltozott a bűnözéssel foglalkozó intézményi környezet és társadalmi gondolkodás. „Minden társadalom tolerál bizonyos mértékű bűnözést, illetve a büntető igazságszolgáltatás bizonyos mértékű hatástalanságát. A kérdés, hogy mikor, hogyan és miért változik meg ez a tolerancia-küszöb, és a társadalom hogyan kezeli ezt a problémát. A kutatások ugyanis azt jelzik, hogy a tolerancia-küszöb alakulását nem annyira a bűnözés alakulása, inkább a jelenség értékelése határozza meg.”⁴

Ezt az értékelést a társadalom⁵ pedig a legritkább esetben végzi el csak a jog szemszögéből. Borbíró Andrea helyesen mutat rá arra, hogy a bűnmegelőzésről – és a bűnről – való tudományos gondolkodás nem választható el az adott társadalom szociológiai, politi-

1 *Borbíró Andrea*: A sokarcú bűnmegelőzés – I. rész. *Ügyészek Lapja*. 2007/1. 75.

2 *Beccaria, C.*: A bűnökről és a büntetésekről. Budapest, Eötvös József Könyvkiadó, 1998. 26.

3 *Szabó András*: Igazságosan vagy okosan? Budapest, Akadémiai Kiadó, 1993. 10.

4 *Kerecsi Klára*: A kriminológia és a büntetőpolitika kapcsolata. In: *Kriminológiai Tanulmányok* 40. (szerk. Irk Ferenc). Budapest, OKRI, 2003. 122–123.

5 Tanulmányomban az európai, az észak-amerikai társadalmi modelleket kívánom vizsgálni, ezért a továbbiakban társadalom alatt csak ezen kultúrkörök társadalmait értem.

kai, gazdasági, társadalmi hatalmi struktúráitól.⁶ Sőt, az egyik, ha nem a legfontosabb elem a bűnözés társadalmi értékelése kapcsán a moralitás, vagyis az adott társadalom értékészlete, értékpreferenciája, amely megalapozza, áthatja és befolyásolja az egész társadalmi berendezkedést.

A bűnözés értékelése számos tényezőtől függ és csak egy komplex rendszer részeként vizsgálható. Emiatt fontos kiemelni azt is, hogy a társadalom, mint komplex rendszer nem statikus, hanem dinamikus entitás, folyamatos mozgásban van: változik az értékészlete, a szerkezete, egyes folyamatok a körülményektől függően hol erősebben, hol gyengébben érvényesülnek.

A mi, vagyis a jelen kor társadalmának egyik legfontosabb jellegzetessége a modernitás. „A modernitás szociológiai értelmezésében a múlt század közepétől a növekvő differenciálódás, a hagyományos hierarchiák felbomlása, autonómiák megerősödése áll a középpontban.”⁷ Somlai Péter ezt így fogalmazza meg: „minél modernebb egy társadalom, szervezete annál komplexebb, e szervezetműködése pedig annál dinamikusabb.”⁸ A komplexitás és differenciálódás következtében fellazultak a megszokott mechanizmusok, sok esetben pedig megkérdőjeleződött a korábban igazodási pontként kezelt normák érvényessége, egyben átalakultak a társadalmi folyamatokat szabályozó intézményrendszerek.⁹ Ebben a bizonytalanná vált társadalmi helyzetben pedig nyilvánvalóvá vált, hogy a modern (globális) társadalomban már nem lehetséges a büntetőpolitika hagyományos eszközeivel kialakítani a közbiztonság elviselhető szintjét, illetve nem lehet gyakorolni a bűnözés kontrollját.¹⁰ Ily módon a modernitás eredménye esetünkben az, hogy megváltozott a bűnözésről, a bűnmegelőzésről való gondolkodás, ennek megfelelően pedig a bűnözésre való reagálás módja is. „A globális társadalom szereplőinek egyik legnagyobb problémája a folyamatos és komplex módon megjelenő biztonsághiány. Az állampolgárok számára a globalizáció által felkínált, egyre bővülőnek látszó lehetőségekhez képest reális veszélybe került az életkörülményeket meghatározó valamennyi tényező: a biztonságot jelentő, tartós munkaviszony, a hagyományos rend szerinti életmód fenntarthatósága, a tervezhetőség, az együvé tartozásból fakadó, a közösségi létből származó támasz. (...) A mai kormányzatoknak a biztonsággal kapcsolatos, egyébként legitim elvárásokra már nincsenek és nem

is lehetnek megnyugtató válaszaik.”¹¹ A megszokott, biztonságot jelentő társadalmi struktúrák fellazulásának vagy eltűnésének köszönhetően ezért napjainkra különös jelentőséget nyert a biztonság és a rend fogalma. Ez a biztonság és rend iránti társadalmi igény pedig egyre nagyobb elvárásokat fogalmazott meg a kormányzatokkal szemben, különös tekintettel a kormányok büntetőpolitikájára. Azon magatartások közül, amelyek leginkább alkalmasak a társadalmi kohézió gyengítésére, a bűnözés az egyik legjelentősebb. A bűnözés, mivel tömegjelenség, minden állampolgárt érint. Ily módon megkerülhetetlen és összetettségénél fogva csak ösztársadalmi szinten és csak szervezett, illetve tervezett módon lehet és kell rá válaszokat találni.

Csak hogy fennáll a veszélye annak, hogy a „bűnözéstől való félelem összekeveredik a késői modernitás más bizonytalanságot, esetleg félelmet keltő problémáival, így például a szociális, gazdasági, kulturális elbizonytalanodással.”¹² Ha pedig ez a veszély realitássá válik, akkor előfordulhat, hogy a bűnözés okait nem a megfelelő módon tárják fel, nem a kellő módon és nem a szükséges mértékben reagálnak rá. Ezért lehetséges, hogy a probléma megoldása helyett inkább annak elmélyítése történik. Ennek veszélyét napjainkban leginkább a média növeli. A médianak köszönhetően egyre több és egyre sokkolóbb bűncselekményről szerzünk tudomást nap, mint nap, ám a tájékoztatás nem mindig szakszerű. „A lakosságot ugyanakkor nincs, aki megóvja a hiányos, félrevezető, fél igazságokat tartalmazó mindenféle információval szemben.”¹³ Az így „félrevezetett” széles nyilvánosság egyre nagyobb nyomás alá helyezi az igazságszolgáltatási apparátust: a közvélemény vagy túl enyhének vagy túl szigorúnak talál bizonyos bírói döntéseket, elégedetlen a rendőrség munkájával, nem érti, hogy a hatóságok adott ügyben miért úgy döntöttek ahogy. Emiatt eltávolodik egymástól a jogi szakma (igazságszolgáltatás) és a közvélemény (társadalom). A közvélemény eredményeket akar, biztonságot és a bűnösök megbüntetését és adott esetben nem törődik azzal sem, hogy az általa javasolt módszerekkel igazából az alkotmányos rendszer garanciáiról is lemondana. Ezzel szemben az igazságszolgáltatási apparátus olykor túlságosan is ragaszkodik a büntetőjog kialakult hagyományaihoz. Ez viszont azt eredményezheti, hogy a szakma egyfajta „elefántcsonttorony”-ba zárkózik. Ez

6 *Borbíró Andrea*: Bűnmegelőzés Angliában – A bűnözéskontroll tendenciái a 20. század utolsó évtizedeiben. In: *Kriminálpolitika és büntető igazságszolgáltatás Nagy-Britanniában a 90-es években* (szerk. Lévay Miklós). Miskolc, Bíbor Kiadó, 2000. 38.

7 *Fleck Zoltán*: *Jogállam és igazságszolgáltatás a változó világban*. Budapest, Gondolat Kiadó, 2008. 44.

8 Somlai Péter: *Szocializáció – A kulturális átörökítés és a társadalmi beilleszkedés folyamata*. Budapest, Corvina Kiadó, 1997. 26.

9 Somlai: i. m. uo.

10 *Gönczöl Katalin*: *Kriminálpolitika és bűnözéskontroll Magyarországon. Reformok 2002–2009*. In: *Kriminológiai Tanulmányok 47.* (szerk. Virág György). Budapest, OKRI, 2010. 73.

11 *Gönczöl Katalin*: *Kriminálpolitika a posztmodern szorításában*. Acta Facultatis politico-iuridicae Universitatis Budapestiensis 2010/XLVII. 120.

12 *Gönczöl Katalin*: *A nagypolitika rangjára emelkedett kriminálpolitika*. *Jogtudományi Közlöny*. 2002/5. 198.

13 *Irk Ferenc*: *Büntetőjog és bűnmegelőzés*. *Magyar Jog*. 1997/10. 628.

a szembenállás megzavarja a társadalom és az igazságszolgáltatási rendszer közötti viszonyt, megszűnhet a társadalmi konszenzus. Éppen ezért olyan, a társadalom által is elfogadott megoldási modellt kell kidolgozni és alkalmazni, amely figyelembe veszi az adott társadalom kulturális, gazdasági, politikai sajátosságait, de egyben képes arra is, hogy ezektől a megfelelő módon elvonatkoztasson, illetve hogy szükség esetén korrigálja a modell hibáit. Utóbbira különösen azért van szükség, mert a bűnözés reprodukciójának okai és folyamatai változhatnak. Meggyőződésem ugyanis, hogy egyetlen kriminálpolitikai modell sem lehet hatékony akkor, ha nem próbál meg közös nevezőre jutni azzal a társadalommal, amelyikben működik. A kriminálpolitika nem állhat szemben a társadalommal, de a társadalom sem használhatja fel a büntető intézményrendszert olyan feladatok megoldására, amelyre nincs meg az alkotmányos felhatalmazása. Tudomásul kell vennünk azt, hogy jogállamban élünk. Egy alkotmányos jogállam lefekteti a társadalmi együttélés szabályait, ezeket a közös elveket pedig nem csak deklarálja, hanem egyben biztosítja is az érvényesülésükhöz szükséges feltételeket. Ezért a bűnözés kezelése is csak az alkotmányos keretek között értelmezhető. A társadalmi lét – heterogenitásának köszönhetően – kompromisszumokon alapul. Azt a kompromisszumot kell megtalálni, amely nem csak elméletben, hanem a mindennapi gyakorlatban is képes egy koherens igazságszolgáltatási rendszer alapjaként szolgálni.

II.

Alkotmányos büntetőjog

„Az alkotmányosság olyan elvi követelmények együttese, amelyek az ideális demokratikus alkotmány tartalmát és megvalósulását jellemzik.”¹⁴ Akár sikerül megalkotni az említett ideális berendezkedést, akár nem, napjainkra a (jog)államok egyik alapvető céljává és feladatává vált a szilárd alkotmányos alapok kiépítése. Ennek egyik legfontosabb eleme maga az Alkotmány, amely a jogrendszer egészének alpnormája.¹⁵ Az alkotmányok immár „nem korlátozódnak a társadalmi fejlődést követő, az eredményeket megerősítő deklarációkra és a politikai rendszer legitimációjának biztosítására. Az alkotmányok meghatároz-

zák az államiság rendeltetését, társadalmi célokat fogalmaznak meg, és arra törekednek, hogy az alkotmány hatékonyan segítse a megszabott feladatok végrehajtását.”¹⁶

Az alkotmány ezek alapján egy olyan jogi és politikai dokumentum, amely mind az állam, mind pedig a társadalom működését áthatja és számukra irányt mutat. Éppen ezért igaz az, hogy – mint minden más jogágnak – „a büntetőjognak az alkotmányból, az alkotmányos értékek posztulátumaiból kell kiindulnia.”¹⁷ Ennek pedig azért van különös jelentősége, mert a büntetőjog látja el az egyik legfontosabb társadalmi célt. „A büntetőjog az emberi, a társadalmi kapcsolatok rendjének megőrzése szempontjából alapvető jelentőségű, ezért a büntetőjog elsőrendű feladata az emberek közösségi együttélésének a védelme. (...) Vagyis a büntetőjog biztosítja végső soron a jogrend parancsainak és tilalmainak kikényszeríthetőségét.”¹⁸ De maga a büntetőjog sem lehet független attól a társadalmi környezettől, amelyben érvényesül. A büntetőjog nem vizsgálható és értelmezhető csupán önmagában. Amikor ugyanis a jog büntetőjogi eszközökkel fenyegetett tilalmat (vagy éppen köteleességet) állít fel, azt nem önmagáért és nem öncélból teszi, hanem azért, hogy védje a társadalmat. Ugyanakkor nem szabad megfélemlenünk arról, hogy az értékeink védelmére csak bizonyos keretek között van lehetőségünk. Ezt a keretet az alapjogok katalógusa adja meg.¹⁹ „A büntetőjog értékorientált védelmi megbízatása és az ezzel kényszerűen összekapcsolt szabadságkorlátozások közötti – feszültséget is előidézhető – viszonyt elviselhető határok között kell tartani, és ez a törvényhozónak a normák megalkotása és a bírónak e normák alkalmazása során állandó feladata.”²⁰

Mindezek alapján rögzíthetjük, hogy a büntetőjog feladatát a közös értékrend védelmében látja el úgy, hogy ehhez a mindenkori alkotmányból merít felhatalmazást azzal a kiegészítéssel, hogy a büntetőjog egyben az alkotmányban foglalt alapjogok lényegi korlátját is jelenti.²¹ Különös figyelmet kell szentelni annak, hogy ez a két funkció, a védelmező és korlátozó funkció egyensúlyban legyen egymással. Ha a büntetőjogban túlságosan is megerősödik az egyéni jogvédelem funkciója vagy túlságosan is szigorú alkotmányos korlátok határolják be működését, akkor tehetlenné válhat az elkövetővel és globális szinten a bűnözéssel szemben is. Abban az esetben pedig, ha a büntetőjog a társadalom védelme érdekében túlságosan is

14 Takács Imre: Az alkotmány és az alkotmányosság fogalma. In: Alkotmánytan I. (szerk. Kukorelli István). Budapest, Osiris Kiadó, 2007. 29.

15 Szabó András: Büntetőjogi dogmatika – alkotmányjogi dogmatika. Jogtudományi Közlöny. 1997/7–8. 293.

16 Takács Imre: Az alkotmány és az alkotmányosság fogalma. 32. Kiemelések a szerzőtől.

17 Szabó: i. m. (15) 295.

18 Nagy Ferenc: Bevezető tanok. In: Büntetőjog I. – Általános rész (szerk. Busch Béla). Budapest, HVG-Orac Kiadó, 2012. 1819. Kiemelések a szerzőtől.

19 Nagy: i. m. (18). 23.

20 Nagy: i. m. (18) uo.

21 Nagy: i. m. (18) 24.

aktívan avatkozna be a társadalmi életbe, vagy a kelle-ténél jobban lazulnának a büntetőjog alkotmányos korlátai, akkor fennállna a veszélye egy jogkorlátozó és elnyomó rendszer kialakulásának.

Éppen ezért kulcskérdés az, hogy a társadalom ké-pes-e fenntartani ezt a kényes egyensúlyt. Meglátá-som szerint ehhez két dolog vizsgálata szükséges: a társadalom hogyan gondoskodik a közös értékek vé-delméről, illetve hogy miért és milyen módon van le-hetőség válaszolni a bűnösnek, illetve tiltottnak mi-nősülő magatartásokra.

III. Moralitás

„A bűnözés szociológiai értelemben igen heterogén társadalmi jelenség, mások mellett magában foglalja a legdurvább erőszakos, a vagyon elleni, a közlekedési, a politikai és a gazdasági bűncselekményeket. Közös bennük az, hogy megvalósításukat az adott társada-lom az adott viszonyok között büntetőjogi tilalom alá helyezi, és előfordulásuk esetén az elkövetőkkel szem-ben büntetőjogi szankciókat alkalmaz.”²²

A bűnözés körébe tehát sok, büntetőjogilag külön-böző okból tilalmazott emberi magatartás tartozhat. Éppen ez a különbözőség az oka annak, hogy a bűn-özés egyes elemei olykor sokkal szorosabb összefüggést mutatnak büntetőjogon kívüli jelenségekkel: a „tár-sadalmi okok és a reprodukciós folyamatok szempontjá-ból a bűnözés különböző előfordulási formái némely-kor közelebb állnak más deviáns viselkedésekhez, mint egymáshoz.”²³ Vagyis a bűnözés önmagában és egyes elemeiben is szoros kapcsolatban van a saját tár-sadalmi környezetével. A bűnözés vizsgálatakor nem hagyható figyelmen kívül az a társadalmi valóság, amely a saját szempontjai, értékítéletei alapján eldön-ti, mely magatartásokat minősít tilalmazottá és ezen túl mely magatartások elkövetését fenyegeti szankció-val vagy megtorlással. Természetesen az, „hogy egy társadalom milyen negatív magatartási formákra rea-gál, mikor érzi szükségesnek az intézményes reakciót és milyen eszközökkel kívánja végrehajtani a 'szaksz-erű' vagy a büntetőjellel beavatkozást, sok tényező együtt hatásának függvénye.”²⁴ Példának okáért ilyen tényező lehet a társadalom toleranciaszintje, a demok-rácia, a tudományok hagyománya és fejlettsége,²⁵ va-

lamint az ezek alapján kialakult társadalmi attitűd, vagyis a társadalom értékrendje. Megjegyzendő ugyanakkor, hogy a társadalmi értékrend előbb emlí-tett szerepét az a tény sem erodálja, hogy a bűnözés-hez hasonlóan maga a társadalom is heterogén entitás. Külső vagy belső okokból, de változhat összetétele, tagjainak összetartástudata, átalakulhatnak működési mechanizmusai és nem mentes a konfliktusoktól sem. A társadalom örökös mozgásban van, ez a belső dina-mizmus pedig szükségképpen kihathat a társadalom érték-készletére is. Bár a társadalom egyes szegmensei és az egyes társadalmak közötti különbségeknek kö-szönhetően közös, az egész világra érvényes központi értékek az emberi társadalmakban nincsenek és nagy valószínűséggel alkotni sem lehet ilyeneket, de ez nem jelenti azt, hogy korhoz (vagy korokhoz) kötöt-ten ne létezne társadalmi értékrend.

Ezt támasztja alá, hogy bármely társadalom többnyi-re azokat a magatartásokat fogja tiltottnak minősíteni, amelyek veszélyeztetik a saját maga által létrehozott rendszerek fennmaradását és működtetését. „A bünte-tőjog a mindennapi élet cselekvéseit nem deus ex machinaként szabályozza, hanem azoknak a meglevő magatartásmintáknak az alapján, amelyeket a társadal-mi gyakorlat kialakított, az erkölcsi szokásrendszer és az erkölcsi értékek már szabályozás alá vontak, illetve amelyeket a hatalom jogilag érvényesnek értékelve el-fogad. A büntetőjog tehát olyan követelményeket állít fel, amelyek egyúttal erkölcsi követelmények is (eset-leg vallási követelmények). (...) A büntetőjognak ezek a tiltó normái a tilalom negatív tartalmában nem sa-játíthatók el, de erkölcsi tartalmukban igen: a büntető-jogi normák egy része bensővé tett, elsajátított erkölcsi tartalmú szabály: a jogi norma megvalósulása egyúttal erkölcsi értékek megvalósulását is jelenti.”²⁶

Ez a megállapítás azonban felveti az erkölcs és a jog egymáshoz való viszonyának kérdését, amely már rég-óta foglalkoztatja a tudományt, ugyanakkor máig sem sikerült minden felmerülő kérdést tisztázni.²⁷ Az is igaz, hogy az ilyen elméleti kérdésekkel való foglalko-zást az érintett hivatások képviselői többnyire gya-nakvással fogadják.²⁸ Mindazonáltal annyit Bibó Ist-ván nyomán rögzíthetünk erkölcs és büntetőjog kap-csolatáról, hogy ugyan a jog természeténél fogva nem lehet minden elemében része az erkölcsi normák rendszerének, míg a jog számos esetben szabályoz olyan magatartásokat, amelyek erkölcsi megítélés alá (is) esnek.²⁹

22 *Gönczöl Katalin*: Devianciák, bűnözés és a megelőzési stratégia. Büntetőpolitika, bűnmegelőzés. Budapest, ELTE Szociológiai Intézet Szociálpolitikai Tanszék, 1994. 170.

23 *Gönczöl*: i. m. (22) uo.

24 *Gönczöl*: i. m. (22) uo.

25 *Gönczöl*: i. m. (22) uo.

26 *Szabó András*: Bűnözés–Ember–Társadalom. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1980. 81. Kiemelések a szerzőtől.

27 *Irk Ferenc*: Az erkölcs és a büntetőjog elméleti kérdései. In: *Kriminológiai Tanulmányok*. 27. (szerk. Gödöny József). Budapest, OKRI, 1990. 8–9.

28 *Walker, N.*: Gondolatok az ésszerű büntetésről. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1976. 19.

29 *Bibó István*: Etika és büntetőjog. <http://mek.oszk.hu/02000/02043/html/41.html> (2013.11.21.)

Ily módon a büntetőjog nem lehet független a társadalom erkölcsi rendjétől, koronként változó mértékben ugyan, de az erkölcs hatni fog a büntetőjogra. „Történelmének bármely adott pillanatában, minden nép rendelkezik egyfajta erkölccsel. Ennek az uralkodó erkölcsnek a nevében ítéleznek a bíróságok, és mondanak véleményt az emberek. Minden adott csoportnak van egy jól körülhatárolható erkölcsé.”³⁰ Ez a „közerkölcs” pedig jelentősen befolyásolja az egyén gondolkodását és magatartását, hiszen az egyén – akár egyetért a fennálló társadalmi renddel, akár nem – része a társadalomnak, nem tudja magát attól teljes mértékben függetleníteni.³¹ Éppen ezért a „társadalom többi tagjának a kifejezésre jutó állásfoglalása tehát feltétlenül befolyásolja az egyének tudattartalmát, és ebből alakul ki az össztársadalmi tudatot képező etikai normarendszer.”³²

Ez a megállapítás ugyanakkor nem ad választ arra kérdésre, hogy hogyan érinti az erkölcs (etika) érvényessége a büntetőjog érvényességét? A büntetőjog az erkölcsön alapszik vagy attól teljesen független?

Durkheim álláspontjával egyetértve úgy gondolom, hogy az erkölcs elvek, magatartási szabályok együttese.³³ Az erkölcs célja, hogy a társadalomba való beilleszkedés, az integráció érdekében szabályozza az emberek viselkedését. Minden társadalom elemi érdeke a saját kohéziójának fenntartása, ezért működteti azokat a mechanizmusokat, amely a (norma)konform viselkedés kialakulását segítik elő. Ha nem így lenne, akkor azzal tulajdonképpen azt az üzenetet fogalmazná meg, hogy minden magatartás megengedett, az is, amelyik káros, akár az egyénre magára vagy a társadalomra. Az erkölcs célja a társadalmi értékek védelme egyrészt rosszállás, másrészt akár szankció útján is. Ily módon az erkölcs képes lehet arra, hogy hozzájáruljon a társadalom morális rendjének megőrzéséhez.

Az erkölcs azonban több lényeges szempontból is különbözik a büntetőjogtól. Először is abban, hogy az erkölcs nem írott, hanem informális szabályrendszer. Emiatt könnyebben lehet képes a változásra, illetve fontos az is, hogy az erkölcsi szabályszegéshez nem kapcsolódik semmilyen formális eljárás. A megvetés, a tudomásra jutás, a bizalomvesztés ugyan lehetséges és eredményes szankcióként jelentkezhet,³⁴ de ezek nem feltétlenül kerülnek alkalmazásra.

Ezzel szemben a „jogalkotás konszenzusos felfogása alapján a modern államokban a büntetőjog kultúrákon, politikai rendszereken átívelő állandó társadalmi szerepe a társadalom alapvető értékeinek, érdekeinek védelme az ezeket az értékeket, érdekeket leginkább veszélyeztető cselekmények büntetőjogi tilalmazottságával. (...) A büntetőjog védelmi funkciója egyúttal, indirekt módon, értékközvetítést is jelent: a tilalmakból következtetni lehet a közösség, a társadalom által elvárt, helyesnek tartott magatartásokra. A védelmi funkció része a tilalmak megsértésére való reagálás, azaz a bűnelkövetők – leegyszerűsítve – megbüntetése és ezáltal a társadalmi értékrend megerősítése, továbbá a generális és speciális prevenció előmozdítása.”³⁵ Mindezek formális, jogilag szabályozott eljárás keretében valósulhatnak meg.

A társadalmi értékek köre, tartalma, rangsora és prioritása azonban változhat, ezek különböző társadalmi rendszerekben és különféle kulturális környezetben eltérőek is lehetnek.³⁶ „Az értékrend változása hat a büntetőjog fejlődésre és arra, hogy a jelzett szerepeket milyen tartalommal tölti be a büntetőjog. A büntetőjog ’állandó’ társadalmi szerepe mellett létezik egy ’aktuális’ is, azaz egy adott korszak kiemelt értékeinek védelme, a korszak kultúrájának megfelelő módon. A büntetőjog aktuális társadalmi szerepe tükrözi a korszak értékrendjét.”³⁷ Mindazonáltal az értékrend változékonysága ellenére is megkerülhetetlen kapcsolat áll fenn a büntetőjog és az erkölcs között. „Az etika az erkölcsi Rosszal értékítélet formájában áll szemben, s ezt a szembenállást az erkölcsi Rossz lehető megsemmisítésének az eszméje mozgatja. A büntetőjog is az erkölcsi Rosszal áll szemben – nem pedig valami külön büntetőjogi Rosszal! –, de szembenállásában ezt az erkölcsi Rosszat megadott nagyságnak tekinti, melynek megsemmisítésére nem vállalkozik, és nem is vállalkozhatik. Tekintetét elsősorban a társadalmi egyensúlyra irányítja, amelyet az erkölcsi Rossz előidézhet, és ezt igyekszik keretek közé szorítani, racionalizálni, érték szempontokkal telíteni.”³⁸

A büntetőjog tehát – különbözőségük ellenére is – nem létezhet erkölcsi (morális) alap nélkül. A büntetőjog nem lehet értéksemleges. „A büntető jog (...) nem értékmentes, empirikus tudomány, hanem érték szempontokat követő normativista tudomány.”³⁹

30 Durkheim, E.: Az erkölcsi tény meghatározása. In: Emile Durkheim: A társadalmi tények magyarázatához. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1978. 169.

31 Irk: i. m. (27) 19.

32 Irk: i. m. (27) 19–20. 33 Durkheim: i. m. 171.

34 Szabó: i. m. (3) 77.

35 Léway Miklós: A büntetőjog társadalmi szerepének változása Magyarországon 1985-től 2005-ig. Magyar Jog. 2006/12. 705. Kiemelések a szerzőtől.

36 Irk Ferenc: Kriminálpolitika és Értékvédelem. Jogtudományi Közöny. 1994/7–8. 315.

37 Léway: i. m. (35) uo. Kiemelés a szerzőtől.

38 Bibó: i. m.

39 Szabó András: Büntetőjogi gondolkodásunk jelenlegi állása. Jogtudományi Közöny 1992/12. 555. Kiemelések a szerzőtől.

Az értékvédelem ezért nem képzelhető el morális legitimitáció nélkül, hiszen csak a morálisan integrált, a normával azonosuló – vagy legalábbis azt tiszteletben tartó egyén lehet képes dönteni helyes és helytelen cselekvés között. Emiatt képes meghozni azt a döntést, hogy ne úgy cselekedjen, ahogy kedve tartja, hanem ahogyan a szokás és az érték megköveteli tőle.⁴⁰

Vagyis az egyén számára igenis fontos kérdés az, hogy tetteinek, magatartásának milyen az erkölcsi megítélése, akár mások (a közösség, a társadalom), akár saját maga részéről. Az ember magatartása „egyrészt érdekkövető érdekmotivált, és ugyanakkor normakövető értékmotivált is. Az ember nemcsak célkövető lény, hanem engedelmeskedő lény is. A jó és hasznos között megosztva az ember egyszer kötelességét követi, más-szor érdekeit, némelykor sikerül kiegyensúlyoznia a kettőt. (...) A büntettes érdeklényként csak a cél-eszköz mérlegeli, hogy problémáját megoldja, konfliktusát feloldja, de morális lényként a tett az ő számára is véték, hiszen a tettel céljának és hasznának megfelelően feláldozza az értéket és a normát”⁴¹ Az egyén tehát képes kialakítani magában egy belső értékrendszert, vagyis egyfajta morális tartást. A társadalom létének egyik legfontosabb támasza, hogy tagjai el, illetve befogadják, interiorizálják a társadalom értékrendjét, azaz erősítsék magukban a belső morális tartást, az öntudatot. „Az öntudat és a lelkiismeret az ember belső, erkölcsi magatartásának bizonyíthatóan létező két eleme. Ez teszi lehetővé, hogy különbséget tudjunk tenni jó és rossz között. Kívülről sugalmazott értékeket tehát el tudunk sajátítani, belsővé tudunk tenni.”⁴²

A közös morális értékrend elfogadása azért rendkívül fontos, mert ez határozza meg azokat a magatartásmintákat, amelyek alapján a büntetőjog kialakítja a tiltott magatartások körét és az arra adandó válaszreakciókat. Ez adja a büntetőjogi rendszer alapját és ez biztosítja az adott társadalmi környezettel való összhangját is. Az erkölcsi értékrend megbomlása vagy fellazulása veszélyezteti a társadalmi kohéziót, nehézzé válik az egyes társadalmi értékek tartalmának megállapítása és szükség esetén rangsoruk felállítása. Azaz a morális értékrend kijelöli a büntetőjog alkalmazásának kereteit és határait. Ezt a modellt a modern jogállamokban az alkotmány és az annak végrehajtására alkotott törvények (köztük a büntetőtörvények) valósítják meg. Csak az a büntetőtörvény és büntető-, illetve kriminálpolitika lehet legitim, amely formailag és tartalmilag megfelel az alkotmányos elveknek, azaz végső soron a közös morális alapnak.

IV.

Büntetés és kriminálpolitika

A büntetőjog feladata a társadalmi fejlődés során ki-kristályosodott, alkotmányos védelmet kapott értékek megőrzése. De mi veszélyeztetheti a leginkább ezt az értékrendet? A bűncselekmény. A „bűncselekmény erkölcsileg elítélendő, racionális értékválasztáson alapuló konfliktusfeloldó és szükségletkielégítő magatartás. (...) az erkölcsi értékek megsértése olyan drámai módon mozgat meg érzelmeket, hogy azokat a felelősségre vonásnál nem lehet figyelmen kívül hagyni. A bűnre nem elég bölcsen, javító, segítő szándékkal és ennek megfelelő eszközökkel reagálni. A büntetésnek alkalmasnak kell lennie az érzelmi feszültségek levezetésére is, máskülönben a büntetőpolitika, a büntetés és bűnmegelőzés racionális céljai nem érhetők el.”⁴³

A bűncselekmény tehát felkavarja az érzelmeket, megtörténte reakcióra kényszeríti a társadalmat. Ezek a reakciók természetesen sokfélék és összetettek, így különösen érzelmi lehetnek. De éppen ez az összetettség támasztja alá azt, hogy a bűncselekményre társadalmi szempontból nem lehet leegyszerűsítő választ adni. „Az érzelmi hatásoktól mentes, tisztán célszerűségi szempontokra épülő büntetést aligha követi a megbánás, a büntudat kialakulása. Az ilyen szankció nem ébresztheti fel az elkövető igaz lelkiismeretét, és nem alakulhat ki a sértettel való szolidaritás sem.”⁴⁴ A büntetésnek tehát alkalmasnak kell lennie arra, hogy helyreállítsa a bűncselekmény által megzavart (erkölcsi) értékrendet, vissza kell tudnia állítani az elkövetett tett miatt megbomlott társadalmi egységet.

Joggal merülhet fel ugyanakkor az a kérdés, hogy egy adott cselekmény (legyen az bármilyen típusú vagy súlyú is) képes lehet-e önmagában megzavarni az egész társadalmi kohéziót? Ha a válasz nem, akkor miért van szükség egy minden bűncselekményre reagáló büntetőrendszer kialakítására és működtetésére? Azért, mert a bűnözés tömegjelenség, vagyis tömeges méretekben sérti a védett értékeket. A bűncselekménnyel ugyanis nagyon könnyebben elérhetjük céljainkat és érvényesíthetjük érdekeinket,⁴⁵ mintha betartanánk a szabályokat. „Tudomásul kell vennünk, hogy a bűncselekmény problémamegoldó, szükségletkielégítő viselkedési forma, egyik lehetséges, valóságos változata az emberi társadalmi viselkedésnek. Eleve ott van tehát életünkben, abba bele van ágyazva és éppen azért kerülhet jogi tiltás alá, mert eleve létező viselkedési variáns.”⁴⁶

40 Szabó: i. m. (3) 88.

41 Szabó András: A bűn és a büntetés erkölcsi kérdései. Főiskolai Figyelő. 1996/2. 21.

42 Szabó: i. m. (41) 22.

43 Gönczöl Katalin: Szolgáltassuk az igazságot! In: Egy élet az igazságügyi statisztika szolgálatában (szerk. Kovacsics Józsefné). Budapest, ELTE AJK, 2006. 47.

44 Gönczöl: i. m. (43) 48.

45 Szabó: i. m. (3) 9.

46 Szabó: i. m. (3) 10.

A bűncselekmény elkövetésével lehetővé válik a vágyaink kielégítése, az előttünk lévő akadályok gyors és hatékony lebontása. Csakhogy a társadalmi fejlődés korlátokat szabott ennek az érdekérvényesítésnek. A büntetőjog célja éppen az, hogy megakadályozza bizonyos célok vagy bizonyos érdekek meghatározott módon való elérését. Az együttélés „kényszere” és az emberek különbözősége, mint valós tulajdonság rámutatott a társadalmi szinten megkötött kompromisszumok és lemondások szükségességére. Vagyis értékévé vált együtt élni és munkálkodni másokkal a közös célok érdekében. Mindezt oly módon, hogy nincs kizárva az, hogy az egyéni célok és érdekek megvalósíthatók lehessenek.

Minden bűncselekmény ezt a konszenzust, ezt a társadalmi „egyezséget” rúgja fel, ami által megkérdőjeleződik a közös értékrendbe, az együttműködésbe vetett hit. A bűncselekmények azt üzenik a társadalom tagjai számára, hogy más, a megszokottól eltérő, kipróbált és elfogadott megoldási módszerek is alkalmazhatóak. A megszokott gyakorlattól való ezen eltérés lehetősége azonban nem csupán a büntetőjogi szabályt sérti meg, hanem az ez által védett normát (értéket) is. A büntetés feladata az, hogy biztosítsa a norma épségét oly módon, hogy hátrányt okoz vagy ennek bekövetkezésével fenyeget. A büntetéstől, mint (jog) hátránytól tartunk, az számunkra kellemetlen következményekkel jár, valamilyen értéket von el tőlünk, így ennek elkerülése érdekében a büntetéssel fenyegetett magatartást elkövetésétől tartózkodunk.

A büntetéssel fenyegetett magatartástól való tartózkodás azonban még nem jelenti azt, hogy a norma által védett értéket elfogadjunk. „A büntetés társadalmi hasznossága a bűncselekménnyel megsértett szabály érvényességének megerősítése, a szabály elvi sérthetlenségének deklarálása. (...) A véték, a szabálysértés gyengíti a szabályt, a büntetlenség pedig azt sugallja, hogy a szabály nem érvényes. A bűncselekménynek ezt a demoralizáló hatását kell ellensúlyozni a büntetésekkel. A büntetéseknek tehát szimbolikus jelentősége van: a szabály szabály marad megsértése ellenére is. (...) A rosszallás célja a csoport tagjainak erkölcsi tudatát megerősíteni.”⁴⁷ Ha pedig erkölcsi tudatunk erős, akkor az erkölcstelen tett elkövetését becstelennek fogjuk tartani, hiszen az lealacsonyít minket, akkor is, ha a bűncselekmény elkövetésével egyébként valamilyen előnyhöz is juthatnánk.⁴⁸

A büntetés és a feddés jelzi, hogy mi a különbség „jó” és „rossz” között.⁴⁹ Ez az a társadalmi mechanizmus, amely határokat szab a társadalom közös érték-

készlete elleni támadásoknak, ugyanakkor kijelöli az esetleges válaszreakció (a megtorlás) határait is. „A megtorlás történelmileg a bosszú racionalizálása és mértékletessége. Megtartja az erkölcsi felháborodást, mint motívumot, de mércéjében mérsékletre, önkorlátozása, méltó és megérdemelt malum okozásra készlet. (...) A megtorló büntetés tiszteletben tartja a személyiséget, mert nem vesz át sem pszichoterápiái, sem gyógyító, sem szociális- vagy lelki gondozó szerepet, tehát nem kötelez büntetésként ezekre.”⁵⁰ Éppen ezért tévedés azt hinni, hogy ez a fajta megtorlás szükségképpen bosszút is jelent.⁵¹ A megtorló büntetés a legkevésbé sem korlátoz, hanem éppen ellenkezőleg, szabadságot ad. „Végso soron a társadalom életfolyamatainak szabályozása terepén a büntetés nem egyszerűen a cselekvési szabadság tagadása, hanem éppen ellenkezőleg, a büntetés nyújt szabályt a szabadságnak, hogy az autonómia ne váljon szabadossággá, a büntetés szab határt az egyéni szabadságnak mások szabadságának védelmében, és a büntetés nyújt védelmet az egyéni szabadság biztosítására.”⁵² A büntetés tehát meghatározó jelentőségű társadalmi mechanizmus, ugyanakkor nem szabad túlbecsülnünk és túlértékelnünk a képességeit. A büntetés alkalmas lehet a bűncselekmény okozta feszültség levezetésére, de arra nem, hogy a bűncselekményt kiváltó okokat megszüntesse. Igaz „ugyan, hogy a bűncselekményt lehet problémamegoldó viselkedésnek tekinteni, de a büntetésnek ehhez semmi köze. Semmi köze, mert a büntetés arra a konfliktusra reagál, amit a jogsértés okoz. A jog és a jogsértés konfliktusára. Nem a tettes problémamegoldásaihoz kell eszközt nyújtania, vagy segítséget nyújtania, hanem büntetnie kell a jogsértést. A jogrendnek büntetés révén lehet csak elégtételt nyújtani (...) a büntetőjogot nem szabad szereptévesztésre kényszeríteni azzal, hogy a büntetéstől többet várunk el, mint amire képes.”⁵³

A bűnözést okozó társadalmi problémák megoldására nem a büntetés, hanem a bűn megelőzés (másképpen a devianciákat kezelő kriminálpolitika)⁵⁴ lehet alkalmas, ami élhet olyan (jogi) eszközökkel amelyekkel a büntetés nem. Ebből is adódik a büntetőjog ultima ratio jellege, vagyis az, hogy a „büntetőjog jelenti a legszigorúbb és legsúlyosabb beavatkozást az egyéni szférába. Ha a jogon, illetve a büntetőjogon kívüli, enyhébb eszközök nem alkalmasak, nem vehetők igénybe, illetve nem elég hatásosak, megnyílik az út a büntetőjog előtt, amely ezek alapján csak kisegítő jellegű, 'végső eszköz' lehet, még pontosabban a legvégso esetben a legutolsó eszköz.”⁵⁵ Ezt az értelmezést

47 Szabó: i. m. (3) 74. Kiemelések a szerzőtől.

48 Szabó: i. m. (3) 91.

49 Szabó: i. m. (3) 93.

50 23/1990. (X. 30.) AB-határozat, Szabó András alkotmánybíró párhuzamos indoklása

51 Walker: i. m. (28) 37.

52 Szabó: i. m. (3) uo.

53 Szabó András: Büntetőpolitika és alkotmányosság. Belügyi Szemle. 1995. 1. 13. Kiemelések a szerzőtől.

54 Szabó: i. m. (53) 12.

55 Nagy: i. m. (18) 78.

fogadta el az Alkotmánybíróság is: „A büntetőjogi szankció, a büntetés szerepe és rendeltetése a jogi és erkölcsi normák épségének fenntartása akkor, amikor már más jogágak szankciói nem segítenek.”⁵⁶ Vagyis a büntetőjog együttműködhet más jogágakkal vagy más társadalmi mechanizmusokkal, szerveződésekkel (például az elítéltek reintegrációját támogató civil szervezetekkel), de szerepüket nem veheti át. A büntetőjog nem alkalmas valamennyi társadalmi jelenség és emberi magatartás kezelésére vagy kontrollálására.

Napjainkra a büntetőjognak éppen ez a fajta értelmezése változott meg. Igaz ugyan, hogy ennek egyik legfőbb oka a szervezett bűnözés és a határokon átlépő bűnözés jelensége, amely új megoldási stratégiák kidolgozását igényli, ez pedig szükségképpen jelentős hatással van a már meglévő anyagi és eljárásjogra.⁵⁷ Talán azonban ennél is jobban befolyásolja a büntetőjogot a közvéleménynek a büntetőjog fenti szerepéről és lehetőségeiről kialakult álláspontja. A jóléti államok összetett büntető- és kriminálpolitikájának a '70-es és '80-as években bekövetkező kudarca okán a szakpolitikák komplex, egymást kiegészítő alkalmazása helyett egyre inkább a számonkérés és a hatékony ellenőrzés igénye fogalmazódott meg.⁵⁸ „E tendenciának megfelelően a devianciák társadalmi kezelésében a korábban kialakult munkamegosztás megbomlott és a büntetőpolitikai kontroll, valamint a bűnmegelőzés szerepe a többi intézmény rovására megnőtt.”⁵⁹ Ez a gyakorlatban azt jelenti, hogy egyre nagyobb társadalmi és politikai nyomás nehezedik a bűnözéskontroll intézményrendszerére.⁶⁰ Történik mindez annak ellenére, hogy Európában a '80-as évek vége óta nem növekedett a bűnözés,⁶¹ míg Magyarországon a rendszerváltás okozta társadalmi átalakulás következtében megugrott bűnözési ráta⁶² a 2000-es évek elejére és napjainkra egy alacsonyabb szinten állapodott meg.⁶³

A büntetőjogra és a büntető igazságszolgáltatási intézményrendszerére nehezedő nyomás annak köszönhető, hogy a büntetőpolitikában paradigmaváltás következett be, a szociálpolitika beszorult a büntetőpolitikai keretei közé.⁶⁴ Egyre inkább elterjed az a hozzáállás, hogy mind az egyéni, mind pedig társadalmi szintű biztonság csak akkor valósítható meg, ha minél nagyobb kontroll alá helyezzük azokat, akiket a leginkább veszélyesek erre a biztonságra. Mivel problémáikat nem tudjuk megoldani, legalább tartjuk őket ellenőrzés alatt, egyben korlátozzuk lehetőségeiket. Erre a korlátozásra pedig

különösen alkalmas eszköznek tűnik a büntetőjog, amely jogosult olyan kényszer alkalmazására, amelyre más jogágak nem. Különösen akkor nő meg a büntetőjog szigorúbb alkalmazása iránti társadalmi igény, ha valamilyen megrázó bűncselekményről értesülünk.

Az utóbbi igény megfogalmazásában nagy szerepe van a médiának és a politikának. A média és a politika – akár együtt, akár külön-külön – a saját érdekében képes a megrázót sokkolóvá, a szörnyűt tragikussá fokozni. A bevezető fejezetben említett körülmények folytán a mai szorongó vagy szorongásra hajlamos társadalom pedig nem feltétlenül képes megfelelő módon szelektálni és mérlegelni az őt ért információk és hatások között, ezáltal lehetővé válik a közvélemény célzott formálása és kihasználása. „Büntető populizmusról akkor beszélhetünk, ha az uralkodó politikai elit a közvélemény nyomására hivatkozva a bonyolult társadalmi jelenségekre – különösen a bűnözésre és más ön- és közveszélyes deviáns magatartásokra – folyamatosan leegyszerűsítő, látványos és gyors sikereket ígérő módon reagál. A súlyos társadalmi konfliktusok enyhítésének érdemi kezelése helyett az elit túl gyakran nyúl a társadalmi kontroll kiterjesztéséhez, a korábbinál indokolatlanul szigorúbb büntetések alkalmazásához, és az 'eltévelyedettek' megregulázását tartja egyedül hatékony politikai megoldásnak.”⁶⁵ A hatalom kihasználja a társadalomban meglévő, már létező populizmust vagy az arra való hajlamot. Ennek a populizmusnak a hatására csökkenhet a társadalom toleranciaküszöbe, sokkal hamarabb követeli meg a kormányzattól keményebb eszközök alkalmazását a közbiztonság megteremtése érdekében és ezektől sokkal rövidebb időn belül vár el érdemi eredményt.” A biztonság kérdése körül tapasztalható pánik, az új politikai csapda, amelyben a kormányok a bűnözés elleni küzdelem leggyorsabb, legkönnyebben mérhető és leglátványosabb eredményekkel szolgáló eszközeit keresik (...).⁶⁶ Önmagában nem az jelenti a problémát, hogy a társadalomban megváltozott a bűnözésről kialakult kép, hiszen a változás a társadalmi együttélés velejárója. A probléma inkább az, hogy a megváltozott közgondolkodást és az ehhez kapcsolódó igények megismerése és megértése helyett azok feltétel nélküli kielégítése vált programmá. Eljutottunk oda, hogy már nem a szakértő, hanem „az érzelmileg túlfűtött, laikus közvélemény határozza meg a közbiztonság percepcióját, a bűnözéskontroll politikai gyakorlatát.”⁶⁷ A kormányzat számára kifizetődő ezen igények egysze-

56 30/1992. (V. 26.) AB-határozat

57 Nagy Ferenc: A büntetőjog legújabb változásairól – nemzetközi kitekintés alapján. In: Tanulmányok Szabó András 70. születésnapjára (szerk. Gönczöl Katalin–Kerezi Klári). Budapest, Magyar Kriminológiai Társaság, 1998. 191.

58 Gönczöl Katalin: Kontrollált devianciák és a bűnmegelőzési stratégia. Rendészeti Szemle. 1994. 11. 6.

59 Gönczöl: i. m. (58) uo. Kiemelés a szerzőtől. 60 Gönczöl: i. m. (58) 7.

61 Gönczöl: i. m. (12) 198.

62 Lévay Miklós: Társadalmi gazdasági változások és bűnözés. Jogtudományi Közlöny. 2000/9. 322.

63 Az adatokat ld. bővebben a Legfőbb Ügyészség honlapján: <http://www.mklu.hu/cgi-bin/index.pl?lang=hu/> (2013.11.30.)

64 Gönczöl: i. m. (12) 201.

65 Gönczöl Katalin: A „büntető populizmus”. Élet és Irodalom. 2013. szeptember 6. 1.

66 Borbíró Andrea: A sokarcú bűnmegelőzés – II. rész. Ügyészek Lapja. 2007/2. 71.

67 Gönczöl: i. m. (65) 3.

rú jogszabályalkotással, azaz a büntetőjogszabályok szigorításának – olykor az alkotmányos keretek feszegetésével – való kielégítése, hiszen ezzel egyrészt teljesíti a választók akaratát, másrészt nem kell a probléma lényegének megoldásán fáradoznia, megkímélve az apparátust a felesleges vizsgálatok és egyeztetések tömegétől. Ez a koncepció pedig képes hosszú távon is rögzülni, hiszen a politikai elit ki tudja használni az emberek szorongását, építeni tud az ezzel kapcsolatos attitűdre. A lakosság pedig meglepedéssel veszi tudomásul, hogy végre rend lesz. Ezt a status quo-t pedig még az újabb sokkoló bűncselekményről való tudomásszerzés sem rendíti meg, hiszen újra lejátszódik az ismert folyamat: a szigorítási igényre törvényi szigorítás lesz a válasz, ami megjelenik a bírósági gyakorlatban is, így a kedélyek idővel újra „nyugvópontra” jutnak.

Mindez azonban elvezethet oda, hogy a büntetőjog alkotmányos alapja és értékvédő funkciója veszélybe kerül. A közös értékrend védelmében kialakított rendszerek már nem a közös értékrend szellemében fognak működni, hiszen meggyengülnek a morális korlátok. A kutatások is azt támasztják alá, hogy azok, akik a társadalom gondjait általános problémákra vezetik vissza, leggyakrabban morális deficitre hivatkoznak.⁶⁸ Ha viszont erre a deficitre nem a megfelelő módon reagálunk, akkor a büntetőjog degradálódhat: már nem azt várja el tőle ugyanis a társadalom, hogy védje az erkölcsi értékeket (ami nem feltétlenül igényel súlyos és szigorú büntetéseket), hanem azt, hogy rendet tegyen. Csakhogy erre önmagában nem lehet alkalmas. „A büntetés funkciója nem az okkezelés, hanem a jogsértés szankcionálása.”⁶⁹ A büntetőjog ennél többet nem tehet, mert nem tud és nem is szabad tennie, mert akkor átlépné az alkotmányos korlátokat, ami a korábban elemzett veszélyekkel járhat.⁷⁰

Az előzőekben kifejtettek tükrében tehát korántsem mellékes, hogy milyen szerepet szánunk a büntetőjognak. Beccariának kétségtől igaza volt abban, hogy jobb a bűnt megelőzni, illetve az általa okozott kárt helyrehozni, mint utólag megbüntetni.⁷¹ A bűn ártalmas és veszélyes, mind a társadalomra, mind pedig az egyénre, akár az elkövetőre, akár az áldozatra tekintünk. El kell ugyanakkor fogadnunk, hogy bármennyire is igyekszünk, nem leszünk képesek megelőzni valamennyi bűncselekmény elkövetését. A bűn (a bűnözés), mint emberi magatartás és mint társadalmi jelenség mindig is integráns része lesz a társadalmi együttélésnek. Éppen ezért a fő kérdés az, hogy melyek azok a keretek, amelyekben belül létrehozhatjuk és működtethetjük azt a rendszert, amely képes lehet megteremteni az egyensúlyt a bűn megelőzésnek és a már elköve-

tett bűn(cselekmény) megbüntetésének igénye között. A büntetőjog rendszerének ezt a két célt egyszerre kell tudni szolgáltatnia. Az természetesen már társadalmi (és politikai) konszenzus kérdése, hogy adott esetben melyik kapjon kiemelt figyelmet. Ezzel kapcsolatban azt is fontosnak tartom kiemelni, hogy az előbb említett konszenzus – éppen a társadalmi folyamatok dinamikus jellege révén – szükségképpen módosításra szorulhat. Minden rendszernek (így a büntetőjog rendszerének is) képesnek kell lennie a változó körülményekre való reagálásra, valójában a változásra való képesség teheti stabilá ezt a struktúrát. A változás vagy változtatás csak akkor lehet veszélyes, ha a rendszer fundamentumain nem a kellő gondossággal kívánunk változtatni. A büntetőjog esetén éppen ezek a fundamentum, azaz az alkotmányos háttér rendült meg az utóbbi években.

A rend és a biztonság érdekében a büntetőjog expanziója zajlik, amely valójában nemhogy javítana, hanem éppen hogy ront a meglévő társadalmi problémákon. A büntetőjog lényege a tiltás és az ehhez kapcsolódó kényszer alkalmazásának lehetősége. Komplex és ösztársadalmi szinten jelentkező, olykor évtizedek óta meglévő társadalmi problémákat csak tiltással és kényszerrel nem lehet megoldani. Nem csak azért, mert erre a büntetőjog eszköztársa nem alkalmas, hanem azért is, mert a büntetőjognak nem ez a feladata. A büntetőjog nem válhat szociálpolitikává, mert nemcsak tévedés, hanem hiba is azt remélni, hogy a szigorú büntetések önmagukban képesek lehetnek megoldani bizonyos káros társadalmi jelenségeket. A büntetőjog csak más jogágak eszköztárával együttműködve lehet képes ellátni a feladatát. Az alkotmányos alapelvek kijelölik az egyes jogágak feladatait, meghatározzák a rendelkezésre álló eszközöket és legfőképpen azt, hogy ezen eszközök felhasználásának mik a korlátjai. A jogállam elismeri és tiszteletben tartja a meglévő alkotmányos korlátokat anélkül, hogy lemondana a változtatás lehetőségéről.

Az utóbbi évek büntetőjogi jogalkotása kapcsán azonban a jogállamnak ez a fajta értelmezése került veszélybe. A korábban szilárdnak hitt alkotmányos fundamentumok megrendültek vagy legalábbis kétségek merültek fel szilárdságukkal kapcsolatban. Eljutottunk addig a dilemmáig, hogy „a védettségért, a biztonságérzetért mennyit és mit szabad feláldozni a hagyományos demokratikus szabadságjogokból.”⁷² A kérdés ily módon az, hogy az általunk preferált alkotmányos és demokratikus értékek védelmében miből vagyunk hajlandóak engedni és miből nem, illetve hogy belátjuk-e azt, hogy a kezünkben lévő eszközök nem feltétlenül alkalmasak valamennyi problémánk megoldására.

68 *Kerezi Klára*: A bűnmegelőzés különböző dimenzióinak megjelenése az attitűdvizsgálatokban. In: *Áldozatok és vélemények I.* (szerk. Irk Ferenc). Budapest, OKRI, 2004. 130.

69 *Szabó András*: Büntetési rendszer és arányosság. *Jogtudományi Közöny.* 1995/8. 366.

70 *Id.* 4. oldal.

71 *Beccaria*: i. m. (2) 32.

72 *Gönczöl*: i. m. (58) 6.

TANULMÁNY

A művészet szabadsága a képzőművészetben

✎ Cseporán Zsolt PhD-hallgató, Pécsi Tudományegyetem (Pécs)

A művészettel összefüggő állami szabályozás nem törekszik a művészi tevékenység körének definiálására, annak végzése szempontjából azonban igen jelentős rendelkezéseket tartalmaz. Ez a tendencia egyaránt vonatkozik a művészet egészére, valamint a képzőművészetre is, mint annak egy szegmensére. Éppen ezért a művészeti élet szereplőinek szemszögéből korántsem lényegtelen a művészi alkotás megannyi eszköze és a jogi oltalom közötti határ meghúzése, valamint a létrejött műalkotást megillető garanciarendszer felépítése. Ez különösen igaz a képzőművészet esetére, ahol a jogvédelem több jogágot is markánsan érintő tartalmán túl, más társadalmi és technikai tényezők is fontos szerepet játszanak.

Bevezető

A Magyar Értelmező Kéziszótár meghatározásában a képzőművészet a következőt jelenti: „A síkban v. térben való ábrázolás művészete (festészet, grafika és szobrászat).”¹ Az internetes szabad enciklopédia, azaz a Wikipédia értelmezésében pedig a következő olvasható: „A képzőművészet fogalma mindazon művészeti ágakat felöleli, melyek eredményét nézni, látni lehet és célja nem valamely konkrét használati funkció kiszolgálása.”² Utóbbi emellett megjelöli a klasszikus képzőművészet körét (festészet, szobrászat, éremművészet és grafika), valamint a rokon művészeti területeket: építészet, fotó-, film-, és színházművészet, illetve a textilművészet. A Magyar Művészeti Akadémia (a továbbiakban: MMA) tagozati struktúrája is ezt a tematikai felosztást követi, hiszen a Képzőművészeti Tagozat mellett, attól elkülönülve, Építőművészeti, Film- és Fotóművészeti, valamint Iparművészeti és Tervezőművészeti Tagozatok ölelik fel a tágan értelmezett képzőművészet palettáját.³

Jelen tanulmányban a fenti felosztást kissé módosítva, az összes látható alkotást létrehozó művészi kifejezéseket kívánom jogi szempontból bemutatni – így a vizsgálódásom tárgyát különösen a festészet, szobrászat, éremművészet, grafika (klasszikus képzőművé-

szetek), építészet, fotóművészet és iparművészet (rokon művészeti területek) elemzésében jelölöm meg. Mindehhez a művészetről általánosságban levezetett jogi érvelésemet és annak téziseit fogom támpontként felhasználni.

I.

Kiindulópont: A művészet jogi értelemben vett fogalma⁴

A művészet fogalma meghatározásánál kétségtelesen a legnagyobb problémát az jelenti, hogy mindennemű definíció egy esztétikai értékítéletet fog tartalmazni, amely önmagában korlátozhatja a művészek kifejezési szabadságát. Ez pedig adott esetben szűkebb kifejezési lehetőségeket biztosíthat, mint amit a vélemény szabadság keretében biztosítani lehetne.⁵ A művészet szabadsága a véleménynyilvánítás saját, művészi kifejezési formáján nyugszik, az egyén kifejezési szabadságát védő alkotmánybírói gyakorlat azonban el akarja kerülni, hogy a művészet egy bizonyos elképzelésére támaszkodva korlátozza a kifejezési szabadságot.⁶ Ezért a művészet jogi megfogalmazásához nem adott meg kritériumokat.⁷ A művészet sza-

1 Magyar Értelmező Kéziszótár (főszerk.: Pusztai Ferenc). Budapest, Akadémia Kiadó, 2003. 648.

2 <http://hu.wikipedia.org/wiki/K%C3%A9pz%C5%91m%C5%B1v%C3%A9szet> (2013. 12. 11.)

3 Az MMA Alapszabálya 27. § (6) bek.

4 Részletes elemzést ld. Cseporán Zsolt: A művészet szabadságával élő személyek alapjogi helyzete Magyarországon. In: Kocsis Miklós–Tilk Péter (szerk.): A művészet szabadsága – alkotmányjogi megközelítésben. Pécs, Kodifikátor Alapítvány, 2013. 40–55.

5 Súlyom Péter: A művészetek szabadsága és az esztétikai ítéletek. Iustum Aequum Salutare. III. 2007/2. 95–109.

6 Uo.

7 Vö. 24/1996. (VI. 25.) AB-határozat

badságának tehát nemcsak az alkotmány értékrendjéből adódó (erkölcsi) korlátai lehetnek, hanem a művészet fogalmának meghatározásából következő esztétikai korlátai is.⁸

Mindezeket szem előtt tartva, álláspontom szerint a művészet (alkotmány)jogi meghatározása a következő: *a művészet valamilyen tény vagy értékítélet művészi megformálása.*

A fogalom tárgya *valamilyen tény vagy értékítélet*, aminek jelentése a következő: a művészet alapja egy tény vagy értékítélet (vagyis vélemény), azaz meg egyező a véleménynyilvánítás szabadságánál említett tárggyal. A vélemény szabadság tárgyától való különbség a meghatározás másik felében használt *művészi megformálásban* nyilvánul meg, ami a művészi formát jelöli meg egyedüli kritériumnak a művészi érték elismerése során – hiszen a művészi forma megléte a „szépség” nélkülözhetetlen jelenségére épül és célja, annak kifejezésre juttatása. A művészi forma (és így a „szépség” is) megkövetel egy zsinórmértéket, egy határvonalat, ami alatt a kifejezési mód, művészi tartalom híján, nem tartozik a művészet szabadságának oltalma alá, csupán a szabad véleménynyilvánítás joga védi. És arra a kérdésre, hogy ki jogosult ezt a kánont megszabni a válasz: a befogadó, azon belül is a szakma feladata annak eldöntése, hogy mi számít művészihez, és mi nem – azaz, hogy esetenként, külön-külön, melyik kifejezési mód felel meg a művészi forma kritériumának. E fogalmi elemek mentén célszerű meghatározni a művészet definícióját, és ebből kiindulva kívánom bemutatni az aktuális szűkebb téma, azaz a képzőművészet jogi relevanciáit.

II.

A képzőművészet jogi meghatározása

A fent megjelölt általános művészet-fogalom az összes művészi kifejezés alapjául szolgál, azonban az egyes művészeti területek vizsgálata során ez a generáldefiníció egyéb új, speciális elemekkel bővíthet, amelyek kizárólag az adott művészeti ágra jellemzőek. A képzőművészet sajátos aspektusának keresésekor kézenfekvő az elnevezésének szóösszetételéből kiindulni, azaz a „képző” megfogalmazás jelentéstartalmából. Ehhez ismét a Magyar Értelmező Kéziszótárhoz nyúlok vissza, amelynek „képez” címszava alatt többek között a következők találhatók: „2. *rég* alakít, alkot.”, illetve „4. *rég* irod (Képszerűen ábrázol)”.⁹

Természetesen, ez a jellemvonás megtalálható minden művészeti kifejezésben, azonban expressis verbis csak a képzőművészetek esetén használatos.¹⁰ Ez alapján kívánok rávilágítani a fent már említett definícióra, miszerint a képzőművészet a látható alkotásokat létrehozó kifejezési mód: tehát a művészi érték kimondottan az alkotásban, a tárgyasult műben érhető tetten. Ebből pedig következtetésként levonható, hogy a képzőművészet lényegi ismerve a tárgyalkotó tulajdonsága, amely sajátos aspektusa a többi művészeti formától megkülönbözteti: „A képzőművészetek, tárgyalkotó művészetek specifikumainak és kutatásuknak a lényegi eltérése más művészeti ágazatoktól nagyrészt abból adódik, hogy a materiájukban létező, látható és tapintható, helyhez és térhez kötött alkotások (...)”¹¹

Mindezek alapján az általánosan vett művészetfogalom a képzőművészet kapcsán, annak differentia specificájából adódóan, módosul: új elemmel bővül ki. Az így kapott definíció az általánoshoz képest a következő: *a képzőművészet valamilyen tény vagy értékítélet közvetlen anyagiságban való művészi megformálása.*¹²

III.

A tárgyalkotó aspektus jellemzői

A fent meghatározott fogalomnak sajátos eleme a „közvetlen anyagiságban” való megformálás, amely a képzőművészet egyedi tárgyalkotó tulajdonságát fejezi ki. E jellemvonás azonban magyarázatra és kibontásra szorul annak tükrében, hogy jogi szempontból milyen vonatkozásai lehetnek egy tárgynak. Ennek értelmezése során azonban túl kell lépni az alapjogok, valamint az alkotmányjog határain, és ágazati jogi szinten, a polgári jog terrénumában is meg kell vizsgálni a jelenséget.

1. A dologi jogi karakter

Mivel a képzőművészet differentia specificája markánsan abban nyilvánul meg, hogy mindenkor egy tárgyasult, közvetlen anyagisággal rendelkező alkotást hoz létre, annak jogi minősítésénél nem kerülhető meg a polgári jogi elemzés, aminek színtere a dologi jog alrendszere. Végső soron tehát az a kérdés, hogy a képzőművészeti alkotás beilleszthető-e a dologi jog szabályai alá, azaz a mindenkori mű dolognak minősül-e.

⁸ Uo.

⁹ Magyar Értelmező Kéziszótár: i. m. 646.

¹⁰ A német nyelvben „bildende Kunst”, a latinban „figuralis” (alakot ábrázoló)

¹¹ *Aradi Nóra*: Műfaj a képzőművészetekben (Téma, technika, funkció). Budapest, Gondolat Könyvkiadó, 1989. 54.

¹² Vö.: Hegel művészet-filozófiáját a szobrászat kapcsán: „A szobrászat a szellemnek a közvetlen anyagiságban való megjelenése.” G. W. F. Hegel: Előadások a művészet filozófiájáról (fordította: Zoltai Dénes). Budapest, Atlantisz Könyvkiadó, 2003. 284.

1.1. A hatályos Ptk.¹³ a dolog meghatározását kikerüli, azonban a törvény harmadik részének (A tulajdonjog) központi kategóriája természetesen a dolog jogi jelensége. A törvény ezzel kapcsolatos koncepciója a 94. § (1) bekezdésben található: „Minden birtokba vehető dolog tulajdonjog tárgya lehet.” A polgári jog tudománya a fenti „birtokba vehető” megszorító jelzőt következetesen úgy értelmezi, hogy dolognak csak az minősül, ami birtokba vehető, azaz emberi uralom alá hajtható, az ember hatalmában tartható.¹⁴ Ez az értelmezés a következő gondolatmenettel egészül ki:

„Eszerint ahhoz, hogy valami tulajdonjog tárgya (tehát dolog) lehessen, birtokba vehetőnek kell lennie. A birtokba vehetőség kiemelésével azonban itt a törvény csupán a dolog fizikai tulajdonságára utal. Ilyen értelemben birtokba vehető az, ami megfogható, tehát testi jellegű és az ember számára elérhető. E közvetett gondolatmenet alapján megállapíthatjuk, hogy Polgári Törvénykönyvünk dolog alatt a testi tárgyat érti.”¹⁵

A Ptk. 94. § (1) bekezdésének logikai értelmezésével kijelenthető, hogy dolognak minősül minden birtokba vehető testi tárgy. Fontos azonban leszögezni, hogy a téma kapcsán kizárólag a fenti dolog-fogalom a használatos, és a Ptk. kiterjesztő rendelkezése nem követhető: vagyis nem lehet képzőművészeti alkotás tárgya pénz,¹⁶ értékpapír, dolog módjára hasznosítható természeti erő [Ptk. 94. § (2) bek.], valamint az állat (Ptk. 128. §) és az emberi testrészek sem.

Azon túl, hogy behatároltam a képzőművészet alkotómunka során létrejött tárgy jogi definícióját, ennek a fogalomnak, illetve az anyagiassult mű tulajdonságainak osztályozásával kell folytatni az elemzést. A polgári jog a dolgok csoportosítása során számos kategóriát különböztet meg: elhasználható és elhasználhatatlan, helyettesíthető és helyettesíthetetlen, fajlagosan meghatározott vagy egyedi, értékkel rendelkező és érték nélküli, osztható és oszthatatlan, egységes és összetett, valamint ingó és ingatlan (az élő-élettelen csoportosítási szempont a képzőművészet viszonyában a fentiek alapján kizárt). Az elhasználhatóság

kérdésére¹⁷ a tárgykör kapcsán egyértelmű a válasz, hiszen a képzőművészeti alkotások lényeges eleme, hogy a tárgyban él a művészi érték – így *ha a tárgy elpusztul, véglegesen megsemmisül maga a művészi jelleg is*. A helyettesíthetőség problémája kizárólag az iparművészet függvényében lehet érdekes: mivel az iparművészet gyűjtőfogalma azokat a művészi tevékenységeket öleli fel, amelyek használati vagy dísz tárgyakat hoznak létre, lehetőség van az elhasználódott, megsemmisült dolog pótlására. Ez alapján a képzőművészet *abszolút helyettesíthetetlen*, míg az iparművészet *relatív helyettesíthető* alkotást hoz létre. A *genus-species* közötti különbségtétel a művészet esetében egyszerű, mivel műalkotásnak minden esetben egységessége van,¹⁸ így alapesetben a fajlagos meghatározásuk nem lehetséges.¹⁹ A képzőművészetek tekintetében le kell szögezni, hogy az alkotás dologi jogi értelemben vett *értéke vagy értéktelensége irreleváns*, hiszen a piaci érték nem feltétele egy művészi alkotásnak.²⁰ Az oszthatóság lehetősége a képzőművészetek esetében legfeljebb a több dolog közti kapcsolat viszonyában merülhet fel, alapesetben viszont oszthatatlan alkotásoknak minősülnek. A dologkapcsolatok²¹ kategóriája a dolog egységessége-összetettsége vizsgálata során bontható ki, amin belül három kapcsolódási fajtát lehet a képzőművészet kapcsán megkülönböztetni: az alkotórészt, a tartozékot és a dologösszességet. A Ptk. 95. § (1) bekezdésének rendelkezése alapján: „A tulajdonjog kiterjed mindarra, ami a dologgal olyképpen van tartósan egyesítve, hogy az elválasztással a dolog vagy elválasztott része elpusztulna, illetőleg az elválasztással értéke vagy használhatósága számottevően csökkenne (alkotórész).” Az *alkotórész* és a dolog a forgalomban együtt, fizikai és gazdasági egységben jelenik meg; a dolog rendeltetésszerű használatához az alkotórész is szükséges. Ebből pedig az következik, hogy az alkotórész osztja a dolog jogi sorsát.²² A gyakorlatban példa lehet erre egy templom és annak mozaikpadlója – itt a két alkotás elválasztása mindkét mű értékét számottevően csökkentené. A *tartozék* kapcsán a Ptk. 95. § (2) bekezdése kimondja, hogy „A tulajdonjog kétség esetében kiterjed arra is, ami nem alkotó-

13 1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről

14 *Lenkovich Barnabás*: Dologi jog. Budapest, Eötvös József Könyvkiadó, 2006. 35.

15 *Világhy Miklós–Eörsi Gyula*: Magyar polgári jog I. Budapest, Tankönyvkiadó, 1965. 169. Idézi: *Lenkovich Barnabás*: Dologi jog. Budapest, Eötvös József Könyvkiadó, 2006. 35.

16 Az éremművészeti alkotások nem tartoznak e rendelkezés alá. Ld. A forgalomban már nem lévő pénzre különleges dologi jogi szabályok nem vonatkoznak, ezek mint birtokba vehető testi tárgyak, ingó dolognak minősülnek. *Menyhárd Attila*: Dologi jog. Budapest, Osiris Kiadó, 2007. 49.

17 Elhasználható általában minden olyan dolog, melynek rendeltetésszerű használata abban áll, hogy részben vagy egészben elhasználják s állagában a használat folyton megsemmisüljön. *Lenkovich*: i. m. 40.

18 Ezzel összhangban ld. a szerzői jogi oltalom feltételét: az egyéni-eredeti jelleget.

19 Kötelmi viszonyokban, amennyiben szerződés tárgyai, előfordulhat a fajlagos kijelölés (pl.: egy adásvétel során nem egyedileg határozzák meg a szerződés tárgyát, hanem fajlagos rendelkeznek róla: 10 db Cézanne kép).

20 „A dolog piaci értéke önmagában a dologi jog szabályozása szempontjából irreleváns. Mivel a dolog értéke nem csak objektív (általános piaci érték, mint például a tőzsdei ár), hanem szubjektív (valaki mennyit hajlandó adni érte, tekintettel a dolog számára való hasznosságára) elemet is hordoz, nem képzelhetünk el önmagában és eleve értéktelen dolgot.” *Menyhárd*: i. m. 59.

21 Annak függvényében, hogy az egyik dolog mennyiben határozza meg a másik jogi sorsát, megkülönböztetünk fődolgot és mellékdolgot.

22 *Ósztoivits András (szerk.)*: A Polgári Törvénykönyv magyarázata. Budapest, OPTEN Informatikai Kft., 2011. 313.

rész ugyan, de a dolog rendeltetésszerű használatához vagy épségben tartásához rendszerint szükséges, vagy azt elősegíti (tartozék).” A tartozék tehát nincs olyan szoros fizikai kapcsolatban a dologgal, mint az alkotórész.²³ Ilyen kategóriába eshet egy festmény és a hozzá tartozó díszes keret, mint iparművészeti vagy faragott szobrászati alkotás. Végül *dologösszességről* akkor beszélhetünk, ha több különálló, alkotórészi és tartozéki kapcsolatban nem lévő, azonban ugyanazon funkcionális cél szolgálatára rendelnek több dolgot²⁴ – például egy galéria képei vagy egy szobrász alkotásainak gyűjteménye. Legvégül, de nem utolsó sorban az ingó-ingatlan elhatárolás lehetőségeit kell áttekinteni, amely a dolog legfontosabb felosztását képezi. Az osztrák ABGB kifejezetten meghatározza az ingó fogalmát: „azok a dolgok, amelyek állaguk sérelme nélkül egy helyről a másikra áttehetőek, ingók: ellenesetben ingatlanok”. A Ptk. ezzel szemben nem rendelkezik kifejezetten az ingó és ingatlan fogalmáról, hanem ingatlannak tekintendő az a dolog, amit a jogi szabályozás ingatlannak minősít.²⁵ Ekként pedig az ingatlan meghatározása az ingó fogalmát is megadja: minden, ami nem minősül ingatlan, az ingó dolog.²⁶ A képzőművészet kapcsán mindkét lehetőség, tehát az *alkotás ingó vagy ingatlan volta is fennállhat*. Ingó dolognak minősül különösen a festmény, a grafika, a fotó, míg ingatlan például az épület vagy a közteret díszítő szobor.

1.2. Az új Ptk.²⁷ rendelkezése annyi változást hozott a dolog kapcsán, hogy a jogirodalmi álláspontot tükrözi, amikor annak definiálásakor a fogalmat a birtokba vehető testi tárgyak körére is *expressis verbis* kiterjeszti.²⁸ Beemeli tehát a meghatározásba a „testi tárgy” kitétel, ami a dolog fizikai tulajdonságára utal.²⁹ Ez a megfogalmazás a témához jobban igazodik, hiszen a képzőművészet tárgya kizárólag a materiális dolgok körére alkalmazható, azaz az ingó és ingatlan dolgokra.

Fontos még megemlíteni a mai felfogás szerinti csoportosítást, amely alapján – a földterületen és a föld méhén kívül – az ingatlanok halmazába tartozik mindaz, amit a földön az ember vagy a természet lét-

rehozott – előbbi a föld mesterséges, utóbbi pedig a természetes alkotórésze.³⁰ Ez alapján megfontolandó az a lehetőség, hogy ez az elméleti felfogás esetenként alkalmat adhat a műalkotás ingatlan voltának megállapítására, a konkrét jogszabályi rendelkezés hiányában, vagy azzal ellentétben is (pl.: egy a földdel szilárd kapcsolatban lévő, ám nem köztéren lévő szobor kapcsán). Ennél az alternatívánál meglátásom szerint az alkotó – illetve amennyiben már elhunyt vagy kiléte nem megállapítható, a jogutód vagy a kulturális örökség és a társadalom közművelődési preferenciájának – érdekének kell irányadónak lennie, ami a műalkotásán fennálló alanyi jogosultságára épül: a művészet szabadságának immanens részéből, a nyilvánossághoz közvetítésből eredő bemutatás és terjesztés szabadságára. Ennek másik oldala a megismerés, befogadás feltételeinek szabadsága, ami művészeti ágazatonként eltérő lehet.³¹ Vagyis, ha az alkotó a művének nyilvánossághoz közvetítését csak úgy tudja biztosítani, ha annak jellegére az ingatlanra vonatkozó szabályok – akár csak *mutatis mutandis* – az irányadók,³² az állam intézményvédelmi kötelezettségéből adódóan is,³³ teret lehet hagyni a pozitív jogban hatályos ingatlan-definíció tágítására az alkotás javára – hiszen a művészet szabadsága lényeges tartalmát nem lehet korlátozni.³⁴ Értelemszerűen ezek az esetek különös méltányolást érdemlő körülményekre vonatkozhat, amelyeket egyedi jelleggel vizsgálni kell.

Miután a tárgyalókői jelleg dologi jogi vonatkozásait áttekintettem, a következő kérdés merül fel: mivel a képzőművészeti alkotás dolog, azaz tulajdonjog tárgya lehet, kiterjed-e a képzőművészet tárgyára a művészet szabadsága mellett a tulajdonhoz való jog alapvető jogi védelme.

2. Járulékos alapjogi jelleg: a tulajdonhoz való jog³⁵

„A tulajdon (...) nem pusztán közgazdasági kategória, hanem jogi szabályozást nyerve jogintézménnyé válik. A jogi szabályozás sem korlátozódik egyetlen jogágra: jellegzetes megjelenési területe ugyan a polgá-

23 Uo. 314.

24 Uo. 315.

25 Ennek értelmében ingatlan a földrészlet és az egyéb önálló ingatlan. [Az ingatlan-nyilvántartásról szóló 1997. évi CLXI. Törvény (továbbiakban: Inyvtv.) 11-13. §]

26 A Polgári Törvénykönyv magyarázata. 309.

27 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről (a továbbiakban: új Ptk.)

28 Új Ptk. 5:14. § (1) bek.

29 Vö. *Világhy-Eörsi*: i. m. 169.

30 *Petrik Ferenc (főszerk.) – Wellmann György (szerk.)*: Polgári jog. Dologi jog. Az új Ptk. magyarázata IV/VI. Budapest, HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó Kft., 2013. 46.

31 *Sári János–Somody Bernadette*: Alapjogok. Alkotmánytan II. Budapest, Osiris Kiadó, 2008. 303.

32 Példának okáért ld. Inyvtv. 17. § (1) bekezdésben felsorolt feljegyezhető tények, illetve jogok.

33 Ez az oldal az államhatalom számára jelent jogi akadályt: legfeljebb olyan korlátokat alkalmazhat, amelyek a szabad véleményalkotás esetében alkotmányosnak számítanak. Vö. *Sári–Somody*: i. m. 303–304.

34 „Az alapvető jogokra és kötelezettségekre vonatkozó szabályokat törvény állapítja meg. Alapvető jog más alapvető jog érvényesülése vagy valamely alkotmányos érték védelme érdekében, a feltétlenül szükséges mértékben, az elérni kívánt céllal arányosan, az alapvető jog lényeges tartalmának tisztelgetben tartásával korlátozható.” [Alaptörvény I. cikk (3) bek.]

35 Ld. erről részletesen *Cseporán Zsolt*: A művészet szabadsága – A képzőművészet járulékos alapjogi jellege: a tulajdonhoz való jog. <http://plwp.jak.ppk.hu/images/files/2013/2013-15.pdf> (2013. 12. 12.)

ri jog, de ugyanúgy foglalkozik vele a büntetőjog, vagy a közigazgatási jog, mint a családi jog, vagy járadék stb. formájában megjelenő vagyoni értéket képviselő jogosítványokként a munkajog, a társadalombiztosítási – szociális jog is. A tulajdon intézményének ezen, szinte az egész jogrendszeren ’keresztülfekvő’ volta abból következik, hogy mind a piacgazdaságnak, mind a parlamentáris demokráciának egyik oszlopa. E kettős sajátosságából adódóan a tulajdon ezért mind a magánjognak, mind a közjognak alapintézménye.”³⁶

A kortárs alkotmányjogban uralkodó felfogás szerint a tulajdon természetében különbözik más alapvető jogoktól, mivel az nem természet adta, magától értetődő jelenség. Tulajdonról jogi érelemben akkor lehet beszélni, ha sajátos szabályok együttese a különböző javakat meghatározott tartalommal az egyénekhez rendeli. E nélkül elképzelhetők a tulajdonhoz hasonló szociológiai jelenségek, azonban ezek az alkotmányjog számára önmagában kezelhetetlenek.³⁷

Az Alkotmánybíróság gyakorlata a tulajdonhoz való jog tekintetében két jól elkülöníthető időszakra bontható. Az első, 1993-ig tartó időszakban a testület nem különböztette meg egymástól a tulajdon magánjogi és alkotmányjogi fogalmát: tehát a tulajdonhoz való jog lényeges tartalmát a magánjogi triásszal, a birtoklás – használat – rendelkezés részjogosítványaival azonosította.³⁸ Ezt a korai értelmezést azonban az Alkotmánybíróság a 64/1993. (XII. 22.) AB-határozatában felülbírált, és önálló, a magánjogtól független alkotmányjogi tulajdonfogalmat alkotott – és innen-től számítható a tulajdonhoz való jog³⁹ második, jelenleg is tartó korszaka.⁴⁰

A tulajdonhoz való jog alapjogi jellege szempontjából mérföldkőnek tekinthető az Alkotmánybíróság azon megállapítása, hogy „a tulajdon az egyéni cselekvési autonómia hagyományos anyagi alapját jelenti.”⁴¹ Ezt kiegészítve pedig kijelentette a testület, hogy „az alapjogi tulajdonvédelem kiterjed a tulajdon egykori ilyen, személyes autonómiát biztosító szerepét átvevő vagyoni jogokra, illetve közjogi alapú jogosítványokra

is.”⁴² A jogvédelem polgári jogi tulajdonon túli kiterjesztésének alapja tehát lényegében a tulajdonjognak a klasszikus, az egyéni cselekvési autonómiát biztosító funkciója.⁴³ A tulajdonhoz való jog általános értelemben az egyik legkorlátozhatóbb, mindenkit megillető (gazdasági) alapjog. A mindenkit megillető jelleg azt juttatja kifejezésre, hogy mind magán-, mind jogi személy alanya lehet, valamint, hogy ezeknek az alanyoknak azonosak a jogaik és kötelezettségeik. Míg alkotmányos és funkcionális értelmezésben a személyes autonómiát közvetlenül, illetve közvetetten biztosító alapvető jognak tekinthető (közvetlen: a tulajdoni tárgy; közvetett: a tulajdon szerepét átvevő vagyoni jogok, illetve közjogi jellegű jogosítványok).⁴⁴

Az alkotmányos tulajdonvédelem dogmatikai struktúrájának sajátossága kapcsán viszont kiemelendő, hogy a tulajdon tartalma alkotmányos szinten is – hasonlóan a magánjoghoz – elsősorban kizárólagossággal, azaz a külső behatásokkal szembeni védettség biztosításával és a tulajdon tárgyával való rendelkezés szabadságával határozható meg.⁴⁵ Ezek alapján, ha az alkotmányos tulajdonvédelem kritériumait akarjuk megjelölni, mindennek előtt meg kell határozni, mi minősül alkotmányos értelemben tulajdonnak.

Az alkotmányi szintű szabályozás tulajdonként csakis a jog által meghatározott tartalommal elismert, konkrét időpontban fennálló konkrét jogosítványt védhet.⁴⁶ A tulajdonként védett jogosultság tartalma változhat az újabb és újabb módosítások következtében, de az alkotmányjog mindig csak egy konkrét időpontban tudja megítélni, hogy a fennálló jogosítványok szabályainak módosulása korlátozza-e a tulajdon – és, ha igen, akkor ez a korlátozás alaptörvényellenes-e.⁴⁷ A jogi meghatározottság és konkrétság kritériuma pedig az Alkotmánybíróság által megfogalmazott „kétségtelen jogcímet” jelenti.⁴⁸ Tulajdon tehát mindaz, amit jogszabály egy adott időpontban annak minősít; ezen kívül pedig csak akkor lehet szó tulajdoni védelemről, ha az adott jogviszonyt a jog ismeri és tartalma kellően meghatározható.⁴⁹ Ennek,

36 *Vörös Imre*: A tulajdonhoz való jog az alkotmányban. *Acta Humana*. 1995. 6. évf. 18–19. no. 156.

37 *Sonnevend Pál–Salát Orsolya*: A tulajdonhoz való jog. *Századvég*. 2007. 4. szám (új folyam 46. szám) 114.

38 Uo. 113.

39 Az Alaptörvény – az Alkotmánnyal ellentétben – a tulajdonhoz való jogot már rendszertanilag is az alapjogok között szabályozza. A teljesség igénye végett azonban meg kell jegyezni, hogy a tulajdonhoz való jog védelmi szintje csökkent *Vö. Drinóczi Tímea*: A tulajdonhoz való jog az Alaptörvényben. *Jogtudományi Közlöny*. 2012. 67. évf. 5. sz. 227–231.

40 „Az alkotmányi tulajdonvédelem köre és módja nem szükségképpen követi a polgári jogi fogalmakat. [...] Az Alkotmány szerinti tulajdonvédelem köre tehát nem azonosítható az absztrakt polgári jogi tulajdon védelmével, azaz sem a birtoklás, használat, rendelkezés részjogosítványaival, sem pedig negatív és abszolút jogként való meghatározásával.” 64/1993. (XII. 22.) AB-határozat, ABH 1993, 373–379. A tartalmi beavatkozás terjedelme kapcsán az AB 2013-ban is megerősítette korábbi gyakorlatát. Ld. 3219/2012. (IX. 17.) AB végzés, 26/2013. (X. 4.) AB-határozat, 3214/2013. (XII. 12.) AB-határozat.

41 Uo.

42 Uo.

43 *Téglási András*: A tulajdon alkotmányos védelme Magyarországon az Alaptörvény hatálya lépését követően. In: *Drinóczi Tímea–Jakab András* (szerk.): *Alkotmányozás Magyarországon 2010–2011. I. kötet*. Budapest–Pécs, Pázmány Press, 2013. 319.

44 *Drinóczi Tímea*: A tulajdonhoz való jog helye az alapjogi rendszerben. *Jogtudományi Közlöny*. 2005. 60. évf. 7–8. sz. 339.

45 *Menyhárd Attila*: A tulajdon alkotmányos védelme. *Polgári jogi kodifikáció*. 2004. 6. évf. 5–6. sz. 25.

46 *Sonnevend–Salát*: i. m. 116.

47 Uo. 117.

48 *Vö. 37/1994. (VI. 24.) és 36/1998. (IX. 16.) AB-határozatok*

49 *Sonnevend–Salát*: i. m. 119.

illetve a 64/1993. (XII. 22.) AB-határozatnak következtében az alkotmányos tulajdon nemcsak a polgári értelemben vett tulajdon, hanem azon túl annak önállósult részjogosítványai, és más vagyoni értékű – dologi, kötelmi és bizonyos közjogi eredetű – jogosultságok is.⁵⁰

Először a polgári jogi tulajdonnal összevetve kívánom elemezni a tulajdonhoz való jogot a képzőművészet kapcsán, azt követően pedig a közjogi eredetű jogosultságok körére térek majd ki.

A fenti meghatározásból – és az Alkotmánybíróság idevágó gyakorlatából – egyértelművé válik, hogy a tulajdonhoz való jog alkotmányjogi oltalma kiterjed szinte minden polgári jogi jogosultságra (a dologi mellett a kötelmi jogira is).⁵¹ A képzőművészet esetében, annak jellegéből adódóan ez a védelem csak a fenti polgári jogi vizsgálat során cizellált alkotásokra vonatkozik – azaz kizárólag a tárgyasult, közvetlen anyagi dolgokra, az immateriális javakra nem. Meg kell említeni viszont a tulajdonhoz való jogra épülő, művészi alkotásokat védő szerzői jogi konstrukciót, amelynek oltalma máshogy jelenik meg a képzőművészet viszonyában.⁵² A különbség az általában vett művészet és a képzőművészet között, hogy a képzőművészet mindenképp – differentia specificájából adódóan – egy közvetlen anyagiságban tárgyasult alkotást eredményez, amely a művészi értéket magában hordozza. A szerzői jogi védelem igazodik saját művészet-fogalmához, ami a következő: az irodalom, a művészet vagy a tudomány területén kifejtett alkotó szellemi tevékenység egyéni-eredeti jelleget viselő, megformált gondolatot kifejező, mások számára felfogható és rendszerint rögzített formában megjelenő eredménye.⁵³ A szerzői jog tehát a művészi értéket oltalmazza, úgy, hogy alapjogi kötődését nézve a tulajdonhoz való jogból eredeztethető. A képzőművészeti alkotásra így – a művészet szabadsága mellett – kiterjed a tulajdonhoz való jog, illetve annak egyik részaspektusából, a polgári jogi értelmezésből kivált és külön szabályozott,⁵⁴ dologi jogra – és azon belül is a (szellemi) tulajdonra – épülő szerzői jog is. Még közelebről vizsgálva az oltalom azon alapul, hogy a szerzői jog részjogosultsága – a személyhez fűződő jogok elemei mellett – a vagyoni jogokat öleli fel, amelyek közvet-

lenül is kapcsolódnak a tulajdonhoz való jog polgári jogias oldalához. Ezek névlegesen a felhasználás és a hasznosítás, azaz a mű fölérti rendelkezés joga – ami a tulajdonjog egyik legfontosabb eleme. Ezek alapján levonható az a konklúzió, hogy az alkotás tárgyasult művészi jellegét a szerzői jog, míg az objektív, dologi-as felfogást a tulajdonhoz való jog részesíti jogi védelembe.

A közjogi eredetű jogosultságok kapcsán fontos leszögezni, hogy a jogalanyok közjogi igénye az állammal szembeni tulajdonra való hivatkozását alapozza meg.⁵⁵ Ez pedig azt jelenti, hogy az államnak alapvetően és főszabályként tartózkodnia kell az alapjog alanyának tulajdonosi pozíciójába való behatolástól.⁵⁶ Továbbfűzve ezt a gondolatot, két lényegi kapcsolódási ponthoz lehet eljutni a művészet szabadsága viszonyában, amelyek a művészt megillető jogosultság formájában jelennek meg. Az egyik, hogy a képzőművészt főszabályként⁵⁷ alanyi jogon megilleti a tulajdonjog az elkészült alkotásán – amely módját tekintve bár lehet eredeti vagy származékos tulajdonszerzés, de mindenképp konstitutív. A másik, hogy az állam tartózkodási kötelezettsége egyfajta „híd-szabályként” átvezethet a művészet szabadsága jogi védelméhez, mivel közös elemről van szó mindkét alapvető jog kapcsán – azonban a művészet szabadsága, rendszertani helyzetéből fakadóan⁵⁸ nagyobb garanciát nyújt az alkotónak.

A fentieket összegezve elmondható, hogy a képzőművészeti alkotásokat sajátos, hármas védőháló veszi körül. A „külsődleges” az ágazati jogon keresztül érvényesül, hiszen a szerzői jog a tárgyasult művészi jelleget oltalmazza. Az egyel szűkebb védelmet a tulajdonhoz való alapvető jog biztosítja, azáltal, hogy magát az objektíven létező dologi alkotást óvja, valamint, hogy a tulajdonjog főszabályként az alkotót illeti meg.⁵⁹ Végül a legszorosabb jogi védelmet a művészséget, mint tevékenységet garantáló művészet szabadsága jelenti a képzőművészet kapcsán is.

Ezek után a művészet szabadságának alkotmányjogilag szabályozott két részelemét, fázisát – ti. az alkotómunka és a mű nyilvánosságához közvetítésének szabadságát⁶⁰ – elemzem, mivel olyan markáns eltéré-

50 Uo. 121.

51 A kötelmi jogi aspektusok közül a képzőművészet kapcsán csak közvetve és áttételesen beszélhetünk, így azokra nem térnek ki.

52 A szerzői jogi vonatkozásokról ld. az „Ágazati kitekintés: a szerzői jog viszonyulása a művészet szabadságához” c. fejezet. In: *Cseporán: i. m.* (4. lábjegyzet) 50-54.

53 *Lontai Endre–Faludi Gábor–Gyertyánfy Péter–Vékás Gusztáv: Magyar polgári jog. Szerzői jog és iparjogvédelem.* Budapest, Eötvös József Könyvkiadó, 2012. 45.

54 A szerzői jogról szóló 1999. évi LXXVI. törvény

55 *Drinóczi: i. m.* (44. lábjegyzet) 340.

56 Uo.

57 Előfordulhat olyan eset, amikor olyan kötelmi jogi ügyletet köt a művész valakivel, hogy a tulajdonjog rögtön a „megrendelőt” illeti meg (pl.: megbízás, vállalkozás, munkaszerződés)

58 Mivel a véleménynyilvánítás szabadságából eredeztethető alapjog, ami a tulajdonhoz való jognál magasabb szinten áll az alapjogi rendszerben.

59 „(...) az új Alaptörvény biztosított valódi alkotmányjogi panasz révén a jövőben a magánjogi jogvitákban az Alkotmánybírósághoz fordulók számára viszonylag kényelmes és magától értetődő hivatkozási alapot nyújt majd a tulajdonhoz való jog sérelmére történő hivatkozás, ugyanakkor megfontolandó, hogy az Alkotmánybíróság mennyire érvényesítse gyakorlatban a tulajdonhoz való jog és a többi alapjog (közvetlen vagy közvetett) horizontális hatályát.” *Téglási: i. m.* 332.

60 Vö. 24/1996. (VI. 25.) AB-határozat

sek jellemzik a művészet e két alkotóelemét a képzőművészet kapcsán, amelyek még inkább elhatárolják a többi művészeti ágtól.

IV. Az alkotófolyamat

A képzőművészet esetében, kiváltképp annak sajátosságaként megjelölt tárgyalkotó aspektusa miatt, a művészi jelleg mellett egy másik alkotókomponensről is beszélni kell: a technikai tényezőről. Először is a technikát az adott vonatkozásban pontosan kell értelmezni, ugyanis a technika a művészethez való viszonyában kettős jelentéssel rendelkezik. A művészet kapcsán a technikai faktor alatt általában a művészi technika, a művészi alkotás, kifejezés, ábrázolás értendő.⁶¹ Jelen esetben azonban a technika művészet szempontjából másodlagos jelentését kell előtérbe helyezni: azaz a technikát, mint „a tudományos-technikai forradalom által teremtett új viszonyoknak a művészet fejlődése szempontjából játszott szerepét”.⁶²

„A technika, mint a művészi ábrázolás tárgya, tartalma, témája természetesen nagyon eltérő a különböző művészetekben. Egyes művészetekben a technikai viszonyok szerepe közvetlenebb, ezek nagyon érzékenyen reagálnak a technika hatására, másokban viszont kevésbé közvetlenebbül érvényesülnek e hatások. Vannak művészetek amelyek tárgyak tekintetében is legközvetlenebbül a technikai haladáshoz kapcsolódnak, s létükben is függnek a technikai haladás eredményeitől, új anyagoktól, eljárásoktól, szerkezetektől, technikai eszközöktől stb., az új technikai berendezésekkel elérhető, eddig ismeretlen effektusoktól. Más művészetek ugyanakkor látszólag teljesen közömbösek a technikai átalakulások iránt, vagy legalábbis nem mutatható ki az előzőkhöz hasonlóan direkt összefüggés a művészet léte, fejlődése, valamint a technikai viszonyok között. A technikával szembeni közömbösség nyilván azzal függ össze, hogy egyes művészetek valóban kevésbé támaszkodhatnak a technika által nyújtott új eszközökre. Pl. az irodalom, a költészet nem sokat változott a technikai haladás nyomán.”⁶³

A művészet és a technika kapcsolatáról, illetve viszonyáról megannyi elmélet született: köztük van, amelyik szembe állítja a kettőt egymással és az egyik fontossága mellett érvel; míg van olyan, amelyik megkísérli összehozni a két fogalmat. Álláspontom szerint ezt az esztétikai vitát Lewis Mumford azon meglátása oldja fel, miszerint: „Mind a művészet, mind a technika az ember alkotó képességének megnyilvánulása.”⁶⁴ Ezen a ponton kívánom beemelni az alapjogi dogmatikából ismert tudomány szabadságát, amit a jogalkotó – talán nem véletlenül – az Alaptörvényben a művészet szabadságával egy cikkben szabályoz.⁶⁵ A tudomány szabadsága a „testvérjogáéhoz”, azaz a művészet szabadságához hasonló felépítésű alapvető jog: amellyel, hogy az Alaptörvény azonos szinten szabályozza őket, a részszabadságok is mutatis mutandis megegyezőek a két jog tekintetében.⁶⁶ Az Alkotmánybíróság 24/1996. (VI. 25.) AB-határozatában a művészet szabadsága kapcsán kifejtette: „a művészeti élet szabadsága mint alapvető jog a művészeti alkotómunka szabadságát, a művész bármely meg nem engedett korlátozástól mentes önkifejezését, valamint a művészeti alkotások nyilvánosság elé tárásának, illetve bemutatásának, terjesztésének szabadságát jelenti.” Míg a tudomány szabadsága vonatkozásában pedig leszögezhető, hogy a tudományos élet szabadságának általános tartalma a tudományos ismeretek megszerzésének (kutatás szabadsága), illetve ezek terjesztésének jogát (tudományos ismeretek, eredmények, nyilvánosságra hozása) jelenti.⁶⁷ Ezek alapján arra a következtetésre jutottam, hogy a művészet az emberi alkotó képesség szubjektív oldalát fedi le, mivel célja a „szépség” megragadása, ami bár tulajdonságából adódóan egy magasabb rendű jelenség, mégsem lehet objektíve megadni mibenlétét – csupán az egyén saját szemszögén keresztül kaphat választ arra: mi a szép?⁶⁸ A tudomány ezzel ellentétben az emberi alkotó képesség objektív oldalát képezi: „A technika főleg abból a szükségletből ered, hogy az élet külső adottságait kezeljük és magunknak alárendeljük a természet erőt.”⁶⁹ Ez ahhoz a szembeállításához vezet, amely művészet és technika, „szépség” és „hasznosság” között alakult ki a XIX–XX. századra.⁷⁰ Jelen esetben azonban ez az ellentét nem hogy még élesebbé válik, hanem ellenkezőleg: a képzőművészet alapjogi vizsgálá-

61 *Aradi Nóra–Fukász György*: Technika és művészet. Budapest, Gondolat Könyvkiadó, 1974. 90.

62 Uo.

63 Uo. 97.

64 *L. Mumford*: Kunst und Technik. Stuttgart, 1957. 41. Idézi: *Aradi Nóra–Fukász György*: Technika és művészet. Budapest, Gondolat Könyvkiadó, 1974. 51.

65 „Magyarország biztosítja a tudományos kutatás és művészeti alkotás szabadságát (...)” Magyarország Alaptörvénye X. cikk (1) bek.

66 A tudomány szabadságának alaptörvényi szabályozásáról bővebben ld. *Kocsis Miklós*: A tudomány szabadságának új konstitucionális keretei. Közjogi Szemle. 2011. 4. évf. IV. sz. 29-39.

67 Vö. *Chronowski Nóra–Drinóczi Tímea–Petrétei József–Tilk Péter–Zeller Judit*: Magyar alkotmányjog III. Alapvető jogok. Budapest-Pécs, Dialóg Campus Kiadó, 2006. 597. és *Kocsis Miklós*: A felsőoktatási autonómia közjogi keretei Magyarországon. Budapest, Topbalaton Kft., 2011. 78.

68 *Cseporán*: i. m. (4. lábjegyzet) 46.

69 *L. Mumford*: i. m. 41.

70 Ld. „Az esztétikai technicizmus” c. fejezet. In: *Aradi–Fukász*: i. m. 49–85.

ta során kiegészíti egymást a művészet és a technika – vagyis a művészet és a tudomány szabadsága. A tudomány szabadságának oltalmát élvező technikai megoldások elősegítik a képzőművészeti alkotások megszületését, sőt: sok esetben nem csupán kiegészítő jellegűek, hanem sine qua non elemmé lépnek elő, hiszen a technikai feltételek nélkül nem is jöhetne létre képzőművészeti alkotás.⁷¹ Így végső soron megállapítható, hogy a képzőművészet esetén a művészet szabadságának védelmére a tudomány szabadsága által már oltalomban részesített tudományos-technikai eredmény alapozza meg. A művészet szabadsága két részelemének vizsgálata során leszögezhető, hogy a két komponens közötti különbség az, hogy az alkotófolyamat önmagában is feltétlen oltalomban részesül, míg a közzététel szükségszerűen csupán az alkotómunkával karöltve nyerhet alapjogi védelmet – mivel anélkül értelmezhetetlen lenne.⁷² Ezt tovább bontva viszont azt az eredményt kaptam, hogy a képzőművészet alapjogi védelméhez többletfeltétel szükségeltetik: az alkotómunka művészet szabadsága általi védelméhez nélkülözhetetlen egy előzetes technikai eredmény, amit a tudomány szabadsága oltalmaz.

A képzőművészeti alkotómunka előfeltétele tehát egy tudományos munka eredményének nyilvánosságra hozása, terjesztése – anélkül nem születhet meg egy fénykép, egy épület, de akár még egy festmény sem.

V.

A nyilvánossághoz közvetítés

Mindenek előtt meg kell jegyezni, hogy a művészi „gondolatszövedék” (*Boythá*)⁷³ a különböző művészeti formák során nem ugyanúgy fejeződik ki. Meglátásom szerint a művészi kifejeződések három csoportra bonthatóak egyedi tulajdonságuk szerint.⁷⁴ Az első csoportba azok tartoznak, amelyeknél ez a művészi szövedék valamilyen rögzítés útján fejeződik ki: álláspontom szerint ilyen az irodalom vagy a zeneművészet – mindaddig, amíg a költeményt nem olvassák fel, vagy a megkomponált zeneművet nem játsszák el.⁷⁵ A második csoport azon művészeti területeket gyűjti össze, amelyek kifejeződése speciális tulajdonságukból kifolyólag valamilyen tárgyasult alkotásban

nyilvánul meg. Ilyen a képzőművészet (mind a klaszikus, mind a tága értelmű), hiszen annak sajátos ismérve, hogy a művészi formát egy kézzelfogható, látható, érzékelhető tárgy hordozza (pl.: egy szobor, egy festmény, egy épület stb.). Az előző csoporthoz képest itt az a különbség, hogy míg az irodalomnál a művészi érték a költeményben van, nem pedig a papírban, amire leírták, a képzőművészet esetében a művészi töltet kimondottan a közvetlen tárgyban jelenik meg. Végül a harmadik csoportba az előadó-művészet⁷⁶ tartozik, amelynek jellemzője a tárgyön túli kifejeződés, tehát az anyagiság megszűnése.⁷⁷

„A képzőművészetekben e folyamatok vagy változások nemcsak azért speciálisak, mert az egykori alkotás materiájában adott és kötött, hanem azért is, mert a befogadásban nincs és nem is lehet szerepe külön interpretáló-közvetítő művészetnek, nincs előadás vagy korszerű olvasat. A néző mindig a valaha létrejött, materiában megvalósult, eredeti és egyszeri alkotással szembesül, melynek csak a közege, a környezete változhatott meg. (...) Ez a különleges kötöttség a képzőművészet és a közönség viszonyának legjellemzőbb, az alkotás létét, sorsát meghatározó tényezője, s a többi művészeti ágazattal összevetve ismét csak azért speciális fontosságú, mert évezredek hozzáférhető alkotásainak értelmezését, jelentését határozza meg; ez olyan időtartam és mennyiség, amire más ágazatban nincs lehetőség.

A befogadó közvetlenebbül vagy legalábbis látszatra közvetlenebbül érzékeli a látható alkotást, mint például az olvasandó irodalmi művet, aminek nyelvezete, annak esetleges archaizmusa akár nehezítheti is a végigolvasást, nem szólva a világirodalom megannyi nyelvének kínálatáról, a közvetítő fordításokról stb.”⁷⁸

A képzőművészet esetében is irányadó az általánoságban vett művészet és a művészet szabadsága kapcsán tett okfejtés, miszerint nyilvánosságra hozni csak kész művet lehet, ami azt feltételezi, hogy az alkotófolyamat véget ért.⁷⁹ Az eltérés a közzététel módjában rejlik, ami a fentiekhez igazodva más művészeti ágakkal összehasonlítva ütközik csak ki: vagyis a tárgyalakotó jellegéből adódóan az irodalomhoz képest közvetlenebb, de az előadó-művészet viszonyában már közvetettebb formában jut el a nyilvánossághoz egy képzőművészeti alkotás.

71 Gondoljunk csak a fotó- vagy az iparművészetre.

72 *Cseporán*: i. m. (4. lábjegyzet) 43.

73 *Lontai-Faludi-Gyertyánfy-Vékás*: i. m. 43.

74 Vö.: „A művészet így három osztályba sorolható: vannak látható, hangzó és a képzelethez szóló vagy beszélő művészetek. Az első a képzőművészetek csoportja, a második a zeneművészet, a harmadik a költészet.” *G. W. F. Hegel*: i. m. 260.

75 Akkor ugyanis nem irodalomról vagy zeneművészetről, hanem már előadó-művészetről beszélünk.

76 Az előadó-művészet részletes elemzését ld. *Cseporán Zsolt*: A művészet szabadsága – Az előadó-művészet alapjogi megközelítésben. In: Drinóczi Tímea–Naszladi Georgina–Novák Barnabás (szerk.): *Studia Iuvenum Iurisperitorum*. Pécs, PTE ÁJK, 2014. 175–197. (megjelenés alatt)

77 Vö.: *G. W. F. Hegel*: i. m. 284. „A hang már az anyagiság megszüntetése.” Meg kell azonban jegyezni, hogy a hang/zene művészi kifejeződése minden esetben valamilyen emberi előadáshoz kapcsolódik: művészet nem létezik ember nélkül, így ember híján nincs művészileg értékelhető hang sem.

78 *Aradi*: i. m. 114.

79 *Cseporán*: i. m. (4. lábjegyzet) 43.

VI. A tárgyalkotó művészetek sui generis csoportja

A művészetek esetében, azok sokszínűsége és változatossága miatt megannyi kifejezési forma létezik, amelyeket megpróbálunk rendszerezni, csoportokra, pontosabb művészeti ágakra, stílusokra bontani. Előfordulhat azonban olyan helyzet, amikor egy alkotó tevékenység vagy mű esetében nem olyan egyértelmű a döntés: a művészet melyik ágába tartozik. E cím alatt ezekről a helyzetekről értekezek majd a képzőművészetben belül, annak egyes fajtái viszonyában.

A fentiekben már szó volt azokról az esetekről, amikor két alkotás egymáshoz való viszonyát a jog nyelvére absztraháltuk. Ezek a helyzetek a dologi jogi fogalomrendszere alapján ítélandók meg: azaz az alkotórész, a tartozék, valamint a dologösszesség feltételeinek megvalósulásán keresztül. Az alábbiakban azonban azokat a kérdéseket teszem vizsgálódásom tárgyává, amelyeknél *egyetlen* alkotás besorolása válik nehézkessé.

Ez a probléma legmarkánsabban az *építészet* és az *iparművészet* kapcsán merül fel.

Már az építő- és iparművészeti alkotások művészeti mivolta kérdésének megválaszolás során is akadályokba ütközünk, hiszen problémás művészetként tekinteni egy olyan tárgyra, aminek funkciója csak nehezen egyeztethető össze más művészeti formákkal. Éppen ezért az elemzést innen kiindulva kell megkezdeni. Az eltérő jellemvonásuk a többi művészi kifejezéshez képest, hogy a művészi érték nem egyedüli lényeges ismertető jegyük a műveknek: mindkét művészeti ágban létezik egy másik, *ún. elsődleges funkció* a művészi mellett. Ezen alkotások célja elsősorban egy hasznossági faktor, mivel mindkét művészi stílus esetében a rendeltetésük a használati tárgyként való funkcionálás: azaz a hétköznapi szükségleteket kielégítése.⁸⁰ Ez az építészet esetében építményeket eredményez, amiknek funkciója klasszikusan a lakhatás, illetve egyéb infrastruktúrával kapcsolatos szükségletek megoldása (pl.: parlament, amfiteátrum, híd, templom stb.). Míg az iparművészetnél az elsődleges funkció keretében használati és dísz tárgyak jönnek létre (pl.: kerámiai, ruha stb.). Ami megkülönbözteti a két művészeti ágazatot az egyrészt a gyakorlati funkció differencia specificája: azaz míg az építész elsősorban építményeken keresztül, addig az iparművészet használati tárgyakkal elégíti ki a szükségleteket. Másrészt fontos elhatárolási aspektus a mű tárgyasulásának dologi jogi osztályozása: amennyiben ingatlan al-

kotás jön létre építészetről, ha pedig ingó dolgot eredményez az alkotómunka iparművészetről van szó. Ami azonban közös, hogy csak ezen felül jelenik meg a művészi érték: tehát levonható az a következtetés, hogy az építő- és az iparművészet során a művésziesség járulékosan kapcsolódik az elsődleges funkcióhoz.

A más képzőművészeti stílusok és az építészet, illetve az iparművészet közötti átjárhatóság, illetve elhatárolás problémája ezek alapján már könnyen feloldható ütközőpont. A kérdéses helyzetek nyilvánvalóan egyedi esetekben fordulnak elő, a kollízió feloldásának kulcsa azonban a fenti megállapításokban rejlik. Az építőművészetnél kézenfekvő, ha úgy tetszik, alternatíva a szobrászat lehet egy mű kapcsán. Az építészet egyik sajátos jellemvonása, hogy mindig ingatlan dolgot eredményez – ez azonban nem mindig képes feloldani a dilemmát, mivel egy szobor is lehet ingatlan.⁸¹ Ezen kívül viszont már biztos elhatárolási pont az építőművészet többlettulajdonsága, az elsődleges funkciója, azaz a gyakorlatorientáltság. Egy létező példán keresztül szemléltetve ez a következőképpen alakul: felmerülhet a kérdés, hogy a párizsi Arc de Triomphe diadalív építőművészeti vagy szobrászati remekmű? A válasz a fentiek alapján kézenfekvő: mivel nem tölt be semmilyen hétköznapi szükségletet (pl.: lakhatási funkciót) nem az építmények, hanem a szobrok közé sorolandó. Az iparművészet esetén ugyanez a módszer az alkalmazandó: például egy katolikus templom ólomüvege első ránézésre festészetnek tűnhet, azonban közelebbről megvizsgálva az iparművészet alá, az üvegművészet körébe tartozik, hiszen az ablak elsődleges jellemzője a nyílászáró funkció, azaz a gyakorlati hasznosság. Meg kell azonban jegyezni, hogy ha az alkotás elveszíti elsődleges funkcióját, akkor már nem az építészet vagy az iparművészet alá tartozik, hanem más művészeti ág közé sorolandó. Mintaként szolgálhatnak erre a római vízvezeték, az aquaeductus pompás építményeinek sorsa: gyakorlati funkciójukat átvette a csatornázás és a víztorony – ezért „csupán” szobrászati remekeknek minősülnek.⁸²

Mindenezek alapján tehát a (képző)művészetek közül kiemelendő az építő- és iparművészetet, annak sajátos tulajdonsága, az elsődleges gyakorlati funkció miatt. Le kell azonban szögezni, hogy ez nem azt jelenti, hogy az említett művészeti formák nem egyenértékűek a többi ágazattal: pont, hogy kiemelkednek a képzőművészetek közül a téren, hogy a tudományos-technikai faktórral megfeleltethető „hasznossági” funkciót (objektív elem) egyesítik a művészet által képviselt „szépség” jelenségével (szubjektív elem). A művészi jellegüknek a meglétét pedig végső soron az MMA tagoza-

80 Vö. *Aradi*: i. m. 56. és 73.

81 Ld. a Hősök tere Budapesten

82 *Aradi*: i. m. 58.

ti struktúrája is elismeri azzal, hogy külön nevesített tagozatokat állított fel e két művészi formának.⁸³

VII. Következtetések

A tanulmányban igyekeztem rámutatni a művészet szabadságának a gyakorlati életben is megmutatkozó relevanciájára, amely a képzőművészeti alkotások sajátos formanyelvének megfelelő alapjogi garanciát

biztosít. Igyekeztem bemutatni a képzőművészet minden jogilag megragadható aspektusát, aminek eredményeképp *elhatárolhatjuk* a képzőművészetet más művészeti ágaktól – a jogi szabályozás terén is. Az alkotmányjogi rendszertannak és a polgári jog fogalmainak együttes elemzésével megítélésem szerint a művészet ismérveit együttesen lehet megragadni. Kiemelném a művészetek közül egyedül a képzőművészet sajátjának betudható *tárgyalkotói* aspektus jelentőségét, valamint azt a technikai faktort, amely az alapjogi oltalom körébe beemeli és a művészet szabadságához kapcsolja a tudomány szabadságát.

SZEMLE

VÖRÖS IMRE

az MTA levelező tagja
(Budapest)Az Európai Unió
kiútkeresése az Európai
Parlament 2014. évi, az
alapjogok helyzetét elemző
határozata után: az új
uniós jogállamisági keret

1. Az Európai Parlament Határozata¹ 2014 nyarán felhívást fogalmazott meg a Tanácshoz, hogy a jogállamiság és alapvető jogok sérelme esetén ne maradjon tétlen, a Bizottság számára pedig – bár a magyar alkotmányos fejlemények vizsgálata kapcsán, de – *általános érvényű, minden tagállamra* kiterjedően ajánlásokat fogalmazott meg. A legfontosabb javaslat szerint létre kell hozni egy olyan *figyelmeztető rendszert*, amely *korai* szakaszban képes jelezni a tagállami alkotmányos és joggyakorlat olyan *rendszer-szintű*² átalakítását, amely az EUSz 2. cikkében foglalt alapértékek megsértését jelentheti. Arról van szó, hogy egy tagállamnak folyamatosan – a taggá válás *után is* – meg kell felelnie a tagfelvételnélkor támasztott un. *koppenhágai kritériumoknak*;³ ezek: a demokrácia (beleértve a jogállam és az

alapvető jogok tiszteletben tartását), a működő piacgazdaság, valamint a tagságból adódó kötelezettségek teljesítésére, mindenekelőtt az uniós jog alkalmazására való képesség.

E kritériumok: különösen a jogállamiság tagállamként történő megsértése esetére azonban jelenleg csak a 7. cikk áll rendelkezésre. A tagállami státusnak megfelelő, gyorsan, hatékonyan, politikai befolyástól mentesen alkalmazható, és a kettős mérce alkalmazását kizáró mechanizmus egy „*Koppenhágai Bizottság*” létrehozatalát jelentené, amely két szakaszban járna el. Egyrészt folyamatosan figyelemmel kísérné az EUMSz 2. cikke és a „koppenhágai kritériumok” betartását, másrészt ezek folyamatos és súlyos megsértése esetén intézkedhet is.

2. A *Bizottság* 2014. március 11-én kelt *Közleményében*⁴ tett eleget a Parlament ajánlásának kialakítva azt az „*új uniós jogállamisági keretet*”, amely *megelőzheti* a 7. cikk alkalmazását. A kötelezettségszegési eljárások (EUMSz 258. cikk) nem nyújtanak megoldást akkor, ha az EUSz 2. cikkében rögzített jogállamiságot egy tagállamban ugyan rendszer-jellegű fenyegetés éri az ott hozott intézkedések nyomán,⁵ azonban nem áll fenn az uniós jog valamely konkrét szabályának

megsértése. Erre az esetre a 7. cikk (a tagállam szavazati jogának függesztéséig terjedő opciója: az un. atombomba-opció) alkalmazható, azonban ennek megelőzését szolgálja az új jogállamisági keret kialakítása és működtetése. A kerethez a Bizottság szerint nincs szükség az alapszerződések módosítására: a Bizottság egyszerűen azt jelzi, hogy a jövőben – az alapszerződések öreként – a jogállamiság védelme érdekében *hogyan fog eljárni*. Az új keret alkalmazását az váltja ki, ha a tagállami biztosítékok „*nem látszanak alkalmasnak*” a fenyegetések kezelésére.

A Közlemény rögzíti a jogállamiság *alapvető fontosságát*,⁶ és azt egyrészt, mint az alkotmányos demokrácia gerincét, ugyanakkor a tagállamok közös alkotmányos hagyományából adódó alapvető elvként jelöli meg. A Közlemény másrészt hangsúlyozza a jogállamiságnak, mint alkotmányos elvnek a bizalmi aspektusát: „az uniós polgároknak és a nemzeti hatóságoknak a jogállamiság működésébe vetett bizalma” az EU működése szempontjából alapvető fontosságú, vagyis elengedhetetlen, hogy minden tagállamban – azok egyébként eltérő alkotmányos rendszereiben is – biztosítsák a jogállamiságnak megfelelő működést.

Mivel a jogállamiságból adódó elvek és szabályok tartalma eltérő le-

- 1 Az Európai Parlament 2013. július 3-i állásfoglalása az alapvető jogok helyzetéről: magyarországi normák és gyakorlatok. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2013-0315+0+DOC+XML+V0//HU&language=HU>. A Határozatot a Parlament nagy többséggel fogadta el: 370 „igen”, 248 „nem” szavazattal, és 82 tartózkodással (amelyek nagy része az Európai Néppárt frakciójából érkezett). A Határozat alapjául a Bel- és Igazságügyi Bizottság számára és felkérésére készült un. Tavares-jelentés szolgált. A jelen tanulmány elkészítését az Alexander von Humboldt-Stiftung támogatta.
- 2 A jogállamiság 2010 óta tartó rendszer-szintű, államcsinybe torkolló torzulását és ennek veszélyeit, valamint alkotmányellenességét 2012-ben részletesen elemeztem: Vörös Imre: Grossschmid – reloaded. Tudósítás a jogállamiság határvidékeiről. Jogelméleti Szemle. <http://jesz.ajk.elte.hu/voros51.pdf>. 2012.3. 118–137.
- 3 Az 1993. júniusi koppenhágai csúcsertekezleten a közép- és kelet-európai államok számára megfogalmazott kritériumok. Az EUSz 2. cikkében rögzített alapértékek, különösen a jogállamiság tiszteletben tartására való képesség és elhatározottság a tagállammá válásnak az EUSz 49. cikkében rögzített feltétele.
- 4 A Bizottság Közleménye az Európai Parlamentnek és a Tanácsnak. A jogállamiság megerősítésére irányuló új uniós keret (továbbiakban: Közlemény). Strasbourg, 2014. március 11. COM(2014) 158 final. <http://www.ipex.eu/IPEXL-WEB/dossier/document/COM20140158.do>
- 5 Közlemény 3. és 4.1. pont
- 6 Közlemény 1–2. pont

het, azonban az EU közös értékének minősülő jogállamiság *lényeges tartalma* megállapítható. A Közlemény tisztázza azt a *közös anyagi jogi tartalmat*, amelyet a jogállamiságnak tulajdonít azokra a megállapításokra és joggyakorlatra alapozva, amelyet az Európai Bíróság, az Emberi Jogok Európai Bírósága ítélkezési gyakorlata, és az Európa Tanács Velencei Bizottságának állásfoglalásai, dokumentumai kialakítottak. A Közlemény különös súllyal hívja fel az Európai Bíróság azon anyagi jogi értékű megállapítását, mely szerint az EU jogközösség is.⁷ Ez a tartalom a Közlemény szerint a következő *elvekből-elemekből* áll: jogbiztonság, törvényesség, a végrehajtó hatalom önkényességének tilalma, független és pártatlan bíróságok, hatékony bírósági jogorvoslat, törvény előtti egyenlőség.

3. A keret *három szakaszból* álló eljárást jelent: először a Bizottság vizsgálni fogja és értékeli a tagállamból származó jelzések alapján azt, hogy valóban fennáll-e a jogállamiságot rendszerszinten fenyegető helyzet. Ebben az esetben véleményt juttat el a tagállamhoz és párbeszédet kezd. A második szakaszban – megnyugtató megoldás híján – a Bizottság ajánlást bocsát ki (és ezt már nyilvánosságra hozza), amiben akár konkrét utalást is tehet a megoldás módjaira. A harmadik szakaszban a Bizottság figyelemmel kíséri az ajánlások sorsát, és ha azokat a tagállam megnyugtatóan nem követi, megvizsgálja a 7. cikkely alkalmazásának lehetőségét.

4. Az új jogállamisági keret tehát nem jelent hatáskör-bővítést, csupán meglévő felhatalmazásának keretei között eljárva a Bizottság előre rögzíti eljárásának *várható lépéseit* és szempontjait. A keret jelentőségét majd a gyakorlat bizonyítja. Az azonban már most is elmondható, hogy egy ilyen eljárás *hatékony leképezése* az EUSz 4. cikk (3) bek.-e szerinti *tagállami hűség* követelménye megszegésének is. Annak a helyzetnek, amikor a tagállamok az EU-ba való belépés *után* – belépési aktusukkor kifejezett szándékuknak és az aláírt csatlakozási szerződéseknek, mint nemzetközi szerződéseknek ellentmondva: *venire contra factum proprium* – megsértik, megkerülik az uniós jog és az ennél tágabb értelmű, de az EUSz 2. cikkében hangsúlyozott – jogállamiság követelményeinek betartását. A tagállami hűség ugyanis kötelezi a tagállamokat a közhatalom (felségjogaik) gyakorlásának minden területén olyan mértékben, hogy adott – kellően konkretizált – esetben ez a szabály magánszemélyeknek a tagállammal szembeni fellépéséhez is hivatkozási alapul szolgálhat. Az Európai Bíróság joggyakorlata ezt az általános kötelezettséget számos ítéletében konkretizálta (így pl. a tagállami jogalkotás nem akadályozhatja az uniós jog korlátlan alkalmazását és végrehajtását).⁸

Ez a felfogás összhangban van a *magyar Alkotmánybíróság* azon gyakorlatával, amely a jogállamiság elvéből levezetett jogbiztonság követelményére alapítja a jogalkotói

joggal való visszaélés tilalmát,⁹ és a *rendeltetésszerű joggyakorlás* jogalkotó által is tiszteletben tartandó követelményét.¹⁰

Az új uniós jogállamisági keret tehát mind az uniós jog szempontjából, mind a tagállamok alkotmányossági szemléletmódjában biztos lábakon áll akkor is, ha az EUMsz 4. cikk (2) bek.-e hangsúlyozza a tagállamok nemzeti identitása és alkotmányos berendezkedésének tiszteletben tartását, valamint a 6. cikk (3) bek. – az alapvető jogok kontextusában, de tág értelemben fogalmazva – a tagállamok közös alkotmányos hagyományainak jelentőségét. Amikor tehát a magyar jogalkotó számos elemzés, vizsgálat és adott esetben az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítélete¹¹ által is megállapítottan (amint az egyházakról szóló 2011. évi CCVI. törvény esetében is történt) megsérti az EUSz 2. cikkét is, vagyis az EU-tagságból eredő kötelezettségeit, nem egyszerűen a konkrét jogalkotáshoz, intézkedéshez fűződő kötelezettségszegési eljárás, vagy a reális lehetőségként aligha szóba jövő 7. cikk alkalmazása elé néz, hanem az új uniós jogállamisági keret alkalmazása elé. Ennek alkalmazása gyorsabbnak, hatékonyabbnak és rugalmasabbnak ígérkezik akkor, amikor – mint Magyarországon is – a jogállamiságnak a közjogi berendezkedés átalakításából adódóan államilag szervezeten, rendszer szintű, folyamatos, vagyis a rendszer, benne a jogrendszer egészéből adódó következmény-szerű, immánens megsértésére kerül sor.

7 Ld. a Közlemény 11. lábjegyzetében felsorolt ügyek.

8 Gert Nicolaysen: *Europarecht I. 2. Auflage*. 2002. Nomos, Baden-Baden. 152–153.

9 31/1998 (VI.25.) AB-határozat

10 18/2008 (III.12.) AB-határozat

11 Case of Magyar Keresztény Mennonita Egyház and Others v. Hungary;

[{%22fulltext%22:\[%22Mennonita%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22\[%22001-142196%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/serch.aspx#)

SZEMLE**JOBBÁGYI GÁBOR**

egyetemi tanár
Pázmány Péter Katolikus Egyetem
(Budapest)

**Orvosi kezelési
szerződés – új szerződés-
fajta a BGB-ben**

1. Előzmények

2013. február 26-án léptették hatályba Németországban a BGB új szerződéstípusát az *orvosi kezelési szerződést* (*Behandlungsvertrag BGB* 630a. § – 630h. §).

A szakirodalom szerint ez jelentős lépés az orvosi jogban, mivel áttekinthetővé teszi az áttekinthetetlen bírói gyakorlatot.¹

Valóban a német jogban több évtizedes vita folyt az orvos-beteg jogviszonyról,² s az utóbbi évtizedekben ítéletek ezrei születtek a kérdéskörben.³ A jogalkotói folyamatban az Igazságügyi és Egészségügyi Minisztérium egy „irányelvet” adott ki a „Betegek jogairól Németországban”. Majd a két minisztérium 2012. 01. 16-án törvényjavaslatot terjesztett elő, amelyet a Bundestag 2012. 11. 29-én elfogadott, s a törvényjavaslat 2013. január 26-án hatályba lépett.⁴

Ugyanakkor látnunk kell, hogy az orvosi kezelési szerződésnek a Polgári Törvénykönyvbe illesztése nem egyedülálló Európában. Elsőként a *Holland Ptk.* illesztette rendszerébe a szerződést (egyes szerződések második részéről szóló Hetedik Könyv 7:446. § – 7:468. §), ezt követte az *észt* kötelmi törvény 2009-ben (7:58. § – 7:73. §), majd a *litván Ptk.* (2012. 6:25. § – 6:746. §), végül a *cseh Ptk.* 2012. (2:636. § – 2:651. §).⁵

Végül feltétlenül szólni kell az *Európai Bizottság* által megbízott *szakértői bizottság tervezetét az egyes szerződésekről*, mely külön nevesíti IV. Könyvében a kezelési szerződést (DCFR IV. Könyv).⁶

2. A német jogirodalom a kezelési szerződésről

A jogirodalomban soha nem volt ellentét abban, hogy az *orvos-beteg jogviszony polgári jogviszony* az orvos és beteg között. Ez a jogviszony egyértelmű magánorvosok és betegek között. Ha az orvos és a beteg biztosított (*Kassenarzt – Kassenpatient*), akkor közjogi elemek is vegyülnek a jogviszonyba (*Sozialgesetzbuch* IV. 76. §), viszont a jogviszony a beteg és kórház között polgári jogi szerződés van, ahol az or-

vos a kórház alkalmazottja. Ekkor eredetileg többen „kórházi szerződésről” beszéltek.⁷ Viszont *Günther Brenner* alpművében ezt is egyértelműen polgári jogi kezelési szerződésnek minősíti, a „szolgáltatási szerződések” egy nem nevesített fajtájának.⁸

Abban, kezdetben sem volt vita a szakirodalomban, hogy a szerződés a „szolgáltatási szerződések” egyik nem nevesített típusa (*Dienstvertrag*). Ezen a véleményen van egyértelműen a „Münchener Kommentar”, mely a „szolgáltatási szerződések” körében külön nevesíti az „orvosi szerződést”.⁹ (Megjegyzendő, hogy a szakirodalomban vegyesen fordult elő az „orvosi szerződés” és a „kezelési szerződés”.)

A német Legfelsőbb Bíróság már 1959-ben kiemelte, hogy az orvos-beteg szerződése polgári jogi szerződés, – de nem csak ez – hanem több is ennél. Mint az Alkotmánybíróság 1979. 7. 27. határozata is hangsúlyozza polgári jogi szerződés az orvos-beteg kapcsolat, de szerepet kap benne az orvosi hivatás etika is.¹⁰

Hosszú évtizedeken keresztül a német jogban – ugyanúgy, mint a világon mindenütt – nem nevesítették külön a polgári törvénykönyvekben az orvosi felelősséget.¹¹ Ennek hatalmas ellentmondás lett a

1 A tanulmány a TÁMOP-4.2.1.B-11/2/KMR-2011-0002 támogatásával készült. (Szerk.) Prof. Dr. Christian Katzmeier: *Der Behandlungsvertrag- Neuer Vertragstypus in BGB.* NJW 2013. 12.822., Christian Katzmeier: *Arzthaftung.* Mohr Siebeck, 2002.

2 In *Handbuch des Arztrechts*, Adolf Laufs – W Uhlenbruch. C.H. Beck'sche Verlag. München 1999. 307.; *Zur Rechtsnatur des Arztvertrages*, KH 1978. 440.; Deutsch, *Der medizinische Behandlungsvertrag als konkretes Schuldverhältnis des Zivilrechts*, Jahrbuch, 1979 der Berliner Wissenschaftlichen Gesellschaft, 129–134., uő: *Medizinrecht*; Deutsch, *Eine Gesetzeslücke. Der Vertrag des Patienten mit dem Arzt.* Ergänzungen der BGB erforderlich, Nds ABI 1981. 161.; Engelhardt, *Über das Arzt-Patienten-Verhältnis*, *Fortschritte der Medizin* 1974. 1139.; Luig, *Der Arztvertrag in:* W. Gitter, *Vertragsschuldverhältnisse*, München 1974., S. 223.; G. Schulz, *Der Arztvertrag*, *MedKlin* 1975. 1609.; Weimar, *Der Arzt- und Krankenhausvertrag als Vertrag zugunsten Dritter*, JR 1972. 181.

3 *Rüdiger Martis–Martina Winkhart–Marthis: Arzthaftungsrecht.* 2007. Köln, első kiadás 2003. Köln.

4 Ld. 1. alatt 817. és 5. alatt

5 *Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten vom 20. febrúár 2013.* Bundesgesetzblatt. 2013. Teil I. Nr. 9. 277–279.

6 *Szilágyi Ferenc: A kezelési szerződés szabályozásának európai koncepciója a DCFR modellszabály rendszerében.* (kézirat) 1–2.

7 *Lexikon der Bioetik* Band I. Gütersloher Verlaghaus é.n. I. kötet 243.

8 *Günther Brenner: Arzt und Recht.* Gustav Fisher Verlag Stuttgart–New York, 1983. 150–151.

9 *Münchener Kommentar BGB Schuldrecht Besondere Teil II.* Verlag C.H. Beck München 2005. 1727–1728.

10 2. alatt 308.; NJW 1959. 811–813.

11 1. alatt 76. a 2002-es monográfiában

következménye. Bár a szakirodalom, sőt a bírói gyakorlat is szerződésnek minősítette az orvos-beteg kapcsolatot, (már 1975-ben született ilyen ítélet)¹² a bírói gyakorlat a deliktualis felelősség szabályai szerint ítélkezett az orvosi felelősségi perekben. Ennek egyik oka, hogy a német jogban szerződésesség esetén eredetileg nem lehetett fájdalomdíjat (*Schmerzensgeld*) kérni.

Így a hosszú jogelméleti és bírói gyakorlatbeli viták hátterében a következő állt:

– a jogirodalom, s a bírói gyakorlat szerint nem volt vitatott, hogy a beteg és az orvos (kórház) között a szolgáltatási szerződés egy speciális, a BGB-ben nem nevesített szerződés áll fenn (orvosi szerződés, kezelési szerződés),

– viszont a bírói gyakorlat következetesen a szerződésen kívüli (deliktualis) felelősség szabályait alkalmazta, mert ez lényegesen kedvezőbb volt a beteg számára.

Az ellentmondás feloldását jelentette a BGB 253. § reformja, – mely a fájdalomdíjról szól¹³ – mikor 2001. szeptember 24-én olyan törvényjavaslatot fogadtak el, hogy fájdalomdíj járhat szerződésesség esetén is. A kérdést egyértelműen megoldja a BGB 2013. február 20-i módosítása, mely kezelési hibaként értékeli – az orvosi kezelési szerződés körében – az élet, testi épség, egészség megsértését.¹⁴ Ez abból is következtethető, hogy a „fájdalomdíjat” szabályozó 847. § (1) bekezdést hatályon kívül helyezték, s szövegét – változatlan tartalommal áthelyezték a 253. §-ba a kötelmi jog általános szabályai

közé. Ezután, már nem volt gyakorlati akadály, hogy ha a szerződésesség életet, testi épséget, egészséget sért, az orvosi kezelési szerződés megsértése esetén szerződésesség – és így fájdalomdíjat is megállapítsanak. (A 847. § hatályon kívül helyezése és változatlan tartalommal való megismétlése egyébként már 2002-ben megtörtént.) Lényegében szintén soha nem volt vitatott sem az elméletben, sem a gyakorlatban, hogy az orvosi beavatkozás számos esetben *testi sértést* valósít meg, ahol a jogellenességet a *beteg beleegyezése* zárja ki megfelelő felvilágosítás után.¹⁵

Az orvosi felelősség megítélésének történelmi változását – mely alapvetően kihatott a kezelési szerződés kialakulására – kezdetben hosszú ideig büntetőjogi felelősségeként értékelték.

A *Constitutio Criminalis Carolina* már 1532-ben a 134. §-ban meghatározza az orvos büntetőjogi felelősségét, mert ha „gondatlanul, vagy szabályellenesen megsérti működési szabályait, s ezzel valaki halálát okozza”, börtönre ítélandó.

Ezt fejlesztette tovább *Rudolf Virchow* 1870-ben az „orvosi műhiba” fogalmának megalkotásával. („Ha az orvos működések szabályait figyelmen kívül hagyva vagy elővigyázatlanból megsérti.”) ez a „műhiba” fogalom továbbra is büntetőjogi kategória volt, annak volt egyenes következménye, hogy az orvos polgári jogi felelőssége hosszú ideig deliktualis felelősségnek minősült.

Ezután kezdődött hosszú vita és bizonytalanság az „orvosi műhiba”

alkalmazhatóságáról, mivel észlelték, hogy a „működés szabályai” – rendkívüli gazdagságuk és változásai miatt – értelmezhetetlenek a jog számára. Indok volt az is, hogy a „mű” nem orvosi fogalom, hanem festők, zeneszerzők, írók alkotnak „művet” – ezért nem lehet orvosi műhibáról beszélni. A folyamat végét jelentette a „búcsú az orvosi műhibától” az 1970-es években. A bírói gyakorlat és az elmélet e helyett kialakította a „kezelési hiba” (*Behandlungsfehler*) fogalmát.¹⁶

Ezzel párhuzamosan kezd meg gyors ütemben az orvostudomány az egyes kórismék kezelési „standardjainak” kidolgozását. Ez azt jelenti, hogy az orvos „gyógymódválasztási szabadsága” alapján, szabadon választ a „standard”-ban megjelölt kezelési módok közül.

Ezzel párhuzamosan indul hatalmas fejlődésnek a „beteg tájékoztatáshoz való joga” – s ennek alapján a beteg „beleegyezése” a kezelésbe, mivel a beavatkozás kockázatát a beteg viseli. (Ez az angolszász jogban az „*informed consent*.”) Ezzel egy időben kezd erősödni – majd erősebbé válni – a „tájékoztatási jog megsértéséből adódó felelősség”, mely lassan leválik a „kezelési hibáról”. Ennek oka, hogy a gyakorlatban könnyebb bizonyítani a „tájékoztatás hiányosságát”, s ezzel párhuzamosan a „kockázatba való beleegyezés hiányát”, mint a kezelési hibát.¹⁷ Ezért alakult ki a betegjogok rohamos bővülése (felvilágosítás, beleegyezés, dokumentáció megismerés – mind a diagnózis, mind a kezelés során). Ennek egyenes következménye a betegek

12 *Martis-Winkhart*: Arzthaftungsrecht, aktuell Fallgruppen Kommentar hivatkozik egy ítéletre 44. oldalon. GBH MDR 1975. 310. (később részletesen a bírói gyakorlatnál). Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2007.

13 A 253. § szerint fájdalomdíjat (nem vagyoni kárt) lehet megítélni többek között testi sérülésért, s az egészségkárosodásért. ld. részletesen *Szilágyi Ferenc*: A személyiség magánjogi védelmének dogmatikája a német jogban (in *Medias Res* 2013/2. 347–380.) és Palandt, BGB Kommentár 2013. 319–320.

14 BGB 630h § (5) bekezdés; Így a BGB kötelekekről szóló Második Könyve az egyes szerződésekről szóló Nyolcadik Részének Nyolcadik Címe az eddigi „Szolgálati szerződés” címről, „Szolgálati szerződés és hasonló szerződések/(Diensvertrag und ähnliche Verträge)” címre változott. Az új cím második alcíme „Kezelési szerződés” (II. Untertitel Behandlungsvertrag) szabályait tartalmazza. BGB és részletesen *Szilágyi Ferenc*: 6. alatt 2–3.

15 *Dieter Medicus*: Allgemeiner. Teil des BGB C.F. Müller Verlag Heidelberg 1994. 83.; 1. alatt a 2002-es monográfiából 118–127. alatt – ezért is tartozik a jogviszony a polgári jogba, s a kezelési szerződésbe, mert a páciens privát autonómiája alapján egyezik bele a beavatkozásba.

16 Ld. 1. alatt 274–275., először az elméletben S. Deutsch NJW 1976. 2289.; ld. 1. alatt 275. 26. jegyzet. Megjegyzendő, hogy a magyar Legfelsőbb Bíróság már 1953-ban mellőzi az „orvosi műhiba” fogalmát.

17 Ld. 1. alatt 364. és 62.

„emancipálódása” (egyenjóságosítás), s a betegjogok kodifikációja. (Ez az USA-ban „Patient Bill of Rights” 1973-ban. Németországban kifejezett törvény nincs a betegjogokról, de az elmélet s a bírói gyakorlat alapján az egészségügyi miniszter 2003-ban Deklinációt bocsátott ki a betegjogokról Németországban.)

Ezekkel a folyamatokkal vált egyértelművé a német gyakorlatban és elméletben, ha az orvos és a beteg mellérendelt felek egy kezelési szerződésben, akkor a BGB miatt a deliktualis felelősség körében értékeli az orvosi felelősséget.

A folyamat végpontja, s egyben az ellentmondás feloldása a korábban említett 2013-i BGB módosítás, mely az orvosi kezelési szerződést beemelte a BGB egyes szerződéseinek körébe. Emellett megmarad természetesen a „kezelési hiba” funkciója is a deliktualis felelősség körében, ha szerződésen kívüli károkozásról van szó (pl. orvosi eszközök bennhagyása a műtét helyén, orvosi műszerek hibája stb. – ezekről természetesen nem lehet a szükséges kockázatok körében beszélni, melyet a beteg vállal a felvilágosítás után). Vagyis a deliktualis felelősség is marad az orvosi felelősség része, annak ellenére, hogy az orvosi deliktualis felelősség jelentős részben átalakult szerződéses felelősséggé.¹⁸ Az orvosi felelősség alapja a „nagy kezelési hiba”, vagy az „egyszerű kezelési hiba” (ld. később).

Megjegyzendő, hogy – bár az orvosi kezelési szerződés léte ma már általánosan elismert – bizonyos szakterületekre eltérő megítélés esik. Így például a fogorvosok esetén vagy a plasztikai beavatkozásoknál az elmélet és a gyakorlat bár

kimondja, hogy itt is kezelési szerződésről van szó – a terület felelősségi szabályai némileg eltérnek a többi orvosi terület felelősségi szabályaitól. Például a plasztikai sebészet körében alapprobléma, hogy a „szépség”

szubjektív fogalom, mert minden beteg „szebbé” akar válni. Ez azonban sok mindentől függ – pl. kozmetika, hormonműködés, öltözködés, testápolás stb. – s a nehezen eldönthető kérdés a bírói gyakorlatban, hogy „szebbé” vált-e a páciens? A bírói gyakorlatban felmerült számtalan probléma közül csak egy; a páciensek 10–15%-a kiskorú, ezért a szülő beleegyezése szükséges a műtétbe – már csak azért is, mert ő fizeti a több ezer eurós számlát.¹⁹

3. A bírói gyakorlat szerepe a kezelési szerződés kialakításában

A bírói gyakorlat meghatározó szerepet játszott az elmúlt évtizedekben az orvosi felelősség átalakításában és a kezelési szerződés kialakításában. Mint a 2013. február 26-i törvény bevezetése kimondja; „A betegjogok Németországban nagymértékben a szakirodalomban és a bírói gyakorlatban alapozódtak meg. A kezelési (szerződés) és az orvosi felelősségi jog lényeges része nem a törvényben, hanem a bírói gyakorlatban van.”²⁰

Az állítást többek közt alátámasztja az a 900 oldalas monográfia, mely sok ezer bírói döntést elemez az orvosi jog köréből.²¹

Az orvos-beteg kapcsolat Németországban is hosszú ideig „tabutéma” volt, sokáig megállt az a nézet, hogy az orvosnak csak etikai felelőssége van, jogi felelőssége nincs.

mert a kezelés az orvos „intuitív” döntéseire alapul, melyet nem lehet konkrét módon meghatározni.²² A szemlélet megváltozását a jogászság körében az USA-ban az 1960-as évektől nagyszámban létező orvosi felelősségi per indította meg, mely az USA-ban elvezetett az orvosi felelősségi jog kríziséhez (*medical malpractice crisis*).²³ Ennek nyomán az Amerikai Kórházszövetség 1973-ban kiadta a „Betegjogi Chartát” (*Patient Bill of Rights 1973*).

Ez egyrészt jelentette az orvosi biztosítási összegek hatalmas növekedését, másrészt az orvosok részéről a „defenzív medicina” kialakulását, azt, hogy számos vizsgálatot biztosítani akarták helyzetüket – ez viszont hatalmasan megnövelte a biztosítási és kezelési költségeket. (Pl. az USA-ban egy nőgyógyász éves biztosítási díja 200 000 US\$.) A változáshoz hozzájárult, hogy az orvostudomány fejlődésével megnőtt a gépek, berendezések szerepe a gyógyításban. Ezek hibájából eredő károsultakat már nem lehetett a „paternalista” szemlélettel etikai kérdésként kezelni. Ekkor, s ezzel kezdődik az orvosi felelősségi perekben a „vétkességi elv korróziója” (*Korrosion der culpa Doktrin*).²⁴ Németországban már 1959-ben kimondta a Legfelsőbb Bíróság, hogy az orvos-beteg szerződése polgári jogi szerződés, s ezt az Alkotmánybíróság 1979. 07. 27-i határozata is megerősítette.²⁵ Szintén a bírói gyakorlat mondta ki, hogy a kórház és a beteg között is kezelési szerződés jön létre.²⁶

A gyakorlat hamar állást foglalt abban, – a jogirodalommal egyezően – hogy a szerződés *szolgáltatási szerződés* és nem munkaszerződés. Ugyanakkor a szerződésből nem

18 Ld. 1. alatt 823.

19 Ld. pl. 3. alatt 797. és 601–604. és Arzhaftung bei Schönheitsoperationen. Sigrid Lorz Duncker–Hunblot Berlin. 23., 73–76., 62–63.

20 Ld. 1. alatt 2013. 817.

21 Ld. 3. és 12. alatt

22 Ld. 1. alatt 2003. 30.

23 Ld. 1. alatt részletesen 30–52.

24 Ld. 1. alatt 2003. 44. és 156–160.

25 Ld. 2. alatt 308.

26 Münchener Kommentar. BGB. Schuldrecht Allgemeiner Teil. Verlag C.H. Beck München 2003. 2650.

következik „gyógyulási eredmény” (*Heilerfolg*) vagy „kezelési eredmény” (*Behandlungserfolg*).²⁷ Ezt az elvet később számos bírói döntés megerősítette.²⁸ Ugyanazt az elvet mondták a fogorvosi, a kozmetikai és a sterilizációs beavatkozásokra, ugyanakkor a fogorvos és a fogtechnikus között munkaszerződés jön létre, ahol több esetben eredmény felelősség állhat fenn.²⁹ Hatalmas bírói gyakorlata van a terhesség-megszakítás miatt fellépő következmények miatti pereknek, és a genetikai tanácsadás során elkövetett hibás diagnózisok miatti pereknek.³⁰

Az abortusz esetében – bár itt is kezelési szerződésről van szó – a „tanácsadási szerződés” során az orvosnak az anya egészségének védelme mellett, képviselnie kell a gyermek (s a jövőbeni gyermek érdekeit).³¹

A gyakorlat felhívja a figyelmet, hogy a tanácsadási szerződés során fel kell hívni az anya figyelmét a legális abortusz következményeire. (Nem általánosságban, hanem a konkrét veszélyekre; itt is számos bírói ítélet marasztalt, mikor az egyes következményekre nem hívták fel a figyelmet. Pl. depresszió, súlyos lelki és fizikai következmények, fejlődési rendellenességek, „abortusz utáni tünetegyüttes” (*Überlastungssyndrom!*) stb.)³² A Legfelsőbb Bíróság több ítéletében felhívta a figyelmet, hogy a terhesség-megszakítás bizonyított veszélyt jelent az anyára és jövőbeni gyermekeire.³³

A genetikai tanácsadás során elkövetett tévedés miatt, itt is felmerült

– csakúgy, mint hazánkban – a „nem kívánt gyermek” miatti kár kérdése. Itt is kimondatott az Alkotmánybíróság által 1993-ban (NJW. 1993. 1751., 1763. §), hogy az Alaptörvény alapján a „gyermek mint kár” nem vehető figyelembe.³⁴

Mivel a törvényhozás – a jogirodalom és a bírói gyakorlat ellenére – hosszú ideig elzárkózott, hogy nevesítse, és a BGB iktassa az orvosi kezelési szerződést, a bírói gyakorlat kénytelen volt a deliktális felelősség szabályai alapján ítélni a konkrét ügyekben. Ez a betegek részére is kedvezőbb volt, mert szerződésszegésért nem lehetett hosszú ideig nem vagyoni kártérítést megítélni, kezelési hiba esetén.

Az ellentmondásnak viszont az lett az eredménye, hogy a bírói gyakorlat az évtizedek során egyre részletesebben dolgozta ki a *beteg-jogokat*, a *diagnosztizálás*, a *felvilágosítás*, s a *kezelés körében* elkövetett hibákért való felelősséget, s mindezt *lebontotta az egyes orvosi szakterületekre*, és megfordították a bizonyítási terhet is. (Pl. dokumentáció, nőgyógyászati, pszichiátriai kezelés, vérátömlesztés, katéterezés, aldatás, fogorvosi kezelés, endoszkópia stb.).³⁵

E körben elkezdődött a régi jog „elévülése”, mely először arra vezetett, hogy a BGB 253. §-t átalakították, s a reform során 2001. szeptember 24-én kimondatott, hogy szerződésszegés esetén is lehet nem vagyoni kártérítést megítélni az élet, egészség szabadság megsértése esetén.³⁶ Ezzel feloldódott az évtizedes ellentmondás, hogy bár

mindenki egyetértett az orvosi kezelési szerződés létében, mégis a gyakorlat a deliktális felelősség szabályait volt kénytelen alkalmazni. Ezután már nem volt akadálya annak, – hogy bár a kezelési szerződés továbbra sem volt nevesítve a BGB-ben – a bírói gyakorlat az orvos-beteg jogviszonyában a szerződésszegés szabályait alkalmazza. Nem véletlenül jegyezte meg *Ch. Katzermeier* 2001-ben az orvosi felelősségről írt művében, hogy a felelősségi jog erodált, s ezért volt kénytelen módosítani a törvényhozó a 2001-ben a BGB 253. §-t.³⁷

A bírói gyakorlat fontos szerepét mutatja, hogy *Martis-Winkhart* az orvosi felelősségi jogot a bírói gyakorlatban összefoglaló művében 1999–2002 között 200, 2002–2006 között 500 tartományi-felsőbírói és Legfelsőbb Bírósági ítéletet publikált.³⁸ A bírói gyakorlat a *kezelési hiba* körében megkülönbözteti a *diagnosztikai hibát* és a *terápiás hibát*, s mindkét esetben külön tárgyalja a *nagy kezelési hibát*.

A *diagnosztikai hiba* körében az orvosnak fel kell ismernie egy meghatározott megbetegedés tüneteit, hibás diagnózisa egy „nagy kezelési hibához” vezethet, pl. elmulasztja a kontrollvizsgálatot, stb.³⁹

Nagy diagnosztikai hibának számít például röntgenképen a törés felismerésének elmulasztása, a CT felvételen a tüdőrák gyanúja felismerésének elmulasztása, az embóliaveszély elhanyagolása érgyulladásnál, az ikerterhesség fel nem ismerése ultrahangvizsgálatnál, egyértelmű tünetek ellenére a szívinfarktus fel nem ismerése stb.⁴⁰

27 BGH. MDR. 1975. NJW 1975. 305.

28 Ld. részletesen 3. alatt 62–63., pl. OLG Zweibrücken NJW 1983. 2004.

29 Ld. részletesen 3. alatt 63–67., OLG Brandenburg Urt. v. 5.4. 2005.

30 Ld. részletesen 3. alatt 715–732. és 463–472.

31 Ld. részletesen 3. alatt 715–717. Az elvet a gyakorlat végigvezeti minden indikációnál (orvosi, genetikai, kriminológiai, vészhelyzet)+ pl. BVefG NJW 1993. 1751–1763.

32 Ld. 3. alatt 722–723., pl. OLG Stuttgart Urt. v. 25.3. 2003., OLG Stuttgart Urt. v. 19.7. 2005., BGH. NJW 1965. 1609–1610.

33 Ld. részletesen 3. alatt 723., pl. BGH Urt. v. 18.6. 2002. NJW 2002. 2636–2638.

34 Ld. 3. alatt 716. pl. BGH NJW 1450–1451., a hazai irodalomban Lábady Tamás és Jobbágyi Gábor művei, Pl. Jobbágyi Gábor: Az ember mint kár. Jogtudományi Közlöny 2004. 1.

35 Ld. 3. alatt 854–865. később részletesen a bizonyítási teherről

36 Ld. BGB 253. § (2) és 3. alatt 850.

37 Ld. Ch.. Katzermeier 1. alatt. Vorwort. 2002.

38 Martis-Winkhart : Arzthaftungsrecht. Fallgruppe Kommentar 1. Auflage. 2003. Verlag Dr. Ottó Schmidt Köln. Vorwort. és 3. alatt Vorwort.

39 3. alatt 409–413., számos ítélet szerint pl. BGH Urt. v. 8.7. 2003., OLG. Stuttgart Urt. v. 2.2 2001., OLG. München Urt. v. 3.6. 2004.

40 3. alatt 413–417., számos ítélet alapján pl. OLG. Hamburg Urt. v. 2.4. 2001.

Ugyanakkor több esetben nem állapítottak meg terápiás kezelési hibát, ha ahhoz téves diagnózis vezetett⁴¹ (pl. ortopédus nem ismeri fel a csonttuberkulózist,⁴² a kis-korú páciens terhességének fel nem ismerése, ha szexuális életéről nem ad felvilágosítást stb.). Ebből a szempontból is, alapvető jelentősége van az orvosi dokumentációnak.

Az orvosi dokumentáció nem az orvos feltevéseit kell, hogy tartalmazza, hanem tényeket, *orvosi intézkedéseket*, (anamnézis, diagnózis, terápia). Az orvosi dokumentáció elsődlegesen a *beteg terápiás érdekeit szolgálja és bizonyítéka a helyes kezelésnek* (pl. az operáló orvos cseréjénél az új orvos beosztását, a kórházból távozó beteg tanácsokkal való ellátást).⁴³ A dokumentáció *hiányossága kezelési hiba, kárigény esetén*.⁴⁴

A *terápiás kezelés során elkövetett kezelési hiba* esetén két kiindulópontot rögzített a gyakorlat az orvos oldalán. Az orvos a kezelést az orvostudomány mindenkori állása ismeret szerinti módon kell, hogy nyújtsa (*Soll-Standard*),⁴⁵ és az orvost megilleti a gyógymódválasztás szabadsága,⁴⁶ ez azonban nem jelent orvosi „privilegiumot”, mert a beteg felvilágosítási és beleegyezési jogával összhangban kell értelmezni (ld. később).

A kezelési hiba körében is megkülönböztet a bírói gyakorlat *egyszerű kezelési hibát és nagy kezelési hibát*.

Egyszerű kezelési például, ha vakbélgyulladás gyanúja áll fenn, s azt nem lehet kizárni, az operáció elha-

lasztása.⁴⁷ E körbe tartozik, hogy a nem sürgős térdoperációt magas vérszejtszüllyedés ellenére végrehajtanak, vagy izomfájdalomnál vizsgálattal nem zárják ki a trombózis lehetőségét.⁴⁸ Béltükrözésnél a perforáció, ha ennek veszélyéről nem tájékoztatták a beteget, idegen anyag hátrahagyása az operáció helyén (tampon stb.).⁴⁹ A jogesettár ezután széles körben számos bírói döntést ismertet az egyszerű kezelési hibáról (nőgyógyászat- ld. korábban – belgyógyászat, radiológia, altatás stb.).⁵⁰

A *nagy kezelési hibák körében*. A nagy kezelési hiba fogalmát számos ítélet meghatározta; „ha az orvos egyértelműen a bevált kezelési szabályok, vagy az orvosi ismeretek ellenére követ el hibát, s az objektív szempontból egyértelmű, mert a szakmai szabályokat teljesen figyelmen kívül hagyta.”⁵¹ Ilyen „nagy kezelési hiba” lehet, annak elmulasztása, „amit minden kezelőorvosnak tudnia kell”, olyan vizsgálat elmulasztása, „ami világosan és egyértelműen szükséges”, „ami kétség nélkül szemben áll a standard-dal” stb.⁵² Ezután itt is számos ítélet ismertetése következik az egyes szakterületekről, mint „nagy kezelési hiba”.⁵³

(Így 15 cm-es kendő sebben hagyása műtétnél, rossz oldalon végzett operáció, egyértelmű törés elnézése, nem steril kesztyű és higiénikus szabályok megsértése, lábtrombózisnál heparinkezelés, röntgenkép félreismerése, egy sürgős beavatkozás vétkes halogatása 7-8 perctől 1 óráig, koraszülött gyermek testhőmérséklet mérésének

elmulasztása, hirtelen szívhalálnál szívmasszázs elmulasztása, mellkas-fájdalomnál EKG vizsgálat elmulasztása stb.)⁵⁴

4. Tájékoztató – beleegyezés a bírói gyakorlatban

Miután az elméletben s a bírói gyakorlatban számtalan vélemény, ítélet született, szükségessé vált a beteg tájékoztatásának – beleegyezésének kérdése. Ez azonban hosszú ideig kialakulatlan volt.

Bár a bíróság már 1894-ben kimondta, hogy az orvosi beavatkozás testi sértést valósít meg, az itt is hosszú ideig uralkodó paternalista szemlélet miatt az orvost megillette a „terápiás privilegium”, vagyis, hogy szabadon dönt a kezelésről, s a döntésről nem is kell tájékoztatni a beteget.⁵⁵

A harmincas évektől csak a jogászok között volt vita, majd a II. világháború után a személyiségi jogok kérdéskörével került napirendre a kérdés. Miután már a bíróság 1932-ben kimondta, hogy az orvos-beteg között szerződés van, először 1956-ban született ítélet a tájékoztatásról, egy elektrosokk kezelés kapcsán.⁵⁶

Törvényileg azonban csak a sterilizációs, a gyógyszerészeti és a szervátültetésekről szóló törvényben került rögzítésre e kötelezettség. Bár a Német Jogászyűlés 1978-ban felhívta a törvényhozó figyelmét a szükséges szabályozásra, erre nem került sor. Körülbelül ekkor kezdődött a „hidegháború” a tájékoztatásról az orvosok és jogá-

41 3. alatt 422–426., számos ítélet alapján

42 3. alatt 426–427., számos ítélet alapján pl. OLG. Düsseldorf Urt. v. 31.1. 1985.

43 3. alatt 426–443., számos ítélet alapján pl. OLG. Koblenz Urt. v. 15.1. 2004., OLG. Jena Urt. v. 18.5. 2005.

44 3. alatt 442–443., számos ítélet alapján pl. BGH. NJW 1995. 1611–1612.

45 3. alatt 320–321., pl. OLG. Brandenburg Urt. v. 9.10. 2002., BGH. NJW 1992. 754.

46 Ld. 1. alatt 2002. 304–309.

47 Ld. 3. alatt 770., OLG. Oldenburg VersR. 1996. 894.

48 Ld. 3. alatt 773., OLG. Düsseldorf VersR. 2001. 1157., OLG. Hamburg VersR. 1990. 660.

49 Ld. 3. alatt 776., 777., OLG. Oldenburg VersR. 1986. 581–582., L.G. Braunschweig Urt. v. 3.3. 2004.

50 Ld. 3. alatt 769–797.

51 Ld. 3. alatt 500., számos ítéletben, pl. BGH. Urt. v. 27.4. 2004.

52 Ld. 3. alatt 503., pl. BGH. Urt. v. 27.3. 2001.

53 Ld. 3. alatt 559., 560., 563., 568., 571., 578., 581., 582., 590.

54 Ld. részletesen 3. alatt 557–606., pl. OLG. München OLG. 1993. 36., BGH. Urt. v. 27.4. 2004.

55 Ld. részletesen 1. alatt 2002. 322.

56 Ld. 1. alatt 2002. 323., „A felvilágosítási kötelezettség a terápia következtében esetleg bekövetkező kárról, egyenesen következik az orvosi hivatásból, mert a beteg testi integritását nem lehet figyelmen kívül hagyni.”

szok között, mivel az orvosok nem kívánták elfogadni az USA-ban már létező „tájékoztatáson alapuló beleegyezés” elvét (*informed consent*). A hivatkozási és az elutasítási alap a Hippokrateszi eskü volt.⁵⁷

A kiindulópont a *beteg önrendelkezési joga*. A tájékoztatásnak *diagnosztikai, kezelési, kockázati*, és „*lefolyási*” (a betegségnek, a kezelésnek) része van. Ezután következhet a beteg beleegyezése a kezelésbe – vagy a kezelés elutasítása. A betegnek „nagy és teljes mértékben” (*im Grossen und Ganzen*) meg kell tudnia, milyen betegsége van, milyen beavatkozást terveznek – annak milyen mellékhatásai és kockázatai vannak. Alapvetően minden diagnosztikai és terápiás intézkedésről tájékoztatást kell adni,⁵⁸ s mindezt rögzíteni kell az orvosi dokumentációban.

A tájékoztatás és a beleegyezés fontosságát mutatja, hogy ma már az orvosi felelősségi pereknek kb. 2/3-t teszik ki a tájékoztatás hiányosságából eredő kártérítési igények. Ennek oka, hogy lényegesen könnyebb bizonyítani a tájékoztatás hiányát a kezelési hibánál, olyan bekövetkezett szövődmény esetén, melyről a beteget nem tájékoztatták a beavatkozás előtt, így bele sem egyeztetett a kockázatba.

A tájékoztatás körében a leglényegesebb a beavatkozás kockázatairól való tájékoztatás. Itt gyökeres eltérés van a magyar gyakorlattól. (Mint ismeretes a Legfelsőbb Bíróság ítélete szerint az 5% feletti kockázatokról kell tájékoztatni.)⁵⁹

Ha a beteg életére veszélyt jelent a beavatkozás, 0,1–0,7% közötti

kockázatokról is kell tájékoztatni, de olyan marasztaló ítélet is született, ahol nem tájékoztatták a beteget az 1:40 000 halálzási arányról, s a beavatkozás nyomán a beteg meghalt.⁶⁰

A különböző beavatkozások szövődményeinek százalékos kockázatairól külön statisztika van, ezt részletesen közölni kell.⁶¹

Néhány példa, marasztaló ítélet alapján:

– 1:20 000 a véradományozás kockázatának lehetséges szövődménye. A bíróság marasztal, ha ezt nem közlik, és komplikáció van,⁶²

– ha az antibiéta tabletta használatáról a dohányzó nőt nem figyelmeztetik a magas infarktus és agyvérzésveszélyre – bekövetkezésük esetén – a bíróság marasztal;⁶³

– a térdízületbe adott injekciónál a fertőzésveszély 1:10 000. A tájékoztatás elmaradása a fertőzés bekövetkezése esetén: marasztalás.⁶⁴

Egyébként a kezelés folyamán a különböző szakaszokban, különböző tájékoztatást kell adni, így a vizsgálatok nyomán keletkező *diagnózisról*, *s ennek nyomán a prognózisról* és a *különböző kezelési folyamatokról*.⁶⁵ A súlyos diagnózisról és a negatív kimenetelről nem kell teljesen tájékoztatni az orvosnak, viszont más diagnózis esetén a kezelés elmaradásának következményéről tájékoztatnia kell. A hibás tájékoztatással a diagnózisnál is el lehet követni a „nagy kezelési hibát”.⁶⁶

A *terápiás beavatkozás* során tájékoztatni kell a beavatkozás sikerének valószínűségéről, a mellékhatárokról, a lehetséges veszélyes

szövődményekről, s a választható más gyógymódokról.

Mindezt dokumentálni kell.⁶⁷ Természetesen vannak olyan esetek, ahol nincs alternatívája a beavatkozásnak, s akkor az alternatívákról tájékoztatás akkor sem szükséges.⁶⁸ Itt is vannak vitatható határesetek – például a beteg „hipotetikus beleegyezésének” lehetősége, ha a beteg valamilyen okból nem cselekvőképes,⁶⁹ s nem szükséges pl. a tájékoztatáson alapuló beleegyezés az altatásba sürgős vakbél-operáció esetén.⁷⁰ Végül szükséges a beavatkozás után tájékoztatni a beteget a további „*kilátásokról*”.⁷¹

Külön bírói gyakorlata van szülők, a pszichiátriai betegek, a kiskorúak (általában 14–16 éves kortól!) és a németül rosszul beszélők tájékoztatásának. (Pl. egy abszolút operációs indikációt nem lehet a gyermek esetében vallási vagy világnézeti okból megtagadni, de egy abortusz végrehajtásánál a kiskorú szüleit is tájékoztatni kell,⁷² de a szülőknek nincs „vétó” joga a kiskorú döntésével szemben.)

A felelősségi jog körében természetesen itt sem a kárt okozó orvos, vagy kórház viseli a kárt, hanem „betegbiztosítás”, vagy „felelősségbiztosítás” körében a biztosító. Vagyis itt is a „károkozó” felelőssége elhalványult a beteggel szemben, s helyette egy kollektív kárviselési rendszer alakult ki, természetesen adott esetben a biztosító regressz igényével – mivel a beteg a perben elsősorban a biztosítóval áll szemben. A rendszer itt is vitatott – csakúgy, mint számos külföldi or-

57 Ld. részletesen 1. alatt 2002. 351., „Semmit nem teszek és mondok a betegnek, ami árthat neki.”

58 Ld. 3. alatt 86–87., pl. BGH. Urt. v. 25.3. 2003.

59 L. B. Pfv. VI. 21.077/94.

60 Ld. 3. alatt 90., OLG. Düsseldorf VersR. 1989. 290.

61 Ld. 3. alatt részletesen 137–148.

62 BGH. Urt. v. 14.3. 2006., ld. 3. alatt 145.

63 Ld. 3. alatt BGH. Urt. v. 15.3. 2005.

64 Ld. 3. alatt 148., BGH. NJW 1994. 2414.

65 Ld. 3. alatt 91–92., pl. B. VerfG. 18.11. 2004.

66 Ld. 3. alatt 91–92., OLG. Köln VersR. 1998. 243.

67 Ld. részletesen 3. alatt sok száz ítéletben, melyet hely hiányában nem lehet ismertetni 76–275. között.

68 Szükséges végtag amputációnál az alternatíváról tájékoztatni, Ld. 3. alatt 187.

69 Ld. 1. alatt 349–351. és baleseti sebészetben 3. alatt 207–209.

70 Ld. 3. alatt 209., OLG. Hamburg Urt. v. 17.9. 2001.

71 Ld. 3. alatt 90–91.

72 Ld. 3. alatt 218., OLG. Stuttgart VersR. 1987. 515., és OLG. Hamburg NJW 1998. 3424.

szágban – mert a megítelt számtalan magas kárösszeg miatt hatalmasra nőnek a biztosítási összegek. (Ez először az USA-ban jelentkezett; a *medical malpractice crisis* jelenségben,⁷³ mivel a bíróságok mind magasabb kárösszegeket ítélték meg a betegeknek – mivel ugyanis a biztosító fizet – ennek eredménye, hogy a felelősségbiztosítási díjak növekedése miatt számos orvos feladta praxisát az USA-ban. A folyamat megfékezésére a bíróság korlátozta a kifizethető biztosítási összeg felső határát 1994-ben, s ezzel ismét előtérbe került az orvosi felelősség. Az ügyvédek munkadíját is korlátozták, a megítelt kárösszeg 1/3-ban, mivel addig a megítelt kár jelentős részét az ügyvédek kapták munkadíj címén az USA-ban.) E kérdések Németországban is hosszú ideje viták tárgyát képezik az elméletben, s a gyakorlatban. A megoldás itt is arra mutat, hogy pl. a biztosítási szerződésekben körülhatárolják a kárfelelősséget, másrészt biztosítják bizonyos esetben a biztosító regressz igényét. A kérdés korántsem tekinthető lezártnak, mivel korlátként felmerül a „*casum sentit dominum*” elv is a vitában. (A károsult kárviselése.) Számos kérdést vett fel a gyakorlatban a bizonyítási teher megosztása a beteg és az orvos között. Sok száz – részben ellentmondó ítélet – született e körben, s a vita évtizedekig tartott. (Ennek során megdőlt az elv, hogy „kétség esetén az orvosi meggyőződésnek kell hinni”. Erről nem írunk részletesen, mert a 2013. február 20-i BGB módosítás egyértelműen rendezte a kérdést a 630. h) §-ban, ezért ott részletezzük.)⁷⁴

5. Az orvosi kezelési szerződés – új szerződéstípus a BGB-ben

2013. február 26-én nagyon jelentős állomásához érkezett az or-

vos-beteg jogviszony jogi értékelése; e napon lépett hatályba a BGB 630a–630h §§, melyek „kezelési szerződéseket a szolgáltatási szerződések körében szabályozzák. (*Diensvertrag und ähnliche Verträge*) Egyébként Ch. Katzermeier megjegyzi, hogy a betegjogban kezelési és orvosi felelősségi jog Németországban továbbra sincs részletesen törvényileg szabályozva, azt alapvetően a „bírói jogból” lehet megismerni; illetve az egészségügyi miniszter „chartájából” a betegjogról 2003-ban.

Megjegyzendő, hogy a BGB szabályozása sokkal kevésbé részletező, mint az EU DCFR tervezete,⁷⁵ s ennek nyilvánvaló oka a gazdag nézet bírói háttérjog.⁷⁶

Bár az orvosi kezelési szerződés fogalmát nem határozza meg pontosan a 630. a) §, annyit kijelent, hogy a kezelő (orvos) az elismert szakmai standard szerint köteles a kezelést nyújtani. A „kezelő” csak orvos lehet, akkor is ha „kórházi kezelési szerződésről” van szó, de a kórházi kezelési szerződés számos kérdését közelebbről nem rendezi a törvény. A törvény azzal, hogy a „standard”-ra hivatkozva határozza meg a kezelés szintjét, nyitva hagyja a lehetőséget új kezelési módok felé.

A 630c § a beteg és a kezelő együttműködési kötelezettsége mellett részletesen rögzíti a beteg információhoz való jogát a kezelés teljes tartalma alatt (diagnózistól kezdve, a betegség lefolyásáig, a terápiás beavatkozásokon át). Az információs jog korlátozása nem lehetséges kivéve, ha arra nincs lehetőség, vagy arról a páciens lemond. A BGB 630h § később rögzíti, hogy a nem megfelelő tájékoztatás, a beteg beleegyezésének hiánya, s a dokumentáció hiányossága *kezelési hiba*.

A beteg *beleegyezése a kezelésbe* (630d §) – feltételezve a páciens

„beleegyezési képességét” – bár ez nincs a törvényben szabályozva – a *beteg önrendelkezési jogának megvalósulása*. (Ebbe természetesen beleértődik a kezelés visszautasításának joga.)

A 630e § részletesen szabályozza a tájékoztatási kötelezettsége tartalmát a kezelés egész folyamán. A tájékoztatás szóban történik, de a beteg kérésére írásban is lehetséges. A tájékoztatásnak a beteg részére érthetőnek kell lennie. Ha a beteg megfontolta a tájékoztatást, a beleegyezését aláírja. A tájékoztatás során kiemelten kell tájékoztatni az alternatív gyógymódokról, s a lehetséges kockázatokról.

Mindezek alapján kiemelkedő fontosságú a dokumentációs kötelezettség (630f §). A dokumentáció történhet írásban vagy elektronikusan, s a „betegaktába” kell elhelyezni, s 10 évig megőrizni. A dokumentáció bizonyítja, hogy a kezelés szakmailag helyes, s eredményes volt-e, az anamnézistól kezdve a diagnózison át, a vizsgálatokon, s annak eredményén keresztül, a kezelést, s annak következményeit, természetesen a folyamatos tájékoztatást s beleegyezést is. A „páciens aktába” a beteg szabadon beletekinthet, halála után a hozzátartozók is – kivéve, ha a beteg megtiltotta a betekintést (630g §).

A 630h § szól a bizonyítási teherről. A 630h § (1) bekezdés szerint *kezelési hiba, ha a kezelő nem tájékoztat egyértelműen a kockázatokról*, ha az a beteg halálához, testi épségének, egészségének megsértéséhez vezetett. A kezelés eredményességét egyébként nem kell garantálni az orvosnak, de „kezelési hiba”, ha a beteg életét, testi épségét, egészségét megsértette – ha a kezelő figyelmen kívül hagyta az orvosilag előírt leleteket, vagy a kezelés során nagy kezelési hibát követ el. Az esetleges per során a betegnek – vagy hozzátartozójának

73 Ld. részletesen 1. alatt

74 Ld. részletesen 1. alatt 194–266.

75 Ld. részletesen 1. alatt 417–519. és 3. alatt 267–275.

76 5. alatt és 1. alatt 817., 6. alatt 1.

– kell bizonyítani az élet, testi épesség, egészség sérelmét, a tájékoztatás, a beleegyezés, a dokumentáció, a diagnózis s a kezelés megfelelőségét az orvosnak.

Az új szabályok egyébként nem jelentenek szakítást a deliktuális felelősséggel, azzal, hogy alkalmazhatóvá tették a szerződészegés sza-

bályait az élet, testi épesség, egészség sérelme esetén (BGB 253. § reformja ld. korábban). A deliktuális felelősség szabályai a szerződészegés mellett továbbra is alkalmazhatók. A deliktuális felelősség szabályai továbbra is orvosi felelősség szabályai maradnak⁷⁷ (pl. kármegállapítás).

Az új szabályozás C. Katzermeier szerint, törvényileg nagy előrelépés, mert a betegjogok törvényi szabályozása politikailag is motivált. A törvényi szabályozás azért is időszerű volt, mert a bírói jog kazuisztikája áttekinthetlenné vált, s ezért a jogalkalmazás most már alapvetően a normaszövegen alapul.⁷⁸

⁷⁷ Ld. 1. alatt 823.

⁷⁸ Ld. 1. alatt 822.

SZEMLE

SZALMA JÓZSEF
az MTA doktora, akadémikus
Vajdasági Tudományos Akadémia
(Újvidék)

**A munkaszerződés, a
 szolgálati szerződés és a
 kollektív szerződés**

*(Az új Ptk mint a munka-
 szerződés jogszabályi háttere
 és a Munka törvénykönyvének
 vonatkozó jogszabályai)*

I.

**A munkaszerződés polgári
 jogi és közjogi jellegéről
 szóló álláspontok és kodi-
 fikációs hatások**

Az új Magyar Polgári Törvénykönyv (2013)¹ rekodifikációs irodalma (1998-2013) behatóan foglalkozott a munkaszerződés kérdésével, többek között azzal, hogy a kódexben helye van-e a munkaszerződésnek. Attól függően, hogy a szerzők a munkaszerződést magánjogi (polgári jogi), vagy „sajátos”, ún. munkajogi jellegűnek minősítették megosztottak a tudományos vélemények arról, hogy e szerződésnek van-e, vagy nincs helye az új Ptk.-ban. A magánjogi álláspont síkra szállt a munkaszerződés Ptk.-ba való felvételéért, mégpedig alapjaiban

és részleteiben is, a közjogi azonban a mellett tette le voksát, hogy ennek a szerződésnek továbbra is, teljes egészében a munka törvénykönyvében (a továbbiakban Mt.)² van helye. E két pólus között helyezkedtek el azok a vélemények, amelyek a megosztott szabályozást javasolták, vagyis azt, hogy a munkaszerződés alaprendelkezéseit, azaz polgári jogi vonatkozásait, lényeges elemeit, az új Ptk.-ban kellett volna szabályozni, a részleteit „sajátosságait” pedig az Mt.-ben.³ Voltak olyan álláspontok is, amelyek szerint, amennyiben az új Ptk. nem venné fel a munkaszerződést, és az Mt.-re maradna e szerződés teljes szabályozási köre, tekintettel e szerződés túlnyomó kötelmi jogi jellegére, maradna a szabályozási kapcsolat, ugyanis a Ptk. szerződési jogszabályainak általános része óhatatlanul háttérszabályokként szerepelnének. Az új Ptk. végül is „kihagyta” a munkaszerződést és ezt továbbra is az új Mt. (2012) vette át. Ezzel ugyan nem dőlt el a munkaszerződés jogi jellegére vonatkozó vita, de mindenesetre időszerűvé vált a Ptk. háttérszabályi elmélete.

II.

**Az antik római jogi
 magánjogi álláspont**

A munkaszerződés eredete a *római jogra* vezethető vissza, mégpe-

dig a magánjogi jellegű bérleti szerződések körében. A római jogban három válfaja ismeretes: a *location conductio rei* (dologbérlet), a *locatio conductio rei faciendi* (vállalkozói szerződés), *locatio conductio operarum* (munkaszerződés, v. munkabérlet).⁴ A munkaszerződés alatt a római jog a szabad ember munkájának igénybevételét értette, munkában töltött idő szerint fizetett pénzért, munkabérért. Habár a munkabérlet alatt a római jog elsősorban a testi munkát értette, e fogalom alá tartozott a szellemi munkavégzés is (pl. orvosi, oktatói, mérnöki, stb.).⁵ A római jogi jogfelfogás, mely szerint a munkaszerződés a munka bérlete, különösképpen a francia Code civil megfelelő rendelkezéseiben recipiált, de hatást gyakorolt a többi klasszikus kontinentális polgári törvénykönyv szabályaira is.

III.

**A klasszikus európai
 polgári jogi kódexek
 magánjogi (polgári jogi)
 álláspontja; a magyar jog-
 irodalom álláspontja és a
 hatályos magyar szabályo-
 zás; a munkaszerződés
 polgári jogi jellemzői**

Az európai XIX. (osztrák 1811. évi ÁPtk.–ABGB,⁶ német Ptk. –

1 Ld. pl. in: A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal, szerkesztő: Vékás Lajos akadémikus; a szerkesztő munkatársa: Gárdos Péter; Complex (Wolters Cluwer) Kiadó, Budapest, 2013 (ebben ld: Hatodik Könyv, Kötelmi jog, a szerződés általános szabályai, 543–678., az egyes kötelmi szerződések: 679–940.; A Polgári Törvénykönyv (szerző: Gárdos Péter), Ptk. 1959/ Ptk. 2013, Gt. 2006/ Ptk. 2013, Csjt 1952/ Ptk 2013, összehasonlító kiadás, Complex Kiadó – Walters Cluwer, Budapest, 2013; Új Polgári Törvénykönyv, 2013. évi V. törvény (hatályba lép 2014. március 15.-én), Novissima Kiadó, Budapest, 2013.; Polgári Törvénykönyv, Kiegészítve a vonatkozó kollektív állásfoglalásokkal és jogegységi határozatokkal, Novissima Kiadó, Budapest, 2013.

2 A Munka Törvénykönyve, 2012. évi I. törvény – kiegészítve a 2012. évi LXXXVI. törvény (Mth) vonatkozó részeivel, Novissima Kiadó, Budapest, 2013, 42–62. paragrafusok.

3 Ld. pl. Szalma József, Az új magyar Polgári Törvénykönyvről, A Kodifikációs Főbizottság 2012 évi Javaslatáról – Jobbító szándékú észrevételekkel, Valóság, Budapest, 2/2010, 10–21. .

4 V.ö.: Földi András–Hamza Gábor, A római jog története és intézményei, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2010, 1673–1705, 1692–1696, 1697–1704. sz. széljegyzetek, 520–550.

5 Ld. Földi András–Hamza Gábor, A római jog története és intézményei, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2010, 526. 1692, 1963 sz. széljegyzetek.

6 Ld. OAPtk 1151.,1152,1153 paragrafusait, pl in: Bürgerliches Recht 2009/2010, Kodex des österreichisches Rechts, bearbeitet von

BGB,⁷ 1896, francia Ptk.–Cc, 1804)⁸ és a XX. századi (svájci Kt–OG, 1911,⁹ olasz Ptk.–Cc, 1942, stb.) magánjogi (polgári jogi) kódexek rendre, alapvonalatában, szabályozzák a munka, azaz a szolgálati szerződést. Érthető, hiszen e szerződés a munkáltató (munkaadó) és a munkavállaló¹⁰ között létrejövő, lényegében magánjogi megállapodása,¹¹ melynek értelmében a munkáltató kötelezi magát, hogy a munkavállalónak tartós, vagy ideiglenes munkaviszonyát biztosítja, meghatározott munkakör végzése céljából, a szerződésben megszabott munkabérért (munkadíjért).¹² A munkaszerző-

Franz Mohr, Werner u. Anica Doralt, 37. Auflage, LexisNexis, Wien, 2010. ABGB, 121. Az OÁptk 1151. paragrafusa megkülönbözteti a szolgálati és a vállalkozási szerződést. Ha valaki magát valaki javára díjazás ellenében szolgálatra kötelezi, létre jön a szolgálati szerződés (Dienstvertrag), amennyiben azonban díjazás ellenében (Entgelt) egy mű létrehozására vállalkozik, létrejön a vállalkozási szerződés (Werkvertrag). Ld. az OÁptk 1151–1164 a) paragrafusait az osztrák jogirodalomban, ld.: Spielbüchler/Grillberger in Floretta/Spielbüchler/Strasser, Arbeitsrecht, I, 1998; Meyer–Maly, Österreichisches Arbeitsrecht, I, 1987; ibid, Das Arbeitsrecht Österreichs und die EU, Wirtschaftsrechtliche Blätter, 1996, 1; Tomandl, Wesensmerkmale des Arbeitsvertrages, 1971; Singer, befristete Arbeitsverhältnisse in Österreich und im EU Bereich, 1997; Tomandl/Schramel, Arbeitsrecht, II, 1999, stb.

- 7 Ld. a BGB 611. paragrafusát, a német jogirodalomban: Hachenburg, Dienst- u. Werkvertrag im BGB, 1893; Rümelin, Dienstvertrag und Werkvertrag, 1905; Oertmann, Arbeitsvertrag, 1923; Lautner, Geltendes u. künftiges Arbeitsvertragsrecht, 1, Teil, 1927; Nikisch, Die Grundformen des Arbeitsvertrages, 1927; Molitor, Nipperdey, Schott, Europäisches Arbeitsvertragsrecht, 1928/30; Hueck, Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6. Auflage, 1955/57., 7. Aufl. 1962, 1967, 1970, Bd. II; Brox, Grundbegriffe des Arbeitsrechts, 5. Aufl. 1977; Bruns, Das Synallagma des Dienstvertrages, AcP, 178, 34; Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. I., 3. Aufl. 1961; Zöllner, Arbeitsrecht, 2. Aufl. 1979; Dütz, Arbeitsrecht, 2. Aufl. 1994; Söllner, Grundriss des Arbeitsrechts, 11. Aufl. 1994, Zöllner–Loritz, Arbeitsrecht, 5. Aufl. 1996, Fikentscher, Wolfgang, Schuldrech., 6. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin–New York, 1976. 461–499. stb.
- 8 Ld. Code civil, 1780, 1179 szakaszait, továbbá az 1910. évi (dec. 28.) Code de travail 20. és 23. szakaszait. Ld. André Lucas – Pierre Catala, Code civil, Litec, Paris, 1997, 1109. Ld. továbbá a Code du travail (1910. dec. 28.-ai tv. 20. és 23. szakaszait, az új Code de travail 121-1 szakaszát. Ld. Ghestin, Mélanges Tallon, Soc. Législation comp. 1999, 251.; Code civil, 102e. édition, Dalloz, Paris, 2003, 1568.
- 9 Ld., Code des Obligations (a továbbiakban: OR), ed. Bern, 2001, 319–321 szakaszok; a svájci jogirodalomban: Theo Guhl, Das schweizerische Obligationenrecht, 7. Aufl. Schulthess, Zürich, 1980., 398–510.; Theo Guhl, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Auflage, Bearbeitet von Alfred Koller, Anton K. Schnyder, Jean Nicolas Druey, Schulthess, Zürich, 2000, 488–520. A svájci Kt 319. szakasza 1. bek. értelmében az egyedi munkaszerződés (contrat de travail) alapján a munkavállaló határozott vagy határozatlan időre kötelezi magát a munkáltatónál való szolgálatra, a munkáltató pedig ezért, a munkaviszony tartamaig, munkabért köteles fizetni. (Code des Obligations, Bern, 2001, 95.). A svájci jogban a munka közjogi oltalmát első ízben az 1964. március 13. törvény látja el /Bundesgesetz (Arbeitsgesetz) über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel/. Ez az OR szolgálati szerződésre vonatkozó rendelkezéseit jelentősen módosította. Következett az OR munkaszerződésre vonatkozó módosítása 1972-ben. Az OR-ben jelentős kiegészítések történtek a munkavállalók felmondás iránti védelmére, a csoportos elbocsátások iránti oltalomra nézve, továbbá az adatvédelemre vonatkozóan (OR 335d-g, 336, 2 lit.c, 336 a, 3, 328 b). Következtek a külön törvények: 1991. júl. 1.-én lép hatályba a nők és a férfiak egyenrangú munkaviszonyáról szóló tv.; 1994. máj 1-én lép hatályba a munkaadók és amunkavállalók együttműködéséről szóló tv, stb. (Ld. Theo Guhl, Schweizerisches Schuldrecht, 9. Auflage, op. cit. 468.)
- 10 Ld. Munka törvénykönyve (2011), Novissima, Budapest, 2013., továbbiakban: Mt, 32., 33., 34. paragrafusok, 20. paragrafus (1), (2) bekezdés, 204., 207. paragrafusok; Ptk 685. paragrafus c) pont; Gyulavári Tamás (szerk.), Munkajog, Eötvös Kiadó, Budapest, 2013, 123–127.
- 11 Az újabb magyar jogirodalomban a munkaszerződés köz- azaz magánjogi jellegéről különböző álláspontok alakultak ki. E sorok szerzője szerint a munkaszerződés alapvetően magánjogi jellegű, melynek ugyan vannak közens elemei, ami ezen nem változtat. Ugyanakkor, természetesen, számos közjogi következménnyel jár. Ennél fogva helye lett volna az új Ptk egyes kötelmi szerződéseket szabályozó részében. Ld., Szalma József, A munkaszerződés magán- és közjogi elemeiről, Sectio Juridica et Politica, Tomus XXI/2/2003, 735–776.; hasonlóképpen, Pruberger Tamás–Szalma József, A munkaviszonyra irányuló szerződés és az új Ptk., Gazdaság és jog, 10/2012, 14–17. Ebben a szerzők munkaszerződésre vonatkozó normatív, azaz az új Ptk.-ba való beemelési javaslatával. Ld. továbbá: Pruberger Tamás, in: Az új Ptk és a munkajogi szabályozás, különös tekintettel az egyéni és a kollektív munkaszerződésre, A munkajog és a Polgári jog kodifikációs és funkcionális összefüggései, tanulmánykötet, szerk. Manfred Ploetz és Tóth Hilda, Miskolc, Novotni Kiadó, 2001, 71–189. javasolta a munkajog, különösképpen a munkaszerződés és a kollektív munkaszerződés beemelését az új Ptk.-ba. (Pruberger, im., 172–176.). Kenderes György in: A munkajogi szabályozás korszerűsítésének néhány kérdése a polgári jogi szemléletmód figyelembevételével, A munkajog és a Polgári jog kodifikációs és funkcionális összefüggései, tanulmánykötet, szerk. Manfred Ploetz és Tóth Hilda, Miskolc, Novotni Kiadó, 2001, 277–301.; megállapítja, hogy a munkajogi szabályozás „meglehetősen kevés teret enged a munkajogviszonyban résztvevő felek szabad megállapodásának (...), mindenképpen léphátrányban van a felek autonómiáját előtérbe helyező polgári jogi szabályozási elvvel”. A szerző szerint a Ptk.-nak a munkaszerződés tekintetében mögöttes joganyagnak kellene lennie. (Kenderes, i. m. 293.). Kenderes György, „A munkaszerződés hazai szabályozásának alapkérdései” (Novotni Kiadó, Miskolc, 2007, 217–218.) c. monográfiájában kifejtett álláspontja szerint, az új Ptk.-nak a kötelmi különös részében külön nevesítve kellett volna szabályoznia a munkaszerződést, az Mt.-nek pedig csupán a részletszabályokat. (Kenderes II, i. m. 223–224.) Igaz, a szerző fenntartotta azt a lehetőséget is, hogy az új Ptk. egyaránt szabályozhatta volna a munkaszerződés akár lényeges és mellékes elemeit, azaz alapjaiban és részleteiben is. (Kenderes II, i. m. 224–225.) A munkajogi szerződésnek a polgári jogi szerződésektől való relatív elkülönülését hangsúlyozza: Kiss György, Az új Ptk. és a munkajogi szabályozás, különös tekintettel az egyéni munkaszerződésre, in: A munkajog és a Polgári jog kodifikációs és funkcionális összefüggései, tanulmánykötet, szerk. Manfred Ploetz és Tóth Hilda, Miskolc, Novotni Kiadó, 2001, 190–245. Szerinte a külön szabályozást kell elfogadni, azzal, hogy az új Ptk. szerződési háttérzabályait értelemszerűen kell figyelembe venni, mint a laesio enormis, Ptk. 201 par., a szerződés megkötésére, szerződéskötési szabadság általános korlátaira, a szerződéskötési akaratra és kifejezésére, a szerződés létrejöttére, a szerződéskötési képviselőre, a szerződés alakjára, a feltétel és időhatározásra, az előszerződésre, az általános szerződési feltételekre, a szerződés értelmezésére, a harmadik személy javára szóló szerződésre, a szerződés érvényességére, azaz megtámadhatóságra és semmisségére, a szerződés módosítására, a szerződést biztosító mellékkötelezettségekre, a munkajogi sajátosságokon túlmenően a teljesítésre és szerződésszegésre vonatkozó szabályokat. (V.ö.: Kiss György, im., 235–245.). Radnay József in: A Ptk. és a munkajog kapcsolata, különös tekintettel a magyar jogra, A munkajog és a Polgári jog kodifikációs és funkcionális összefüggései, tanulmánykötet, szerk. Manfred Ploetz és Tóth Hilda, Miskolc, Novotni Kiadó, 2001, 253–276, álláspontja szerint a munkajog és a polgári jog szoros kapcsolatban állnak egymással, „amelynek többféle megoldása ismert”. E kapcsolat alátámasztásául elemzi a hazai és külföldi jogalkalmazás azon esetköreit, melyben a munkaszerződés elbírálása során a Ptk. háttérszabályainak alkalmazására került sor. Ezek között kiemeli pl. a teljesítés idejére, a jogutódlásra, az engedményezésre, a kárnszerzés tilalmára, a jogalap nélküli gazdagodásra vonatkozó Ptk. szabályok értelemszerű alkalmazását (Radnay, i. m. 268–276.).
- 12 A német BGB 611. paragrafusa szerint a munka- azaz a szolgálati szerződés (Dienstvertrag) olyan szerződés, mely az egyik fél szolgálatát (munkáját), meghatározott munkavégzését ígéri, a másik fél pedig ezért köteles a leszerződött munkadíjat nyújtani. A szolgálati szerződés tárgya a szolgálat bármilyen faja lehet. (Ld. pl. Hans Prütting, Gerhard Wegen, Gerd Weinreich, BGB Kommentar, 2. neubearbeitete und erweiterte Auflage, Luchterhand,, Wolters Kluwer, München, 2007. 1066. Títel 8 – Dienstvertrag). ABGB kommentátorai a szűkebb értelemben vett szolgálati szerződést megkülönbözteti a vállalkozási szerződéstől (Werkvertrag), a társasági szerződéstől (Gesellschaftsvertrag), a megbízási szerződéstől (Auftrag), a közszolgálati szerződéstől (Öffentlich-rechtliche Diensverhältnisse), az orvosi, azaz a gyógykezelési szerződéstől (Arztvertrag, Krankenhausvertrag), az építészeti tervezési szerződéstől (Vertrag zwischen Bauherrn und Architekten), a kutatói és fejlesztési szerződéstől (Forschungs- und

dés, mint kötelmi szerződés tétele- sen kötelező tartalmi elemei, dok- trináris szemszögből, *lényeges ele- mei* a munkakör¹³ és a munkabér.¹⁴ Ezek nélkül a munkaszerződés nem jön létre. Tartalmazhat azon- ban *mellékes kikötéseket* is, melyek nem tekinthetők e szerződés „konstitutív”, szerződést létrehozó (jogkeletkeztető) elemeinek. A fő- kötelezettségek meghatározásának feltételével, a mellékkötelezettség hiányában is, létrejön az érvényes munkaszerződés. A munkaszerző- dés magán- azaz kötelmi jogi jelle- gét alátámasztja, hogy két megha- tározott fél – munkaadó és munka- vállaló – között jön létre és csupán közöttük vált ki joghatást. Ami azt jelenti, hogy *relatív szerkezetű*, har- madik személyre hatályt ki nem váltó kötelelem. E szerződésnek meghatározott vagy meghatároz- ható *tárgya* van, ezek a munkavég- zés és a munkabér. Magánjogi jel- lege van annál fogva is, hogy a *visszterhes, kommutatív és konszen- zuális*, a hatályos magyar jogban pedig, főszabályként a *formális*

szerződések¹⁵ ismérveit tartalmaz- za. Visszterhes, mert a felek között kölcsönösek a szolgáltatások;¹⁶ kommutatív, mert a felek kölcsö- nös szolgáltatása előre ismeretes. Tehát nem aleatorikus – szerencse jellegű szerződésről van szó, mely- nél a szolgáltatások jövőbeni bi- zonytalan eseménytől függenének. A polgári jogi kódexek többsége konszenzuálisnak tartja, de van- nak olyanok is, melyek érvényét a törvényben rá nézve előirányzott kötelező alaki kellék kiállításától teszik függővé. A kontinentális jogrendszerekben a szóbeliség a fő- szabály, vagyis a munkaszerződés konszenzuális (formátlan), azaz egyszerű (szóbeli) akarat-megegye- zéssel is megköthető, ami alól a törvény kivételt tehet, a kötelező (legtöbbször írásbeli) forma (lé- nyeges alaki kellék – *forma ad solemnitatem*) meghatározásával.

A munkaszerződés polgári jogi jellegét nem változtatja meg az a tény, hogy a munkaszerződést, a munka törvénykönyve (Mt.), sza- bályozza és utóbbi számos kény-

szertő jogszabályt fűz hozzá, pl. formakényszer, vagy a lényeges tartalmi elemek tekintetében, to- vábbá az, hogy a munkaszerződés- hez számos közjogi, különöskép- pen a munkavállaló javára szóló szociális jog fűződik.

IV.

A kollektív munka- szerződés a külföldi és a magyar jogban

A munkaszerződést *egyedi*, azaz individuális szerződésnek is neve- zi a jogösszehasonlító irodalom, ily módon „szembhelyezi” azt az ún. *kollektív* (munka)szerződésekkel.¹⁷ Míg a munkaszerződésnek alapve- tő célja és joghatása a *munkaviszony* létrehozásában nyilvánul meg,¹⁸ ezzel szemben, a kollektív munka- szerződés (a német jogban – *Tarif- vertrag*),¹⁹ egymagában nem kelet- kezett munkaviszonyt. Utóbbinak alapvető célja nem magánjogi, ha-

Entwicklungsvertrag), ügyvédi képvisleti szerződéstől (Rechtsanwaltsvertrag), ezeknek sajátos tartalma miatt.. A szűkebb értelemben vett szolgálati szerződés lényeges hatálya a munkaviszony létrehozásában nyilvánul meg. Tartalma azonban megkülönböztethető attól függően, hogy a munkavállaló (Arbeitnehmer) valamilyen szolgálatot, vagy munkát nyújt-e a munkaadónak (Arbeitgeber). Ld., Prütting, és szerzőtársai, BGB Kommentar, im., 1067–1069, 5–23. szelvényzetszámok.

- 13 Ld. Mt. 45. paragrafus (1) bekezdését. A munkakör a munkavállaló által végzendő munkák, feladatok teljes köre, így a munkaadó a munkavállalót csak e feladatok végzésére kötelezheti. A munkaköri leírás a munkakör részletesebb. közelebbi meghatározása, kötelező tartalmát képezi a munkáltatói tájékoztatásnak. Ld. Mt. 46. paragrafus, (1) bek. a)–h) albekezdéseket; továbbá: Ferenc, Göndör, Gyulavári, Kártyás, Munkajogi alapismeretek, ELTE Eötvös Kiadó, 2013., 61.
- 14 Ld. pl. Ferenc J., Göndör E., Gyulavári T., Munkajogi alapismeretek ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2013., 61.
- 15 Az Mt. 44. paragrafusa értelmében, a munkaszerződést írásba kell foglalni. A törvény szavai szerint, írásba foglalás elmulasztása miatt a munkaszerződés érvénytelenségére a munkavállaló a munkába lépést követő harminc napon belül hivatkozhat. Ezek szerint az Mt. elismeri a konszenzuális úton megkötött, formátlan munkaszerződést is, ha a munkavállaló a munkába lépését követő harminc napon belül nem kéri a munkaszerződés írásba foglalását. Más szóval, a formakötelezettség mulasztása nem vezet ipso facto semmisséghez, a forma kiállítására előirányzott határidő eredménytelen múltá esetén a formátlan munka szerződés ex lege konvalidációjára kerül sor.
- 16 Ld. pl. Bruns, Das Synallagma des Dienstvertrages, Archiv für zivilistische Praxis, 178, 34. A francia Cc és Code travail értelmében a munkaszerződés (contrat de travail) alapján történő munkavégzés csak ellenszolgáltatás alapján történhet. Ld. André Lucas, Pierre Catala, Code civil, Litec, Paris, 1997, 1009. A svájci jogban a munkaszerződés kötelezően térítéses, tehát nem lehet ingyenes szerződés. Theo Guhl szerint a munkaszerződés kötelmi szerződés, melynek két eleme van, a szolgálati munka, mint a munkavállaló kötelezettsége és a munkabér (Lohn), mint a munkaadó munkavállaló iránti kötelezettsége. Emellett lehet számos mellékkötelezettség, mint a munkavállaló bizalmi, gondossági, vagy a munkaadó munkavédelmi, gondossági kötelezettsége. Ld. Theo Guhl (Koller), Schweizerische Obligationenrecht, i. m. 470, 3.. 9. szelvényzet.
- 17 A hatályos magyar jogban ld. Mt. XII. fejezet – „A kollektív szerződés” cím alatt, a 276–282. paragrafusokat. Az Mt. 277. paragrafusa szerint a kollektív szerződés szabályozhatja a munkaviszonyból származó vagy ezzel kapcsolatos jogot vagy kötelezettséget. Szerintünk e rendelkezés eltér a nyugati Tarifvertrag koncepciótól. Utóbbi tárgya elsősorban a bérminimumok meghatározása, az egyedi munkaszerződésre nézve kötelező érvénnyel. A munkaviszonyból származó jogokat és kötelezettségeket a nyugati koncepció szerint a munkaszerződés szabja meg. Értelemszerűen ezek tekintetében a kollektív szerződésnek elvben nincs helye.
- 18 Ld. A munka törvénykönyve (2012. évi I. törvény, kiegészítve a 2012. évi LXXXVI. törvény (Mth) vonatkozó rendelkezéseivel) 42. paragrafusának (1) bekezdését, pl. in: A munka törvénykönyve, Novissima Kiadó, Budapest, 2013., 12.; Id. továbbá: Dudás K., Ferenczi J., Gyulavári T., Horváth I., Hős N., Kártyás G., Kulisty M., Kun A., Petrovics Z., (szerk. Gyulavári Tamás), Munkajog, Eötvös Kiadó, Eötvös Loránd Tudományegyetem, Második átdolgozott kiadás, Budapest, 2013., 123.
- 19 Ld., Hans Prütting, Gerhard Wegen, Gerd Weinreich, BGB Kommentar, 2. neubearbeitete und erweiterte Auflage, Luchterhand, Wolters Kluwer, München, 2007., Tarifvertrag, komm. a BGB 611 paragrafusához, 1072., 4., 40. szelvényzet. A szerzők fogalom- meghatározása szerint a kollektív munkaszerződés megállapodás a szakszervezetek és a munkaadók egyesületei között (par. 2. des Tarifvertragsgesetzes -kollektív munkaszerződésről szóló 1969. augusztus 8.-ai tv, BGBl I 1323, BGBl III 8, Nr.820-1), melyek kötelezik a munkaadót és munkavállalót a vállalkozásban a szerződés alkalmazási körét tekintve. Közvetlen kötelmi hatást csupán a munka- azaz szolgálati szerződés által váltanak ki, mégpedig csupán a kollektív szerződés szerződési feleire nézve. A szakszervezeti tagok és azok, akik nem tagok, egyenlő jogokat élveznek. (Prütting, és mások, BGB Kommentar, im., 1072.).

tása a meglévő munkaviszonyra nézve *szociális*, tehát *közjogi* jellegű.

A kollektív munkaszerződés rendetése szerint a *szociális béke* elérése²⁰ a munkaadó és a munkavállaló között, ennél fogva felei érdekelték és kötelesek az együttműködésre.²¹ Előzetes egyedi munkaszerződés hiányában, a kollektív szerződés nem hoz létre munkaviszonyt, bírói úton érvényesíthető alanyi jogokat és kötelezettségeket. Ugyanis tárgyát a Tarifvertrag koncepció szerint, csoportosan adott munkakörökre nézve (pl. egy ipari termelői vállalkozásban az összes mérnöki munkakör), az egyedi munkaszerződésre nézve kötelező minimális munkabér meghatározása képezi. A kollektív munkaszerződés egymagában, egyedi munkaszerződés hiányában, ugyan nem hoz létre munkaviszonyt, de a munkaszerződés fennállta esetében, ezen keresztül, igen.

A kollektív munkaszerződés *korlátozza* a munkaszerződés megkötésénél a *szerződési szabadságot* a szerződés tartalmára vonatkozóan, mivel az egyedi munkaszerződésnek tiszteletben kell tartania a kollektív szerződésben adott munkavállalói kategóriára előírányított bérminimumot. Ezen túlmenően érvényes a szerződési szabadság. Pl. ha adott munkaadónál több mérnök van alkalmazásban, a munkaadónak az egyenkénti egyedi szerződésben tiszteletben kell tartania a vállalkozás keretein belül megkötött kollektív szerződésben, adott példában a mérnök minimális munkadíját. Amennyiben

ez pl. 1000 EUR Ft ellenértéke, ennél kisebb mérnöki bérezés jogérvényesen nem „engedélyezett”, de ennél nagyobb megengedett, pl. függően a munkateljesítménytől, eredményességtől. Természetesen, a jog-összehasonlításban, de úgy tűnik, a magyar tételes jogban is, lehetséges bevett tárgya a kollektív szerződésnek a dolgozó számára előírányított bérezésen túlmenő egyéb juttatás, kedvezmény is.

Szociális jellegére való tekintettel, a kollektív szerződés *szerződési felei* is eltérnek az egyedi munkaszerződéstől. Ugyanis a kollektív szerződést egyfelől a vállalkozásban működő reprezentatív szakszervezet, vagy más dolgozói képviselő, másfelől a munkáltató képviselője kötik meg.²²

Míg a munkaszerződés megköthető határozott, vagy meghatározatlan tartamra, időre, addig a kollektív szerződés rendszerint *meghatározott időre* szól. Ennek megvan a „gazdasági logikája” hiszen, amennyiben a vállalkozás eredményes, a termék a piacon fokozott jövedelmet, nyereséget hoz, ez alapul szolgálhat a kollektív szerződés következő ciklusában, a minimálbérek növeléséhez, és megfordítva, a veszteséges áru tervezése, termelése adott munkakörökre nézve csökkentheti a minimális bérezési összeget.

A nyugat-európai országokban a kollektív szerződéseket (nem számítva a közszolgálati szerződést), rendszerint *vállalkozási szinten* (vállalkozáson, társaságon belül) kötik meg. Nem terjednek ki adott *ágazatra*, vagy *országos* szintre, mert ez

ellentétben állna mind a munkavállalói, mind munkaadói kartelltilalommal, azaz a (szociálisan és gazdasági eredményesség szempontjából értelmezett) versenyjog szabályaival. Ugyanis ellenkező esetben, az ágazati szinten megkötött kollektív szerződés „átlagos” bérminimuma destimulálná (nem ösztönözné), a „jól”, gazdaságosan működő vállalkozásokat és érdemtelenül jutalmazná a „rosszul”, veszteségesen gazdálkodó vállalkozásokat, azaz e vállalkozások munkavállalóit.

A kollektív szerződések törvényi szabályozást a nyugat-európai országok többségében *nem a polgári jogi kódex szabályozza*, hanem a külön, kollektív szerződés joganyagát szabályozó, külön, kódexen kívüli törvény által (*Sondergesetzgebung*). *Kivételt* képez a *svájci kötelmi törvény*, mely az egyedi munkaszerződés mellett a kollektív szerződéseket is szabályozza.²³

A *reform országok zöme*, így *Magyarország* is, megtartották a kollektív szerződések hármastípusát, a *vállalkozási (társasági), ágazati és országos* szintűeket. Ennek volt értelme addig, amíg nem jött létre a vállalkozások privatizációja. Ezt követően, a versenyszférában, a vállalkozási szint „feletti” ágazati és országos kollektív szerződés (szerintem) elvesztette létjogosultságát. Indokolatlanul keveredett a törvény által biztosítandó szociális jogosultságokra vonatkozó szabályozás, a kollektív szerződések szabályozásával. A kollektív munkaszerződés ugyanis a szociális jogosultságok körében rendszerint csu-

20 A svájci jogban: Arbeitsfriede, ld. Theo Guhl, Das schweizerische Obligationenrecht, i. m. 472. 21-a) széljegyzet.

21 Az Alaptörvény XVII. cikke (1) bekezdése értelmében a munkavállalók és a munkaadók – a munkahelyek biztosítására, a nemzetgazdaság fenntarthatóságára és más közösségi célokra figyelemmel – együttműködnek egymással. (Ld. pl. Magyarország Alaptörvénye, Novissima Kiadó, 2012., 10.)

22 Ld. a magyar jogra vonatkozóan, Mt., 276. paragrafus (1) bekezdés a) pontja szerint – munkáltató, tagok felhatalmazása alapján a munkáltatói érdek-képviselő, b) szakszervezet vagy szakszervezeti szövetség.

23 Ld. Code des Obligation (OR), Bern, 2001, 356–362. szakaszok (de la convention collectif de travail). A 352. szakasz (1) bekezdése szerint a kollektív munkaszerződést a munkáltató és a munkavállaló szervezetei kötik meg egymás között kikötött, közös, az egyedi munkaszerződésben munkáltatót és munkavállalót egyaránt kötelező rendelkezések útján. A 356. szakasz szerint, amennyiben az egyedi szerződés ellentétes a kollektív szerződéssel az ellentétben álló szerződési rendelkezés semmis. Theo Guhl (Das schweizerische Obligationenrecht, Schulthess, Zürich, 2000, 471. 13–15 széljegy) szerint az ún. együttes munkaszerződés (Gesamtarbeitsvertrag – GAV) központi intézménye a kollektív munkajognak. E szerződés a munkáltató és a munkavállaló szervezetei (utóbbi szakszervezetei) kötik meg egymással, mely közös rendelkezéseket tartalmaznak az egyedi munkaszerződések megkötésére, tartalmára és megszűnésére nézve melyek egyaránt kötelezik az egyedi munkaszerződés munkáltatói és munkavállalói szerződő felét. Normatív hatálya szerint a GAV közvetlenül kötelezi az egyedi munkaszerződés feleit, a munkavállalók javára szóló kedvezmények analóg módon köteleznek, mint a kényszerítő törvényi jogszabályok (OR 358. szakasz, Guhl, i. m., 471–472.). Az együttes munkaszerződés tárgya a bérminimumok (Minimallohn) meghatározása. (Guhl, i. m., 472.)

pán a minimálbér és egyéb vállalkozáson belüli juttatást kell, hogy érintse, míg a *szociális törvényhozás ennél komplexebb*, hiszen felöleli a munkaidő, a társadalom-egészség és nyugdíj-biztosítás jogi szabályait, továbbá egyéb szociális jogosultságokat (pl. gyed, gyes). Utóbbiak, nézetem szerint, mint a szociális jog alkotó részei, kizárólag a törvényre és nem a kollektív szerződésekre tartoznak, miközben imperatív (kényszerítő jellegű) szabályait mind a kollektív, mind az egyedi szerződéseknek, tiszteletben kell tartásuk. Az ilyen értelemben vett *szociális jog anyagi forrásai fiskális jellegűek*, tehát az adófizetők hozzájárulásból jönnek létre. Ezzel szemben, a *minimálbérezések kollektív szerződésben megszabott anyagi eszközei a vállalkozói, azaz versenyszféra forrásaiból „termelődik”* ki. Természetesen, a szociális jog közjog, ennél fogva alkotó elemei elvben nem képezik a magánjogi kódex szabályozási tárgyát. Az *országos és ágazati kollektív szerződéseknek azonban helye van az ún. közszolgálati munkaviszony területén*, tehát ahol a munkaadó az állam, önkormányzat, vagy közvállalkozás, a munkavállaló pedig alkalmazotti minőségben, munkatevékenységét közszolgálati jelleggel végzi, melynek tartalma rendszerint illetékességre és hatáskörre vonatkozó törvénnyel szabályozott (mint pl. a bírói, állam-és közigazgatási jogkör, közjegyzői tevékenység). Ide tartozik továbbá a közoktatási és egyéb közszolgálati és közérdekű munkavégzési szféra is. Ezek esetében, mint a versenyszférán kívüli munkavégzésnek, van értelme az ágazati és országos kollektív szerződéseknek. Ezeknek szerződési felei egyik oldalról lehetnek az állam, megye és helyi önkormányzat és a másik oldalról a közszolgálati alkalmazottak reprezentatív ágaza-

ti, vagy országos szakszervezeti érdekképviselői.

A *hagyományos magyar polgári jogban (Szladits)*, de nemcsak ebben, hanem az európai kódexekben is, figyelemre méltó a *munkaszerződés* (amit Szladits bérszerződésnek nevez) és a *szolgálati szerződés* megkülönböztetése. Szladits lakonikus megfogalmazása szerint: „A munkabéri szerződéssel jön létre a munkabéri, a szolgálati szerződéssel pedig a szolgálati jogviszony.” Szerinte „a *munkabéri szerződés* az a kétoldalú szerződés, amellyel az egyik fél – a munkavállaló – a szolgálatoknak (munkának) más részére történő teljesítésére, a másik fél – a munkaadó – pedig meghatározott ellenérték – munkabér fizetésére kötelezi magát. A *szolgálati szerződés* pedig az a kétoldalú szerződés, amellyel az egyik fél – az alkalmazott – szolgálatoknak (munkának) a másik fél – a munkaadó – részére teljesítésére ellenérték – munkabér, szolgálati javadalmazás – fejében munkaerejének tartósabb jellegű lekötésével és az ebből származó függőség mellett kötelezi magát.”²⁴ A megkülönböztetés, a mai jogirodalom és jogfelfogás szemszögéből, helyeselhető elemei ellenére, nem túl sikeres.

Az újabb hazai és jog-összehasonlítási tapasztalatot is figyelembe véve, úgy tűnik, hogy elfogadhatóbbnak tartható, ha a munkaszerződés alatt a *versenyszférában* alkalmazott foglalkoztatottak szerződését értjük. Ezzel szemben, a szolgálati szerződés alatt a *versenyszférán kívüli* állami és önkormányzati alkalmazottak szerződéseit. A két szerződéstípus alanyai és tárgya szerint is különbözik. A fenti megkülönböztetés szerint a munkaszerződést a *vállalkozói szférában működő munkaadó* és az általa foglalkozott *munkavállaló* kötik meg.

Ezzel szemben, a szolgálati szerződést az *állam*, vagy az *önkormányzat* köti meg az *alkalmazottal*. Tárgyában is megkülönböztethető a két szerződés. A munkaszerződés valamilyen (termelői, *szolgáltatói, alkalmazotti* (munkaszervezeti adminisztratív) tevékenységre kötelez. Miközben e munkatevékenység végzésének tartalmát a *munkaszerződés szabja meg*. Ezzel szemben, szerintem a szolgálati szerződés munkavégzési tartalmát főszabályként nem a szerződés szabja meg, – inkább, zömében a *törvény*, hiszen az államigazgatási, önkormányzati és bíróságban végzett munka (kivéve a szűkebb értelemben vett ‘szintiszta’ adminisztratív-ügynézési tevékenységet), úgy szerepel, mint törvényben előre megszabott *hatáskör és illetékesség*, amilyen pl. a bíró, államigazgatási szerv munkája. Ha a kettőt a magánjogi kódex szemszögéből szemléljük, akkor magánjogi elemeinél, vagy jellegénél fogva a munkaszerződés közelebb áll a magánjogi kódexbe való inkorporálásához, mint a szolgálati szerződés, mely alanyainál és tárgyánál fogva inkább közjogi jellegű. Meg kell azonban jegyezni, hogy a német BGB, az osztrák ABGB, a svájci Kt egyaránt szabályozza munka- és szolgálati szerződést (Arbeits- und Dienstvertrag). Igaz, hogy ezek a Ptk.-k a munka- és szolgálati szerződést nem csupán a versenyszférában, vagy a versenyen kívüli állami vagy önkormányzati szférában láttatják. Ugyanis a szolgálati szerződést (igaz, elsősorban a XX. századelői svájci és a magyar jogban) akár a “versenyszférában” is alkalmazhatónak tartják (pl. háztartási alkalmazott). Szolgálati tevékenységnek tekinthető a kutatói, orvosi, oktatási, tervezési, építkezési és az oktatási és kulturális szféra is, függetlenül attól, hogy ezek egyaránt

24 A fejezet szerzője . Vincinti Gusztáv. Ld., Magyar Magánjog, főszerk. Szladits Károly, Kötelmi jog különös része, Budapest, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1942, 547. A Szladits féle magánjogban lényegében ma is pontosnak tartható megkülönböztetést nyer a munkaszerződés és a kollektív szerződés. „A kollektív munkaszerződés nem munkabéri vagy szolgálati szerződés, mert nem hoz létre munkabéri, vagy szolgálati jogviszonyt, hanem csak a még megkötendő külön szerződéssel létesülő ilyen jogviszonyok számára állapít meg egyes feltételeket.” (Szladits, Magyar Magánjog, IV. kötet, op. cit., 557.)

lehetnek magán- és közszolgálatban végzettek.

Ugyancsak fontos megkülönböztetni a *munka- (szolgálati)* és *vállalkozói szerződést*. (*Dienst- und Werkvertrag*). Alapvető megkülönböztetés a cél- (eredmény) és eszközkötelem klasszikus felosztása útján történhet (*obligation résultat, et obligation moiien*). A munkaszerződés tartalma főszabályként eszközkötelemre (munkavégzésre) utal, míg a vállalkozás cél- vagy eredmény elérésére kötelez (pl. épület felépítése). Eszerint a munkaszerződési munkavégzés elvben nem igényel valamilyen eredményt, elegendő, ha eredményre irányuló (gondossági, jóhiszemű) törekvés van. A munkavégzés vagy szolgálat teljesül akkor is, ha a végcél ugyan nem valósult meg, de munkavállaló mindent megtett a végleges cél elérése érdekében, A vállalkozás esetén azonban a kötelem nem tekinthető teljesültnek, ha a munkavégzés célzott eredménye nem valósul meg. Persze, közelebbről szemlélve, e felosztás, számos kivételt tartalmazhat.

V. Következtetés

Az új magyar Ptk. annak alapján, hogy a munka- és szolgálati szerződés szabályozását teljes egészében „átvállalta” a munka törvénykönyve, mellőzte e szerződés nevesítését és kodifikálását. A munkajogi szerződés Ptk.-ból való „elmaradásá-

val” kapcsolatos külön törvényi érvelés nem csupán technikai jellegűnek tűnik. Vagyis, *nem mindegy*, hogy a munkaszerződést a polgári jogi kódex, vagy a Ptk.-hoz képest külön törvénynek számító Mt. szabályozza. Ezzel szemben áll az az érvelés, mely szerint a munka- és szolgálati szerződésnek lényeges polgári jogi elemei vannak, hogy a külföldi és a hazai jogirodalom releváns része, azaz döntő többsége, alapvetően polgári jogi (kötelmi) szerződésnek minősíti. A munka- és szolgálati szerződés lényeges elemeit mindegyik európai magánjogi kódex felvette „munka- és szolgálati szerződés”-címen külön nevesített fejezetébe. Van olyan kódex, mint pl. a svájci Kt, mely teljességében (alapjaiban és részleteiben is) szabályozza a munkaszerződést.

A kódexek elemzett többsége (francia, német, osztrák) legalább alapjaiban felvette a kötelmi szerződések körébe a *munka, vagy szolgálati szerződést*. E kódexek szabályozási készsége is arra utal, hogy nem csupán nomo-technikai kérdés az, hogy hol foglal helyet és milyen tartalommal, a munkaszerződés szabályozása – a kódexben, vagy a Munka Törvénykönyvében. Amennyiben a magyar jogban a munkaszerződés szabályozása az előbbiben (a kódexben) volna, a stabilabbnak tűnő kódex-rendelkezések, biztosítanak e szerződés általánosan elfogadott magánjogi szabályait és e területen oly szükséges tartós jogbiztonságot.

Habár a hatályos Mt.-ben foglalt munkaszerződésre vonatkozó sza-

bályozás teljesnek tűnik, a teljességre való törekvés ellenére, az *általános szerződéskötési szabályok* szemzögéből szemlélve, mégis – talán helyeselhetően – „részleges.” Ezért az *új Ptk.*, elsősorban a szerződési jog általános része vonatkozásában *lex generalisként* háttérszabályokat képez, és amennyiben az Mt. nem tartalmaz speciális rendelkezéseket, a Ptk.-t kell majd alkalmazni. Gondolunk itt az új Ptk. szerződéskötési tárgyalásokra, az előszerződésre, a szerződéskötési szabadságra és általános korlátaira, a semmisségi és megtámadhatósági, az általános szerződési feltételekre, a visszerthes szerződések különleges hatályára, a szerződés alakiságára, a szerződés módosítására, felbontására és egyéb lehetséges és szükséges „háttérszabályainak” alkalmazására. A munkaszerződésre vonatkozó újabb magyar kodifikációs irodalom joggal mutatott rá, hogy a munkaszerződés és a hatályos (még alkalmazásban levő többször módosított Ptk.) egymással szoros *kapcsolatban* állnak, mégpedig a szerződési jog általános szabályai területén. A jogirodalomban elemzett Legfelsőbb Bírósági gyakorlat is megerősíti ezt a konnexitást.

A kollektív munkaszerződést – habár jelentős polgári jogi vonatkozása van – arra való tekintettel, hogy a munkaszerződés megkötése során a minimálbérezést korlátozza, a szociális munkajog szerves részét képezi, így szabályozási helye, ennek megfelelően, a túlnyomóan közjogi jellegű Munka Törvénykönyvében van.

JOGIRODALOM–JOGÉLET

SOMSSICH RÉKA

egyetemi adjunktus

*Eötvös Loránd Tudományegyetem
(Budapest)*

Új monográfia a Bécsi Vételi Egyezmény köréből*

2005-ben hiánypótló munkaként jelent meg a magyar szakirodalomban Sándor Tamás és Vékás Lajos tollából a *Nemzetközi Adásvétel – a Bécsi Vételi Egyezmény kommentárja* című munka,¹ ami nagymértékben elősegítette az Egyezmény egységesebb magyarországi jogalkalmazását, illetve annak a gyakorló jogászok körében való ismertségét.

Szabó Saroltának a Pázmány Press által megjelentett *A Bécsi Vételi Egyezmény, mint nemzetközi lingua franca – az egységes értelmezés és alkalmazás újabb irányai és eredményei* című átfogó munkája méltó folytatása és kiegészítése a fent idézett műnek, függetlenül attól, hogy maga a szerző nem szánja munkáját a szó szoros értelmében kommentárnak és vizsgálódása is szűkebb spektrumú, mint a kommentáré, hiszen elsődlegesen az Egyezmény rendelkezéseinek értelmezésére létrejött Tanácsadó Testület véleményeivel érintett cikkeket teszi elemzése tárgyává. Mégis, e cikkek tekintetében *teljeskörű áttekintést* nyújt a vonatkozó nemzeti joggyakorlatról, a jogtudomány helyenként megosztott álláspontjáról, a Testület véleményéről, annak mögöttes indokairól, adott esetben annak kritikáját is adva.

Az 1980-ban elfogadott Bécsi Vételi Egyezményt, melynek az Egyesült Királyságot és Indiát leszámítva valamennyi nagy keres-

kedő nemzet tagja és összesen 80 tagot számlál, méltán nevezik a kereskedelmi jog *lingua franca*-ja megalapozójának, hiszen a nem fogyasztói jellegű nemzetközi árukereskedelem vonatkozásában egységes anyagi jogi szabályokat kínált a nemzeti kollíziós normák által kijelölt nemzeti jogok alkalmazása helyett. Szabó Sarolta munkájában alapvetően arra keresi a választ, hogy az Egyezmény gyakorlati alkalmazása során *valóban a nemzetközi kereskedelem közös nyelvévé*, illetve annak katalizátorává tudott-e válni, illetve az ezzé válását, vagyis rendelkezéseinek egységes értelmezését mennyiben tudja segíteni iránymutatásaival az Egyezmény mellett jogtudósi magánkezdeményezésre létrejött Tanácsadó Testület (*CISG Advisory Council*).

A könyv *négy címre*, ezen belül három jól elkülöníthető tematikus részre osztható. Az első rész (I. cím) abból az aspektusból vizsgálja az Egyezményt, hogy annak szabályai milyen hatást gyakoroltak a szerződési jog nemzetközi jogegységesítési instrumentumaira. Jelentős szerepe van ennek a kérdésnek abból a szempontból, hogy az Egyezmény be tudja-e tölteni egyfajta tényleges *lingua franca* szerepét, hiszen ehhez nem csupán az szükséges, hogy az Egyezmény szabályai egységes tartalommal érvényesüljenek a részes országok rendszer és választott bírósági előtt, hanem az egyezményes szabályok sikerességének alapvető fokmérője, hogy azokat más instrumentumok vonzónak találják: így válhat ugyanis tágabb értelemben is valószínűs közös kereskedelmi nyelvvé, illetve lehet ennek előmozdítója. A tanulmány jól érzékelteti ezt a ket-

1. Az I. címből az látszik kirajzolódnia, hogy az Egyezmény – függetlenül attól, hogy több mint 20 évvel a megalkotása után is gyakran kerül kizárásra a felek által, illetve általában kevéssé ismert – *jelentős hatást* volt képes gyakorolni mind a nemzeti kodifikációs folyamatokra, mind a regionális vagy nemzetközi jogegységesítésekre. Az előbbieket tekintetében nem csak a csendes-óceáni Tokelau-szigetek szélsőséges megoldása állhat példaként, ahol gyakorlatilag az Egyezmény átvétele teremtette meg a függetlenné vált állam nemzeti adásvételi szabályozását, hanem mindenekelőtt azok az esetek figyelemreméltóak, amikor az Egyezmény egyes rendelkezései kifinomult kötelmi jogi hagyományokkal rendelkező jogrendszerek számára szolgáltak modellként vagy gyakoroltak hatást. Ez történt a *skandináv* országok adásvételi törvényeinek 20. század végi felülvizsgálata során vagy a német kötelmi jog 2002-es reformja alkalmával. Ebben a vonatkozásban a legfrissebb megreformált, új kódex, amelyikre inspirálóan hatottak az Egyezmény egyes szabályai, az *új Ptk*.

A szerző az új Ptk-ra gyakorolt konkrét hatásokra, illetve az új Ptk rendelkezései és az Egyezmény előírásai közötti eltérésekre később, az egyes testületi véleményekkel egyenként foglalkozó III. cím valamennyi alfejezete esetében külön-külön kitér, ami elvitathatatlanul értékes erénye a könyvnek. A regionális, nemzetközi jogegységesítés tekintetében a könyv jól szemlélteti, hogy az Egyezménynek meghatározó hatása volt az egyes nemzetközi megállapodásokra, illetve modelltörvényekre

* Szabó Sarolta: *A Bécsi Egyezmény, mint nemzetközi lingua franca*. Pázmány Press. Budapest, 2014. 340.

1 Sándor Tamás–Vékás Lajos: *Nemzetközi Adásvétel*. Budapest, HVG-Orac, 2005.

mind az UNIDROIT egyes egyezményei, mind az európai jogegységesítés vonatkozásában, de még az afrikai szerződési jog harmonizációja esetében is. Ennek a résznek a fókuszában ugyanakkor napjaink legmerészebb, ámde hányatatott sorsú uniós jogalkotási kezdeményezésének, a *közös európai adásvételi jogi rendelet (CESL) tervezetnek*² és az Egyezménynek a viszonya áll. A szerző jó érzékkel koncentrált erre az instrumentumra, hiszen amennyiben a CESL közvetlenül alkalmazandó jogforrássá válik a tagállamokban – annak opcionálisan választható jellege ellenére – feltehetően az egyik legnagyobb gyakorlati hatású jogegységesítő instrumentum lesz. Ezért különösen érdekes a kereskedelmi *lingua franca* kialakulása szempontjából, hogy az Egyezmény egyes rendelkezései miként hatottak rá, illetve, hogy nem lenne-e alkalmasabb szabályozó a CESL helyett az Egyezmény a kereskedők közötti (úgynevezett *B2B*) szerződések tekintetében. Ugyan a CESL alapvetően a vállalkozások és fogyasztók közötti jogügyletekre (*B2C*) terjedne ki, de vállalkozások közötti adásvételi szerződések is a hatálya alá tartozhatnának, amennyiben az egyik vállalkozás kis vagy közép-vállalkozásnak minősül (tehát gyengébb pozícióban van) és ez utóbbi vonatkozásban mintegy konkurens az Egyezménynek. Méltán szentel tehát a szerző jónéhány oldalt annak a dilemmának, hogy van-e értelme a CESL által mintegy *megkettőzni* az egységes adásvételi szabályokat akkor, amikor az Unió 28 tagállama közül 25 részese az Egyezménynek is. Körbejárja továbbá azt a kérdést, hogy miként tud majd a két szabályozó-rendszer együttesen működni, milyen egyezőségek, különbségek mutathatók ki a tárgyi hatály, illetve az anyagi szabályok között általában és mennyire lesz valóban vonzó vállalkozások szá-

mára a CESL szabályrendszerébe való „beleszerződés” és egyúttal az Egyezmény alkalmazásának kizárása. A fejezet jól láttatja, hogy a CESL okosan merített az Egyezmény rendelkezéseiből: sok esetben követte azokat, de mintegy tanult az Egyezményt övező értelmezési dilemmákból is és a tág értelmű előírásokat igyekezett egyértelműsíteni. Így került el például a CESL az áru megvizsgálásának kezdeti időpontja tekintetében az „ésszerű idő” fogalmának alkalmazását. Ezen felül a CESL egyértelmű előnyeként azonosítja a szerző, hogy kiterjed számos olyan az adásvételi szerződéshez kapcsolódó kérdésre, melyeket az Egyezmény egyáltalán nem rendez és amelyek ennek vonatkozásában „külső joghézagként” jelentkeznek, mint a szerződéskötés előtti tájékoztatási kötelezettség, akarathibák, elévülés. Mindazonáltal a fejezet Összegzése helyesen mutat rá, hogy a hasonlóságok ellenére a CESL teljes rendszerét áthatja annak hatása, hogy *alapvető célja a gyengébb fél* (a fogyasztók, illetve a kkv-k) *védelme*, míg az *Egyezmény* a nemzetközi adásvételi szabályozás minél *kiegyensúlyozottabb* voltán alapul.

2. Az Egyezmény előírásai csak akkor tudnak valós modellként szolgálni bármilyen szabályozás számára, ha azok tartalma egyértelmű vagy legalábbis *egységes értelmezést* nyer. Ezzel a dilemmával foglalkozik a *II. és III. cím*, melyek egyúttal a könyv gerincét adják. Ahogyan az I. cím záró sorai felvezetik a követő fejezeteket: alapvető kérdés, hogy az Egyezmény olyan „nyílt szövedékű fogalmi”, mint az „alapvető szerződésszegés” vagy az „ésszerűség” a jogegységesítést elősegítő tényezők vagy a jogbiztonság ellenében hatnak. Akárhogyan is, legalább a kulcskonceptiók egységes értelmezése nélkül semmiképpen nem beszélhetünk

egységes kereskedelmi jogi nyelvről. Különösen érzékeny ez a kérdés olyan egyezmények, nemzetközi instrumentumok esetében, mint amilyen az Egyezmény is, melyek nem rendelkeznek egyfajta, az értelmezési kételyeket kötelező jelleggel eloszlató „szuperbíróssággal”. Ilyenkor önkénytelenül megnő a *homeward trend*, vagyis a hazafele törekvés, az autonóm egyezményes fogalmaknak a nemzeti jog fényében történő értelmezése. Az Egyezmény nemzetközi jellegének figyelembe vétele, csakúgy, mint az egységes értelmezés irányába fordulás a nemzeti jogalkalmazói fórumokon általában háttérbe szorul, függetlenül attól, hogy az utóbbi években egyre több, elsősorban európai ország bírósága igyekszik hivatkozni az Egyezmény egyes rendelkezéseit értelmező külföldi ítéletekre. Kiugró, pozitív példaként említi a mű a kis olasz bíróságot, a *Tribunale di Vigevano*-t, amely ítéletében negyvennégy, az Egyezményt alkalmazó külföldi döntésre hivatkozott. Ez azonban továbbra is rendkívül ritka. Az UNCITRAL ugyan sokat tesz az egyes nemzeti ítéletek elektronikus úton való elérhetővé tételével az egységes értelmezés irányába, a nyelvi-megértési korlátok továbbra is fennmaradnak.

Nyilvánvaló ugyanakkor, hogy pusztán a külföldi ítéletekre való hivatkozás, támaszkodás nem feltétlenül hat az egységesség hiányába, hiszen nem biztos, hogy a már rendelkezésre álló joggyakorlat valóban „helyes” értelmezése az Egyezménynek. Ahogyan a szerző fogalmaz: „Valójában az egységes alkalmazás kritériuma annak kötelezettségét jelenti, hogy a fórum megvizsgálja, léteznek-e releváns jogesetek, és ha igen, akkor azokra figyelemmel legyen jogi álláspontja kialakításánál, a döntésénél.” Ez azonban nem jelenti azt, hogy követnie kellene ezeket a döntéseket.

2 Javaslat – Az Európai Parlament és a Tanács rendelete a közös európai adásvételi jogról, COM (2011) 635 végleges.

Ebben a környezetben és az uniformizáció iránti igénytől vezérelve jött létre 2001-ben tisztán magánkezdeményezésre az Egyezmény *Tanácsadó Testülete*, ahogyan a szerző szellemesen fogalmaz, mint az uniformizálódó jogi kultúra felépítésének egyik legújabb „kőművese.” A Testület feladatának azt tekinti, hogy elősegítse az Egyezmény egységes értelmezését és alkalmazását azáltal, hogy választ ad a gyakran felmerülő, megoldatlan értelmezési problémákra. A Testület a kézirat lezárásának pillanatáig kilenc véleményt bocsátott ki, melyek száma a jelen recenzió megírásának idején már *tízennégyre* emelkedett. A könyv III. címében mintegy *életre kelti* ezeket a tanácsadó testületi véleményeket és közel 180 oldalon keresztül valójában ezeknek a véleményeknek, a véleményekkel érintett rendelkezések részletes, értő kommentárjává válik, megvilágítva a rendelkezések eredetét, az azokat övező értelmezési dilemmákat mind a joggyakorlat, mind a jogtudomány oldaláról, valamint a Testület által követett irányvonal okait. A követhetőség érdekében a könyv függelékeként megtalálhatjuk a vélemények magyar nyelvű fordításait, ami nem pusztán technikai segítség, hanem komoly tartalmi is, hiszen ezeknek a véleményeknek eddig nem volt elérhető magyar nyelvű fordítása, ami értelemszerűen nehezítette a jogalkalmazás számára való tényleges hozzáférést.

A Testület véleményei egyebekben azért is figyelemreméltóak, mert azok célja felvállaltan nem csak a nemzeti bíróságok orientálása, hanem más nemzetközi jogegységesítő törekvéseké is, így egyes véleményeket (például az áru megkifogásolásának idejére és tartalmára vonatkozó véleményt) a Testület kifejezetten az Európai Polgári Törvénykönyv Munkacsoportnak, illetve az Utrechti Adásvételi Munkacsoportnak is címezte.

A könyv a véleményeket az Egyezmény logikája mentén, *cikkei rendjében* és nem kronológiai ala-

pon rendezi sorba. Elsőként az Egyezmény tárgyi hatályát meghatározó, az adásvételi és a tevékenység végzésére irányuló szerződések elhatárolását megkísérlő 3. cikkre vonatkozó, 4. sz. véleményt járja körbe. Az első elemzett vélemény bemutatásakor rögtön a nemzetközi szerződések egyik alapdilemmájával, az eltérő hiteles nyelvi változatokból következő értelmezési problémával szembesülhetünk. A 3. cikk (1) bekezdése az Egyezmény alkalmazási körét vonja meg olyan esetben, amikor az előállításához szükséges anyagokat ugyan a megrendelő szolgáltatja, de az nem képezi az előállításához vagy gyártáshoz szükséges anyagok „lényeges részét”. A véleményt elemző fejezet jól érzékelteti, és nemzeti ítéletekkel illusztrálja a francia *essentielle* és az angol *substantive* kifejezés közötti eltérés összeegyeztetésének nehézségét és a Testület kompromisszumos döntését, amelyik elsősorban a *szolgáltatott anyag számszerűsített gazdasági értékét* nézi, és csak annak alkalmazhatatlansága esetén vizsgálja, hogy az alapvető jellegű-e minősége vagy rendeltetése szerint, ami a francia szövegváltozatból következne és amit a francia fórumok a testületi véleményig követtek is.

Ezt követően mutatja be a könyv az egyes nemzeti jogokban használatos sajátos *értelmezési és bizonyítási elveknek* (*parol evidence, plain meaning rule, merger clause*) az Egyezmény értelmezése során való alkalmazhatóságával foglalkozó 3. sz. véleményt. Sorban a 3. fejezet a 2. véleménnyel érintett 38. és 39. cikkekkel foglalkozik, melyek tárgya a megvizsgálási kötelezettség és az áru megkifogásolási szabályai. A gyakorlatban talán ezen cikkek esetében a leginkább tetten érhető a nemzeti jogalkalmazás különbözősége, hiszen, ahogyan a szerző is fogalmaz, a cikkekkel járó következmények miatt talán ezek az Egyezmény leggyakrabban felhívott, „legnépszerűbb” rendelkezései. Itt jelenik meg a megkifogásolási határidő vonatkozásában „ésszerű idő” fogalmának szerte-

ágazó értelmezése kezdve a merev osztrák megközelítéstől a német jogalkalmazás által kialakított „nagyvonalú” egy hónapon át, a rendkívül megengedő, akár több éves időszakot is toleráló amerikai megközelítésig.

Szorosan az előző kérdéskörhöz kapcsolódik, mintegy annak velejárójaként, a *vevő elállási joga* az áru vagy az okmányok fogyatékosága esetén, ami az 5. sz. véleménynek volt tárgya, és amit a 4. fejezet ért. Ez a fejezet különösen fontos, hiszen ebben az összefüggésben jelenik meg az Egyezmény egyik *kulcsfogalma*, az „*alapvető szerződés-szegés*”, amely mind koncepcionális befogadhatóság, mind pedig a tényleges értelmezés tekintetében kihívást jelentett az egyes részes országok számára és az angolszász jogokban alkalmazott „tökéletes teljesítés követelésének” elvével való összeférhetlensége feltehetően hozzájárult az Egyesült Királyságnak az Egyezménytől való távolmaradásához. Az elállás jogával kapcsolatos esetjog – ahogy a tanulmányban citált magyar bírósági döntés is – azt szemlélteti, hogy ezen a területen kifejezett nehézséget okozott, okoz az egyezményes és a hazai rezsimek együttélése, illetve ezek elhatárolása, konkrét ügyekben való leválasztása egymásról.

A könyv következő két fejezete egy, az utóbbi időben előtérbe került kérdéssel, a *kártérítés mértékének* kiszámításával foglalkozó véleményt és az azzal kapcsolatos dilemmákat, majd a kártérítési felelősség alóli mentesülés lehetőségeit elemzi, melyekkel a Testület a 8. sz. és 7. sz. véleményeiben foglalkozott. Ezek a kérdések azért is különösen érdekesek, mivel alkalmazásuk során előtérbe kerülnek a nemzeti jogok kapcsolódó eljárási vagy anyagi szabályai, így a kár bizonyítására vonatkozó előírások, a bizonyítottság mértékével szembeni különböző elvárások vagy a kárfelelősség alóli mentesülés esetében követett eltérő kontinentális, illetve common law jogi megközelítés, melyek a jelentős különböző-

ségek okán adott esetben leront-hatják az Egyezmény egységes alkalmazását.

Nagy mértékben segíti az *áttekinthetőséget*, hogy ahol lehet, valamennyi fejezet ugyanabban a struktúrában épül fel. A véleményel érintett kérdés azonosítását követően ismertetésre kerülnek a nemzeti jogok megoldásai, az érintett cikkek története, az azokra vonatkozó joggyakorlat, a felmerült értelmezési dilemmák, a jogtudomány álláspontja(i), a vélemény mögött meghúzódó döntések. A szerző nem csak a testületi véleményekben hivatkozott ügyeket ismerteti, hanem kitér az újabb joggyakorlat bemutatására is, ami különös hozzáadott értékkel bír még a véleményekhez csatolt angol nyelvű esetnyilvántartáshoz képest is. Végül minden esetben, ahol ez relevanciával bír, bemutatásra kerülnek a magyarországi rendes és választott-bírói döntések, illetve az érintett rendelkezés hatása a régi, valamint az új Ptk-ra. A szerző a legtöbb vizsgált kérdés tekintetében hangot ad saját véleményének, adott esetben a testületi véle-

mény konkrét értelmezésével kapcsolatban is.

3. A könyv *másik*, jól elhatárolható tartalmi egysége, az *Európai Bíróság ítéleteinek közvetett hatása az Egyezményre*, ami a IV. címben jelenik meg. Első látásra talán furcsának tűnhet, hogy hogyan hatnak az Európai Bíróságnak a joghatósági rendeletek értelmezésére vonatkozó ítéletei az Egyezményre, de a szerző már a cím felvezető szövegében utal rá, hogy a joghatósági és alkalmazandó anyagi jogi szabályokat nem lehet élesen elválasztani egymástól, azok bizonyos *kölcsönhatásban* állnak. Ez a kölcsönhatás történetesen a „teljesítés helye” szerinti párhuzamos joghatósági ok és az Egyezménynek a teljesítés helyét definiáló rendelkezései között jött létre. A fejezet jól láttatja az uniós jog változásának, fejlődésének irányát ezen a területen: míg a Brüsszeli Egyezmény idején az Európai Bíróság által kialakított *Tessili*-szabály értelmében a teljesítés helye szerinti fórumot a nemzetközi magánjog által kijelölt anyagi jogi szabály alapján kellett megítélni, ami adott esetben

az Egyezmény volt, addig a Brüsszel I rendelet már fő szabályként inkább definiálta a teljesítés helyét. Ettől kezdve az értelmezési dilemmák egy másik szintre, tisztán az uniós jog szintjére tevődtek át és az értelmezési kihívást jelentő fogalom immár a „szállítási hely” lett. Uniós szinten azonban a jelentéstartalmak könnyebben tudnak egységesülni, hiszen az EU rendelkezik értelmezési monopóliummal bírő „szuperbíróval”, amelynek – az erre vonatkozó nemzeti bíró kezdeményezés esetén – van lehetősége a fogalom kötelező erejű értelmezésére. Ez történt a „szállítási hely” fogalmával is a kezdeti széttartó jogalkalmazás után.

Összességében elmondható, hogy Szabó Sarolta munkája értékes olvasmány nem csak az értő, de a téma iránt érdeklődő jogászok számára is, a jogalkalmazók általi használata pedig nyilvánvalóan tovább segítheti a Tanácsadó Testület küldetése mögött meghúzódó elsődleges célkitűzést, az egységes, egységesülő jogalkalmazást és végső soron a nemzetközi adásvételi *lingua franca* tényleges kialakulását.

JOGIRODALOM–JOGÉLET

BÓNIS PÉTER

*PhD egyetemi adjunktus
Károli Gáspár Református Egyetem
(Budapest)*

Konferencia a Magyar Tudományos Akadémián az ötszáz éves Tripartitumról

2014. március 25–26-án rendezték meg a Magyar Tudományos Akadémián a Tripartitum 500 év múltán című konferenciát a MTA Jogtörténeti Albizottsága, a Nemzeti Községi Egyetem és a MTA BTK Történettudományi Intézet szervezésében. A konferenciát *Vékás Lajos* akadémikus nyitotta meg; köszöntőjében rámutatott, hogy a szakemberek között nincs teljes egyetértés a tekintetben, hogy *Werböczy* opusa mennyiben épített az európai közös jog, a *ius commune* elemeire. E vita eldöntése a jogtörténetírás adósságai közé tartozik. Reményének adott hangot, hogy a konferencia hozzájárulhat ahhoz, hogy néhány fehér folt eltűnjön *Werböczy* életrajzából és ahhoz is, hogy művének értékelése ismét a történész és jogtörténész szakértők kezébe kerüljön.

Péter Katalin a Tripartitum 16. századi anyanyelvű fordításairól tartott előadást. Előadásában Veres Balázs, Heltai Gáspár fordítását és egy harmadik horvát Tripartitum-fordítás hatását elemezte. Szerinte az anyanyelvű fordítások társadalmi vagy gazdasági megkülönböztetés nélkül mindenkinek szóltak. A közönség mindenki volt, aki az anyanyelvére fordított jogszokás-gyűjteményt igényelte, illetve mindenki, akinek szüksége volt rá, bár az anyanyelvű fordítások nem töltötték be a létrehozóik által nekik szánt feladatot, mert a joghoz értő emberek latinul is tudtak. Nyilván a latinban járatlan embe-

rek igényelték az anyanyelvű fordításokat, de az ő igényeiket adatok hiányában nehéz felmérni.

Neumann Tibor „*Werböczy* István családja és személyes életútja” című előadásában nem foglalkozott a Tripartitum szerzőjének teljes életpályájával, hanem annak csupán első szeletével: származásával és rokoni kapcsolataival, amely kérdéskör értelemszerűen *Werböczy* pályafutásának kezdeti szakaszára vethet a korábnál élesebb fényt. A kérdés újabb áttekintése azért volt időszerű, mert ma már sokkal több forráshoz férünk hozzá, amelyeket az előadó igyekezett áttekinteni.

Tringli István „A kora újkori kodifikáció és a Hármaskönyv” című előadásában kifejtette, hogy a kora újkori kodifikáció nagyobb részben a jogszokások egységes szerkezetbe foglalását jelentette, nem pedig egységes törvénykönyv alkotását. Ezután a Tripartitumot a korabeli jogkönyvekkel hasonlította össze. Az összehasonlításba a következő tizenkét művet vonta be: az 1479-es nürnbergi reformációval kezdtem, az 1482 körül lezárt morva jogkönyv, az 1498-as wormszi reformáció, az 1500-as cseh országos rendtartás, Viktorín ze Všehrd 1508-as Kilenc könyv című jogkönyve, az 1509-es frankfurti reformáció, az 1518-as bajor reformáció, az 1520-as freiburgi városjog majd az 1529-es első litván statútum. Két lengyel munka: az 1532-es *Correctura iurium*nak is nevezett összeállítás és *Jakub Przyuski* 1553-ban befejezett *Leges seu statuta* című műve, végül pedig az 1554-es württembergi jogkönyv zárta a sort.

Oborni Teréz „*Zolthay* János *Supplementum Tripartiti* című kézírata” című előadásában egy olyan eddig ismeretlen kézíratról beszélt, amelynek szerzője *Zoltay János* erdélyi fejedelmi táblai ülnök, és amely kézirat tartalmát te-

kintve egyszerre index és egyfajta gyakorlati útmutató a fejedelmi tábla esküdt ülnökei, sőt ítélőmesterei számára, akik munkájuk során a Tripartitumot használták, de szembetalálkoztak olyan különleges jogesetekkel vagy eljárási szokásokkal, amelyekre nézve nem találtak eligazítást *Werböczy* könyvében. Ezt támasztja alá a kézirat teljes címe is: „*Supplementum Tripartiti de casibus jure non decis per Joannem Zoltay serenissimi principis Transylvaniae assessorem in judiciis recenter compilatum in quo jura quoque deficientia e canonico et civili jure annectuntur: ut legum exempla in illustri loco posita, quid etiam apud nos fieri in similibus casibus oporteat, praemonstrent.*” A cím alapján a szerző a Tripartitum jogházagait a *ius communé*ből pótolta.

Bogdándi Zsolt, az Erdélyi Múzeum-Egyesület tudományos munkatársa „Az erdélyi központi bíraskodás kialakulása és főbb jellegzetességei (1541–1571)” című előadásában kifejtette, hogy az erdélyi vajdaság bírói széke és annak irat kibocsátó szerve, a kancellária az 1526-ban bekövetkezett törés és az ezt követő zavaros időszak ellenére is eljutott tehát arra a szervezetségi szintre, hogy a fejedelemségkori központi szervezet leglényegesebb alkotóeleme lehessen. Buda eleste és a királyi udvar maradványainak, a jogtudó szakember-gárdának Erdélybe való húzódása azonban új helyzetet eredményezett, melynek következtében a kialakuló államalakulat központi bíraskodása inkább a királyi kúria mintáját követte. A legkorábbi Hármaskönyv-hivatkozás Erdélyből, a székelyektől származott és 1535 novemberében, a vajda által tartott bírói közgyűlésen hangzott el.

Varga Szabolcs, a Pécsi Hittudományi Főiskola docense „Horvátország és Szlavónia *Werböczy* Tri-

Rendelje meg a Jogtudományi Közlöny 2014-es évfolyamát!

Ára: 18 500,-Ft

*Egyetemi hallgatóknak
külön kedvezmények*

Érdeklődjön a Kiadónál!

Kiadja a Logod Bt., 1012 Budapest, Logodi u. 49.
Telefon: 214-2453, e-mail: logod@logod.hu

www.logod.hu



partitumában” című előadásában kiemelte, hogy a Habsburg Birodalom fennállása idején a Tripartitum a magyar-horvát közjogi viták gerjesztője volt. 1920 után a téma a tudományos diskurzus keretei közé került, a kora újkori jogi szövegek iránt megszűnt az akut politikai érdeklődés. A horvát történetírás azonban nem emiatt negligálta Werbőczy munkáját a 19. század közjogi harcaiban. Ennek legfőbb oka a III. Könyv I. cikkelyének fogalomhasználata volt, ahol a délszláv királyságokat a Magyar Királyság szent koronájának alávetett országokként „regna subjecta” jellemezte. A horvát-magyar kiegyezés előtt dúló polémiában ugyanis az volt a legfontosabb kérdés, hogy a Horvát Királyság társult része, azaz pars annecta, vagy alávetett része azaz pars subjecta a Magyar Királyságnak.

Zlinszky János „A Hármaskönyv és a római jogi recepcio kérdései” című előadásában hangsúlyozta, hogy a Tripartitum a magánjognak éppen a legfontosabb részeit, a tulajdon és a szerződésrendszer szabályozását egyáltalán nem tartalmazta. Tulajdon helyett csupán gyökeres birtokról beszél, tehát a főtulajdonon fennálló haszonjogokról, ami pedig a szerződéses rendszert illeti, az alapszerződés, a kereskedelmi adásvétel összes válfajai közül csupán a nemesi birtok királyi hozzájárulással történő átruházásáról ejt néhány szót, mint ha Magyarországnak Mátyás király idejében semmifajta kül-, vagy belkereskedelme, áruforgalma, hitelélete egyáltalán nem lett volna. Ez nyilván lehetetlen, és történelmileg tudjuk, hogy nincs is így. Csak az lehetséges, hogy Werbőczy ezeket nem tartotta szükségesnek szabályozni, mert a hazánkban alkalmazott európai ius commune ezekben a kérdésekben bőséges eligazítást nyújtott.

Bónis Péter „A Tripartitum és az európai ius commune” című előadásában jogösszehasonlító módszerrel kimutatta, hogy a Tripartitumban jelentős mennyiségű szó szerinti vagy tartalmi idézet van,

amely az olasz egyetemeken tanító híres kommentátoroktól, Bartolustól, Baldustól és másoktól ered. Ez eddig nem volt ismert. Az előadó ebből több jelentős következtetést vont le. Egyrészt ennek alapján nyilvánvalóvá vált, hogy a Tripartitum forrása nem a római jog, mert Werbőczy nem az ókori római jog forrásait idézte és használta, hanem a ius commune szerzőit, a glosszátorokat és kommentátorokat, akik a Tripartitum írása idején a legkorszerűbb jogtudományi felfogást képviselték. Itt tehát nem „a római jog recepciójáról” van szó, hanem a ius commune, az európai közös jog befolyásáról. (A ius commune és a római jog nem ugyanaz!) Werbőczy nem egy elszigetelődött országnak a gyakorlatban úgyahogy kiképzett, tudományosan viszont elmaradott, műveletlen jogásza, hanem egy olyan magyar jogász, aki tisztában volt a jogtudománnyal, és ismerte az európai jogtudományi irodalom, a ius commune korszerű eredményeit, és ez az európai ius commune a Tripartitumba is bekerült.

Béli Gábor „A bírói gyakorlat a 16 század elejéig” című előadásában kifejtette, hogy a Hármaskönyv nem hozott perjogi újításokat a II. rész 6. címében rögzített elvárásnak, a per-rend változtatás nélküli fenntartásának megfelelően. A perfolymra, elsősorban a királyi kúriában folyó eljárás menetére alapozva összegyűjtött perjogi anyagból valóságos perrend nem állt össze, csak praktikus, jobbra per associationem kapcsolódni az egyes eljárási elemek egymáshoz a gyakorlatból merített tapasztalatokból kiinduló magyarázatokkal ötvözve. Ezek a megoldások a bíráskodási praxisban, a nemes peres ügyekben felmerülő kérdések tisztázást célozták, nem pedig valamiféle elveken nyugvó rendszer kidolgozását. Emellett a Tripartitum használatba vétele átformálta a megyei törvényszékek előtt folyó eljárást is. A megyék, ha nem is hivatkoztak meg rendelkezéseit, a Hármaskönyv több rendelkezését átültették, illetve beépítették tör-

vényszéki gyakorlatukra alapozott szabályzataikba, igaz, nem egyszer csak avégre, hogy a rendszabás jogszerűségét kellőképpen megalapozzák.

Homoki-Nagy Mária „A polgári kori magánjog kialakulása” című előadásában kifejtette, hogy bár Werbőczy Tripartitumában csak az örökbevállást és az időleges bevállás szabályait rögzítette, azonban ez nem jelentette azt, hogy nem alakultak ki más szerződési típusok. A késő rendi kor századaiban a haszonbérleti szerződésnek, a vállalozási szerződésnek, ezen belül a szolgálati szerződésnek, bár törvényben egyik sem volt rögzítve, olyan kifinomult szabályai alakultak ki, amelyek már csak arra vártak, hogy törvényi szinten is megfogalmazásra kerüljenek. A 16-18. századi bírói gyakorlatból a szerződések jogának legfontosabb szabályai is kiolvashatók. A kötelmi jog egészét a magyar rendi magánjogban nem szabályozta törvény. De ha a kutató az egyes bírói döntéseket, az írásba foglalt szerződéseket egymás mellé teszi, megrajzolhatja a vagyoni jogi viszonyok között a szerződések általános szabályait. Ezen szabályok ismerete vezetett el oda, hogy a reformkor országgyűlései néhány szerződési típust már törvényi szinten szabályoztak.

Mezey Barna „A Hármaskönyv büntetőjogi rendelkezései” című előadásában kiemelte, hogy a Tripartitumba felvett büntetőjogi rendelkezések töredékes büntetőjog benyomását keltik. Szerinte ennek oka a korabeli büntetőjogtudomány fejletlenségében keresendő, és nem abban, hogy Werbőczy szándékosan hagyta ki a Tripartitumból azokat a normákat, amelyeket a ius commune tankönyveiből a jogalkalmazók úgyis kiolvashattak. Mezey szerint a magyar büntetőjog Werbőczynek köszönhetően sajátos magyar jogintézményeket fejlesztett ki, és mentes maradt a római jog befolyásától.

Rácz Lajos „Werbőczy-Szerződéses elmélet” című előadásában kifejtette, hogy Werbőczy elsődleges

érdeme abban van, hogy vadonatúj teoriák helyett átvizsgálván a régi-eket, azokból egy új szintézist hozott létre. Összegzésében, ahogy összerakja az addigi államtudomány eredményeit végülis egy új-fajta teljesség, a Szentkorona-tan első megfogalmazása jött létre. Lényegében nem tett mást, mint a már létező két nagy teoriát, a koronatanant és az organikus államfelfogást egybekapcsolta a hatalom átruházás gondolatának a segítségével.

Az előadások végén *Máthé Gábor*, az MTA Jogtörténeti Albizottságának elnöke mondott Zárszót.

2014. március 26-án *Paczolay Péter*, az Alkotmánybíróság elnöke „A hatalom gyakorlása és korlátai Werbóczy művében” című előadásában úgy vélekedett, hogy a Tripartitum önmagában is az önkény és a hatalom korlátja volt; nem a modern értelemben természetesen, de a jogbiztonságot és a joguralmat szolgálta. Ezt szolgálja, illetve fejezi ki programként a királyhoz intézett „ajánlat” három példája is. A Tripartitum nélkül nem lehetett volna elkerülni a magyar jog partikularizálódását, vagyis egységben tartotta a jogot az ország területén. Egyszerre volt törvénykönyv és jogkönyv (tankönyv). Paczolay szerint a Tripartitum a magyar jogi hagyomány építésének fontos alapköve volt a római jog ekkor más országokban folyó recepciójával szemben. A magyar jog rögzítésével tulajdonképpen a barbár jogi hagyományt humanista eszközökkel védte meg. Politikátörténetileg ezért a Tripartitum szorosan összekapcsolódott a nemzeti függetlenség hangsúlyozásával. Köztudott, hogy Ausztria a magyar jogrendet min-

dig is idegen jognak tekintette, nem olvastotta be a Habsburg-monarchia jogrendjébe. Paczolay szerint a Tripartitum a bírói ítéletekre és szokásra alapozott konzervatív jogi szemlélet példája, a sajátos magyar jogi történeti hagyomány megjelenítője. A feudális, a polgári és a jelenkori bírói gyakorlat hatása a jogfejlődésre című előadásában Paczolay kifejtette, hogy a Hármaskönyvben minden egyes jogszabályi rendelkezés szoros kapcsolatban van a független magyar állam eszméjével. Az, hogy Magyarországot nem lehetett beolvasztani éppen a Hármaskönyvben írt jogintézmények kidolgozottságának, jogtudat-formáló erejének köszönhető. Grosschmidot idézve értékelte Werbóczy munkáját, s akként foglal állást, hogy „itt nem olyan szerzővel állunk szemben, aki construál és codifikál, hanem aki csak rostálja s leírja azt, ami a gyakorlatban van.”

Kukorelli István „Magyarországot saját alkotmánya nélkül kormányozni nem lehet” című előadásában úgy vélekedett, hogy a Szent Korona sajátos és Európában egyedülálló hatalomgyakorlási elmélet hordozója volt. 1848-ig a nemesség jelentette a nemzetet, a polgári alkotmányosság megteremtését követően pedig a választópolgárok közössége. A történelmi magyar közjogban és jogászai kultúrában mindig, az önálló állami lét elvesztése vagy korlátozása idején pedig különösen élt az a gondolat, hogy Magyarországnak önálló alkotmánya van. „Van alkotmányunk, kell lennie országunknak is!” A nemzeti jelképekben az alkotmányos öntudat, a szuverén magyar államiság jelenik meg, amit legösszettebben a Szent Korona fejez ki. A

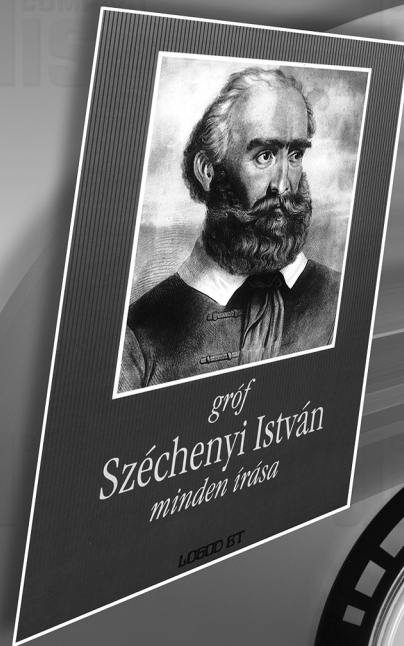
Tripartitum része volt a történeti alkotmánynak, és a nemesség ragaszkodása a Tripartitumhoz annak a meggyőződésnek kifejeződése volt, hogy Magyarországot saját alkotmánya nélkül kormányozni nem lehet.

Réti László, a Budapesti Ügyvédi Kamara elnöke „A jogi képviselő szerepe és a ius patrium” című előadásában kifejtette, hogy a ius patrium több, mint a rendi, nemesi Magyarország joga. Történetében nyilván cezúra a Hármaskönyv megszületése. Hiszen nemzeti jog mindig volt, a nemzet mindig jogi keretek között működött, birodalomközi és általában birodalmi létben élt. Nem csak nemesekből állt az ország, ügyei mindenkinek voltak. A rendiesedő társadalomban hatottak a ius commune, a szász jog, a városi és partikuláris jogok.

A konferencia értékeléseként elmondható, hogy jelentősen hozzájárult a történészek, jogtörténészek és a tételes jogászok közötti dialóghoz, bár a konferencia hallgatósága bizonyára sokszor gondolhatta, hogy ez a párbeszéd nem működik a politikai intenciók jogi transzformálásához szokott tételes jogászok, a jogi problémák iránti érzéketlen történészek, és a kettő között egyensúlyozó jogtörténészek között. A korszerű jogtörténeti ismeretek hiányában a tételes jogászok kísértésbe kerülhetnek, hogy az éppen aktuális politikai kurzus szerint értelmezzék a történeti tényeket, míg a történészek figyelmen kívül hagyhatják a jog működési mechanizmusait. Ezért különösen hasznos volt ez a konferencia, amely egyúttal méltóképpen ünnepelte az ötszáz éves jogkönyv születését is.

A mai kornak ^{COMPACT}disc megfelelő formában

HASZNÁLJON DIGITÁLIS
KIADVÁNYOKAT!



webáruház:

www.logod.hu

Vásárlás, böngészés a Logodi u. 49. alatt

Logod Bt., 1012 Bp. Logodi u. 49. tel.: 214-2453, fax: 225-7764
web: www.logod.hu, e-mail: logod@logod.hu

Summary

TIBOR TAJTI:
On the Relation of Trust and Hypothec in the New Civil Code – from Comparative Perspective

One of the main legal novelties introduced by the 2013 Hungarian Civil Code is the contractual version of the common law trust. It quite closely resembles the Anglo-Saxon model, among others, by being rather flexible. The commentaries stress that it was designed to be used both, as a means for inter-generational transfer of wealth, and as a business device – particularly suitable for exploitation in the world of finance. Notwithstanding of its flexibility, its potential adaptation to serve as a security interest escaped attention in Hungary. To fill this gap, this article resorts to comparative law and points to the security device named trust receipt, which is still being used in some countries exactly under this designation. Yet even more interesting is the rich history of trust receipt in the United States where it used to be a self-standing security device employed especially in financing of the sale of motor vehicles before the appearance of the Uniform Commercial Code (UCC) in 1952. In that period various variants of trust receipt were known, patterns that may potentially be resorted to also in Hungary now. However, already then its legal treatment became equated with other proprietary (in rem) security devices; a formula that was taken over by the UCC as well. As a result this security device is not talked of in American anymore under this designation and its presence is not readily visible from Article 9 of the UCC, which otherwise influenced also the Hungarian drafters. This raises the dilemma whether the trust

could be exploited to bypass the Civil Code's rules that require, for example, registration of security devices utilizing movables as collateral with a public registry.

CSONGOR ISTVÁN NAGY:
Punitive damages and public policy: the recognition and enforcement of the U.S. punitive awards in continental Europe

This paper analyses the recognition of US punitive awards in continental Europe from a comparative and critical perspective. After the theoretical examination of the pros and cons of the recognition of punitive awards, the paper presents the practice of national courts in Europe (French, German, Greek, Italian, Spanish, Swiss courts), as well as the potential effects of the 2005 Hague Choice-of-Court Convention and of the Rome II Regulation. The paper ends with the author's conclusions, which analyze the judicial practice from a critical perspective and submits proposals for the comprehensive approach to the recognition of punitive awards.

GÁBOR ATTILA BÚZA:
Punishment and Criminal Politics

Sin as a human behavior and social phenomenon will always be an integral part of the social coexistence. Thus, the main issue is defining those frames, within which we can create and operate a system that can balance between the claim of prevention of the future and the punishment of the occurred crime. In our days we witness the expansion of the criminal law,

however it only aggravates the existing social problems. The criminal politics can not be in opposition to the society, just as society can not use penal institutions for such tasks, for that it lacks constitutional empowerment. Thus, we have to designate the constitutional frames, which we are not willing to yield.

ZSOLT CSEPORÁN:
The freedom of art in Fine Arts

Arts related governmental/legal regulations do not define artist activities, however they do regulate them in a highly restrictive manner. This is an overall tendency be it Arts in general or the Fine Art segment. Therefore from the viewpoint of the several participants in art life it is essential to set measures between the numerous reinterpretations of pieces of art and their legal protection as well as to construct a system of warranties the new piece of art is entitled to. The above notably apply to Fine Arts which, beyond the contents protected by several branches of law, are affected by other social and technical factors.

Zusammenfassung

TIBOR TAJTI:
Zum Verhältnis zwischen dem Trust und dem Recht der Sicherheiten im neuen ungarischen Bürgerlichen Gesetzbuch

Eine der wichtigsten Neuerungen, die durch das neue ungarische Bürgerliche Gesetzbuch von 2013 eingeführt worden sind, ist die Vertragsregelung des anglo-sächsischen Rechtsbegriffes „trust“. In Bezug auf ihre Flexibilität sind sich die beiden Regelungen sehr ähnlich. Die Kommentare betonen, dass der Rechtsbegriff Treuhand dazu konzipiert wurde, um sowohl als Mittel zur Übertragung von Eigentum von Generation zu Generation zu dienen, als auch ein Geschäftsmodell – insbesondere für die Gestaltung von Finanzgeschäften – zu sein. Trotz ihrer Flexibilität wurde ihre mögliche Verwendung als Kreditsicherung in Ungarn nicht beachtet. Der vorliegende Beitrag versucht, diese Lücke aus rechtsvergleichender Sicht mit dem Begriff „trust receipt“ zu schließen, der unter dieser Bezeichnung noch in manchen Ländern benutzt wird. Aber noch interessanter ist die lange Geschichte des „trust receipt“ in den Vereinigten Staaten von Amerika, wo es als eine selbständige Sicherheit zur Finanzierung von Kraftfahrzeugkäufen benutzt worden war, bevor dort das Uniform Commercial Code (UCC) im Jahre 1952 eingeführt wurde. Davor waren viele Varianten von „trust receipt“ bekannt, die jetzt potentiell auch in Ungarn Anwendung finden könnten. Doch schon damals wurde „trust receipt“ zusammen mit anderen dinglichen (in rem) Sicherheiten verwendet. Diese Regelungen wurden auch in den Uniform Commercial Code (UCC) übernommen. Heute verwendet man aber diese Bezeichnung nicht mehr, wenn man über Kreditsicherung spricht, und es taucht auch im Artikel 9 des UCC nicht mehr auf, der den ungarischen Gesetzgeber sonst beeinflusste. Dies bringt das Dilemma auf, ob

der Begriff „trust“, also Treuhand, im ungarischen Bürgerlichen Gesetzbuch verwendet werden könnte, z.B. um die Regeln der Registrierung von beweglichen Sachen als Sicherheit zu umgehen.

CSONGOR ISTVÁN NAGY:
Strafschadensersatz und öffentliche Ordnung: die Anerkennung und Vollstreckung der Strafschadensersatz enthaltenden US-amerikanischen Urteile in Kontinentaleuropa

Dieser Aufsatz untersucht die Anerkennung der Strafschadensersatz enthaltenden US-amerikanischen Urteile in Kontinentaleuropa aus einer vergleichenden und kritischen Perspektive. Nach der theoretischen Untersuchung der Argumenten für und gegen die Anerkennung der Strafschadensersatz enthaltenden Urteile, legt der Aufsatz die Rechtsprechung der nationalen Gerichte in Europa (Frankreich, Deutschland, Griechenland, Italien, Spanien, Schweiz), beziehungsweise die möglichen Wirkungen des Haager Übereinkommens von 2005 über die Gerichtsstandsvereinbarungen und der Rom-II-Verordnung dar. Der Aufsatz schließt mit den Schlussfolgerungen, die die Rechtsprechung aus einer kritischen Perspektive analysieren, und mit einem Vorschlag für eine umfassende Theorie betreffend die Anerkennung der Strafschadensersatz enthaltenden Urteile.

ZSOLT CSEPORÁN:
Die Freiheit der Kunst in den bildenden Künsten

Die staatliche Regelung bezüglich Kunst definiert Kunsttätigkeit nicht, sie beinhaltet aber diesbezüglich bedeutende Anordnungen. Die

se Tendenz bezieht sich sowohl auf die Kunst als Ganze, als auch auf deren Teilsegment, die bildenden Künste. Gerade deshalb ist es aus dem Standpunkt der Künstler grundlegend, eine Grenze zwischen den verschiedenen Mitteln der künstlerischen Darstellung und deren rechtlichen Schutz zu ziehen, und auch ein Garantiesystem für neue Kunstwerke aufzubauen. Das alles betrifft insbesondere die bildende Kunst: deren Schutz ist zwar in mehreren Rechtszweigen geregelt, sie wird aber auch durch gesellschaftliche und technische Faktoren beeinträchtigt.

GÁBOR ATTILA BÚZA:
Strafe und Kriminalpolitik

Sünde als menschliches Verhalten und als gesellschaftliches Phänomen wird immer Teil des gesellschaftlichen Zusammenlebens sein. Die wichtigste Frage ist deshalb, in welchem Rahmen man ein System ins Leben rufen und betätigen kann, das ein Gleichgewicht zwischen Vorbeugung und Anspruch auf Strafe schaffen kann. Heutzutage sind wir Zeugen der Expansion des Strafrechts. Dieser Expansion liegt ein Bedarf an Ordnung und Sicherheit zugrunde, durch sie werden aber die existierenden gesellschaftlichen Probleme nur noch verschlimmert. Die Kriminalpolitik darf sich nicht gegen die Gesellschaft stellen, aber die Gesellschaft darf das System der Strafinstitutionen auch nicht dazu benutzen, Probleme zu lösen, wozu es keine verfassungsrechtliche Ermächtigung hat. Das heißt, die verfassungsrechtlichen Rahmen müssen bestimmt werden, die nicht überschritten werden dürfen.