

✓ 307 475

6

# ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNY

**LI/4**  
**2010**



AZ MTA JOGTUDOMÁNYI INTÉZETÉNEK FOLYÓIRATA

---

# ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNY

A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA  
JOGTUDOMÁNYI INTÉZETÉNEK FOLYÓIRATA

---

**Főszerkesztő:**

LAMM VANDA

**Szerkesztőbizottság:**

BRAGYOVA ANDRÁS, DEZSŐ MÁRTA, FEHÉR LENKE,  
HOLLÁN MIKLÓS, LAMM VANDA, LŐRINCZ LAJOS,  
PACZOLAY PÉTER, SAJÓ ANDRÁS, SÁRKÖZY TAMÁS,  
SULYOK GÁBOR, VÁRNAY ERNŐ, VÖRÖS IMRE

**Felelős szerkesztő:**

HOLLÁN MIKLÓS

**Szerkesztőség címe:**

1014 Budapest, I. Országház u. 30.

1250 Budapest Pf.: 25

Telefon: 355-73-84

Fax.: 375-78-58

\* \* \*

A kiadvány megjelenését támogatja  
az MTA Könyv- és Folyóiratkiadó Bizottsága

Előfizethető és példányonként megvásárolható:

MTA Jogi Tudományi Intézete

Állam- és Jogi Tudomány Szerkesztősége

(1014 Budapest, Országház u. 30. tel. 00-36-1-355-9644)

E-mail: [pardi@jog.mta.hu](mailto:pardi@jog.mta.hu)

Kiadja az MTA Jogi Tudományi Intézete

Borítóterv: ARCHAEOLOGIA Alapítvány

Nyomás: Gyomai Kner Nyomda Zrt.

Felelős vezető: Fazekas Péter

HU ISSN 0002-564X

---

# ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNY

A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA  
JOGTUDOMÁNYI INTÉZETÉNEK FOLYÓIRATA

---

Vol. LI.

2010

N° 4.

## TARTALOM

### TANULMÁNYOK

*BOÓC ÁDÁM*

A kezesség egyes kérdései a római jogban

357

*CZIGLER DEZSŐ TAMÁS*

Az Európai Unió kollíziós társasági joga

383

*KOI GYULA*

A Kínai Népköztársaság jogi reformjainak első három évtizede  
(1978/1979–2008/2009)

421

### SZEMLE

*EGEDY GERGELY*

Ellenségünk az állam?

*A. J. Nock állam-felfogása*

449

### JOGIRODALOM

Ünnepi tanulmányok Sárközy Tamás 70. születésnapjára

(szerk.: Nótári Tamás) (*Bodzási Balázs*)

461

Tóth Gábor Attila: Túl a szövegen. Értekezés a magyar alkotmányról

(*Pap András László*)

470

Büntények a könyvtárszobából. Interaktív iratmintatár büntetőjogi  
komplex gyakorlathoz (szerk.: Kiss Anna) (*Fekete Balázs*)

476



# TANULMÁNYOK

Boóc Ádám\*

## A KEZESSÉG EGYES KÉRDÉSEI A RÓMAI JOGBAN\*\*

### I.

A kezesség egyike a legősibb kötelmi viszonyoknak, ha nem éppen a kötelem legősibb formája, archetípusa.<sup>1</sup> Amióta kölcsönügyletek léteztek, a hitelezők – érthető okokból – mindenkor hathatós biztosítékot követeltek az adóstól, adósoktól. A legkézenfekvőbb, és ennél fogva vélhetően a legősibb biztosíték a hitelezők számára a zálogba adás mint dologi biztosíték mellett bizonyára a kezesség mint a kötelem teljesítésének személyi garanciája volt.<sup>2</sup>

---

\* Ph.D. tudományos munkatárs, MTA Jogtudományi Intézete, Budapest, 1014 Ország-ház u. 30., adjunktus (ELTE ÁJK, KRE ÁJK)  
E-mail: adambooc@gmail.com

\*\* A jelen tanulmány az OTKA 60756 projektum keretében készült. A szerző ezúton is köszönetet mond a projektum témavezetőjének, Földi András professzor úrnak a jelen dolgozat elkészítéséhez adott értékes szakmai tanácsaiért.

<sup>1</sup> Sokak szerint a kötelmek eredete a más deliktumáért való felelősségvállalásra irányuló kezességben keresendő, lásd. LÉVY, J. P.–CASTALDO, A.: *Histoire du droit civil*. Précis Dalloz, Paris, 2002. 1047. Ld. még: BURDESE, A.: *Manuale di diritto privato romano*. UTET, Torino, 1993<sup>4</sup>, 412.

<sup>2</sup> A kezességvállalás ősi, jóllehet mitológiai példajaként szoktak utalni Homéros Odysseíája (8, 266 sk.) alapján arra a jelenetre, amikor az Aphroditéval házasságtörésen tetten ért Arés szabadon bocsátása fejében Hephaistos azt követeli Poseidóntól, hogy Arés nem teljesítése esetén a tengeristen fizesse meg a váltságdíjat, vagyis vállaljon kezességet Arés tartozásáért. A kutatók véleménye megoszlik arról a kérdéstről, hogy az ókori görög jog(ok)ban, különösen a korai időkben milyen formában lehetett jogilag kikényszeríthető kezességet (*engyé*) vállalni, vitatott nevezetesen, hogy elegendő volt-e egy ilyen tartalmú megállapodás a hitelező és a kezes (*engyelés*) között, vagy szükség volt arra, hogy a hitelező fizikai értelemben vett hatalmat szerezzen a kezes fölött. Biscardi az előbbi nézet elfogadása felé

Az, hogy a kezességet a rómaiak előnyben részesítették volna a zálogjoggal szemben, nem egyértelmű, mindenesetre a klasszikus római jogra nézve egyes források szerint ennek ellenkezője igaz.<sup>3</sup> Az viszont kétségtelen, hogy a kezességnek a zálogjoghoz képest a római jogban konstataálni lehet a fejlődéstörténeti prioritását, hiszen kezességi formákkal már a római jog legősibb ismert korszakában is találkozunk, ugyanakkor a zálogjog intézménye csak nagyon lassan, egy több stádiumot felmutató és hosszú évszázadokon át tartó fejlődés eredményeként alakult ki (teljesen kifejlett állapotában csak a császárkorban).

A Pomponiustól származó forráshely szerint: „*Plus cautionis in re est quam in persona*” feltétlenül igaz a mai, hatályos jogok biztosítéki rendszerére, melyek mindenképpen a dologi biztosítékokat helyezik előtérbe a személyi jellegű biztosítékokhoz képest. Annak magyarázata, hogy a hatályos jogrendszerekhez képest a római jogban a kezesség mint személyi biztosíték miért is tekinthető sok szempontból jobban kedveltnek, gyakrabban alkalmazottnak, abban is kereshető, hogy a római társadalomban a barátság, az *amicitia* fogalma meghatározó volt, és ennek egyik jelentős megnyilvánulása volt az, ha valaki a barátjáért kezességet vállalt.<sup>4</sup> Cicero maga is a barátságot az emberi élet egyik alapvető értékének nevezi.<sup>5</sup> Emellett a kezesség mint személyi biztosíték lényeges szerepét húzza alá az is, hogy a római jogban igen hosszú ideig a személyi végrehajtás a vagyoni végrehajtáshoz képest domináns szerepet töltött be, és ezért is volt kézenfekvő a kezesség alkalmazása.

A szakirodalomban ritkán mutatnak rá arra, hogy a római jogban a kezesség és a zálogjog közötti átmeneti alakzatnak tekinthető a családtagok biztosítéki célból történő *mancipatiója*, amely nemcsak fiduciárius zálogba adásként, hanem bizonyos értelemben kezességként is felfogható,

---

hajlik, rámutat továbbá arra, hogy a kötelem legősibb formáját („*la figura primigenia dell'obbligazione*”) a görög jogban valószínűleg éppen a kezesség képezte. (Ld.: BISCARDI, A.: *Diritto greco antico*. Giuffrè, Milano, 1982, 163 skk.) Másként ítéli meg a kérdést Gernet, aki szerint a kezességvállalás a hellén jogban eredetileg szimbolikus aktussal történt, utóbb verbálkontraktus formájában volt létrehozható, majd a klasszikus hellén jogban már kialakult a formátlan kezességvállalás konstrukciója. (Ld.: GERNET, L.: *Droit et institutions en Grèce antique*. Flammarion, Paris, 1982. 108.)

<sup>3</sup> Lásd e vonatkozásban Pomp. D. 50, 17, 25. és ld. FÖLDI A.–HAMZA G.: *A római jog története és intézményei*. 13. kiadás, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2008. 1393. msz.

<sup>4</sup> Ehhez ld. különösen: ZIMMERMANN, R.: *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Clarendon, Oxford, 1996. 115.

<sup>5</sup> „... sine amicitia vitam esse nullam, si modo velint aliqua ex parte liberaliter vivere.” Lásd: Cicero: *Laelius de amicitia*. XXII, 86.

különös tekintettel arra, hogy a kezesség eredetileg, legalábbis részben, a hitelező fizikai hatalomszerzését jelentette a kezes személye, teste fölött, valamint tekintettel arra a körülményre, hogy a tartozást a hitelezőnél ledolgozó családtag mintegy kezes módjára az adós, a *pater familias* helyett teljesít egy, az utóbbit terhelő kötelezettséget.<sup>6</sup> A hatalomalattiakkal kapcsolatos, a később tárgyalandó *fideiussio* formájában történt kezességvállalással Andreas Wacke foglalkozott részletesen egy tanulmányában.<sup>7</sup>

A kezesség fejlődéstörténeti prioritása, jelentősége nem csupán a zálogjoghoz képest emelendő ki, amennyiben a kezességi formák a kötelek kialakulása szempontjából is eminens szerepet játszottak. A modern szakirodalomban igen elterjedt az a nézet, amely szerint az *obligatio* legősibb formája a másért való kötelezettségvállalás, vagyis lényegében a kezesség volt.<sup>8</sup> Ezzel a sokak által feltételezett ténnyel áll összefüggésben – bár terminológiai szempontból éppenséggel inverz módon – az a modern irodalomban szintén gyakran hangoztatott elgondolás, miszerint a régi német jogra visszavezethető *Schuld* és a *Haftung* fogalmak kettősségéhez hasonló jelenség az archaikus római jogban is konstatálható, amennyiben az adós csak „tartozott” (*Schuld*), míg a kötelelem teljesítéséért nem ő, hanem a kezes „felelt” (*Haftung*).<sup>9</sup>

Az újabb szakirodalomban Földi András a felelősség fogalmának kialakulását vizsgálva ezzel összefüggésben rámutat arra, hogy a felelősség eredeti, kiváltképpen formája, mondhatni a modern felelősségfogalom archetípusa sok jel szerint nem is annyira a saját magatartásért való felelősség, hanem sokkal inkább a másért való felelősség volt.<sup>10</sup> Ebben a vonatkozásban kiemelkedő pozícióval rendelkeztek a különféle kezességi

<sup>6</sup> Lásd: SERRAO, F.: *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma*. Jovene, Napoli, 2001. 355. Serrao a kezességet „heterogaranciának” (*eterogaranzia*) nevezi azon az alapon, hogy a biztosítékot ez esetben nem az adós, hanem egy harmadik személy nyújtja. A családtagok mancipálása, különösen pedig az adós önelzálogosítása (ha a *nexum* ősi formáját ennek tekinthetjük) ehhez képest „homogaranciá”-nak nevezhető. Mindenesetre a családtagok biztosítéki célból történő mancipálása a kezességhez képest a zálogba adáshoz áll közelebb.

<sup>7</sup> Andreas Wacke többek között a *fideiussio* és a *iussum* kapcsolatát vizsgálja. Ld. WACKE, A.: «Fideiussio» = «iussum»? Bürgschaften für den eigenen Gewaltunterworfenen oder Gewalthaber. *Index*, 27 (1999) 523–549.

<sup>8</sup> Lásd e vonatkozásban a fentebb, az 1. jegyzetben írottakat.

<sup>9</sup> Ld. FÖLDI A.: *A másért való felelősség*. Rejtjel kiadó, Budapest, 2004. 57.

<sup>10</sup> Ld. FÖLDI: *i. m.* 17<sup>11</sup>, 44<sup>95</sup>, (ld. itt elsősorban a lábjegyzethez tartozó főszöveget), 49<sup>123</sup> (ld. itt is elsősorban a főszöveget), 50<sup>134</sup>, 52 sk. (a megfelelő magyar kifejezésekhez), 56<sup>161</sup>, 91<sup>330</sup>.

formák, jöllehet Földi a kezességet végül is kirekeszti a felelősségi jelenségek köréből.<sup>11</sup>

Bármilyen mélyen is gyökerezett a kezesség intézménye a római jogban, sőt a rómaiak gondolkodásában, a kezesség *sui generis* formája, konstrukciója még a iustinianusi jogban sem alakult ki. Az nem meglepő, hogy az archaikus római jogban a kezességi alakzatok kazuisztikus jellegű formákban jelentkeztek: így pl. a dologi pereknél, valamint a közjogi kötelezettségek garantálásának körében alkalmazott kezéseket *praedes*-nek nevezték,<sup>12</sup> a kötelmi igények érvényesítésére szolgáló *legis actio per manus iniunctionem* kapcsán az adósért felelősséget vállaló kezések pedig a *vindices* elnevezést viselték a források szerint. Találkozunk emellett továbbá a *vades* megjelöléssel<sup>13</sup> pl. a *vadimonium*mal kapcsolatos kezességvállalás körében.<sup>14</sup> Szintén itt említhetjük az *obsides* kifejezést, amely a *ius*

<sup>11</sup> Lásd: *uo.* 91.

<sup>12</sup> Ld.: Gai. 4, 16. SERRAO: *i. m.* 355. Serrao szerint a *praedes* eredeti funkciója a megfelelő források hiányában nem állapítható meg. Detlef Liebs szerint *praedes*-nek az ingatlanokkal (*praedia*) kapcsolatos tartozásokért helytálló kezéseket nevezték. Pugliese ezt a magyarázatot nem vitatva egy epigráfiai forrás alapján a *prae-vades* etimológiára következtet. Ld. PUGLIESE, G.: *Istituzioni di diritto Romano*. G. Giappichelli Editore, Torino, 1991. 146. Ezen etimológiai magyarázatot illetően erősen szkeptikus Talamanca. (Lásd: TALAMANCA, M.: *Istituzioni di diritto Romano*. Giuffrè, Milano, 1990. 571. Pugliese a fent idézett helyen megállapítja, hogy a *praedes* a *vades*hoz képest jóval szélesebb körben voltak alkalmazhatók, erre utal Plaut. Menaechmi 593 szóhasználata, ahol a *praes* általános jelleggel kezest jelent. Közjogi alkalmazásokra Ld.: Liv. 5, 55, 3; 22, 60, 4; 38, 58, 1. Ld. még Varro: De lingua Lat. 5, 40; 6, 74; Festus, s.v. praes (ed. Lindsay 223; 249). Pugliese szerint elképzelhető, hogy a *praedes* a préklasszikus kor végéig túsok voltak. (Ld. PUGLIESE: *i. m.* 147.) Nagyon keveset lehet tudni róluk, s arról is, hogyan szűnt meg kezesi alávetettségük.

<sup>13</sup> Lásd: Plaut. Persa 289; Liv. 3, 13, 8; 25, 4, 8–10; 39, 41, 7; Varro: De lingua Lat. 6, 74; Gai. 1, 184.

<sup>14</sup> Halicarnassosi Dionysios (7, 17, 5) tudósít arról, hogy egy Kr. e. 492-ben keletkezett *lex sacrata* elrendelte, miszerint amennyiben valaki megzavarta a néptribunus beszédét, *vasokat* (*vades*, gör. *engyétés*) kellett adnia a tribunusoknak annak biztosítása céljából, hogy a kiszabandó bírság összegét meg fogja fizetni. Ha az elkövető nem adott kezéseket, akkor a törvény értelmében vele szemben halálbüntetés és vagyonelkobzás volt alkalmazható. A forrásszöveg alapján arra következtethetünk, hogy a büntető eljárás körében a kezések adása már a XII táblás törvény meghozatala előtti időkben létező jogintézmény volt. A XII táblás törvényben a *vades* említést nyernek, amiről Aulus Gellius 16, 10, 8 tudósít. Szintén *vades* adásáról beszél Liv. 3, 13, 8; 25, 4, 7–10; 39, 41, 7. A *vast* a *vadimonium*-mal összefüggésben definiálja: Varro, De lingua Lat. 6, 74. Ld. e forrásszövegekhez az újabb irodalomból: SERRAO: *i. m.* 353.



*gentium* mint „nemzetközi közjog” szerinti kezesség megjelölésére szolgált.<sup>15</sup>

A *vades*ről ill. a *praedes*ről a forrásbázis szűkössége miatt csak nagyon keveset tudunk. A források (Fest. 223 s.v. *praes*, Varro: De l. Lat. 6, 74) tanúsága szerint a kötelezettségvállalás a *praedes* esetében *stipulatio*hoz hasonló verbálaktussal történt meg, de elképzelhető, hogy az ilyen kezések-re nehezedő kötelék a legősibb időkben fizikailag is létrejött.<sup>16</sup>

Elképzelhető, hogy a *vades* az adós nemteljesítése esetén a hitelező fogságába kerültek (talán erre utal Livius<sup>17</sup>), de amennyiben egy pénzösszeg megfizetéséért vállaltak kezességet – *nota bene*, gyakoribb volt, hogy egy bizonyos magatartásért kezeskedtek –, valószínűleg csak a végrehajtási eljárással kikényszeríthető fizetési kötelezettségük vált akuttá.<sup>18</sup>

Az ősi kezességi formák azonban nemcsak kazuisztikus, partikuláris jellegük miatt nem válhattak a fejlettebb kezesség későbbi kialakulásának alapjává, hanem azért sem, mert az előbb felsorolt formák nem rendes jogintézmények voltak, hanem tulajdonképpen extrém, „végső” eszközök-ként funkcionáltak, amelyeket csak bizonyos „szükséghelyzetekben” alkalmaztak, mint erre az újabb irodalomban Alfons Bürge müncheni professzor rámutat.<sup>19</sup>

Az archaikus kezességi alakzatok közül egyedül a *praedes* maradt meg addig, ameddig a *legis actio sacramento* alkalmazásban volt, a többi forma már a préklasszikus korban kihalt. Így a préklasszikus korban a kezesség legfőbb, sokáig szinte egyedüli formájaként a *sponsio* került előtérbe, amelyet a kötelmi viszonyoknál általános jelleggel alkalmaztak. A *sponsio* és a *praedes* vonatkozásában azonban alapvető különbségként kiemelést érdemel, hogy míg a *sponsio* – bármely alakzatát tekintve – mindenképpen egy másik személy tartozásaiért való felelősséget jelentette, addig a *praedes* (és egyébként a *vades*) alapvető feladata az volt, hogy garantálja a kérdéses személy jelenlétét a bírósági eljárás során.<sup>20</sup>

<sup>15</sup> Lásd: Liv. 2, 13; 5, 16; 5, 27; 8, 24; 8, 27 stb.

<sup>16</sup> Lásd: TALAMANCA: *i. m.* 571. Hasonlóan vélekedik Pugliese is, aki szerint a *vades* eredetileg tűzok voltak, akiknek talán csak az archaikus kor vége felé vált jelképpé a megbilincselésük. (Ld. PUGLIESE: *i. m.* 146.)

<sup>17</sup> Lásd: Liv. 39, 41, 7.

<sup>18</sup> Lásd: SERRAO: *i. m.* 354.

<sup>19</sup> Lásd: BÜRGE, A.: *Römisches Privatrecht*. Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1999, 4.

<sup>20</sup> Zimmermann – többek között Kaserre, Wesenerre hivatkozva – ezt nevezi *Gestellungsbürge*-nek. Lásd: ZIMMERMANN: *The Law of Obligations... i. m.* 118.

## II.

A *sponsio* sok kutató, így pl. Serrao nézete szerint nem egyszerűen a *stipulatio* legősibb formája volt, hanem funkciója alapján eredetileg kimondottan kezességi forma volt.<sup>21</sup> E hipotézis mellett szóló argumentumként szoktak hivatkozni arra, hogy a *sponsio* során a hitelezői kérdésben nem a „*dare spondesne*” hanem a „*dari spondesne*” kitétel szerepel. A *sponsio* eredeti funkcióját a kezességvállalásban látó nézet kapcsán Pugliese rámutat arra, hogy ha korábban talán nem is, de a XII táblás törvény korában már bizonyosan alkalmazták a *sponsiót* nemcsak kezesi, hanem főadói kötelezettségvállalásra is.<sup>22</sup> Más romanisták, pl. Guarino teljesen elvetik ezt a hipotézist.<sup>23</sup> Az viszont kétségtelennek tűnik, hogy a *sponsio* kiváltképpen kezességvállalásra szolgált a klasszikus korban is.<sup>24</sup> Triantaphyllopoulos álláspontja szerint mind a jogi, mind a szépirodalmi források egyértelműen arról tanúskodnak, hogy a *sponsor* kezest jelentett.<sup>25</sup>

A *sponsio* szó eredete a görög *σπενδειν* szóra vezethető vissza, melynek jelentése szakrális italfogyasztással egybekötött szerződéskötésként értelmezhető. Fritz Schulz szerint – Jacob Grimmre hivatkozva – a *sponsio* létrehozatalát a rómaiak is szakrális borfogyasztással kötötték össze, de ez már a köztársaság korára kiment a gyakorlatból.<sup>26</sup>

A *sponsor* szó továbbélése során kiemelését érdemel, hogy angol közvetítéssel ma anyagi támogatókat jelent. Miként arra Földi András rámutat, a *sponsor* szó alapvetően az angol nyelvben is kezest jelentett, és a mai, a köznyelv által is használt jelentését csak a későbbiekben nyerte el. Földi András megemlíti azt is, hogy a rómaiak az eljegyzéskor is használták a *spondeo* szót, melyből kialakult a latin *sponsa* (jegyes), de ebből származik az angol *spouse* vagy a francia *époux* kifejezés is.<sup>27</sup>

<sup>21</sup> Lásd: SERRAO: *i. m.* 355.

<sup>22</sup> Lásd: erre (és az előbbiekre nézve is) összefoglalóan PUGLIESE: *i. m.* 614. Ld. hasonlóan: BURDESE: *i. m.* 553.

<sup>23</sup> Ld. GUARINO, A.: *Diritto privato romano*. Jovene, Napoli, 2001. 845.; TALAMANCA: *i. m.* 572. E szerzők álláspontja nem tűnik egyértelműnek.

<sup>24</sup> Lásd: BURDESE: *i. m.* 553.

<sup>25</sup> Lásd: TRIANTAPHYLLOPOULOS, J.: *Sponsor*. *RIDA* 8 (1961). 383.

<sup>26</sup> Ld. SCHULZ, F.: *Classical Roman Law*. Clarendon, Oxford, 1951. 494.

<sup>27</sup> Ld. FÖLDI A.: Római jogi hagyományok az európai kultúrában. In: Huszti Vilmos *Emlékkönyv*. Budapest, 2000. 19 skk. Földi András utal arra, hogy a francia nyelvben a latinnal egybevetve eredetileg kezességet jelentő *caution* jelent kezességet, míg a kezességvállalást jelentő *cautionnement* egy voltaképpen túlképzett alaknak tekinthető. Földi meg-

A *sponsio*val kapcsolatban Gernet rámutat arra, hogy annak három kiváltképpeni alkalmazása volt ismert, a házasságkötéssel kapcsolatos, a kezességvállalásra irányuló, valamint a nemzetközi közjogban alkalmazott *sponsio*. Gernet szerint mindezekben az esetekben különböző csoportokhoz, közösségekhez tartozó személyek között jön létre szoros kapcsolat, aminek meglepően hasonló görög párhuzamára is rámutat.<sup>28</sup>

A *sponsio* lényeges sajátossága volt – miként erre a fentebb idézett *dari spondesne* kifejezés is utal –, hogy eredetileg kizárólag a főkötelmet képező *stipulatio*val egyidejűleg lehetett kötni, azaz *unitas actus*ról beszélhetünk. Véltetőleg a prokulianusok tették lehetővé azt, hogy a *sponsio* megkötése időben elváljon a főkötelem létesítésétől, vagyis időben kövesse azt. Kiemelést érdemel, hogy Peter Apathy ebben a körben – többek között Levy, Albertario és Riccobono nézetére hivatkozva – arra a megállapításra jutott, hogy a fenti tény miatt (vagyis amiatt, hogy a *sponsio* megkötése nem esik egybe a főkötelem megkötésével, hanem azt időben követi) még nem kell feltétlenül *novatio*ról beszélnünk.<sup>29</sup>

A préklasszikus kor elején (a Kr. e. III. szd. derekától) jött alkalmazásba a *stipulatio*s kezességnek a latinjogúak és a peregrinusok számára is hozzáférhető formája, a *fidepromissio*, majd mintegy két évszázaddal később, a Kr. e. I. században alakult ki a legfejlettebbnek tekinthető *stipulatio*s kezességi forma, a *fideiussio*.<sup>30</sup> E formák a *stipulatio* speciális, kifejezetten kezesség alapítására használt válfajainak nevezhetőek,<sup>31</sup> bár a vonatkozó elnevezések nyelvtani jelentésük szerint nem a kezességre, hanem az archaikus római *fidesen*,<sup>32</sup> vagyis a szótartáson, az ügylethűségen alapuló ígéretre utalnak.

Ezen, a *fideiussiót* a *sponsió*tól és a *fidepromissió*tól több vonatkozásban is elválasztó megkülönböztetés illusztrálható azzal is, ahogyan Iustinianus

említi azt is, hogy a magyar kezes kifejezés pedig azzal az ősi jogszokással függ össze, hogy a kezességvállalást kézfogással tették nyomatékosabbá.

<sup>28</sup> Ld. GERNET: *i. m.* 111 sk.

<sup>29</sup> Ld. APATHY. P.: Zur Abgrenzung von Novation und Bürgschaft. *RIDA* 18 (1971). 399.

<sup>30</sup> Figyelmet érdemlő ténykörülmény a *fideiussio* meglehetősen kései kialakulására nézve, hogy a *corpus Ciceronianum*ban még nem található utalás a *fideiussióra*, Lásd ezzel kapcsolatban TALAMANCA: *i. m.* 572.

<sup>31</sup> Ld. TALAMANCA: *i. m.* 573. Talamanca szerint a *fidepromissio* főadói kötelezettségvállalás formájaként is bizonyosan alkalmazásban volt, azt azonban ő is elismeri, hogy a *fideiussio* kizárólag kezességi formaként szolgált.

<sup>32</sup> Ld. erre nézve FÖLDI A.: *A jóhiszeműség és tisztesség elve*. ELTE, Bibliotheca Iuridica, Budapest, 2001.

Institutiói bemutatják a *fideiussiót*. Az Inst. III. 20. szerint a kezesség (*fideiussio*) bemutatására a görög jogban ismeretes kezességvállalást olvashatjuk példaként:

„Graece *fideiussor plerumque ita accipitur: τη εμη πιστει κελευω, λεγω, θελω σive βουλομαι: sed et si φημι dixerit, pro eo erit, ac si dixerit λεγω*”<sup>33</sup>

Álláspontunk szerint ez abból a szempontból érdemel kiemelés, hogy míg a *sponsio* és a *fidepromissio* esetében annak van jelentősége, hogy ugyanazt vállalja adni a kezes, mint a főadós – a *sponsio* esetében a *dari spondesne*, míg a *fidepromissio* esetében az *idem dari fide tua promittis* fordulat ismert –, addig e iustinianusi forrás a hivatkozott görög példával az „adni” szót már nem hangsúlyozza, helyette a „mondom” jelentéssel bíró *λεγω* kerül alkalmazásra, mely talán jobban fejezi ki azt, hogy a *fideiussio* még inkább járulékos, a főkötelemtől elkülönült kötelelemnek tekinthető, ahol a kezesi kötelezettségvállalás még inkább függetlenedik az adósi főkötelemtől.

Gaius a különböző kezességi formákat, nevezetesen a *sponsiót*, a *fidepromissiót* és a *fideiussiót* már bizonyos egységben láttatja Institutióiban (3, 115), de ez az egységbe foglalás terminológiai szinten nála sem jelentkezik, amennyiben átfogó, absztrakt jelentésű „kezesség”, ill. „kezes” szót Gaius vokabuláriumában sem ismer. Ilyen irányú terminológiai tendencia csak a késő-klasszikus korban jelentkezik. Ulpianus néha (pl. D. 46, 3, 43) már használja az *adpromissor* főnevet, amely összefoglaló jelleggel utal a különféle kezesekre. Ez az új terminus Pugliese szerint annyiban nem adekvát, hogy a *fideiussor* – szemben a *sponsorral* és a *fidepromissorral* – nem tekinthető kimondottan járulékos adósnak, mert nem ugyanazt ígéri meg, mint a főadós, hanem valóban csak kezességet vállal.<sup>34</sup> Mindenesetre a forrásokban nem található meg a modern romanista irodalomban<sup>35</sup> oly-

<sup>33</sup> Ld.: Iust. Inst. III.20, 7. A szöveg fordítása az alábbi: „Görögül leginkább így szokták a kezességet létesíteni: τη εμη πιστει κελευω, λεγω, θελω (hitemre parancsolom, mondom, akarom) vagy βουλομαι (akarom), sőt ha φημι-t (mondom) mondott is, az annyit számít, mintha azt mondta volna: λεγω.” Lásd: Justianus császár Institutiói négy könyvben. (ford.: Mészöly G.) Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1997. 157.

<sup>34</sup> PUGLIESE: i. m. 615. Az e vonatkozásban jelentkező elhatárolási problémák mellett utalhatunk az egymással egyenrangú adóstársak által egyidejűleg eszközölt *stipulatió*kra, amely ismét egy eltérő kötelmi jogi alakzat.

<sup>35</sup> Ld. pl. TALAMANCA: i. m. 569 skk.

kor használt *adpromissio* főnév, jóllehet az alkalmas lehetett volna a *stipulatiós* kezességi formák összefoglaló megjelölésére.

A *sponsorok* és a *fidepromissorok* csak verbálkontraktusokhoz kapcsolódóan vállalhattak kezességet,<sup>36</sup> de a főkötelem bizonyos esetkörben alapulhatott érvénytelen szerződésen, pl. *sine tutoris auctoritate* kötött szerződés is megerősíthető volt *sponsióval* ill. *fidepromissióval* (Gai. 3, 119), és nemcsak a főadóssal való, hanem – több *sponsor* (*fidepromissor*) esetén – egymás közti viszonylatban is egyetemlegesen feleltek a kötelem teljesítéséért.

A *stipulatiós* kezességi formák, különösen a *sponsio* mint a kezességalapítás bizonyos értelemben inadekvát konstrukciói adott esetekben nehezen voltak elhatárolhatóak az egyetemleges adóstársak kötelezettségvállalásától ill. a *delegatio obligandi passivától*. Több szerző e vonatkozásban kifejezetten úgy vélekedik, hogy a *sponsió*s és a *fidepromissió*s kezesség kezdetben egyáltalán nem is különbözött az egyetemleges adóstársak *stipulatiós* kötelezettségvállalásától.<sup>37</sup> Talamanca rámutat arra is, hogy a *sponsor* (és a *fidepromissor*) az archaikus jogban nem egyszerűen kezesek voltak, hanem bizonyos értelemben saját tartozásukért felelő adósoknak minősültek, másfelől azonban mint kezesek mégsem vállalhatták olyan szolgáltatások teljesítését, amelyeket a főadósnak személyesen kellett megvalósítania.<sup>38</sup>

Igen hátrányos volt a *sponsió*s és a *fidepromissió*s kezességnél e formáknak az archaikus kori eredetükből, valamint nem teljesen adekvát, mindenesetre nem *sui generis* kezességi jellegükből fakadó sajátosságuk, hogy a kezes kötelezettsége őt nem járulékos kötelemként terhelte, így a főadói kötelem terjedelmének csökkenése vagy annak megszűnése – legalábbis a klasszikus kor előtti időkben – nem érintette a *sponsort* ill. a *fideiussort*.<sup>39</sup>

Nem lehet azonban azt állítani, hogy a *stipulatiós* kezesség valamennyi „primitív” szabálya az archaikus gyökerekkel lenne magyarázható. Csak egy, a Kr. e. III. század vége felé vagy a Kr. e. II. század elején, mindenesetre már a préklasszikus korban keletkezett *lex Furia* vezetett be bizonyos olyan szabályokat, amelyeket a római jogi tankönyvek gyakran mint

<sup>36</sup> *Uo.* 573.

<sup>37</sup> LÉVY–CASTALDO: *i. m.* 1047. TALAMANCA: *i. m.* 573. szerint a két alakzat közötti különbség hiánya sokáig az egyidejűség (*unitas actus*) követelményét is jelentette, vagyis hogy a kezességvállalásnak a főkötelem alapításával egyidejűleg kellett megtörténnie.

<sup>38</sup> *Ld.* TALAMANCA: *i. m.* 573.

<sup>39</sup> Másként vélekednek GUARINO: *i. m.* 846., TALAMANCA: *i. m.* 576.

a *stipulatio*s kezesség elavult szabályait jellemeznék, nevezetesen, hogy a kezességi kötelezettségvállalás csak két évig hatályos, hogy a kezestársak nem egyetemlegesen, hanem megosztva felelnek. Valójában a *lex Furia* a hitelezői pozíció gyengítését eredményező visszalépést jelentett a *stipulatio*s kezesség korábbi szabályaihoz képest.<sup>40</sup>

A fizető *sponsort* és *fidepromissort* megillette a *regressus* a nem fizető vagy a kvótájánál kevesebbet fizető kezestársakkal szemben is egy, még a *lex Furia* előtt, a Kr. e. III. század közepén vagy vége felé keletkezett *lex Ap(p)uleia* alapján, tekintettel arra, hogy abban az időben ezek a kezesek még egyetemlegesen feleltek.<sup>41</sup> A *lex Furia* bevezetése szükségtelenné tette a *lex Appuleia* által nyújtott kedvezmény, a *beneficium legis Appuleiae* alkalmazását, melynek értelmében több kezes esetén azon kezes, aki többet fizetett annál, mint amennyire kezességvállalása szólt, a többletet kezestársaitól visszakövetelhetette.<sup>42</sup>

A kezesség szabályozása a köztársaság korában igen fontos, belpolitikai jelentőséggel rendelkező kérdés volt, amellyel a törvényhozás a *lex Furia* meghozatalát követően is többször foglalkozott. Ezáltal a későbbiekben újabb törvények korlátozták a kezességalapítás szabadságát, ill. más oldalról, mint erre Talamanca rámutat,<sup>43</sup> élesebbé tették a közönséges *stipulatio*ók és a kezességi *stipulatio*ók közötti jogi különbséget.

Egy, talán a II. század derekán, mindenesetre a *lex Furia* meghozatalát követően elfogadott (pontosabban azonban nem datálható) *lex Cicereia* elrendelte, hogy a *sponsio*s ill. a *fidepromissio*s kezesség alapítása előtt a hitelező köteles nyilatkozatban közölni a kezesek által garantálandó követelés összegét és az azt biztosító kezesek számát. E nyilatkozat elmaradása esetén a kezesek a kezességalapítástól számított 30 napon belül a praetorhoz fordulhattak a modern szakirodalomban néha *praeiudicium ex lege Cicerei*ának nevezett jogsegélyt kérve. Abban az esetben, amennyiben arra derült fény, hogy a hitelező fenti közzéi kötelezettsége elmaradt, a kezesek szabadultak kötelmük alól. A *lex Cicereia* értelme elsősorban abban foglalható össze, hogy alapvetően a hitelező és az adós tudhatta a

<sup>40</sup> A *lex Furia* csak Itália területén alapított kezességekre terjedt ki, ehhez képest a provinciákban a *lex Apuleia* továbbra is hatályos volt, ld. Gai. Inst. 3, 122.

<sup>41</sup> Érdekes momentum, hogy e törvény szerint az egyazon kötelmet garantáló kezestársak között egyfajta társasági jogviszony (*quaedam societas*) jön létre (Gai. Inst. 3, 132.).

<sup>42</sup> Gaius szerint: „... *inter sponsores ... lex Appuleia quandam societatem introduxit.*” Ld.: Gai. III, 122.

<sup>43</sup> Ld. TALAMANCA: i. m. 574.

kezesek számát, a kezesek nem feltétlenül, ezért a kezesek jogainak megővését szolgálta ezen közlési kötelezettség bevezetése.<sup>44</sup>

Gaius Institutióiban (3, 124) utal egy további, a kezességet szabályozó törvényre, a Sulla idejében keletkezett *lex Corneliára*, amelynek hatálya a *stipulatiós* kezesség mindhárom formájára kiterjedt.<sup>45</sup> Ez a törvény 20.000 sestertiusban maximálta azt az összeget, amelynek megfizetéséért egy adott személy (kezes) ugyanazon adós és ugyanazon hitelező közötti viszonylatban egyazon évben kezességet vállalhatott.<sup>46</sup> A Kr. u. 46-ban pedig, tehát már a korai császárkorban a *SC Velleianum* (más írásmóddal *Vellaeianum*) a nők *intercessióját* tiltotta meg.<sup>47</sup>

A *lex Furia* szabályai a meghozatalát követő időkből kialakult *fideiussióra* nem terjedtek ki, ezáltal a *fideiussio* számos vonatkozásban előnyösebb volt a hitelező számára, mint a másik két *stipulatiós* kezességi forma. Így pl. a *fideiussorok* kötelezettsége *obligatio perpetua* volt (Gai. 3, 121), és a *fideiussorok* egymás közötti viszonylatban egyetemleges adóstársakként feleltek, mégpedig az egymás közti *regressus* lehetősége nélkül (Gai. 3, 122; Mod. D. 46, 1, 39). Ez utóbbi szabályon csak Hadrianus epistulája változtatott, amely a fizetőképes *fideiussorok* közötti viszonylatban bevezette a *beneficium divisionis*.<sup>48</sup>

A *fideiussorok* egyetemleges felelőssége körében is érvényesült a klasszikus római jogban az a hitelezői érdekeket hátrányosan érintő szabály, melynek értelmében az egyik *fideiussor* beperlése (közelebbről és pontosabban az ilyen per megindítása esetén a *litis contestatio*) konzumálta a hitelezőnek a többi *fideiussor* elleni keresetjogát. Ez ellen az ún. *fideiussio indemnitas* útján lehetett védekezni, amelynek keretében a *fideiussor* megígérte a hitelezőnek, hogy megtéríti azt a különbözetet, amely kezestársának csak részleges teljesítése után a teljes követeléshez képest mutatkozik (Cels. D. 12, 1, 42 pr.; Pap. D. 45, 1, 116).

<sup>44</sup> A *lex Cicereiáról* részletesen lásd TRIANTAPHYLLOPOULOS, J.: *Lex Cicereia. Bürgschaftsfragen*. Athen, 1957.

<sup>45</sup> Mint arra Talamanca rámutat, nem tudjuk, hogy a törvény szövegében történt-e kifejezett utalás a *fideiussióra*. (Ld. TALAMANCA: *i. m.* 574.)

<sup>46</sup> A *lex Cornelia* hatálya nem terjedt ki a hozománnyal, végrendelettel és bírói *iussu*-mal kapcsolatos tartozásokra.

<sup>47</sup> Lásd pl. Ulp. D. 16, 1, 2. A *SC Velleianum* és az *intercessió*s tilalom szabályait, valamint e szabályozás további fejlődését viszonylag részletesen ismerteti a vonatkozó forráshelyekkel együtt BURDESE: *i. m.* 560 sk.

<sup>48</sup> Az *epistula Hadriani* hatálya az Itálián kívül alapított, tehát egyetemleges kezestársi felelősséggel járó *sponsió*s és *fidepromissió*s kezességekre is kiterjedt, Lásd Gai. Inst. 3, 121 sk.

Lényeges kiemelni, hogy míg a *litis contestatio*val bekövetkező kereset-felemésztődés mint jogkövetkezmény teljesen egyértelmű a *sponsio* és a *fidepromissio* esetében, addig a *fideiussio* vonatkozásában már bizonyos eltérő álláspontokra lehetünk figyelmesek. Ernst Levy ugyanis – többek között Buckland és Siber kutatásaira alapozva – akként foglal állást, hogy míg a főadósnak a perlése *litis consumptio*val jár a kezesre nézve, addig *vice versa* ez már nem áll fenn, vagyis amennyiben a járulékos kötelem alapján a kezes, a *fideiussor* kerül perlésre, ebből nem következik az, hogy felemésztődne a főadóssal szembeni perlési jog.<sup>49</sup> Mindezt Levy alapvetően az alábbi, Iustinianus kódexéből származó forrásszöveggel kívánja alátámasztani:

*Generaliter sancimus, quemadmodum in mandatoribus statutum est, ut contestatione contra unum ex his facta alter non liberetur, ita et in fideiussoribus observari.*

*I. Invenimus enim et in fideiussorum cautionibus plerumque ex pacto huiusmodi causae esse prospectum, et ideo generali lege sancimus nullo modo electione unius ex fideiussoribus vel ipsius rei alterum liberari, vel ipsum reum fideiussoribus vel uno ex his electo liberationem mereri, nisi satisfiat creditori, sed manere ius integrum, donec in solidum ei pecuniae persolvantur vel alio modo satis ei fiat.*<sup>50</sup>

A fenti forrásszöveg egyértelműen a *litis consumptio*nak a *fideiussor* – főadós viszonylatában, illetve a több *fideiussor* tekintetében történő eltörléséről szól. Habár Levy kifejezetten klasszikus kori forrásszöveggel e fenti szabályt – melyet *principle of reciprocity*nek nevez – nem tudja alátámasztani, de arra a következtetésre jut, hogy a *Codex Gregorianus*ban is említett rendelkezés nem volt ismeretlen a klasszikus jogban.<sup>51</sup> Ezt a folyamatot jellemzi Zimmermann akként, mely szerint a kezesség fejlődése során a *Konsumptionskonkurrenz*-től a *Solutionskonkurrenz*-ig jutott el.<sup>52</sup>

<sup>49</sup> Ld. LEVY, E.: Principal and Surety in Classical Roman Law. In: *Gesammelte Schriften* (hrsg.: Kunkel, W.–Kaser, M.). Böhlau Verlag, Köln–Graz, 1963. 287 sk.

<sup>50</sup> Ld. Cod. 8, 40, 28.

<sup>51</sup> Ld. LEVY: *i. m.* 290.

<sup>52</sup> Ld. ZIMMERMANN: *The Law of Obligations. i. m.* 126.



Ugyanakkor lényeges utalnunk arra is, hogy a iustinianusi kodifikáció során több klasszikus forrás is teljesen változatlan formában maradt, melyek a kereseti jog konzumpcióját tartalmazták.<sup>53</sup>

A *litis contestatio*val egyidejűleg bekövetkező kereseti jog konzumpció elleni védekezés másik lehetséges esete a *promissio indemnitas*, illetve a *fideiussor fideiussoris* volt. A *promissio indemnitas* célja – például Levy szerint – kifejezetten az volt, hogy a kereseti jog felemésztődését megakadályozza.<sup>54</sup> A *promissio indemnitas* alapján a kezes a teljesítését a főadós teljesítésétől, illetve perlésétől független módon ígérte meg, ekként önállóan volt perelhető. E jogintézmény éppen ezért egyfajta feltételes tartozás-átvállalásnak is tekinthető, mely a hitelező részére igen kényelmes helyzetet teremtett. A *fideiussor fideiussoris* (a német szakirodalomban: *Nachbürge*) voltaképpen egy kettős kezességet jelent, mivel ebben az esetben a kezésért egy másik személy kezességet vállalt, így a hitelezőnek a követelés biztosítására két kezes is rendelkezésre állt.<sup>55</sup>

A *fideiussio*nak a korábban kialakult *stipulatio*s kezességi formákhoz konstatalható talán legfontosabb eltéréseként a *fideiussor* kötelmének járulékos természete emelhető ki. A járulékoságból következően a *fideiussor* kötelezettsége nem szólhatott magasabb összegre, mint a főadós kötelezettség (Ulp. D. 46, 1, 8, 7), a főadóst megillető *exceptió*k főszabályszerűen a *fideiussor*t is megillették. Mindazonáltal legkésőbb az érett klasszikus korban azonban már a *sponsio*s és a *fidepromissio*s kezességre is kiterjedt a járulékoság szabálya, mint ez Gaius Institutióiból (3, 126) kitűnik.

További előnye volt a *fideiussio*nak (legalábbis a hitelezők szempontjából) a másik két *stipulatio*s formához képest, hogy a kötelezettség átszállt az örökösökre (Gai. 3, 120), valamint, hogy a *fideiussio* nemcsak verbálkontraktusok, hanem egyéb szerződések, sőt *naturalis obligatio*k és delik-

<sup>53</sup> Ebben a vonatkozásban külön célszerű utalni a Paul. D. 11, 1, 8. forráshelyre. E forráshely szerint abban az esetben, amennyiben valaki egy kárt okozó rabszolgáról azt állítja, hogy az övé, és ezen személy ellen indítanak a kár megtérítésére pert, a kereseti jog ezzel felemésztődik a valódi tulajdonossal szemben. („*Si quis interrogatus de servo qui damnium dedit, respondit suum esse servum, tenebitur lege Aquilia quasi dominus et, si cum eo actum sit qui respondit, dominus ea actione liberatur.*”) Mint látható, ha ez nem is egyezik a kezesség jelen tanulmány által tárgyalt formáival, de a kereseti jog konzumpciója szempontjából hasonló jogkövetkezményeket tartalmaz. Mindehhez lásd: LIEBS, D.: *Die Klagenkonkurrenz im römischen Recht. Zur Geschichte der Scheidung von Schadenersatz und Privatstrafe*. Verlag Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1972. 71 skk.

<sup>54</sup> Ehhez ld. például E. LEVY, E.: *Sponsio, fidepromissio, fideiussio*. Vahlen, Berlin, 1907. 147.; Uő: *Principal and Surety... i. m.* 294.

<sup>55</sup> Ld. Ulp. D. 46, 1, 8, 12.

tuális tartozások garantálására is alkalmazható volt (Gai. Inst. 3, 118 sk.; Gai. D. 46, 1, 70, 5).

A *fideiussor* a főadóssal (*debitor principalis*) való viszonylatában is *in solidum*, vagyis egyetemlegesen felelt. Ez a klasszikus római jogban egyrészt azzal a következménnyel járt, hogy a hitelező szabadon perelhette a nem teljesítő főadós helyett a *fideiussort* (akit nem illetett meg a sortartás kedvezménye), másrészt azzal, hogy a főadós perlése a *fideiussor* kötelezettségét *ipso iure* megszüntette, és *vice versa*, a *fideiussor* perlése *ipso iure liberatiót* jelentett a főadós számára (interpr. ad PS 2, 18, 16; Gai. epit. 2, 9, 2).

### III.

Gaius Institutióiiban a kezességre vonatkozó legfontosabb szabályok a 3, 115–127 forráshelyen találhatóak. Az Inst. 3, 116. pontja a kezesség három alakzatát, a *sponsiót*, a *fidepromissiót* és a *fideiussiót* a kötelezettségvállalást jelző kifejezéssel is megkülönbözteti egymástól.<sup>56</sup> A 3, 119. pont kiemeli azon, a fentiekben már tárgyalt, és igen lényeges különbséget a *sponsio*, *fidepromissio* és *fideiussio* között, mely szerint ezen utóbbit nem csupán *stipulatio*ba foglalt, hanem egyéb kötelmekre lehet alkalmazni. Ugyanezen forráshely utal arra is, hogy *fideiussio* kötése *naturalis obligatio* esetében is lehetséges.<sup>57</sup>

A 3.120 és 3.121 pontban már a római jog fejlett kezességének elve kerül bemutatásra, hiszen a forráshely itt tesz különbséget a *sponsio*, a *fidepromissio* és a *fideiussio* között abban a tekintetben, hogy míg az előbbi

<sup>56</sup> A forrásszöveg szerint a *sponsor* a kezességet „*idem dari spondes*”, a *fidepromissor* „*idem fidepromittis*”, míg a *fideiussor* az „*idem fide tua esse iubes*” kifejezéssel vállalta el.

<sup>57</sup> Ezen szabályt kifejezetten érdekes összevetni hatályos polgári jogunkkal, hiszen a magyar Ptk. 204. § (2) bekezdése a *naturalis obligatio* vonatkozásában egyértelműen akként rendelkezik, hogy az annak biztosítására kötött szerződés semmis, az önkéntes teljesítést azonban nem lehet visszakövetelni. Érdemes ebben a vonatkozásban egy, a régebbi magyar magánjogunkban fellelhető jogesetre utalni. Egy, a Magánjogi Döntvénytárban közzétett jogeset szerint aki tudatosan másnak a kártyaadósságát fizeti ki, ezzel nem szerez megtérítési igényt az adóssal szemben. A P. III. 1999/1921 (MD. XV. 2.) jogesetet idézi: SZLADITS K.–FÜRST L.–UJLAKI M.: *Magyar magánjog mai érvényében. Kötelmi Jog. I.* Grill kiadó, Budapest, 1934. 60. Témánk szempontjából a jogeset érdekessége, hogy egy volta-képpen kezesként eljáró – de legalábbis tartozásátvállalást teljesítő – személy egy *naturalis obligatio* esetében nem szerez megtérítési jogosultságot az adóssal szemben, aki helyett ténylegesen teljesített. (A kezesség és a *naturalis obligatio* viszonyára a tanulmány későbbi részében még visszatérünk.)

kettőnél a kezes örököseit nem, addig az utóbbi esetben a kezesi kötelezettségvállalás már a kezes örököseit is terheli. Ugyanitt kerül bemutatásra a korábbiakban már említett *lex Furia*, mely szerint a *sponsor* és a *fidepromissor* két év elteltével szabadul. A szöveghely említést tesz Hadrianus császár *epistulájáról* is, mely szerint több fizetőképes kezes között megoszlik a tartozás. (Az egyetemlegesség annyiban fennmarad, hogy amennyiben a hitelező valamelyik kezestől nem kapná meg a teljes összeget, akkor behajthatja a többi kezesen.<sup>58</sup>)

Nagyon érdekes szabályt tartalmaz a 3. 121a pont, mely szerint a *lex Furia* csak Itáliában hatályos, ezért Gaius elképzelhetőnek tartja, hogy a többi tartományban a *sponsorok* és a *fidepromissorok* ugyanolyan módon lennének lekötelve, mint a *fideiussorok*, vagyis nem vonatkozna rájuk a két éves kedvezmény. Thomas ezzel kapcsolatban azt jegyzi meg, hogy ezt úgy kell értelmezni, hogy a járulékos kötelezettségvállalásnak, a kezességvállalásnak kell Itáliában megtörténnie, függetlenül attól, hogy a főkötelelem, melynek biztosítására a kezesség szól, hol keletkezett.<sup>59</sup>

Lényeges kiemelni a 3.122-ben szereplő megjegyzést. Itt Gaius arra hívja fel a figyelmet, hogy a *lex Apuleia* a *sponsorok* és a *fidepromissorok* között egyfajta társaságot vezetett be.<sup>60</sup> Ennek értelmében amennyiben valamelyik kezes többet teljesített annál, mint amennyi a ráeső rész volt, akkor a többiek ellen keresetet terjeszthetett elő a többlet visszatérítése céljából. A Gaius által valamilyenfajta társaságnak (*quaedam societas*) nevezett *societas* a konszenzuál-szerződések között fellelhető társaság kategóriáinak ha nem is felel meg, talán inkább egyfajta, a kezesek között szükségképpen létrejött közösségként értelmezhető.<sup>61</sup> Zimmermann álláspontja szerint azért nevezi Gaius ezt egyfajta társaságnak, mivel egyéb szabály nem rendezte a kezesek egymás közötti elszámolási viszonyát, így e szubszidiárius intézmény került alkalmazásra a kezesek között.<sup>62</sup>

A fentiekben már hivatkozott *lex Cicereia* vonatkozásában Gaius kiemeli, hogy habár ez a törvény a *sponsorokra* és a *fidepromissorokra* vonatkozott,

<sup>58</sup> Erre további forráshelyként lásd: C. 4, 18, 3.; C. 8, 40, 28, 1 sk.

<sup>59</sup> „Gaius says that the *lex Furia* applied only in Italy where it superseded *Lex Appuleia*: more specifically, it applied only to sureties then in Italy and who became bound in Italy, regardless where the principal debt was incurred.” Lásd: THOMAS, J. A. C.: *Textbook of Roman Law*. North-Holland Publishing Company. Amsterdam–New York–Oxford, 1976. 336.

<sup>60</sup> Lásd: „*Praetera inter sponsores et fidepromissores lex Apuleia quendam societatem introduxit.*” (Gai. Inst. 3, 122.)

<sup>61</sup> Az újabb magyar nyelvű szakirodalomban a *societas* vonatkozásában lásd: SÁNDOR I.: *A társasági jog története Nyugat-Európában*. Complex–KJK kiadó, Budapest, 2005. 55–73.

<sup>62</sup> Lásd: ZIMMERMANN: *The Law of Obligations...* 136.

és a *fideiussorok*at nem említette, szokásos volt a *fideiussorok* esetében is előzetesen kihirdetni, hány kezes kerül alkalmazásra, függetlenül attól, hogy ezt a törvény kötelezővé nem tette.<sup>63</sup>

A 3, 124 pontban a korábbiakban már említett *lex Cornelia* kedvezményéről (*beneficium legis Corneliae*) olvashatunk. E *beneficium* – mely megtiltja azt, hogy ugyanaz a személy ugyanazért a személyért ugyanabban az évben húsz ezernél nagyobb összegű kezességet vállaljon – alapvetően a kezes védelmét szolgálja, a kezes túlzott eladósodását akadályozza. Álláspontunk szerint kifejezetten jellemző Gaius gondolkodásmódjára az, ahogyan ez a forráshely a kezességvállalással adni vállalt pénz fogalmát meghatározza:

„*Pecuniam autem creditam dicimus non solum eam, quam credendi causa damus, sed omnem, quam tum, cum contrahitur obligatio, certum est debitum iri, id est, quae sine ulla condicione deducitur in obligationem; itaque et ea pecunia, quam in diem certum dari stipulamur, eodem numero est, quia certum est eam debitum iri, licet post tempus petatur.*”<sup>64</sup>

Ezen meghatározás szerint nemcsak azt kell pénznek tekinteni, amit kifejezetten hitelezés céljából adunk, hanem mindazt, ami a későbbiekben, a kötelelem keletkezése után tartozásként fog jelentkezni, vagyis minden, ami egyéb feltétel nélkül a kötelemben belefoglalásra kerül, így idetartoznak a meghatározott határidőre teljesítendő fizetések is.<sup>65</sup>

A 3, 126. pont tartalmazza azon, a kezességgel kapcsolatos igen lényeges szabályt, mely szerint a kezesek (a *sponsorok*, a *fidepromissorok* és a *fideiussorok*) többre nem lehetnek kötelezve, mint a főadós, legfeljebb

<sup>63</sup> Lásd: „*Qua lege fideiussorum mentio nulla fit; sed in usu est, etiam si fideiussores accipiamus, praedicere.*” Gaius azonban arról nem számol be, hogy az „*in usu est*” fordulat alapján járt-e bármilyen jogkövetkezéssel az, ha a hitelező *fideiussorok* esetében elmulasztotta a kezesek számát nyilvánosan közölni.

<sup>64</sup> Lásd: Gai. Inst. 3, 124.

<sup>65</sup> Ez az igen szisztematikus gondolkodásra valló meghatározás jól példázza a gaiusi gondolkodásmódot, és egyúttal álláspontunk szerint jól alátámasztja Tony Honoré-nak Gaiusról szóló egyik jellemzését is: „*At bottom Gaius is very much a Roman, tough, lawyerly, and independent. But there were many lawyers of that sort at Rome in the first two centuries A.D., men who wrote good Latin and produced sensible arguments, and their place in history is not comparable with his. Besides his lawyerly qualities and feeling for the ius civile tradition, Gaius possessed something more, or perhaps acquired something more during his time in the provinces.*” Lásd: HONORÉ, A. M.: *Gaius*. Clarendon Press, Oxford, 1962. 97.

kevesebbre.<sup>66</sup> Ez a szabály fellelhető Iustinianus *Institutio*iban is, amely alapvetően a *fideiussióra* vonatkozik.<sup>67</sup> Figyelmet érdemel, hogy Gaiusnál ugyanilyen tartalmú rendelkezés olvasható az *adstipulator* vonatkozásában is.<sup>68</sup> Kiemelendő, hogy az *adstipulatort* mint egyfajta második hitelezőt a Thomas féle tankönyv a kötelelem személyi biztosítékai között helyezi el, kifejtve, hogy az adós voltaképpen ugyanannak a teljesítését ígéri meg a második hitelezőnek, mint tette azt az első hitelező vonatkozásában, ámde ezen második hitelező az első hitelezővel szemben elszámolási kötelezettséggel tartozik.<sup>69</sup> Max Kaser római jogi tankönyve is a kezességgel együtt tárgyalja az *adstipulator* fogalmát.<sup>70</sup>

Az Inst. 3, 127 tartalmazza a kezességgel kapcsolatos egyik legfontosabb szabályt. Ennek értelmében abban az esetben, amennyiben a kezes teljesített az adós helyett, az adóssal szemben felléphet, a *mandatum*-ból folyó keresettel. Ugyanezen forráshely utal továbbá a *lex Publilia*-ra, mely a *sponsorok* számára duplumra menő saját keresetet biztosít. A *lex Publilia* tekintetében nagyon lényeges figyelemmel lennünk az Inst. 4, 22-ben található szabályra. Ennek értelmében a *sponsor a lex Publilia* alapján akkor kaphatott *manus iniectiót* az adós ellen, amennyiben az adós a kezes által helyette teljesített pénztartozást hat hónapon belül nem fizette meg a kezes részére. Lényeges utalnunk arra, hogy Max Kaser véleménye szerint, habár az Inst. 4,22 pontban *manus iniectió*ról olvashatunk, éppen az Inst. 3, 127-ben szereplő szabály miatt a *lex Publilia* valójában nem is (vagy nem csupán) *legis actio per manus iniectio*met eredményez, hanem a *sponsor* számára duplumra menő *actio depensi* indítását teszi lehetővé, mely a *formuláris* perrendben is alkalmazást nyerhetett.<sup>71</sup>

<sup>66</sup> Érdemes utalnunk arra, hogy e szabály továbbél hatályos jogunkban is, ezt tartalmazza a Ptk. 273. § (1) bekezdésének első fordulata: „A kezes kötelezettsége ahhoz a kötelezettséghez igazodik, amelyért kezességet vállalt...”. Lásd mindehhez: *A Polgári Törvénykönyv magyarázata. III.* (szerk.: Török G.). Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest, 2006. 503.

<sup>67</sup> Ld.: Inst. Inst. 3, 20, 5.

<sup>68</sup> „Item minus adstipulari potest, plus non potest. itaque si ego sestertia X stipulatus sim, ille sestertia V stipulari potest; contra uero plus non potest.” Lásd: Gai. Inst. 3, 113.

<sup>69</sup> Ld.: THOMAS: i. m. 334.

<sup>70</sup> „Adstipulator ist ein Nebengläubiger, dessen sich der Hauptgläubiger als ein Vertrauensmannes für die Einziehung der Forderung bedient.” Lásd: KASER, M.: *Römisches Privatrecht*. C. H. Beck, München, 1968<sup>6</sup>. 212.

<sup>71</sup> „Hier wird aus der *lex Publilia* den Sponsionsbürgen nicht die *manus iniectio*, sondern die *actio depensi* auf das duplum gegeben. Mit *act. Depensi* bezeichnet Gaius, der hier vom Obligationensrecht seiner eigenen Zeit handelt, die Klage, mit der seinerzeit von der *lex Publilia*

A *Digesta*ban a 46. könyv első címe foglalkozik a *fideiussio* formájában létrejövő kezességgel, és a *De fideiussoribus et mandatoribus* címet viseli. A cím annyiban talán félrevezető, hogy – habár főként ténylegesen a *fideiussióról* van szó benne – *mutatis mutandis* számos információ tudható meg a kezesség további formáiról is.

A cím elején rögtön olvasható a *fideiussio* egyik legfontosabb – a *sponsiótól* és a *fidepromissiótól* is megkülönböztető – sajátossága, melynek értelmében a *fideiussio* alapvetően mindenfajta kötelelemhez rendelhető:

„*Omni obligationi fideiussor accedere potest.*”

Ez a szentenciaszerű megfogalmazás is kiemeli, hogy a kezesség eme formája valóban járulékos jellegű, és ennek megfelelően igen jól be tudja tölteni személyi biztosítéki jellegű funkcióját is. Kiemelendő, hogy szinte teljesen ugyanilyen megfogalmazás olvasható a D. 46, 1, 8, 6 forráshelyen is.<sup>72</sup>

Szintén a kezesség elkülönült természetét támasztja alá a D. 46, 1, 8, 9 forráshely, illetve a D. 46, 1, 8, 10 forráshely összetétele. Az előbbi szerint, amennyiben valaki egy rabszolga, vagy 10 arany szolgáltatása vonatkozásában kötött *stipulatiót*, majd a következő kezességi alakzatot alkalmazta: „*Hominem aut decem, utrum ego velim?*” érvényesen a kezesség nem jöhet létre, mivel a kezes helyzete terhesebb, mivel a hitelező jogosult választani, hogy a kezes mely szolgáltatással teljesítsen. Az utóbbi forráshely (D. 46, 1, 8, 10) értelmében ugyanakkor, mely szerint a *stipulatio*val kötelezett személy jogosult választani, hogy tíz aranyat vagy egy rabszolgát ad, a kezesség már vállalható, hiszen a kezes ebben az esetben a főkötelelemnél nem vállal terhesebb kötelezettséget magára. Ugyanezt támasztja alá a D. 46, 1, 8, 11 forráshely is, és indoklásként éppen a kezesnek a főadóshoz képest nem előnytelenebb (hanem éppenséggel „könnyebb”) helyzete olvasható („*quia levior fideiussoris condicio est*”).<sup>73</sup>

A D. 46, 1, 8, 12. forráshelyen olvasható, a kezes kötelezettségét ismételt kezességgel biztosító szabály (*fideiussor fideiussoris*), továbbá a 46. 1, 9 alatt olvasható rövid töredék, melynek értelmében a *fideiussor* a vagyon vagy egy dolog részére is vállalhat kezességet, ismételten alátámasztja a ke-

*anerkannte Regreßanspruch jetzt in Formularprozeß geltengemacht wird.*” Lásd: KASER, M.: Unmittelbare Vollstreckbarkeit und Bürgenregress. ZSS RA 100 (1986) 100.

<sup>72</sup> Lásd: „*Et generaliter omnium obligationum fideiussorem accipi potest nemini dubium est.*”

<sup>73</sup> Hasonló tartalmú szabály olvasható a D. 46, 1, 16. 1 utolsó mondatában is.

zesség mint biztosíték járulékos jellegét. Ugyanezt igazolja a D. 46, 1, 16, pr. forráshelyen olvasható szabály, mely szerint a kezes olyan személynek nem lehet adósa, akinek a főadós nem adósa.<sup>74</sup> Az, hogy a kezesség mint járulékos kötelem feltétlenül szükséges, hogy igazodjon a főkötelemhez, igen jól alátámasztja a D. 46, 1, 16, 2. forráshely is, melynek értelmében, amennyiben a főadós akként vállal *stipulatiót*, hogy egy másik helyen fog teljesíteni, ebben az esetben a kezesi felelősségvállalás is ezen feltétel bekövetkezéséhez van kötve.

A D. 46, 1, 16, 3 és a D. 46, 1, 16, 4 alatti forráshelyek a *naturalis obligatio*ra vállalt kezességgel foglalkoznak, kimondva, hogy lehetséges *naturalis obligatio* esetében is kezességet vállalni. A D. 46, 1, 16, 4 első mondata pedig a *naturalis obligatio* igen tartalmas meghatározását tartalmazza, utalva a *naturalis obligatio* azon sajátosságára is, hogy amennyiben a *naturalis obligatio* alapján fizetés történik, úgy annak visszakövetelése nem lehetséges.<sup>75</sup>

#### IV.

Miként a fentiekből kitűnik, a sortartás kedvezményének hiánya a *fideiussiót* igen hátrányossá tette a kezesekre nézve. Talán ez is az egyik magyarázata annak, hogy a fent említett kezességi formák mellett találkozunk a kezesség néhány alternatív alakzatával is a római jogban.

Részben e fenti probléma kiküszöbölését szolgálta a *mandatum*nak, vagyis a római jog megbízási szerződésének a kezesség céljára történő alkalmazása a klasszikus korban. E konstrukció távolabbi előzményét a *mandatum*nak az olyan esetei képezték, amikor valaki befektetési tanácsot adott a pénzt hitelezni kívánó személyek részére. Servius Sulpicius Rufus ezekben az esetekben *mandatum tua gratiát*, tehát pusztán baráti tanácsot látott, amelynek negatív következményeiért a tanácsadó nem tartozik felelősséggel. A befektetési tanácsadás időnként olyan formában jelentkezett, hogy magának a tanácsadónak is érdeke fűződött ahhoz, hogy a befektető folyósítson kölcsönt egy meghatározott harmadik személy részére. A klasszikus jogtudósok, már Sabinus is, ilyen esetekben a tanácsadót megbízónak tekintették, és *actio mandati contraria* útján felelőssé tették abban

<sup>74</sup> „Fideiussor obligari non potest ei, apud quem reus promittendi obligatus non est.” (D. 46, 1, 16, pr.)

<sup>75</sup> Lásd: „Naturales obligationes non eo solo aestimantur, si actio aliqua eorum nomine competit, verum etiam cum soluta pecunia repeti non potest.” (D. 46, 1, 16, 4.)

az esetben, ha a harmadik személy nem fizette meg kölcsöntartozását (Gai. D. 17, 1, 2, 4 sk.). Ebből a sajátos tényállásból alakult ki a *mandatumos* kezesség (*mandatum pecuniae credendae, mandatum qualificatum*), amelynél a kezes mint *mandator* nem egyetemleges adóstársként felel, hanem csak a harmadik személy (a főadós) fizetéképtelensége esetén tartozik egyfajta mögöttes helytállási kötelezettséggel (Gai. Inst. 3, 155 sk.).

A *mandatumos* kezességnek a kezesi kötelezettség szubszidiárius jellege mellett további előnye volt, hogy a kezes (*mandator*) felelősségének megítélése során a *mandatum bonae fidei contractus* jellegére tekintettel az objektív értelemben vett *bona fides*<sup>76</sup> volt irányadó. A *mandatumos* kezességnek a *stipulatio*s formához képest megmutatkozó előnyei közé tartozott, hogy *inter absentes* is létrehozható volt. A D. 46, 1, 13 alatti forráshely a *mandatum qualificatum* vonatkozásában az alábbi szabályokat tartalmazza:

„*Si mandatu meo Titio decem credideris et mecum mandati egeris, non liberabitur Titius: sed ego tibi non aliter condemnari debebo, quam si actiones, quas adversus Titium habes, mihi praestiteris. Item si cum Titio egeris, ego non liberabor, sed in id dumtaxat tibi obligatus ero, quod a Titio servare non potueris.*”

A fenti forráshely igen jól rávilágít erre a sajátos kezességi alakzatra: az idézet szerint abban az esetben, amennyiben a megbízó (vagyis a kezes) megbízásából a hitelező Titius részére tíz aranyat kölcsönöz, majd a kezessel szemben él keresettel, Titius nem mentesül a felelősség alól, és a kezes (mint voltaképpen megbízó) a hitelezőnek a Titius felé fennálló követelését – és nyilvánvalóan a keresetőségi jogot – meg kell, hogy kapja. Másik oldalról közelítve, abban az esetben, amennyiben a megbízott mint hitelező Titius felé él keresettel, a megbízó mint kezes – a kezesség szabályai szerint – csak annyival fog a megbízott mint hitelező felé tartozni, amennyit Titius részére teljesíteni nem tud. Ez az igen érdekes megoldás a kezességet az egyébként alapvetően szellemi munka ellátására alkalmazott *mandatum* keretei közé helyezi el.

A *mandatum qualificatum*nak Gaiusnál fellelhető szabályozását (Gai. Inst. 3, 156.) elemezve az osztrák Franz – Stefan Meissel arra a lényeges kérdésre mutat rá, hogy a *fideiussio*val szemben a *mandatum qualificatum* esetében a kezes kötelezettsége az egyes alakiságoktól mentes, valamint

<sup>76</sup> Az objektív *bona fides*re nézve lásd a hazai szakirodalomból összefoglalóan FÖLDI A.: *A jóhiszeműség és tisztesség elve... i. m.*



ebben az alakzatban a megbízottnak mint hitelezőnek is kötelezettsége keletkezik az adósnak a kölcsön nyújtására. Meissel azt is kiemeli, hogy a *mandatum qualificatum* annyiban is hasonlít a kezességre, hogy a megbízó mint kezes nem csupán a kölcsönadott összeg, hanem az esetleges járulékok visszafizetésére is kötelezhető.<sup>77</sup>

A *mandatum qualificatum* vonatkozásában egy igen érdekes eset olvasható a D. 46, 1, 24 alatti forráshelyen. Ezen forráshely szerint a megbízó Lucius Titius olyan módon kívánt fivéréért, Seiusért kezességet vállalni, hogy Septiciust megbízta azzal, hogy kölcsönözzön pénzt Seius részére Lucius Titius kockázatára („*et periculo meo*”). A megbízásnak megfelelően Septicius valóban kölcsönzött pénzt Seiusnak. Titius azonban ezt követően meghalt, több örököszt hátrahagyva, és egyik örököse Seius lett. Figyelemmel arra, hogy Seius is részben örököse lett Titiusnak, felmerült a kérdés, hogy a hitelező Septicius fordulhat-e a teljes összeg erejéig a többi örökös ellen. A forrás szerint Marcellus azt a választ adja, hogy az örököstársak kizárólag örökrészük erejéig lehetnek felelősek. Ennek magyarázata az lehet, hogy azért, mert az örökhagyó valamelyik fivéréért *mandatumos* kezességet vállalt, ez nem eredményezhet az örököstársak számára hátrányosabb helyzetet.

A *stipulatio*s kezesség szabályait a klasszikus korban egyébként még nem terjesztették ki a *mandatumos* kezességre, ami főként a hitelezők érdekeit szolgálta. Így pl. a *beneficium divisionis* a *mandatumos* os kezestársak nem vehették igénybe, a főadós elleni perindítás esetén nem érvényesült a hitelezőre nézve hátrányos, sőt kimondottan méltánytalannak nevezhető konzumpciós hatás. A modern szakirodalomban vitatott, hogy hivatkozhatott-e a *mandatumos* kezes a főadóst megillető kifogásokra, ill. hogy amennyiben fizetett a főadós helyett, igénybe vehette-e a *beneficium cedendarum actionum*ot.

A fenti formák mellett a klasszikus római jogban a *receptum argentarii* is rendelkezésre állt azon hitelezők számára, akik bankári kezességvállalással kívánták követelésüket biztosítani.<sup>78</sup> Hasonlóképpen a *constitutum*

<sup>77</sup> „Anders als bei der fideiussio kommt die Verpflichtung hier aber formfrei zustande, und es besteht wohl auch eine Verpflichtung des Auftragnehmers, dem Titius den Kredit zugewähren. Aus der Bürgschaftsähnlichkeit ergibt auch, dass der Kreditaufgeber nicht nur für die Rückzahlung des kreditierten Kapitals, sondern auch für allenfalls zugesagte Zinsen haftet.” Lásd: MEISSEL, F.-S.: Das Kreditmandat bei Gaius – Musterexegese zu Gai Inst. 3. 156. *Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung*. 2004/2005. 03. 14.

<sup>78</sup> A bankári *receptum*hoz lásd a hazai szakirodalomban összefoglalóan FÖLDI A.: *Kereskedelmi jogintézmények a római jogban*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1997, 223 sk.

*debiti alieni* is betölthette a kezesség funkcióját (ez azonban inkább a posztklasszikus korban figyelhető meg). A *mandatum*hoz hasonlóan ezekre az alakzatokra sem terjesztették ki a klasszikus jogban a *stipulatio*s kezesség szabályait.

Szintén a kezesség hagyományos formái mellett, de ugyanazon jogi cél elérésére szolgált az adásvételi szerződés formájában létrehozott kezesség. Az *emptio venditio* tárgya ebben az esetben értelemszerűen a követelés volt. A hitelező ugyanis megkérte arra az adóst, hogy bízson meg egy harmadik személyt, hogy az vásárolja meg a követelést. Az ügylet annyiban kétségtelenül emlékeztet az engedményezésre – illetve részben a modern faktoring-ügyletre –, hogy a vételár alacsonyabb volt a követelés összegénél. A hitelező azonban a vevőtől jogosult volt követelni a vételárat, amennyiben az adós a követelést nem fizette meg. (A hitelező számára az ügylet hátránya értelemszerűen az volt, hogy ebben az esetben nem a teljes követeléshez, csupán a vételárhoz juthatott hozzá.)

Figyelemmel arra, hogy a kezes és az adós között egy megbízási jellegű konstrukció jön létre, a kezes a vételárnak a hitelező részére történő megfizetését követően *actio mandati contrariá*val élhetett az adós irányában. Ezen kezességi alakzattal kapcsolatban a legfontosabb forrásszöveg az alábbi:

*Quod si is, cui pecunia debeatur, cum debitore decidit et nomen eius vendidit seio, cui debitor mandaverat, ut nomen emeret, deque ea re emptor stipulatus est, deinde creditor eam pecuniam retinet, quam per iudicem abstulit, an emptor ex stipulatu possit experiri? Et ofilius putat, si venditor nominis paratus non sit reddere, quantum ab emptore acceperit, non nocituram exceptionem doli mali: et puto sententiam ofilii veram.*<sup>79</sup>

E forráshely átfogó elemzését a modern romanisztikában Andreas Wacke végezte el, többek között Dieter Nörr kutatásaira is alapozva.<sup>80</sup> A forráshely értelmében miután megtörtént a követelés megvásárlására szóló szerződés (és a vételár megfizetése) az adós – nyilvánvalóan a hitelező várakozásaival ellentétben – megfizette adósságát. Természetesen a hite-

Földi András kimondottan a Ptk. 249. §-ában szabályozott bankgaranciával látja összevethetőnek a kezességi célra alkalmazott *receptum argentari*it. (Lásd: FÖLDI: i. m. 235.)

<sup>79</sup> Lásd: Ofilius/Ulp. D. 44, 4, 4, 6.

<sup>80</sup> Lásd: WACKE, A.: Ofilius D. 44, 4, 4, 6. Ein Forderungskauf zu Bürgschaftszwecken. *RIDA* 17 (1970) 345–355.; NÖRR, D.: Bemerkungen zur spätrepublikanischen Kautelarpraxis. In: *Eranion in honorem G. S. Maridakis*. Athen, 1963. 204 sk.

lező mindkét összeget – a vételárat, illetve az adós tartozását – nem tartotta meg, a kérdés akként merül fel, hogy Seiusnak, a vevőnek mennyit kell visszaadnia, vagyis elegendő-e a vételár visszaszolgáltatása, avagy a teljes (a vételár összegénél nagyobb) követelést is át kell-e adnia.

Wacke álláspontja szerint alapvetően abból kell kiindulni, hogy a kérdéses jogügylet kezességi céllal jött létre, és nézete szerint a jogügylet meg is felel a kezesség gazdasági funkciójának.<sup>81</sup> Emellett Wacke nagy hangsúlyt fektet annak elemzésére, vajon Seiusnak, a vevőnek az adásvételi szerződés megkötésekor készvételként ki kellett-e fizetnie a követelés vételárát vagy pedig később, meghatározott határidő letelésével állt be a fizetési kötelezettség (*Terminkauf*). Wacke ezen utóbbi álláspontot támogatja, azzal érvelve, hogy ez felel meg jobban a hagyományos kezesi alakzatoknak.<sup>82</sup> Wacke azzal magyarázza, hogy a hitelezőnek a követelés és vételár közötti különbözetet Seiusnak, a vevőnek nem kell megfizetnie, és a vevő követelése esetén a hitelező *exceptio dolival* védekezhet, hogy az ügylet tényleges célja kezességvállalás volt, vagyis egy kötelem személyi biztosítékkal való megerősítése, melyből egyértelműen következik az, hogy Seiusnak nem lehet érdeke, hogy gazdagodjék a szerződésből – kezesi mivoltából kifolyóan nem is ezért lett részese a jogügyletnek –, elegendő számára az, hogy a biztosítékként adott „vételárat” visszakapja. Wacke ezen konstrukciót olyannyira célszerűnek tartja, hogy meglepőnek véli, hogy a római jog forrásaiban ezen alakzattal máshol nem találkozunk, mely egyébként valóban igen jó példája a római jogászok formatakarékos jogi gondolkodásmódjának.<sup>83</sup>

Dogmatikailag érdekes problémát vet fel az az eset, amikor a főadói szolgáltatás lehetetlenülését a kezes, adott esetben a *fideiussor* idézte elő (pl. megöli a kötelem tárgyát képező rabszolgát vagy állatot). Ez esetben a kötelem megszűnik és a főadós szabadul, és ezáltal bizonyos (kontraktuális) értelemben szabadul a *fideiussor* is, ellene azonban a hitelező deliktuális alapon *actio de doló*t indíthat.<sup>84</sup>

<sup>81</sup> „Der Auftrags des Schuldners vorgenommene Forderungskauf erfüllt demnach wirtschaftlich die Funktion einer Bürgschaft.” Lásd: WACKE: Ofilius... i. m. 348.

<sup>82</sup> Lásd: *uo.* 350–351.

<sup>83</sup> „Sie [sc. die Konstruktion] erscheint so zweckmäßig, daß man sich wundert, hierfür in den Quellen keine weitere Beispiele zu finden. Lásd: *uo.* 351.

<sup>84</sup> *Pap. D.* 4, 3, 19; *D.* 45, 1, 88. Vö. e problémával kapcsolatban FÖLDI A.: A kontraktuális és deliktuális felelősség konkurenciájának történetéhez. *Acta Facultatis Politico – iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae* 27 (1985).

A fizető *sponsor* egy vitatott datálású (384-ben vagy 327-ben kelt) *lex Publilia* alapján közvetlenül *manus iniectio pro iudicatóval* léphetett fel a főadós ellen, ha utóbbi 6 hónapon belül nem fizette meg a kezesnek a tartozást. A törvény emellett ill. helyett előíranyozta a kezes részére *regressusként* az *actio depensi* elnevezésű keresetet. Gaius szerint (Inst. 4, 22) hasonló rendelkezést tartalmazott a *lex Furia de sponsu* is, melyet azon személy ellen lehetett indítani, aki a *sponsortól* nagyobb összeget hajtott be, mint amennyinek a megfizetésére a *sponsor* köteles volt.

A fizető *fidepromissort* ill. *fideiussort* az *actio depensi* nem illette meg, helyette szokásjogi alapon a praetor az *actio mandati contraria* vagy az *actio negotiorum gestorum contraria* kereseteket bocsátotta rendelkezésükre a főadós ellen (Ulp. D. 17, 1, 6, 2; Paul. D. 17, 1, 53; Ulp. D. 50, 17, 60). Ezeket a *regressust* szolgáló kereseteket, ha kérte, a fizető *sponsor* is megkaphatta (Gai. 3, 127).

A fizető *fideiussor* az előbb említett keresetek mellett bizonyos esetkörben azt is követelhetette, hogy a hitelező engedményezze reá az őt a főadós ellen megillető kereseteket (*beneficium cedendarum actionum*, Id. Iul. D. 46, 1, 17).

A posztklasszikus kor a kezességi szabályok területén is jelentős változásokat hozott. A klasszikus kort a háromféle *stipulatio*s forma közül gyakorlatilag csak a *fideiussio* élte túl. Jóllehet a IV. században még két császári rendelet (CTh. 8, 18, 3 [a. 315 vagy 319]; CTh. 3, 15, 1 [a. 392]) megemlíti még a *sponsiót*, de hogy ez nevéen kívül miben különbözött a *fideiussiótól*, arról semmi bizonyosat nem tudunk. Az viszont kétségtelen, hogy az e *constitutiókhoz* fűzött interpretatio csak a *fideiussióra* utal.

A *fideiussio* a posztklasszikus korban a *stipulatio*hoz hasonlóan lényegében írásbeli ügyletté vált, bár korlátozott körben írásbafoglalás nélkül is érvényes volt (ld. interpr. ad PS 2, 3, 1; C. 8, 40, 27 [a. 531]). A nyugat-római vulgárjogban a *mandatumos* kezesség és a *fideiussio* összeolvadásának tendenciája figyelhető meg.<sup>85</sup>

Iustinianus kompilátorai a *Digesta* kezességre vonatkozó szövegeiből mindenütt törölték a *sponsióra* és a *fidepromissióra* vonatkozó utalásokat, ugyanakkor a *fideiussor* mellé helyezték a *mandator*t mint az eredetileg megbízási formában kezességet vállaló kezeset. A kezességnek a *Digesta* és a *Codex* vonatkozó címfeliratai (*De fideiussoribus et mandatoribus*, Id. D. 46, 1; C. 8, 40) szerint ezek a iustinianusi jogban a kezesség fő formái. Ezeket

<sup>85</sup> Lásd összefoglalóan: LEVY, E.: *Weströmisches Vulgarrecht. Obligationenrecht*. Hermann Böhlau Nachfolger, Weimar, 1956.

kiegészítő harmadik kezességi formaként szerepel a iustinianusi törvénykönyvekben a *constitutum debiti alieni* formájában más tartozását elismerő személyek kötelezettségvállalása.<sup>86</sup>

Különösnek is nevezhető, hogy a római jog több mint ezeréves fejlődését betetőző iustinianusi kodifikáció keretében sem került sor a korábbi évszázadokban kikristályosodott kezességi formák fogalmi-rendszertani egységgé formálására. Leginkább az *adpromissio*, de akár a *fideiussio* is kínálta volna magát, mint a kezességre utaló, nyelvileg is adekvát (bár a *fideiussio* esetében etimológiai szempontból nem teljesen adekvát), átfogó jellegű terminus technicus, de a kompilátorok nem használták ki ezt a lehetőséget. Annál inkább feltűnő az egységes terminológia kialakulásának elmaradása a római jogban, hogy a hellén jogban az *engyé* (*engyétés*) szavak régtől fogva modellt kínáltak a római jogtudósok számára a kezesség egységes fogalmi megragadására, márpedig a kompilátorok mint bizánci jogtudósok jól ismerték ezt a bejáratott görög fogalmat.<sup>87</sup>

Ezek mellett részben csak formai ill. terminológiai jelentőséggel rendelkező változtatások mellett több gyakorlati szempontból is jelentős reformra is sor került, amelyek a különböző elnevezéseket viselő kezességi konstrukciókra egységesen kiterjedtek (vö. C. 4, 18, 3; Nov. 4). A változtatások a következőkben foglalhatók össze.

Iustinianus a *fideiussióra* is kiterjedően bevezette azt a szabályt, amely szerint az adósi egyetemlegességnél az egyik adóstárs beperlése nem rendelkezik a többiekre nézve kötelemszünetítő hatással, amely ui. csak a kötelezettség tényleges és maradéktalan teljesítése révén áll be (C. 8, 40, 28 pr. [a. 531]).

Szintén fontos változás, hogy Iustinianus 535-ben kibocsátott 4. novellájával bevezette a kezesek javára a sortartás kedvezményét (*beneficium ordinis* v. *excussionis*). E változtatással a kezes alternatív jellegű kötelezettségből szubszidiárius jellegű kötelezettséggé vált.

<sup>86</sup> Az ilyen típusú kezeseket a görög nyelvű források szövegei *antiphonētés*nek nevezik. E szónak az *Authenticumban* olvasható latin fordítása (*sponsor*), mint erre Pugliese rámutat, helytelen, hiszen ennek a formának tulajdonképpen semmi köze sincs a *sponsió*hoz. (Lásd: PUGLIESE: i. m. 915.)

<sup>87</sup> A különböző kezességi formák latin elnevezéseinek görög nyelvű megfelelőire nézve tanulságos a 4. novella szövegének tanulmányozása, amelyet Iustinianus latin és görög nyelven bocsátott ki. A novella görög szövegében a *fideiussor* szónak az *engyétés*, a *mandator*-nak a görög betűkkel írott *mandator*, a *constitutum* útján kötelezettséget vállaló kezesnek az *antiphonētés* szó felel meg. A görög és a latin nyelv hivatalos használatának, valamint a két nyelv kompetitív viszonyának kérdéséhez Lásd: újabban ADAMIK B.: *Nyelvpolitika a Római Birodalomban*, Tinta, Budapest, 2006.

Bár már a Digestában is vannak ennek jelei (ld. a posztklasszikus korban vagy Iustinianus kompilátorai által interpolált D. 46, 1, 36 szöveget, szemben a klasszikus jog álláspontját tükröző D. 46, 3, 76 szöveggel), de egyértelműen a 4. novella vezette be általános jelleggel a kezes javára a *beneficium cedendarum actionum*ot, amelynek révén a fizető kezes automatikusan jogosulttá vált arra, hogy megindíthassa a főadós ellen az egyébként a hitelezőt megillető kereseteket.

Fentiek – a kezesség római jogi jogintézményének a teljesség igénye nélkül történő bemutatása – alapján látható, hogy a kezesség római jogi szabályai számos olyan elemet tartalmaztak, melyek a kezesség mint jogintézmény modernkori fejlődésére is jelentős befolyással voltak. Talán ez is alátámasztja, hogy a kezesség – akkor is ha adott esetben nem magán-személy, hanem gazdálkodó szervezet vagy például bank vállal kezességet – miért tekinthető még ma is a kötelelem jelentős, és a gyakorlat által gyakran alkalmazott személyi biztosítékának, annak ellenére is, hogy a mai joggyakorlatban nem vitatható módon a dologi biztosítékoknak (elsősorban a zálogjognak) igen meghatározó szerepe van.

\* \* \*

## SOME QUESTIONS OF SURETYSHIP IN ROMAN LAW

by Ádám Boóc

*This paper discusses the notion of suretyship in Roman law. The study stresses the development of this legal institute in the various ages of Roman law. The article attempts to introduce the significance of the suretyship as a personal security. It can be concluded that it was the term sponsio, which was considered to function as the major form of suretyship in pre-classical Roman law. The paper highlights the ethimological origins of the various terms applied to suretyship in Roman law. Based on the sources of Roman law the study discusses in details the features of the term sponsio, fidepromissio and fideiussio. Fidepromissio and fideiussio can be considered as more advanced forms of suretyship. The study describes the rules of the lex Furia and analyses several legal cases dealing with suretyship in Roman law, as well. The paper also deals with the mandatum qualificatum, which has to be regarded as a sort of suretyship applied in the form of contract mandatum.*

Czigler Dezső Tamás\*

## AZ EURÓPAI UNIÓ KOLLÍZIÓS TÁRSASÁGI JOGA\*\*

### I. Általános megjegyzések

#### 1. Bevezetés

Az elmúlt évtizedekben a közösségi (uniós) társasági jog, illetve a Közösség (Unió) társasági jogalkotása – annak ellenére, hogy a vonatkozó joganyag fragmentált és strukturálatlan – a terület gyakorlati jelentőségére is tekintettel a figyelem középpontjában állt. Az anyagi jogi kérdésekhez hasonlóan igaz ez a megállapítás a társasági jog kollíziós kérdéseire is, melyekkel az Európai Bíróság a letelepedés szabadságának érvényesítése kapcsán számos ügyben foglalkozott. E kérdések jórészt a társaságok bejegyzése–székhelyük áthelyezése, esetleg társaságok létének elismerése kapcsán merültek fel. E problematika manapság abszolút „*mainstream*”-nek számít. Rengetegen elemezték az egyes ügyeket; érdemes megnézni az *eur-lex* honlapon<sup>1</sup> az ügyekhez tartozó bibliográfiát; az esetek értékelésére százával lehet találni szakirodalmat. Olyasfajta csont volt ez, amelyet újra és újra elő lehetett venni, és rágódni–merengeni lehetett rajta.

A másodlagos joganyaghoz kötődően már kevesebb uniós társasági kollíziós rendelkezést találunk. Ez utóbbiak elszórtan helyezkednek el jogforrásokban, és egy-egy konkrét társasági problémához–irányelvhez kötődnek. Noha e szabályok kodifikáltak, álláspontunk szerint mégis rejtőzködnek; nincs egyszerű dolga annak, aki keresi őket, hiszen partikuláris területekhez kapcsolódnak.

---

\* Tudományos segédmunkatárs, MTA Jogtudományi Intézete, Budapest 1014 Ország-ház u. 30.

Email: tczigler@jog.mta.hu

\*\* A tanulmány a „Lisszaboni Szerződés hatása a magyar jogrendszerre” c. 76488 sz. OTKA pályázat keretében készült.

A szerző ezúton szeretne köszönetet mondani Szabó Saroltának a cikkel kapcsolatos értékes kiegészítő megjegyzéseiért, ugyanakkor természetesen az esetleges hibákért kizárólag a szerző felel.

<sup>1</sup> [Http://eur-lex.europa.eu/hu/index.htm](http://eur-lex.europa.eu/hu/index.htm)

Jelen írás megpróbál egy vázlatot adni az uniós társasági kollíziós jogi szabályokról, melyek egyelőre – az Európai Bíróság ítélkezési gyakorlatából, illetve a kapcsolódó jogalkotásra való hajlandóság hiányából is eredően – rögzülni látszanak. Arra ugyanakkor fel szeretnénk hívni a figyelmet, hogy az írásban foglaltak nem feltétlenül adnak taxatív felsorolást az összes, uniós joggal kapcsolatban felmerülő társasági-kollíziós problémára. Annál is inkább igaz ez a megállapítás, mivel a kollíziós jogot, mint fogalmat a magunk részéről az uniós jog rendszerében tágan értelmezzük. Ennek megfelelően az összes olyan szabályt e fogalom alá tartozónak gondoljuk, amely alapján egy tagállami jogot félre kell rakni, és egy másik tagállami jogot, vagy annak bizonyos szabályát kell alkalmazni.

Az írás a következő tematikát követi:

- az elsődleges jogforrásokhoz kapcsolódó kollíziós társasági jogot érintő kérdések, különös tekintettel a letelepedés szabadságára,
- a másodlagos jogforrásokban fellelhető kollíziós társasági jogi szabályok,
- a Róma I. és II. rendeletek és a társasági (anyagi és kollíziós) jog viszonya,
- a főbb kérdések áttekintése.

## II. Társasági jogi szabályok az elsődleges jogforrásokban

### 1. *A generális háttér: a diszkrimináció tilalma és annak nemzetközi magánjogi hatásai*

Az elsődleges jogforrásokon belül a társasági jogi kérdések hátterének legfőképp a letelepedés szabadságára vonatkozó előírásokat tekinthetjük. A letelepedés szabadságának is – hasonlóan a többi alapszabadsághoz – a diszkrimináció tilalma az egyik alapja. Az Európai Unió működéséről szóló szerződés (a továbbiakban: „EUMSZ”) 18. cikke [az Európai Közösséget létrehozó szerződés (a továbbiakban: „EKSz”) korábbi 12. cikke] alapján az EUMSZ és az Európai Unióról szóló szerződés (a továbbiakban: „EUSz”) alkalmazási körében tilos az állampolgárság alapján történő bármely megkülönböztetés. E rendelkezés alapvetően az állampolgárookra fókuszál (mikro-szemléletű), ugyanakkor a társaságokra is kihat; ha egy társaságot diszkriminálnak, azzal a társaság tulajdonosait is diszkriminálják.

Ezt a cikket magyarázza a letelepedés szabadsága körében az EUMSZ 49. cikke (az EKSz. korábbi 43. cikke), mely szerint tilos a valamely tagál-



lam állampolgárainak egy másik tagállam területén történő szabad letelepedésére vonatkozó minden korlátozás. Úgyszintén a diszkrimináció tilalmához kapcsolódik az EUMSZ 53. cikke (az EK SZ korábbi 48. cikke), mely szerint az egyik tagállam jogszabályai alapján létrehozott olyan társaság, amelynek létesítő okirat szerinti székhelye, központi ügyvezetése vagy üzleti tevékenységének fő helye az Unió területén van, ugyanolyan elbánásban kell, hogy részesüljön, mint azok a természetes személyek, akik valamely tagállam állampolgárai.

A fenti cikkek a tagállamok állampolgáira vonatkoznak: harmadik államok állampolgáira nem alkalmazandók. A korlátozás velük szemben megengedett. Érdekes kérdés ugyanakkor, hogy vajon lehet-e diszkriminálni olyan, az Unióban bejegyzett társaságot, amelynek tagjai kizárólag harmadik államok állampolgárai? Az uniós jog erre sem ad lehetőséget; a diszkrimináció tilalma ezen társaságokra is kiterjed (például a másik államban történő leányvállalatalapítás esetén is). Az EUMSZ 53. cikke (az EK SZ korábbi 48. cikke) alapján a valamely tagállam jogszabályai alapján létrehozott olyan társaság, amelynek létesítő okirat szerinti székhelye, központi ügyvezetése vagy üzleti tevékenységének fő helye az Unió területén van, e fejezet alkalmazása szempontjából ugyanolyan elbánásban részesül, mint azok a természetes személyek, akik a tagállamok állampolgárai.

Amint látjuk, a belső piaci rendelkezésekhez hasonlóan az általános és a letelepedés szabadsága kapcsán konkretizált diszkrimináció tilalom is kollíziós jogi hatású; diszkrimináció esetén félre kell tenni a diszkrimináló jogszabályokat, és a másik állam nem diszkrimináló szabályait kell alkalmazni. A diszkrimináció tilalmára vonatkozóan is elmondhatjuk tehát azt, hogy az elvnek kollíziós, nemzetközi magánjogot érintő oldala is van. Ha nemzetközi magánjogot érintő területen fejt ki a hatását, gyakorlatilag nemzetközi magánjogi kapcsolóelvként érvényesül, a származási ország elvéhez hasonlóan.

## 2. A letelepedés szabadsága

### a) A letelepedés szabadságának elsődleges jogforrásbeli háttere

A letelepedés szabadságának alapját a korábban idézett EUMSZ 49. (korábban EK SZ 43. cikke) alkotja. E szerint tilos a valamely tagállam állampolgárainak egy másik tagállam területén történő szabad letelepedésére vonatkozó minden korlátozás. Ezt a rendelkezést azokra a korlátozásokra is alkalmazni kell, amelyek képviselő, fióktelep vagy leányvállalat alapí-

tására vonatkoznak. A szabad letelepedésnek két módját szokták kiemelni: az elsődleges, illetve a másodlagos letelepedést.

Elsődleges letelepedés alatt egyrészt a szabad vállalat alapítást, másrészt a vállalat székhelyének szabad áthelyezését értjük. E körben az Európai Bíróság az EKSz (jelenlegi EUMSz) magyarázataként csupán a szabad vállalat alapítást deklarálta. Azt ugyanakkor nem mondta ki, hogy a vállalatok székhelyüket szabadon áthelyezhetnék az unión belül.

Másodlagos letelepedés alatt azt értjük, ha egy meglévő társaság mellé/által hoznak létre leányvállalatokat. Bizonyos szerzők a fióktelepek, kereskedelmi képviselők létrehozását az elsődleges letelepedéshez sorolják. Álláspontjuk szerint például egy fióktelep úgy működik, mint a vállalat egy telephelye, nem pedig úgy, mint egy önálló, független személy. A magunk részéről ennek ellenére a továbbiakban – erős nemzetközi jellege és viszonylagos függetlensége miatt – a fióktelepek alapításának kérdéseit a másodlagos letelepedéshez kötődően fogjuk tárgyalni.

Az elsődleges és másodlagos letelepedéshez kapcsán meg kell említeni: az elsődleges letelepedés szabadsága bármely uniós polgárt megilleti, a másodlagos letelepedés szabadságával viszont csak akkor lehet élni, ha az anyavállalat székhelye az Európai Unión belül van. Ha tehát egy uniós polgár alapít egy vállalatot Ukrajnában, majd utóbbi vállalatnak szeretné létrehozni egy leányvállalatát Magyarországon, arra már nem vonatkoznak az EUMSz szabad letelepedésre vonatkozó rendelkezései.

## b) A letelepedés szabadsága és a nemzetközi magánjog

Az elsődleges letelepedés szabadságának egyik legfontosabb vetülete a bejegyzés elvének, illetve a székhely elvének (valódi–tényleges székhely elvének – *real seat theory*) a konfliktusa. Ezen elvek szerint a társaságra (társaság alapításra, átalakítására, jogi helyzetére, stb.) alapvetően azon állam jogát kell alkalmazni, amelyben a társaságot bejegyezték, illetve amelyben tényleges székhelye (igazgatása – központi ügyvezetése) található. A tényleges székhely általában a napi ügyvitel helyét jelentheti.

Az EUMSz szövegezéséből nem lehet kiolvasni, hogy az Unió melyik elvet preferálja. A fentebb említett 53. cikk ugyanis a bejegyzés, illetve a központi ügyvezetés vagy üzleti tevékenység fő helyét is figyelembe veszi:

„Valamely tagállam jogszabályai alapján létrehozott olyan társaság, tevékenységének fő helye (kiemelés tőlem – a szerző) az Unió területén van, e fejezet alkalmazása szempontjából ugyanolyan elbánásban ré-

szesül, mint azok a természetes személyek, akik a tagállamok állampolgárai.”

Noha korábban a legtöbb uniós tagállam (a kontinentális jogrendszer) a tényleges székhely elvét alkalmazta, az Európai Unióban a tényleges székhely elve visszaszorulóban van, és a bejegyzési elv az, ami egyre inkább alkalmazásra kerül.<sup>2</sup>

Általános szinten a bejegyzés elvét követi a magyar Nemzetközi magánjogról szóló 1979. évi 13. tvr. (a továbbiakban: „Nmjt.”) is. E szerint:

„18. § (1) A jogi személy jogképességét, gazdasági minőségét, személyhez fűződő jogait, továbbá tagjainak egymás közötti jogviszonyait személyes joga szerint kell elbírálni.

(2) A jogi személy személyes joga annak az államnak a joga, amelynek területén a jogi személyt nyilvántartásba vették.”<sup>3</sup>

Magyarán szólva a jogi személyre – és egyébként a jogi személy nélküli társaságokra is – hazánkban azon állam jogát kell alkalmazni, amelynek területén bejegyezték. Ez érvényes a jogképességre, alapításra-módosításra, tagjainak egymás közti viszonyaira, stb. Nem feltétlenül érvényes ugyanakkor egyéb területekre, például az adózásra: azt, hogy egy állam területén ki fizessen adót, és milyen mértékűt, azt az adójogszabályok tartalmazzák. Utóbbi egy teljesen különálló, önálló kollíziós probléma.

<sup>2</sup> BORG-BARTHET, J.: European Private International Law of Companies after Cartesio. *International and Comparative Law Quarterly (ICLQ)*, Vol. 58 (2009) No. 4 1020. Az egyes államok áttekintésére ld. MAITLAND-WALKER, J.: *Guide to European Company Laws*. Sweet and Maxwell, London, 2007.; SPAHLINGER, A.–WEGEN, G.: *Internationales Gesellschaftsrecht in der Praxis*. C. H. Beck, München, 2005. 273–306. Felsorolásszerű áttekintésre ld.: BURIÁN, L.: Personal Law of Companies and Freedom of Establishment. *Revue Hellenique de Droit International (RHDI)*, Vol. 61. (2008) No. 1 72.

<sup>3</sup> E szabályokat egészíti ki kevésbé lényeges szabályokkal a cikk folytatása, mely szerint:  
„(3) Ha a jogi személyt több állam joga szerint vették nyilvántartásba, vagy az alapszabályban megjelölt székhelyen irányadó jog szerint nyilvántartásba vételére nincs szükség, személyes joga az alapszabályban megjelölt székhelyen irányadó jog.

(4) Ha a jogi személynek az alapszabály szerint nincs székhelye, vagy több székhelye van, és egyik állam joga szerint sem vették nyilvántartásba, személyes joga annak az államnak a joga, amelynek területén a központi ügyvezetés helye van.”

Zárójelben jegyezzük meg: a bejegyzési elv terjedéséhez az Európai Bíróság esetjoga is hozzájárult, melyről nagy általánosságban úgyszintén kijelenthető, hogy az Unión belüli viszonyokban a bejegyzési elvet tartotta az uniós joggal összhangban állónak.

A továbbiakban az elsődleges és másodlagos letelepedéssel kapcsolatos fontosabb európai bírósági jogeseteket mutatjuk be. Ennek az az oka, hogy az EUMSz, illetve a korábbi EKSz – alapvetően tágran megfogalmazott jogszabályhelyeinek – értelmezése kapcsán az Európai Bíróság joggyakorlatának meghatározó, központi szerepe van e területen.

Az ügyek tárgyalása során kitérünk olyan esetekre is, amelyek nem kimondottan kollíziós, vagy nem csupán társasági jogi tartalmúak. Ennek az az oka, hogy ezen esetek relevánsak lehetnek a kollíziós kérdések szempontjából is, illetve az Európai Bíróság is rendszeresen hivatkozik rájuk a kollíziós kérdések eldöntése során, így ismeretüket szükségesnek találjuk ahhoz, hogy teljes képet kapjunk a területről.

### 3. Az elsődleges letelepedéshez köthető esetjog

#### a) A Daily Mail ügy<sup>4</sup>

Az egyik legtöbbet idézett ügy, amely a letelepedés szabadságával és az európai társasági joggal kapcsolatos, a Daily Mail ügy. Az ügyben egy brit cég kívánta áttenni – sőt, ha bejegyzés szerint nem is, de gyakorlatilag át is tette – székhelyét (központi ügyvezetését) az Egyesült Királyságból Hollandiába. Az áttétel oka a holland adójog kedvezőbb volta volt; bizonyos pénzügyi manőverek után a holland jog alapján kevesebb társasági adót kellett fizetni. Az áttétel szempontjából érdekes kérdés, hogy amennyiben a közösségi jog erre lehetőséget biztosított volna, annak mi lett volna a joghatása: a társaság holland joga alá került volna, vagy sem? Tudni való, hogy a holland és a brit jog is a bejegyzés elvét követi. Ebben az esetben a válaszuk nemleges: a társaság megtartotta volna a brit jogi személyiségét. Mindamellett a holland társasági jogi adószabályok vonatkoztak volna rá, és ezáltal kevesebb adót kellett volna fizetnie.

---

<sup>4</sup> Case 81/87 The Queen v H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc. ECR 1988., 05483.

A brit szabályok értelmében ugyanakkor a székhelyáthelyezés nem volt lehetséges, pontosabban engedélyhez volt kötött, amely engedélyt a társaság nem kapta meg. Ez ellen a társaság bírósághoz fordult. A nemzeti bíróság felfüggesztette az eljárását, és négy kérdést tett fel az Európai Bíróságnak. Utóbbi kérdések közül a legfontosabb annak megállapítására irányult, hogy ellentétes-e a letelepedés szabadságára vonatkozó közösségi rendelkezésekkel az, „ha egy tagállam megtiltja egy, az említett tagállamban található központi ügyvezetésű jogi személyiséggel rendelkező társaság vagy társaságcsoporthoz tartozó részére, hogy előzetes engedélyezés, vagy jóváhagyás nélkül e székhelyét másik tagállamba helyezze át, az alábbi egyik és/vagy másik esetben:

a) ha az adott társaság elkerülheti a már megszerzett haszon és nyereség utáni adó megfizetést;

b) ha a központi ügyvezetés áthelyezésével az említett társaság elkerülne azon adó megfizetését, amellyel a központi ügyvezetés szóban forgó tagállamban maradása esetén esetlegesen tartozna?”

A bíróság az ügyben megállapította, hogy letelepedés szabadságára vonatkozó cikkeket „úgy kell értelmezni, hogy a közösségi jog... semmilyen jogot nem biztosít egy tagállam jogszabályai szerint alapított társaság számára, amelynek a létesítő okirat szerinti székhelye is ott található, hogy központi ügyvezetését egy másik tagállamba helyezze át”. Ez alapján tehát a székhely áthelyezéséhez való jogot a bíróság megtagadta, pontosabban megállapította, hogy a székhely áthelyezésének joga nem vezethető le közvetlenül az alapszerződésekből. A konkrét keretek kitöltése a tagállamokra van bízva.

Az ügyhöz kapcsolódóan meg kell, hogy jegyezzük: annak látszólag semmi köze nincsen a székhely, vagy a bejegyzés elvéhez. A lényegét tekintve ugyanis az Egyesült Királyság és Hollandia is a bejegyzés elvét alkalmazta. Az ítélet ráadásul látszólag anyagi jogi szabályokkal foglalkozik; kollíziós kérdés explicite sem ebben, sem a későbbiekben tárgyalt ügyekben nem merült fel. Ugyanakkor ha a felszín és az érvelés mögé nézünk, akkor láthatjuk, hogy a döntésnek komoly kollíziós jogi oldala van. Az Európai Bíróság a döntésben a voksát a belső piacra kiterjedően a bejegyzés elve mellett rakta le. Ha ez nem így lenne, a valós működés, valós székhely alapján fel sem merülhetne a probléma, hogy a székhely áthelyezés: ezzel gyakorlatilag megváltozna a társaságra alkalmazandó jog is. Az esetünkben ráadásul a székhelyt már *de facto* átrakták egy másik országba.

Azt is érdemes megfigyelni, hogy az ügyben nem válnak el az anyagi, illetve a kollíziós szabályok. A közösségi társasági jognak ezt a tulajdon-

ságát, mely összemossa az anyagi és kollíziós kérdéseket, számos kritika érte, és álláspontunk szerint is kissé nehezen átláthatóvá teszi az alkalmazandó jog kijelölését.<sup>5</sup>

Végezetül még egy tényre célszerű az ügy kapcsán rámutatni: kollíziós kérdés ez esetben nem csupán a társasági joghoz, hanem a székhelyhez kötődő egyéb jogágakhoz – például az adójoghoz – kötődően is megjelenik. Az uniós alapjogok, a társasági anyagi és kollíziós jog, illetve az adójog ilyen módon összekapcsolódik az esetek egy részében.

#### b) Az Überseering ügy<sup>6</sup>

A székhely elv-bejegyzési elv konfliktusának legplasztikusabb példáját számunkra az Überseering ügy szolgáltatta.<sup>7</sup> Az ügyben szembenálló felek egy Hollandiában bejegyzett társaság, az Überseering BV. (a továbbiakban „Überseering”, illetve egy Németországban bejegyzett társaság, a Nordic Construction Company Baumanagement GmbH. (a továbbiakban: „Nordic”) voltak. Az Überseering tulajdonában állt egy németországi ingatlan, melynek felújítását a Nordic végezte. A felújítás minőségével (a festési munkákat nem megfelelően végezték el) az Überseering nem volt elégedett. A festést követően két német állampolgár megszerezte az Überseering tulajdonjogát és a céget Németországból vezette, ugyanakkor a cég soha nem fejezte ki abbéli szándékát, hogy székhelyét Németországba kívánja átrakni. Az Überseering – miután többször is hiába kérte a hibák kijavítását – a hibák költségei és az azokból származó kár megtérítésért a német bíróságokhoz fordult. Ebben az időben a német jog szerint a társaság jogképességét a tényleges székhelye szerinti tagállam joga szerint kellett megállapítani. E szerint az Überseering jogképességét a német jog szerint kellett volna megállapítani. Csakhogy az Überseering nem Németországban, hanem Hollandiában bejegyzett cég volt; ez alapján viszont Németországban kvázi „nem létezett”. Erre hivatkozott a Nordic is, amikor a német bíróság előtt kifejtette azon álláspontját, hogy az Überseering nem perképes, mivel Németországban jogképességgel nem rendelkezik.

<sup>5</sup> THÖNKE, U.: *Die Entstehungssitztheorie*. Scripvaz, Berlin, 2003. 142.

<sup>6</sup> C-208/00 Überseering BV. kontra Nordic Construction Company Baumanagement GmbH. (NCC). EBHT 2002., I-09919.

<sup>7</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62000J0208:HU:NOT> (2010. március 15.); LEIBLE, S.–HOFFMANN, J.: Wie inspiriert ist „Inspire Art”? *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW)*, Vol. 14 (2003) No. 22. 677. 4. lj.

Az ügyben harmadfokon eljáró német bíróság a következő kérdésekkel fordult az Európai Bírósághoz:

- az EKSz 43. és 48. cikkét (jelenlegi EUMSZ 49. és 53. cikkét) „úgy kell-e értelmezni, hogy a társaságok letelepedési szabadságával ellentétes, ha a valamely tagállam jogszabályai szerint alapított társaság jogképességét és perképességét azon másik tagállam joga szerint ítélik meg, amelybe az említett társaság a székhelyét áthelyezte, amennyiben e jogszabályokból az következik, hogy a letelepedés szerinti tagállamban többé nincs lehetősége szerződésből eredő jogainak bíróság előtti érvényesítésére?”
- a társaságok letelepedési szabadsága ... magába foglalja-e annak előírását, hogy a társaság jogképességét és perképességét az alapítás szerinti tagállam joga alapján kell megítélni?

Az Európai Bíróság megállapította, hogy az Überseeringnek, mint a holland jog szerint megalapított és a szerint létező társaságnak joga van élni a letelepedés szabadságával. Ebbe beletartozik az is, hogy a tulajdonosoknak joguk van megválasztani, hogy mely államban kívánják társaságot létrehozni. A német jog ezt a jogot korlátozza azzal, hogy a holland társaságot nem tartja Németországban perképesnek. Emellett a tulajdonosoknak joguk van élni a letelepedés szabadságával Németországban, és ezt a jogot is korlátozná az, ha letelepedésük miatt a perképességet megvonják a társaságtól. A társaság létezését tehát csakis a holland jog alapján lehet megítélni. Jól látható, hogy a bíróság a perképességet is a jogképességhez igazította: álláspontja szerint, amennyiben egy társaság egy, a létesítő okirat szerinti székhelytől eltérő tagállamban letelepedési szabadságával él, ezt annak a tagállamnak, amelybe a tényleges székhelyét helyezi tiszteletben kell tartania. Utóbbi tagállam tehát nem nyilváníthatja a társaságot perképtelennek.

Jól látható, hogy az ügyben – persze nyilvánvalóan az eset körülményeihez igazodottan, de – az Európai Bíróság megerősítette a korábban a Daily Mail ítéletben is alkalmazott bejegyzési elvet, és a tényleges székhely elvét ebben az esetben sem tartotta a közösségi joggal összhangban állónak.

### c) A SEVIC ügy<sup>8</sup>

A SEVIC ügy is társasági jogi kérdésekhez kötődik. Ebben az esetben ugyanakkor nem kimondottan a székhelyáthelyezés–székhelyalapítás, vagy

<sup>8</sup> C-411/03 SEVIC Systems AG. EBHT 2005., I-10805.

valamilyen tevékenység gyakorlás volt a középpontban, hanem a különböző államban található társaságok egyesülése. Egy luxemburgi társaság, a Security Vision Concept SA. egy németországi társaságba, a SEVIC Systems AG.-ba (a továbbiakban: „SEVIC”) kívánt beolvadni úgy, hogy vagyonát és jogalanyiségát is utóbbi társaságra ruházza át. Ez tehát általános jogutódlást jelentett volna végelszámolás nélkül két, különböző államban székhellyel rendelkező társaság között. A német jog alapján az egyesülés ugyanakkor csupán belföldi, német székhelyű társaságok esetén volt lehetséges. Miután a luxemburgi társaság beolvadását nem engedélyezték, a SEVIC a cégbíróági határozat ellen bírósághoz fordult. Az ügyben eljáró német bíróság azzal a kérdéssel fordult az Európai Bíróság felé, hogy úgy kell-e értelmezni az EKSz szabad letelepedésre vonatkozó cikkeit, hogy a társaságok letelepedési szabadsághoz való jogával ellentétes az, ha megtagadják egy külföldi európai társaságnak egy német társasággal tervezett egyesülésének bejegyzését a német cégjegyzékbe arra hivatkozva, hogy a vonatkozó nemzeti szabályok csak a belföldi székhellyel rendelkező jogalanyok átalakulását–összeolvadását engedélyezik?

Az Európai Bíróság az ügyben kimondta, hogy a letelepedés szabadságára vonatkozó EKSz passzusokkal ellentétes az, ha egy tagállam megtagadja egy külföldi cég egy belföldi cégbe való beolvadását, miközben két hasonló hazai cég között az összeolvadást megengedné.

Ezt a szabályozást követi egyébként az Unió társaságok egyesüléséről szóló, 2005-ben született irányelve<sup>9</sup> is.

Ezen szabály alól csupán kényszerítő körülmények megléte esetén lehet eltérni. Ilyen kényszerítő körülmény lehet például a hitelezők, kisebbségi részvényesek és munkavállalók védelme, vagy adófelügyelet hatékonyságának és a kereskedelmi tevékenységeknek a biztosítása.<sup>10</sup> A SEVIC ügghöz kapcsolódóan fontos megemlíteni: az összeolvadás engedélyezése és biztosítása az uniós jogban jól láthatóan libelarizáltabb, mint a székhely áthelyezése. Az Európai Bíróság szabadabban meri értelmezni a letelepedés szabadságát e körben, és ezáltal az összeolvadások esetén a jogbiztonság is nagyobb.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 2005/56/EK irányelve (2005. október 26.) a tőkeegyesítő társaságok határokon átnyúló egyesüléséről (EGT vonatkozású szöveg). HL L 310., 2005.11.25., 1. 14. cikk (leírását ld. később).

<sup>10</sup> Ld. a SEVIC ítélet 28. pontját.

<sup>11</sup> GRUNDMANN, S.: *European Company Law*. Intersentia, Antwerpen–Oxford, 2007. 514.



d) A Cartesio ügy<sup>12</sup>

Az utóbbi idők európai szinten is legtöbbet elemzett társasági jogi ügye a Cartesio ügy volt. Az ügyben egy magyar betéti társaság, a Cartesio Oktató és Szolgáltató Bt. (a továbbiakban: „Cartesio”) kívánta áthelyezni székhelyét Olaszországba. Az olasz jog és a magyar jog is a bejegyzés elvét alkalmazza a társaságokra. A társaság csupán a tényleges székhelyét rakta volna át, ugyanakkor továbbra is a magyar jog hatálya alá tartozott volna; Magyarországon maradt volna bejegyezve. A külföldi székhely bejegyzését a magyar cégbíróság elutasította. E körben a cégbíróság egyrészt arra hivatkozott, hogy az európai jog által biztosított letelepedés szabadsága nem ad jogot a társaságoknak, hogy székhelyüket egyik tagállamból a másikba áthelyezzék. Másrészt a székhely áthelyezését a hazai normák sem engedték meg.<sup>13</sup> A Cartesio a döntés ellen bírósághoz, a Szegedi Ítéltáblához fordult, amely előzetes döntést kért az Európai Bíróságtól.

Az ítéltábla első három kérdése procedurális jellegű volt. Témánk szempontjából lényegesebb a negyedik kérdés, mely úgyszintén több pontból állt. Ezek a következők voltak:

- „Ha egy Magyarországon, a magyar társasági jog alapján létrejött és cégjegyzékbe bejegyzett társaság székhelyét az Európai Unión belül egy másik tagállamba kívánja áthelyezni, a közösségi jog kompetenciájába tartozik-e a kérdés rendezése, vagy jogharmonizáció hiányában kizárólag az egyes nemzeti jogok szabályai irányadók?
- Közvetlenül a közösségi jogra (az EKSz 43. és EK 48. cikke) hivatkozással kérheti-e egy magyar honosságú társaság székhelyének az Unió más tagállamába történő áthelyezését? Amennyiben igen, úgy köthető-e – akár az áthelyező, akár a befogadó tagállam részéről – bármilyen feltételhez, engedélyhez a székhelyáthelyezés?

<sup>12</sup> C-210/06 Cartesio Oktató és Szolgáltató Bt. EBHT 2008., I-09641. Rá nézve ld. BURIÁN: *Personal Law of Companies...* i. m. 82–86.; BEHRENS, P.: Cartesio bestätigt, aber korrigiert Daily Mail. *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EUZW)*, Vol. 20. (2009) No. 3. V.

<sup>13</sup> A hazai jogszabályi háttér, azaz a GT., a Cégtv. és az Nmjt. korábbi koherenzia zavarára ld. KOROM, V.–METZINGER, P.: Freedom of Establishment for Companies: the European Court of Justice confirms and refines its Daily Mail Decision in the Cartesio Case C-210/06. *European Company and Financial Law Review (ECFR)* Vol. 6. (2009) No. 1. 141–144.

- Értelmezhető-e úgy az EKSz 43. és EK 48. cikk, hogy azok alapján összeegyeztethetetlen a közösségi joggal az a belső jogi szabályozás, vagy gyakorlat, mely a gazdasági társaságokat érintő jogok gyakorlása kapcsán aszerint tesz különbséget a gazdasági társaságok között, hogy a gazdasági társaság székhelye mely tagállamban van?
- Értelmezhetőek-e úgy az EKSz 43. és EK 48. cikkek, hogy azok alapján összeegyeztethetetlen a közösségi joggal az a belső jogi szabályozás, vagy gyakorlat, amely megakadályozza azt, hogy az érintett tagállamban honos társaság ... másik tagállamba helyezze át a székhelyét?”

Az Európai Bíróság az ügyben kimondta: a korábban a Sevic ügyben hozott ítélet és a Cartesio ügy nem analóg: a Sevic ügyben határokon átnyúló egyesületsről, és nem székhelyáthelyezésről volt szó. Ezért a liberálisabb közösségi szabályok e körben nem alkalmazhatóak. A bíróság ennek megfelelően rögzítette, hogy az európai joggal nem összeegyeztethetetlen az a szabályozás, mely a megakadályozza egy tagállam belső joga alapján létrejött társaságnak, hogy a székhelyét egy másik tagállamba helyezze át úgy, hogy közben megtartja a belső jog által biztosított honosságát. A székhelyáthelyezés uniós liberalizálása elmaradt.

Az ügghöz kapcsolódóan érdemes megemlíteni, hogy a magyar szabályozás 2007. szeptember 7-től megváltozott;<sup>14</sup> a hazai jogalkotó még az ügyben hozott ítélet előtt módosította a vonatkozó rendelkezéseket. A cégtörvény új definíciója szerint egy cég székhelye alatt a cég bejegyzett székhelyét kell érteni, mely akár el is térhet a cég tényleges működésének helyétől, azaz a központi ügyvezetés helyétől.<sup>15</sup> A központi ügyvezetés helyét akár külföldre is lehet helyezni, ezáltal pedig nem változik meg a társaság bejegyzett székhelye, illetve a társaságra alkalmazandó jog.

<sup>14</sup> KOROM-METZINGER: *Freedom of Establishment...* i. m. 158.

<sup>15</sup> 2006. évi V. törvény a cégnyilvánosságról, a bírósági cégeljárásról és a végelszámolásról (Ctv.) 7. § (1) bekezdése: „A cég székhelye a cég bejegyzett irodája. A bejegyzett iroda a cég levelezési címe, az a hely, ahol a cég üzleti és hivatalos iratainak átvétele, érkeztetése, őrzése, rendelkezésre tartása, valamint ahol a külön jogszabályban meghatározott, a székhellyel összefüggő kötelezettségek teljesítése történik.... A cég létesítő okirata úgy is rendelkezhet, hogy a cég székhelye egyben a központi ügyintézés (döntéshozatal) helye. Amennyiben a cég székhelye nem azonos a központi ügyintézés helyével, a központi ügyintézés helyét a létesítő okiratában és a cégjegyzékben fel kell tüntetni. A 7/B. § szerint „a cégnyilvántartásba bejegyzett cég az Európai Unió más tagállamában is jogosult tevékenysége elsődleges folytatására, illetőleg tevékenysége gyakorlása elsődleges helyét az Európai Unió más tagállamába is áthelyezheti. A cég ezirányú döntése – külön törvény eltérő rendelkezése hiányában – nem igényli a székhelyére vonatkozó cégbejegyzés módosítását”.

A magunk részéről a magyar szabályozás módosításától függetlenül azt gondoljuk, hogy a Cartesio ügynek nagyobb volt a füstje, mint a lángja: a letelepedés szabadságára vonatkozó szabályok már jóval korábban lefektetésre kerültek és vélhetően azok lényeges tartalmán az Európai Bíróság magától a jövőben sem fog változtatni. Ráadásul a vállalkozásoknak a napi praxisban nem okoz gondot, hogy nem helyezhetik át a székhelyüket. Számos megoldás lehetséges, amellyel hasonló problémákat oldhatnak meg: fióktelepet, leányvállalatot alapítanak, beolvadnak egy külföldi cégbe, SE-t hoznak létre, stb. Ezek egy részénél a hazai társaság megtarthatja a hazai státútumát, más részénél pedig átkerül a külföldi jog hatálya alá.

Ha a szabályokon változtatni szeretnénk – ami jelen írás szerzője szerint nem égetően szükséges –, arra két út létezik: vagy az Unió hoz másodlagos jogforrást, és változtatja meg a szabályozást, vagy a tagállamok kezdik fokozatosan liberalizálni a székhelyáthelyezést. Előbbivel kapcsolatosan lehet, hogy célszerű lenne folytatni azt a munkát, amelyet egyszer már megkezdtek, és az előzetes terv<sup>16</sup> után elkészíteni a székhelyáthelyezésről szóló ún. 14. társasági irányelv javaslatát. Erre egyébként az Európai Parlament is felszólította a Bizottságot.<sup>17</sup>

#### e) A Factortame (II) ügy<sup>18</sup>

A Factortame ügy kapcsán jól látható, hogy a közösségi jogban hogyan kapcsolódik össze az állampolgárságon alapuló diszkrimináció tilalma a letelepedés szabadságával.

Az ügy alaptényállása szerint az Egyesült Királyság egy jogszabályt vezetett be, mert a külföldi személyek az Egyesült Királysághoz rendelt halászati kvótákat brit lobogó alatt közlekedő hajóikkal „lehalászták” (*quota hopping*). A régi hajóaljstromok helyébe új aljstrom lépett (halászni csak aljstromozott hajóval lehetett). Az új aljstromba csak olyan, az Egyesült Királyságból üzemeltetett és irányított hajó kerülhetett be

– amelynek természetes személy tulajdonosa brit állampolgár, vagy

<sup>16</sup> Project de Directive concernant le Transfert du siège réel d'un état membre dans un état membre sans dissolution. OJ C 138., 05.05.1997., 5. Francia nyelven elérhető: *Diritto del commercio internazionale*, Vol. 13 (1999) No. 415–417.

<sup>17</sup> Cross-borders transfers of company seats – Recommendations to the Commission on cross-border transfer of company seats. 10/03/2009, EP T6-0086/2009.

<sup>18</sup> Case C-221/89 *The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd. and others*. ECR 1991., I-03905.

– amely olyan társaság tulajdonában áll, amelynek 75%-át brit állampolgárságú személyek birtokolják.<sup>19</sup>

E rendelkezések miatt 95, a követelményeknek eleget nem tevő hálsz hajó tulajdonosai eljárást kezdeményeztek az állam ellen, mivel álláspontjuk szerint a szabályozás a közösségi jogba ütközik. Az eljáró bíróság előzetes döntéshozatal céljából számos kérdést tett fel az Európai Bíróságnak. A kérdések mélyebb elemzésétől ehelyütt eltekintünk.

Az Európai Bíróság ítéletében kimondta, hogy a letelepedés szabadságába ütközik, ha egy tagállam a letelepedés szabadságát az Egyesült Királysághoz hasonlóan korlátozza. Az állampolgárságon alapuló diszkriminációnak nincs helye a letelepedés szabadsága körében sem.

f) A Hughes de Lasteyrie ügy<sup>20</sup>

Noha nem klasszikus kollíziós problémával foglalkozik, mégis szükségesnek találunk röviden elemezni egy adójogi kérdésekhez és a letelepedés szabadságához kapcsolódó ügyet, a Hughes de Lasteyre ügyet. Ennek az az oka, hogy az esettel a kollíziós problémakörben való elmélyülést követően számos esetben találkozhatunk, számos helyen utalnak rá, és célszerűnek látszik legalább az áttekintése.

Az ügy tényállása szerint Lasteyrie du Saillant úr Franciaországból Belgiumba költözött. A francia szabályok értelmében ekkor a tulajdonában álló, francia cégekbeli részvényei után a lakóhelyáthelyezésből eredően adót kellett fizetnie, míg ha nem költözik el, adófizetési kötelezettsége nem keletkezett volna, csupán akkor, ha realizált jövedelme keletkezett volna. Franciaországban azért létezett hasonló adó, mert ezzel ki tudták védeni az adóelkerülést: aki ugyanis a jövedelme realizálása előtt kiköltözött külföldre, az esetleg a külföldi jog alapján adózott a jövedelme realizásakor.

Lasteyrie du Saillant úr ugyanakkor az adó megfizetése ellen a bírósághoz fordult, mivel álláspontja szerint a hasonló adó diszkriminál, és nem összeegyeztethető a letelepedés szabadságára vonatkozó uniós joganyaggal. Az ügyben eljáró bíróság az Európai Bírósághoz fordult. Kérdése arra irányult, hogy az adóelkerülés kivédése érdekében a tagállam-

<sup>19</sup> Zárójelben jegyezzük meg, hogy ráadásul az állampolgársági kritérium mellett az Egyesült Királyság területén való lakóhely és tartózkodási hely is szükséges volt a lajstromba való bekerüléshez.

<sup>20</sup> C-9/02 Hughes de Lasteyrie du Saillant kontra Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie. EBHT 2004., I-02409.

moknak joguk van-e már akkor is megadóztatni az állampolgárokat, ha azok realizált nyereséget nem értek el?

Az Európai Bíróság szerint a francia rendelkezés korlátozta a letelepedés szabadságát, hiszen riasztó hatással volt a más tagállamban letelepedni kívánó adózókra, „mivel az elhagyott ország – pusztán az adózási szempontból vett lakhely Franciaországon kívülre való változtatása miatt – olyan jövedelmükre vetett ki adót, amelyet még nem realizáltak, és így a Franciaországi lakhelyüket megtartó személyekhez képest kedvezőtlen bánásmódban részesültek... A lakóhelyüket megtartók realizált eredményeken alapuló adóztatásával szemben a lakhelyüket áthelyező felmerülő eredményeken alapuló adóztatása eltérő bánásmódot jelent, amely gátolja a mozgás szabadságát. Amennyiben egy tagállam úgy dönt, hogy fenntartja a jogot az adófizető azon időszak alatt felhalmozott nyereségének megadóztatására, amíg annak lakhelye a területén volt, úgy ezt a mozgás szabadságát korlátozó intézkedések meghozatala nélkül teheti.”<sup>21</sup>

#### 4. A másodlagos letelepedéshez köthető esetjog

##### a) A Centros ügy<sup>22</sup>

Az egyik legnagyobb hatású, legtöbbet idézett és a szakirodalomban a legkülönbélebben értelmezett ügy, amely az unió társasági jogával kapcsolatosan felmerült, és amely a letelepedés szabadsága kapcsán iskolapéldául szolgál, a Centros ügy volt. Az alap ügyben két dán személy (a Bryde házaspár) tulajdonában állt egy Angliában és Walesben bejegyzett cég, a Centros Ltd. (a továbbiakban: „Centros”), mely Dániában akart fióktelepet létrehozni. A fióktelep bejegyzését a dán hatóságok megtagadták. Az elutasítás során a dán hatóságok arra hivatkoztak, hogy a házaspár csupán azért hozott létre Angliában egy céget, hogy ezt követően Dániában a cég fióktelepét is életre hívhassa, és ezáltal kikerülje a dán jog minimális tőkekövetelményre vonatkozó szabályait. Ezen állításukat arra alapozták, hogy az angliai cég semmilyen gazdasági tevékenységet nem végzett.

<sup>21</sup> A Bizottság Közleménye a Tanácsnak, az Európai Parlamentnek és az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak – A tőkekivonási adóról és a tagállamok adópolitikájának szükséges koordinációjáról. COM (2006) 0825 végleges 3.

<sup>22</sup> C-212/97 Centros Ltd. kontra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. EBHT 1999., I-01459.

A Centros bírósághoz fordult a döntés ellen. A bírósági eljárás során a másodfokon eljáró bíróság azzal a kérdéssel fordult az Európai Bírósághoz, hogy összeegyeztethető-e az európai jog letelepedés szabadságára vonatkozó szabályaival

„az olyan társaság fióktelepe bejegyzésének elutasítása, amely társaság egy másik tagállamban rendelkezik székhellyel, 100 GBP (körülbelül 1000 DKK) összegű tőzstőkével jogszerűen hozták létre, és e tagállam jogszabályainak megfelelően áll fenn, miközben a társaság maga nem folytat kereskedelmi tevékenységet, de tervezi a fent említett fióktelep megalapítását a tevékenység egészének abban az országban való gyakorlása céljából, ahol a fióktelepet megalapították, valamint feltehető, hogy az alkalmazott módszer célja az, hogy az utóbbi tagállamban ne kelljen társaságot alapítani, és így el lehessen kerülni a 200 000 DKK (jelenleg 125 000 DKK) összegű minimális tőzstőke rendelkezésre bocsátását?”

A kérdés lényege tehát, hogy el lehet-e utasítani olyan társaság fióktelepének bejegyzését, melyet nyilvánvalóan azért hoztak létre, hogy a fióktelep állama szerinti tőkekövetelményeket kijátszák?

A bíróság megállapította, hogy az esetben Dánia nem hivatkozhat a közérdek védelmére (azaz a hitelezők védelmére a magasabb tőkekövetelmények fenntartásával), mint kényszerítő körülményre jogosan. Ehhez ugyanis a hasonló védelmi intézkedésnek a következő feltételeket kell teljesítenie;

- az intézkedéseknek megkülönböztetésmentesnek kell lennie,
- a közérdek által igazolható kell, hogy legyen,
- alkalmasnak kell lennie az elérni kívánt cél megvalósításának biztosítására,

– nem léphet túl a cél megvalósításához szükséges mértéken.

A bíróság úgy találta, hogy az ügyben alkalmazott intézkedés önmagában nem megfelelő arra, hogy elérje a hitelezők védelmét, mivel ha a cég az Egyesült Királyságban folytatna gazdasági tevékenységet, akkor bejegyeznék, és a dán hitelezők így is bizonytalanabb helyzetbe kerülnének. Ezen kívül egyéb, enyhébb intézkedések is elfogadhatóak a hitelezők védelme érdekében. Ennek megfelelően a dán fióktelepet álláspontja szerint be kell jegyezni, és Dánia a bejegyzése elutasításával nem akadályozhatja a letelepedés szabadságát.

Kollíziós jogi szempontból a dán bíróságok álláspontja a székhely elv-re utalna: e szerint a Centros, mint társaság létre sem jött, mivel valós

tevékenységet nem végez. Ennek megfelelően a cégalapításra csupán a belső jogi szabályok vonatkoznak; az ügyben felmerült kérdés szerintük csak látszólag európai jogi probléma. Ez a felfogás a valós székhely elvét venné alapul. Ez még akkor is így van, ha a dán jog a bejegyzés elvét rögzíti, a valós székhelytől függetlenül. Ehhez képest az európai bírósági ítélet tagállamok közti viszonyokban inkább a bejegyzési elvet támogatja azzal, hogy egy külföldön bejegyzett társaság fióktelepét a valódi székhelytől függetlenül bejegyeztetni kötelezi. A Bíróság szerint ugyanis egy társaság létét el kell ismerni pusztán a bejegyzés alapján is; a tényleges működés helye ez esetben irreleváns. Az ítéletet követően az európai államok egy részének végig kellett gondolni a kollíziós társasági jogi rendszerük összhangját a közösségi joggal.<sup>23</sup>

b) Az Inspire Art ügy<sup>24</sup>

A következő jogeset, melynek tényállása nagyban hasonlított a Centros ügyre, és ezáltal a Centros ügy kiegészítésének–pontosításának is tekinthető, az Inspire Art ügy volt. Az ügyben egy holland festő alapított egy céget Angliában (Inspire Art Ltd., a továbbiakban: „Inspire Art”), majd egy fióktelepet Amszterdamban, melyen keresztül a képeit értékesíteni akarta. Az angliai cégalapításnak nyilvánvalóan az volt a rejtett célja, hogy a holland jog magasabb tőkekövetelményre vonatkozó szabályait kikerülje. A hasonló cégalapításokra vonatkozóan ugyanakkor a holland jog bizonyos speciális rendelkezéseket tartalmazott. Ezek szerint, amennyiben egy külföldi társaság holland leányvállalatát bejegyzik Hollandiában, és a külföldi társaság semmilyen valós gazdasági tevékenységet nem végez, a holland fióktelepnek többletkövetelményeket kellett végrehajtania; a cégjegyzékbe mint formálisan külföldi társaság kerülhettek be, a jegyzett tőkéjüket ki kellett egészíteni, ennek hiányában az ügyvezetők közvetlen, korlátlan, egyetemleges felelősséggel tartoztak a társasággal szembeni követelésekért. Ezen túlmenően is, a levelezéseikben számos egyéb adatot is

<sup>23</sup> MCELEAVY, P.: Current developments – Private International Law Recognition of Companies Incorporated in Other EU Member States. *International and Comparative Law Quarterly (ICLQ)*, Vol. 52. (2003) No. 2. 523.

<sup>24</sup> C-167/01 Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam kontra Inspire Art Ltd. EBHT 2003., I-10155.; ADENSAMER, N. J.: *Ein neues Kollisionsrecht für Gesellschaften*. Linde, Wien, 2006. 129–135.; GYULAI-SCHMIDT, A.: *Cartesio ante portas – avagy a társaságok Európai Unión belüli szabad költözési joga II. Európai Tükör*, 2008. No. 2. 59–62.; LEIBLE, S.–HOFFMANN, J.: *Wie inspiriert ist... i. m.* 677–683.

közölniük kellett, illetve a könyvvitelükre nézve is többletkövetelmények voltak érvényben velük szemben.

Az ügyben az Inspire Art fióktelepének bejegyzését a holland kereskedelmi kamara ki akarta egészíteni a „formálisan külföldi” jelzettel, mely ellen az Inspire Art tiltakozott. Az ügy bíróság elé került. A holland bíróság az Európai Bírósághoz fordult. Kérdései arra irányultak, hogy lehet-e többletkövetelményeket alkalmazni a hasonló fióktelepekkel szemben, illetve a hasonló többletkövetelmények mennyiben állnak összhangban az EKSz vonatkozó cikkeivel, illetve az azokhoz kapcsolódó irányelvekkel?

Az Európai Bíróság megállapította, hogy hasonló rendelkezéseket nem lehet bevezetni, mert azok ellentétesek az uniós joggal. Álláspontja szerint az intézkedések diszkriminatívak, és indokolatlan mértékben korlátozzák a letelepedés szabadságát. Az ügyben rögzítésre került, hogy a letelepedés szabadságát nem csupán a letelepedés megtagadásával lehet korlátozni: a diszkrimináló és aránytalan nemzeti rendelkezések is tilalmazottak.

A bíróság tehát a belső piachoz kötődően ismét a bejegyzési elv mellé tette le a névjegyt.

### c) A Segers ügy<sup>25</sup>

A Centros, illetve az Inspire Art döntésekhez hasonló tényálláshoz kapcsolódik egy másik ügy, melyben jóval a fentebb hivatkozott ügyek előtt, 1986-ban született döntés. Az ügyben Segers úr egy egyszemélyes vállalkozást működtetett Hollandiában (a cég neve: Free Promotions International). Utóbbi cég bejegyzési helye tehát Hollandia volt. Segers úr létrehozott egy céget az Egyesült Királyságban (*Slenderose Private Limited Liability Company*, a továbbiakban: „*Slenderose*”) és a hollandiában bejegyzett céget átalakította a brit cége fióktelepévé, valamint egyúttal a brit

<sup>25</sup> Case 79/85. D. H. M. Segers v Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Bank- en Verzekeringswezen, Groothandel en Vrije Beroepen. ECR 1986., 02375. Francia nyelvű rövid összefoglalására ld. BOUTARD-LABARDE, M.-C.: Chronique de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. III. Libre circulation des personnes et des services, *Journal de droit international privé* (Journ. de dr. int. privé), Vol. 114. (1987) No. 2. 442–443.; Hátterére ld. pl. *European Business Law* (Ed. Buxbaum, R. M., Hertig, G., Hirsch, A., Hopt, K. J.). Walter de Gruyter, Berlin–New York, 1991. 136–141., 153–158.; RAMMELOO, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*. Oxford University Press, Oxford, 2001. 41–46.; A hasonló ügyekkel való összefüggésre ld. BRÖDERMANN, E.–IVERSEN, H.: *Europäisches Gemeinschaftsrecht und Internationales Privatrecht*. J. C. B. Mohr (Siebeck), Tübingen, 1987. 111–113.



cég igazgatója is lett. Az esetben a brit cég semmilyen valós gazdasági tevékenységet nem végzett, utóbbi cég alapításának oka egyrészt a hosszadalmas holland alapítás elkerülése volt, másrészt Segers úr szerint a kft. angol elnevezése, az *Ltd.* elegánsabbnak hat, mint a holland név, a *BV.* A Slenderose összes gazdasági tevékenységét fióktelepén, Hollandiában látta el. Segers úr egyik céggel sem állt munkaviszonyban.

Ezt követően Segers úr megbetegedett, és a korábban a holland cége kapcsán fizetett betegbiztosítása nyomán ellátásért folyamodott a holland betegbiztosítóhoz. A betegbiztosító visszautasította az ellátás. Arra hivatkozott, hogy Segers úr nem áll munkaviszonyban a Slenderose-zal (tehát a brit céggel), így – hiába volt fizetési kötelezettsége korábban – nem kaphat ellátást. A holland cégek tulajdonosai ugyanakkor – a holland joggyakorlat alapján – 50 százalékos részesedés fölött kaphattak ellátást, a munkaviszonytól függetlenül. Utóbbi esetben feltételezték, hogy az illető cégnek dolgoznak.<sup>26</sup> Külföldi cégek tulajdonosai ezzel szemben nem kaphattak semmilyen ellátást. Ezt Segers úr sérelmesnek tartotta és a döntés ellen bírósághoz fordult. Az elsőfokú bíróság a keresetét elutasította. Ez ellen a döntés ellen fellebbezett. A másodfokú bíróság az eljárás során két kérdést tett fel az Európai Bíróságnak:

- egyrészt arra volt kíváncsi, hogy a letelepedés szabadságának EK Sz-ben szabályaival összefér-e, ha egy tagállam az ügyben szereplő módon különbséget tesz belföldi és külföldi társaság között?
- másrészt, amennyiben a különbségtétel megengedett, van-e olyan másodlagos jogforrás, amely alapján tilos a hasonló különbségtétel?

Az Európai Bíróság ítéletében leszögezte: az európai joggal nem fér össze, hogy egy olyan külföldi cég vezető tisztségviselője, akinek belföldön fióktelepe van, ne kaphasson betegellátást. A hasonló diszkriminációt a letelepedés szabadságára vonatkozó cikkek kizárják.

Fontos rámutatni, hogy az Európai Bíróság ez esetben sem a székhely, illetve a bejegyzési elv konfliktusával állt szemben, hiszen mindkét állam a bejegyzési elvet alkalmazza a társaságokra. A döntés gondolatmenete megegyezik a Bíróság által egyéb esetekben alkalmazott gondolatmenettel: amennyiben egy társaság gazdasági tevékenységet végezhet egy államban, abban az esetben a gazdasági tevékenységhez kötődő kérdések kapcsán sem lehet diszkriminálni.<sup>27</sup> A hazai jog ezzel ellentétes szabályát félre kell tenni.

<sup>26</sup> Ld. a Segers ítélet 5. pontját.

<sup>27</sup> RAMMELOO, S.: *Corporations in Private International Law...* i. m. 44.

d) A Bizottság kontra Franciaország ügy<sup>28</sup>

A Bizottság kontra Franciaország ügy, a többi üggyel ellentétben, nem egy előzetes döntéskérést, hanem egy tagállami jogsértés eljárást takar. Az ítélet alapjául szolgáló eljárást ennek megfelelően a Bizottság indította az Európai Bíróság előtt.

Az ügy alaptényállása szerint Franciaországban a társaságoknak a jövedelmük után 50 százalékos társasági adót kellett fizetniük.<sup>29</sup> Ezt követően, amennyiben a társaságok tagjai/résztvényesei osztlékban részesültek, személyi jövedelemadót kellett fizetniük. Ezen – alapvetően a legtöbb országban hasonlóan működő – „kétszeres adóztatás” elkerülésére a francia kormány utóbbi adó megfizetése alól kedvezményt biztosított azon személyeknek, akiknek a lakóhelye, illetve azon gazdasági társaságoknak, amelyeknek a székhelye Franciaországban található. Mellettük a kedvezményt meg lehetett adni olyan személyeknek, akiknek lakóhelye olyan állam területén van, amellyel Franciaország a kettős adóztatás elkerülésére vonatkozó egyezményt írt alá. E kedvezményezett személyeknek csupán a társaság által ténylegesen folyósított összeg értékének felét kellett megfizetniük.

A Bizottság két érvet hozott fel a rendszer közösségi joggal, pontosabban a letelepedés szabadságára vonatkozó szabályaival való összeférhetlenség bizonyítására:

- egyrészt szerinte ez a rendszer a más tagállamokban székhellyel rendelkező biztosítótársaságok franciaországi fióktelepeivel és képviselőivel szemben megkülönböztetést jelent a franciaországi székhelyű társaságokhoz képest, mivel megakadályozhatja a fióktelepeket és képviselőket abban, hogy portfóliójukban francia részvényeket tartsanak. Ezáltal kedvezőtlenebb helyzetbe hozza őket franciaországi tevékenységük gyakorlása során.
- másrészt ez a rendszer arra ösztönöz, hogy a külföldi társaságok belföldi tevékenységük során a leányvállalati formát részesítsék előnyben annak érdekében, hogy az adójóváírás kedvezményében való részesülés megtagadásából származó hátrányt el lehessen kerülni.<sup>30</sup>

<sup>28</sup> Case 270/83. Commission of the European Communities v French Republic. ECR 1986., 00273.

<sup>29</sup> Az ügy kimondottan biztosítótársaságokkal kapcsolatosan merült fel, de megállapításait nagy általánosságban is el lehet fogadni. Vö. az ítélet 7–9. pontjaival.

<sup>30</sup> Ld. az ítélet 11. pontját.

Ezzel Franciaország korlátozza a letelepedés szabadságát, mondhatni kvázi „letelepedésre kényszeríti” ezen cégeket.

A Bíróság a kérdés vizsgálatakor megállapította, hogy Franciaországban különbséget tettek leányvállalat és külföldi céghelyű vállalat belföldi fióktelepe/kereskedelmi képviselője között. A különbségétellel kapcsolatosan a Bíróság szerint ez esetben nem lehet az adókikerülés kockázatára, mint a közrend–közbiztonság védelmére hivatkozni. Ez a „kibúvó” tehát ez esetben nem áll Franciaország rendelkezésére. Következésképpen a Bíróság megállapította, hogy Franciaország letelepedés szabadsága körében vállalt kötelezettségeinek nem tett eleget.

e) A Commerzbank ügy<sup>31</sup>

A Commerzbank ügy alaptényállása nagyban hasonlít a Bizottság kontra Franciaország ügyhöz. Az alapügy a Németországban bejegyzett Commerzbank AG a továbbiakban: „Commerzbank”), illetve az angol adóhatóság (Inland Revenue Commissioners – a továbbiakban: „adóhatóság”) között zajlott.

A Commerzbank fiókteleppel rendelkezett az Egyesült Királyságban, amelyen keresztül hitelt folyósított különböző amerikai társaságoknak. A hitelek e társaságok által fizetett kamatai után a Commerzbank adót fizetett az Egyesült Királyságban. A későbbiekben egy kettős adóztatás elkerülésére vonatkozó nemzetközi szerződésekre hivatkozva a Commerzbank kérte a befizetett adó visszatérítését, melyet az adóhatóság ki is utalt a részére. Az eltelt időre ugyanakkor a Commerzbanknak pótlék (*repayment supplement*) is járt volna. Ezt azonban csak akkor kaphatta volna meg, ha belföldön székhellyel (pontosabban illetősséggel) rendelkezett volna.

A kérelmének elutasítása ellen a Commerzbank bírósághoz fordult. Az ügyben eljáró angol bíróság felfüggesztette az eljárást, és az Európai Bíróság előzetes döntését kérte arra nézve, hogy a hasonló nemzeti elbánnás konform-e a közösségi joggal?

Az Európai Bíróság előtt folyó eljárásban a brit kormány arra hivatkozott, „hogy a Commerzbankhoz hasonló helyzetben lévő, belföldi illetősséggel nem rendelkező társaságok nemhogy nem áldozatai valamely megkülönböztetésnek a brit adórendszer alapján, hanem ellenkezőleg, kedvezményes bánásmódban részesülnek”<sup>32</sup> akkor, amikor egyáltalán adó-

<sup>31</sup> Case C-330/91 The Queen v Inland Revenue Commissioners, ex parte Commerzbank AG. ECR 1993., I-04017.

<sup>32</sup> Ld. az ítélet 16. pontját.

juk egy részét visszakapják. Ezúton ugyanis mentesülnek egy, a belföldi illetőségű társaságokat terhelő adó alól.

Ennek az érvelésnek a Bíróság nem adott helyt. Ítéletében megállapította, hogy letelepedés szabadságába ütközik,

„ha egy tagállam jogszabálya késedelmi pótlékot biztosít a tartozatlan adó visszatérítése után az ebben a tagállamban adózási célú illetőséggel rendelkező társaságok számára és ugyanezt megtagadja a más tagállamban adózási célú illetőséggel rendelkező társaságoktól. Annak a körülménynek, hogy ez utóbbiak nem mentesültek volna az adó alól, ha ebben a tagállamban rendelkeztek volna adózási célú illetőséggel, e tekintetben nincs jelentősége”.

f) A Cadbury Schweppes ügy<sup>33</sup>

A letelepedés szabadságához kötődő adójogi kérdéseket vetett fel az angol élelmiszer (csokoládé, üdítő, stb.) konzern, a Cadbury Schweppes Plc és Cadbury Schweppes Overseas Ltd. (a továbbiakban együttesen: „Cadbury”) által az angol adóhatóságok ellen indított eljárás is. Az ügy azon kérdés kapcsán merült fel, hogy Angliában a belföldi székhelyű anyavállalat külföldi székhelyű leányvállata nyeresége után – amennyiben utóbbi olyan államban található, ahol kisebb a társasági adó mértéke – belföldön adóköteles volt. A belföldi anyavállalat tehát a „világjövedelme” után volt társaságiadó köteles, nem csupán az Angliában elért jövedelme után. Az Angliában bejegyzett leányvállalatok nyeresége ugyanakkor külön adózott. A világjövedelemre vonatkozó szabályt az Egyesült Királyságban azért vezették be, hogy az adóelkerülést, amit a külföldi leányvállalatok–fióktelepek létrehozatala lehetővé tesz, megpróbálják kiküszöbölni. Hogy jelentős problémáról van szó, azt mi sem bizonyítja jobban, minthogy az ügyben az Írországból bejegyzett leányvállalata után az angol anyacégnek 8,6 millió angol fontot kellett volna megfizetnie – az angol adóhatóság ugyanis társasági adó címén ekkora összeget követelt tőle.

Az adóhatóság határozata ellen a Cadbury bírósághoz fordult. Az adóhatóságban kétség merült fel a tekintetben, hogy a vonatkozó angol szabályozás nem ütközik-e a közösségi jogba? Ennek megfelelően azzal a kérdéssel fordult az Európai Bírósághoz, hogy ellentétes-e a letelepedés

<sup>33</sup> C-196/04 Cadbury Schweppes plc és Cadbury Schweppes Overseas Ltd. kontra Commissioners of Inland Revenue. EBHT 2006., I-07995.

szabadságára vonatkozó EKSz 43. cikkel a (jelenlegi EUMSZ 49. cikkével) az a szabályozás, mely szerint a világjövödelme után kell adóznia a cégnek? Úgyszintén kérdésként jelent meg, hogy az angol szabályozás hogyan viszonyul az EKSz 49. cikkéhez (jelenleg EUMSZ 53. cikk), mely a szolgáltatásnyújtás szabadságát írja elő,<sup>34</sup> valamint az EKSz 56. cikkéhez (jelenleg EUMSZ 63. cikk), mely az Unión belül a tőke szabad mozgásának szabadságát rögzíti.<sup>35</sup>

Az Európai Bíróság az adózás körében némileg megengedőbb álláspontot képviselt, mint amit a letelepedés szabadsága kapcsán a korábbi ítéletekből gondolhattunk volna. A Bíróság kimondta;

„kétségtelen, hogy a tagállam állampolgárai nem kísérelhetik meg a Szerződésben biztosított könnyítésekkel visszaélve kivonni magukat a nemzeti jogszabályaik alkalmazása alól. A közösségi jogi rendelkezésekből sem szerezhetnek csalárd módon vagy visszaélészerűen előnyt”.<sup>36</sup> Ellenben rögtön ezt követően leszögezi: „... az a körülmény, hogy valamely közösségi illetőségű természetes vagy jogi személynek szándékában állt kihasználni az illetősége szerintitől eltérő másik tagállamban hatályos kedvező adórendszert, önmagában nem elegendő ahhoz, hogy megvonják tőle a Szerződés rendelkezéseire való hivatkozás lehetőségét”.<sup>37</sup>

Ezzel szemben a letelepedés szabadságát korlátozó nemzeti intézkedés (és az angol intézkedés ebben az esetben ennek minősül) igazolható, ha kifejezetten olyan tevékenységek ellen irányul, melyeknek egyértelműen az a célja, hogy az érintett állam (jelen esetben Anglia) jogszabályait ki-játszák.

Ennek megfelelően arra vonatkozóan, hogy egy nemzeti intézkedés összhangban van-e az uniós joggal, két eset lehetséges. Ha a leányvállalat/fióktelep jövedelmét automatikusan beszámítják az anyavállalat adóalapjába,

<sup>34</sup> EUMSZ 56. cikk: „...tilos az Unión belüli szolgáltatásnyújtás szabadságára vonatkozó minden korlátozás a tagállamok olyan állampolgárai tekintetében, akik nem abban a tagállamban letelepedettek, mint a szolgáltatást igénybe vevő személy”.

<sup>35</sup> EUMSZ 63. cikk: „(1)... tilos a tagállamok, valamint a tagállamok és harmadik országok közötti tőkemozgásra vonatkozó minden korlátozás. (2)... tilos a tagállamok, valamint a tagállamok és harmadik országok közötti fizetési műveletekre vonatkozó minden korlátozás.”

<sup>36</sup> Cadbury Schweppes ítélet, 35. pont.

<sup>37</sup> Cadbury Schweppes ítélet, 36. pont.

az ellentétes az uniós joggal – e megoldás tehát nem engedélyezett. Úgy-szintén ellentétes az uniós joggal az intézkedés, ha a leányvállalat–fióktelep gazdasági tevékenységet is végez, és nem csupán a kedvezőbb adójogi szabályok miatt hozták létre. Ha viszont a leányvállalatot–fióktelepet egyértelműen az adóelkerülés miatt hozták létre, a hasonló adószabályok összhangban lévőknek minősülnek az uniós joggal.<sup>38</sup>

### III. Kollíziós társasági jogi szabályok a másodlagos jogforrásokban

Ahogy arra korábban már utaltunk, az uniós társasági jog sajátos terület: jórészt irányelvekben szabályozott, melyeket a tagállamok átültettek a hazai jogukba. A másodlagos jogforrások jórészt anyagi jogi normákat tartalmaznak, kollíziós szabályok csupán elvétve fordulnak elő. Az anyagi jogi szabályok töredezettsége jellemző a kapcsolódó kollíziós normákra is; általában egy-egy részprobléma kollíziós szabályait tartalmazzák. A továbbiakban ezen töredezett rendelkezéseket vesszük számba.

#### 1. A publicitás szabályozása

A társaságok publicitására vonatkozó első irányelvben,<sup>39</sup> mely a gazdasági társaságok közzétételi kötelezettségeivel foglalkozik, nem találunk kollíziós szabályt. A hasonló tárgykörben készült, ám immáron a fióktelepek bejelentési kötelezettségéről szóló tizenegyedik irányelv<sup>40</sup> 1. cikke viszont már tartalmaz – jórészt eljárásjoghhoz köthető – kollíziós rendelkezéseket. Ezen utóbbi norma szerint a fióktelepre vonatkozó okiratokat és adato-

<sup>38</sup> Vö. ugyanakkor C-337/08. sz. ügy. X Holding BV. kontra Staatssecretaris van Financiën. (Jelen írás lezárásának időpontjában az EBHT-ban még nem tették közzé). Utóbbi ügy ítélete szerint az uniós joggal „nem ellentétes az olyan tagállami szabályozás, amely az anyavállalat számára lehetővé teszi, hogy a belföldi leányvállalatával egyetlen adózási egységet képezzen, a külföldi leányvállalattal alkotott ilyen adózási egységet azonban nem teszi lehetővé, mivel az említett leányvállalat nyereségére nem terjed ki e tagállam adójogának hatálya”.

<sup>39</sup> A Tanács első irányelve (1968. március 9.) az egész Közösségre kiterjedő egységes biztosítékok kialakítása érdekében a tagállamok által a társasági tagok és harmadik személyek érdekei védelmében a Szerződés 58. cikkének (2) bekezdése szerinti társaságoknak előírt biztosítékok összehangolásáról (68/151/EGK). HL L 65., 1968. 3.14., 8.

<sup>40</sup> A Tanács tizenegyedik irányelve (1989. december 21.) a valamely tagállam jogának hatálya alá tartozó meghatározott jogi formájú társaságoknak egy másik tagállamban létesített fióktelepeire vonatkozó bejelentési és közzétételi követelményeiről (89/666/EGK). HL L 395., 1989.12.30., 100.

kat, ha a fióktelepet olyan társaság alapította, amelyre egy másik – a fióktelep államától eltérő – tagállam jogszabályai vonatkoznak, a fióktelep helye szerinti tagállam jogszabályai alapján kell bejelenteni és közzétenni.

Amennyiben a fióktelep bejelentési és közzétételi követelménye eltér a társaságtól, a fiókteleppel lebonyolított üzleti forgalom tekintetében a fióktelep bejelentési és közzétételi követelménye az irányadó. Utóbbiak tartalmára nézve a nemzeti szabályokat harmonizálandó a rendelet tartalmaz anyagi szabályokat is.<sup>41</sup>

Az irányelv hasonló szabályokat állapít meg a harmadik államból származó társaságok fióktelepei számára is.<sup>42</sup>

## 2. Az európai gazdasági egyesülésre vonatkozó kollíziós szabályok

Kollíziós szabályokat az Európai gazdasági egyesülésre vonatkozó rendelet [*European Economic Interest Grouping (EEIG)*, *Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV)*]<sup>43</sup> is tartalmaz. Az európai gazdasági egyesülés olyan jogi személyiséggel bíró egyesülés, melynek célja tagjai gazdasági tevékenységeinek megkönnyítése, illetve előmozdítása, valamint a tagjai tevékenységének javítása vagy fokozása. Az egyesülés célja saját, önálló nyereségszerzés nem lehet; gyakorlatilag a tagok részesednek a nyereségből közvetlenül. A rendelet 2. cikke szerint az európai gazdasági egyesülés létesítő szerződésére és az egyesülés belső szervezetére annak a tagállamnak a belső jogát kell alkalmazni, amelyben az egyesülésnek a létesítő szerződésben meghatározott székhelye (bejegyzett székhelye) található.<sup>44</sup> A rendelet tehát elvileg az európai gazdasági egyesülés legfontosabb kérdéseire nézve a bejegyzés elvét rögzíti. Az egyesülést ugyanakkor abban az államban kell bejegyezni a nyilvántartásba, ahol a székhelye (tényleges székhelye) található (6. cikk). Így gyakorlatilag a székhely helye összekap-

<sup>41</sup> Ennek megfelelően a bejelentési és közzétételi követelmény például a következő – fundamentális jelentőségű – adatokat érinti: a fióktelep címe, a fióktelep tevékenysége, a társaság cégneve és társasági formája, a fióktelep cégneve, a társaság képviselőjére jogosultak adatai, a társaság megszűnése, a fióktelep megszűnése, csődeljárás-felszámolási eljárás lefolytatása, stb. (e felsorolás nem taxatív).

<sup>42</sup> Ld. az irányelv 7–8. cikkeit

<sup>43</sup> A Tanács 2137/85/EGK rendelete (1985. július 25.) az európai gazdasági egyesülésről. HL L 199., 1985.7.31., 83.

<sup>44</sup> Ha egy állam több területi egységből áll, amelyek mindegyikében azok saját jogszabályait kell az egyesülésre vonatkozóan az említett kérdésekre alkalmazni, úgy az alkalmazandó jog meghatározása céljából minden egyes területi egységet önálló államnak kell tekinteni.

csolódik a bejegyzés helyével. A rendelet 12. cikke pontosítja azt is, hogy mit értünk székhely alatt. Ennek megfelelően a székhely a következő helyen található:

- az egyesülés központi ügyvezetése helyén, vagy
- az egyesülés egyik tagjának a központi ügyvezetése helyén,
- vagy – természetes személy esetében – azon a helyen, ahol fő tevékenységét folytatja, feltéve, hogy az egyesülés folytat tevékenységet azon a helyen.

Az alkalmazandó jogra vonatkozó szabályozás alól kivételt képeznek a természetes személyek jogállására és jog- és cselekvőképességére, valamint a jogi személyek jogképességére és ügyleti képességére vonatkozó kérdések, melyeket a nemzeti jogok szabályoznak [2. cikk (2) bekezdése].

Lényeges szabály a nemzeti jogok talaján álló gazdasági társaságokkal szemben, hogy az egyesülés a Közösségen belül áthelyezheti székhelyét. A rendelet megfogalmazásában, „ha az ilyen áthelyezés nem eredményezi az alkalmazandó jog megváltozását, úgy az áthelyezésről szóló határozatot az egyesülés létesítő szerződésében meghatározott feltételekkel összhangban kell elfogadni”. Az alkalmazandó jog számos esetben nem változik meg; így akkor, ha a társaság bejegyzési szerinti székhelyén nem változtatnak; mert például egy természetes személy tag továbbra is folytat tevékenységet egy helyen, és az egyesület tevékenysége is részben ehhez a helyhez kötődik.

Ezzel szemben, amikor a székhely áthelyezése azt eredményezi, hogy az alkalmazandó jog megváltozik – és a székhelyáthelyezés alatt „klasszikus értelemben” ezt értjük –, úgy egy áthelyezési javaslatot kell készíteni, melynek pontos tartalmát a rendelet szabályozza.

Az egyesülés bejegyzésének törlése a régi székhely szerinti nyilvántartásból nem végezhető el mindaddig, amíg nem igazolják, hogy az egyesülést az új székhelye szerinti nyilvántartásba bejegyezték. Ez egyébként azt a furcsa helyzetet is megteremtheti, hogy elvileg áthelyezés esetén egy ideig két helyen is be van jegyezve az egyesülés, különböző székhellyel.

Egy tagállam joga úgy is rendelkezhet, hogy tagállamból/tagállamba történő olyan székhelyáthelyezés, amely az alkalmazandó jog megváltozását eredményezné, nem léphet hatályba, ha a tagállam bármely illetékes hatósága ez ellen megfelelő időben kifogást emel. Ilyen kifogás kizárólag a közérdeken alapulhat. A kifogással szemben bíróság előtti jogorvoslattal lehet élni.

A 24. cikk értelmében az egyesülés tagjai korlátlan és egyetemleges felelősséggel tartoznak az egyesülés tartozásaiért és kötelezettségeiért. Az



ilyen felelősség jogkövetkezményeit a nemzeti jogszabályok határozzák meg. Az egyesülés tagjainak felelősségét tehát Magyarországon eljáró bíróság a hazai kollíziós szabályok (Nmjt. 18. cikke) alapján fogja elbírálni. Utóbbiak – mint arra fentebb utaltunk – a bejegyzett székhely jogára fognak utalni.

Végezetül meg kell, hogy jegyezzük: a Magyarországi székhelyű gazdasági egyesületek száma elenyésző, a KSH statisztikái szerint 2008-as évben összesen négy hasonló szervezet létezett.<sup>45</sup> Ennek megfelelően a kapcsolódó kollíziós szabályokat inkább modellértékük, mint gyakorlati hasznuk miatt tartottuk fontosnak ismertetni.

### 3. Az európai részvénytársaságra vonatkozó szabályok

Az Európai Részvénytársaság (*Societas Europae*, a továbbiakban: *SE*) az Unió által életre hívott társasági forma (jogi személy), egységes, önálló szabályozással. Az *SE.* rendelet<sup>46</sup> 7. cikke szerint az *SE.* létesítő okirat szerinti székhelyének a Közösségen belül kell lennie, abban a tagállamban, ahol központi ügyvezetésének helye található. A tagállamok ezen túlmenően kötelezhetik a területükön bejegyzett *SE.*-t arra, hogy a központi ügyvezetésének helye és székhelye (bejegyzett székhelye) megegyezzen. Minden *SE.*-t a székhelye szerinti tagállamban kell bejegyezni. Az *SE.*-re viszonylag egységes uniós szabályok vonatkoznak, ám háttérszabályként érvényesülnek a nemzeti jogok is. E háttérszabályok lehetnek eljárási szabályok, a részvénytársaságokra, vagy kimondottan az *SE.*-re vonatkozó nemzeti szabályok, esetleg egyéb szabályok is.

Az *SE.* létesítő okirat szerinti székhelyét áthelyezheti egy másik tagállamba (8. cikk). Ezen áthelyezés nem eredményezi sem az *SE.* megszűnését, sem új jogi személy létrejöttét. Ez az egységes szabályok miatt van, melyek lehetővé teszik, hogy a legalapvetőbb kérdésekben (felépítés, felelősség, stb.) a székhelyáthelyezéssel se történjen változás. A rendelet pontosan leírja a székhelyáthelyezés menetét. Harmadik személyekkel szemben az új székhely az *SE.* új cégbejegyzésének közzétételével válik hatályossá.

<sup>45</sup> Forrás: KSH.

<sup>46</sup> A Tanács 2157/2001/EK rendelete (2001. október 8.) az európai részvénytársaság (SE) statútumáról. HL L 294., 2001.11.10., 1. Ld. még: A Tanács 2001/86/EK irányelve (2001. október 8.) az európai részvénytársaság statútumának a munkavállalói részvételre vonatkozó kiegészítéséről. HL L 294., 2001.11.10., 22.

Érdekes kérdés ugyanakkor, hogy mi történne, ha a nemzeti jog a székhely elvét alkalmazná? Ebben az esetben az SE.-re alkalmazandó uniós szabályok mögött fellelhető nemzeti jog a székhelyáthelyezéssel megváltozna. Hasonló a helyzet akkor is, ha a társaságot eredetileg egy bejegyzési elvet követő államban jegyezték be, majd a székhelyét áthelyezik és egy másik államban a társaságot bejegyzik. A rendelet ezen esetekre kimondja, hogy egy tagállam joga rendelkezhet úgy, hogy az azon tagállamban bejegyzett SE. létesítő okirat szerinti székhelyének olyan áthelyezése, amely az alkalmazandó jog megváltozásával jár, nem léphet hatályba, ha az adott tagállam bármely illetékes hatósága megfelelő időn belül ellentmondással él. Az ilyen ellentmondás kizárólag közérdekre alapozható. Ha tehát a társaságra alkalmazandó jog a székhelyáthelyezéssel megváltozna, a kiindulási székhely tagállamai a székhelyáthelyezést megakadályozhatják. Ezen túlmenően, az SE. nem helyezheti át székhelyét, ha vele szemben végelszámolási, felszámolási, csődeljárás, fizetésbeszüntelési vagy egyéb hasonló eljárás indult.

Az SE. alapítására azon SE. székhelye szerinti tagállamnak a részvénytársaságokra vonatkozó jogszabályai vonatkoznak, mely tagállamban az SE létrehozta a székhelyét. Miután a társaságot a székhelyén kell bejegyezni, ezért ez esetben a székhely és a bejegyzés helye egybevághat.

Az SE. leányvállalat alapítására a nemzeti jogok részvénytársaságok leányvállalat-alapításra vonatkozó szabályait kell alkalmazni.

Az európai részvénytársaság kapcsán is hangsúlyoznunk kell, hogy megalkotásának inkább jelképes, mint gyakorlati haszna van. Magyarországon a 2008-as évben négy SE. volt bejegyezve.<sup>47</sup>

#### 4. Társaságok egyesülése

Kollíziós problémák merülnek fel a társaságok egyesülése kapcsán is, melyeket a tőkeegyesítő társaságok határokon átnyúló egyesüléséről szóló irányelv (egyesülési irányelv)<sup>48</sup> rendez. Az irányelv a tőkeegyesítő társaságokra vonatkozik.

Az egyesülés szabályai alkalmazandóak a magyarországi korlátolt felelősségű társaságra, a részvénytársasági formákra, az európai részvény-

<sup>47</sup> Forrás: KSH.

<sup>48</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 2005/56/EK irányelve ( 2005. október 26. ) a tőkeegyesítő társaságok határokon átnyúló egyesüléséről (EGT vonatkozású szöveg. HL L 310., 2005.11.25., 1–9. Hazai jogunkba átültette: 2007. évi CXL. törvény a tőkeegyesítő társaságok határokon átnyúló egyesüléséről.

társaságra, illetve a szövetkezetekre is, amennyiben határokon átnyúló egyesülést kívánnak végrehajtani. A probléma jellegéből adódóan az irányelvben az anyagi jogi szabályok mellett egész sor lényeges kollíziós rendelkezést találunk. Utóbbi szabályok a normában központi szerepet töltenek be.

Az irányelv 4. cikke kimondja, hogy egyesülés csak olyan társasági formájú társaságok között jöhetnek létre, amelyek az érintett tagállamok nemzeti joga szerint egyesülhetnek. Ez kollíziós szempontból egy sajátos kapcsolás: akkor jöhet létre az egyesülés, ha mindkét jog lehetővé teszi. Az irányelv nem helyezi egyik állam jogát sem a másik fölé; nem tesz különbséget például beolvadó társaság és fogadó társaság között. Hasonló megoldást alkalmaz egyébként az irányelv számos ponton: ezzel a módszerrel a nemzeti jogokat – főleg azok védelmi rendszerét – nem erodálja, és a biztosítékok szempontjából a legtöbb biztosíték alkalmazását írja elő.

Emellett a határokon átnyúló egyesülésben részt vevő társaságnak be kell tartania a rá vonatkozó nemzeti jog rendelkezéseit, illetve alaki követelményeit. Ez különösen érvényes az egyesülést érintő határozathozatali eljárásra vonatkozó rendelkezésekre, hitelezők védelmére vonatkozó biztosítékokra, valamint a munkavállalók védelmére vonatkozó szabályokra.

Az irányelv megoldásait látva azt állapíthatjuk meg, hogy az egyes tagállamok a saját nemzeti joguk hatálya alá eső társaságokra nézve hozhatnak hasonló rendelkezéseket, a másik tagállam joga alá tartozó társaságra nézve nem. Emellett ugyanakkor létezik egy kivételi szabály, mely szerint, ha egy tagállam joga lehetővé teszi saját hatóságai számára, hogy megtiltsanak egy tagállamon belüli egyesülést a közérdekre hivatkozva, úgy ez vonatkozik a határokon átnyúló egyesülésre is. A közösségi léptékű vállalatösszefonódásokra ugyanakkor speciális – alapvetően versenyjoghoz kötődő engedélyeztetési – szabályok léteznek.<sup>49</sup>

A határokon átnyúló egyesülés hatályosulásának időpontját „azon tagállam joga határozza meg, amelynek joghatósága alá a határokon átnyúló egyesülés útján létrejövő társaság tartozik” (12. cikk). A „joghatósága” alá kifejezés alatt ez esetben a joga alá kifejezést kell érteni.

Azt, hogy milyen módon kell az egyesülés lezárulását a közhitelű nyilvántartásba bejegyezni, annak a tagállamnak a joga határozza meg – az érintett állam területe vonatkozásában –, amelynek joga alá az egyesülő társaságok tartoznak (13. cikk), az újonnan létrejövő társaság joga lesz tehát releváns ebben a kérdésben is.

<sup>49</sup> Vö. irányelv 4. cikk (2) bekezdés b) pontjának utolsó mondata.

Lényeges és a harmadik személyek szempontjából kiemelkedő jelentőségű kérdés, hogy amennyiben a társaságok egyesülése esetén valamely tagállam jogszabályai alaki követelményeket írnak elő ahhoz, hogy bizonyos vagyontárgyak, jogok és kötelezettségek az egyesülő társaságok részéről történő átruházása harmadik személyekkel szemben hatályossá váljon, úgy ezeket az alaki követelményeket a határokon átnyúló egyesülés útján létrejövő társaságnak is teljesítenie kell.

A fentiekben túlmenően kollíziós rendelkezések az irányelv munkavállalói részvételre vonatkozó szabályai (16. cikk) között is fellelhetők.

#### **IV. Társasági jogi szabályok vs. Róma I. és II. rendelet: melyik norma, mi alapján és mire alkalmazandó?**

Az Európai Unióban az utóbbi időben egyre több kollíziós szabály került, illetve kerül megalkotásra. Ezek közül nyilvánvalóan a legjelentősebb, legtöbbet idézett normák a Róma Egyezményt<sup>50</sup> felváltó szerződésjogi Róma I. rendelet,<sup>51</sup> illetve a károkozásról (deliktuális felelősségről) szóló Róma II. rendelet.<sup>52</sup> Utóbbi jogszabályok – bizonyos szűk részterületektől eltekintve – a teljes szerződési- és szerződésen kívüli kötelmi jogi spektrumot átfogják. Megalkotásukkal gyakorlatilag befejeződött a kollíziós kötelmi jog kodifikálása az Európai Unióban.

A kötelmi jogi kollíziós rendeletek ugyanakkor nem terjednek ki a társasági jog területére, azokat társasági jogi kérdésekben nem lehet alkalmazni.

##### *1. A Róma I. rendelet tárgyi hatálya aló kivett területek*

A tárgyi hatály szűkítése a Róma I. rendelet megfogalmazásában úgy jelenik meg, hogy a jogszabály az 1. cikkében rögzíti; a rendelet tárgyi hatálya nem terjed ki

<sup>50</sup> A szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról szóló, 1980. június 19-én aláírásra megnyitott egyezmény (Magyarországon kihirdette: 2006. évi XXVIII. törvény). Hatályba lépett: 1991. április 1-jén. Magyarországon hatályba lépett: 2006. június 1-jén.

<sup>51</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 593/2008/EK rendelete (2008. június 17.) a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról (Róma I.). HL L 177., 2008.07.04., 6–16.

<sup>52</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 864/2007/EK rendelete (2007. július 11.) a szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra alkalmazandó jogról („Róma II.”). HL L 199., 2007.07.31., 40–49.

„a társasági jogot, valamint a más jogi személyekre vagy jogi személyiség nélküli szervezetekre vonatkozó jogot érintő kérdésekre...” [Róma I. rendelet 1. cikk (2) bekezdés f) pont].

Ugyanezen cikk meg is magyarázza, hogy mit ért hasonló kérdések alatt. Ilyen kérdés például: társaságok bejegyzés útján vagy más módon történő létrehozása, jogképessége, belső szervezete, működése, megszűnése; a társaság, illetve szervezet tagjainak és tisztviselőinek személyes felelőssége a társaság vagy a szervezet kötelezettségeiért.

Úgyszintén nem terjed ki a rendelet hatálya annak a kérdésnek az eldöntésére, hogy

„egy szerv kötelezheti-e a társaságot, más jogi személyt vagy jogi személyiség nélküli szervezetet harmadik személlyel szemben”.

Magyarán szólva a rendeletet nem lehet alkalmazni egy társaság egy szervének a társasághoz fűződő jogviszonyára sem. Így például, ha egy kft. ügyvezetője megköt egy szerződést, és a kft. tagjai fölvetik az ügyvezető felelősségét az előre láthatóan a kft. számára rossz kimenetelű szerződéssel kapcsolatosan, az ügyvezető és a kft. közötti viszonyra alkalmazandó jog meghatározására (arra a kérdésre tehát, hogy mely állam jogát kell alkalmazni a kft. és az ügyvezető viszonyára) a rendelet nem ad számunkra támpontot, mivel ez esetben is a tárgyi hatály alól kivett területről van szó.

## 2. Az üzletrészek átruházása

A Róma I. rendelet társasági joggal kapcsolatos kivételeinek megfogalmazása álláspontunk szerint megtévesztő, és felszínes olvasást követően szinte biztosan becsapja az embert. Véleményünk szerint ugyanis egy társasági részesedés-üzletrész átruházására, azaz a tartalmi társasági jogi kérdésekre nem, ám az erre irányuló szerződésre általában véve igenis lehet alkalmazni a rendeletet.<sup>53</sup> Magyarán szólva például az üzletrész adásvételi szerződés értelmezésére, a felek jogaira és kötelezettségeire, a kötelezettségek teljesítésére, a nemteljesítés következményeinek elbírálására,

<sup>53</sup> Hasonló álláspont *Internationales Vertragsrecht – Das internationale Privatrecht der Schuldverträge* (Hrsg. Reithmann, C.–Martiny, D.). Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2010. 1317–1355. Uo. ld. a *joint venture* és a szerződésjog kapcsolatára írtakat is.

a szerződés érvénytelenségére, az elévüléssel kapcsolatos kérdések meghatározására, a szerződés alaki kellékeire, teljesítésére lehet alkalmazni a Róma I. rendelet szabályait.

A kizárt, szóba jöhető szabályok („társasági joghoz köthető szabályok”) alapvetően anyagi társasági jogi szabályok, de persze akadhatnak köztük kollíziós jellegűek is. E kategóriák közül emeli ki példálózó felsorolásként a Róma I. rendelet a társaság létrehozására, jogképességére, belső szervezetére, működésére és megszűnésére, valamint a társaság, illetve szervezet tagjainak és tisztviselőinek személyes felelősségére vonatkozó szabályokat. A szerződésre, illetve a társasági jogi háttérre vonatkozó normákat élesen el kell választani egymástól.

E helyzet hasonlít például az ingatlan adásvételekre: az ingatlan adásvételi szerződésekre nemzetközi elem esetén a Róma I. rendelet alkalmazandó. Azt ugyanakkor, hogy az ingatlanhoz kötődő polgári jogi viszonyok (tulajdonjog, birtok és birtokvédelem, stb.) hogyan alakulnak, már a dologi jog szabályai döntenek el; utóbbiakra nézve nincsen egységes uniós kollíziós jogi szabályozás.

E sémára működik a társasági jog is: amennyiben egy magyar társaság eladja egy román társaságnak egy osztrák cégben birtokolt részesedését, a szerződésre a Róma I. rendelet vonatkozik. A szerződésre a rendelet – adásvételi szerződésre alkalmazandó jogot meghatározó – 4. cikkének (1) bekezdés a) pontja szerint az eladó szokásos tartózkodási helyét kell alkalmazni. Ez alól jogválasztással a rendelet szabályai alapján ki lehet szerződni. Az anyagi szabályokra utalva meg kell, hogy jegyezzük: üzlet rész adásvétel esetén az áruk adásvételéről szóló Bécsi Egyezménynek nincsen szerepe, mivel az egyezmény tárgyi hatálya alól kizárt területről van szó.<sup>54</sup> Ennek megfelelően a kollíziós szerződési jog szabályozó jellege a társasági jogi kérdések tekintetében még erősebb, mint adásvételeknél, miután a nemzeti-tagállami anyagi szerződési jogot kell alkalmazni e körben.

A társasági jogi kérdésekre a fentiekkel szemben azonban már a társaságra alkalmazandó jog (bejegyzés vagy székhely elve – jelenleg harmonizáció hiányában a nemzeti szabályok) alkalmazásával kell eldönteni, hogy melyik jog, melyik anyagi jog alkalmazandó. Utóbbi jog fogja eldönteni a társaság szervezetével, vezetők felelősségével, stb. kapcsolatos kér-

<sup>54</sup> A nemzetközi adásvételi szerződéseiről szóló Bécsi Egyezmény (hazánkban kihirdette: 1987. évi 20. tvr.), 1. cikk (1) Az Egyezmény... áruk adásvételére vonatkozó szerződésekre alkalmazandó... (kiemelés tőlem: a szerző). Vö. Internationales Vertragsrecht... i. m. 1320.

déseket. Hogy hol húzódik meg a két normaanyag között a határ, annak a megállapítása bizonyos esetekben bonyolult is lehet.

### 3. Magyar cégek (belföldi cégek) szerződéskötése

Érdekes kérdés, hogy két magyar cég köthet-e egy külföldi társaság üzlet-rész átadásra vonatkozó szerződést úgy, hogy a szerződésre alkalmazandó jogot megválasztják, és például a külföldi társaság jogát kötik ki? Ezt meg lehet tenni, ugyanis a külföldi üzlet-rész, illetve a jogválasztás olyan nemzetközi elemet visz a szerződésbe, amellyel ez megtehető. Ebben az esetben még az egyébként alkalmazandó jog kógens szabályait sem kell figyelembe venni, mivel a nemzetközi elem van jelen a szerződésben. A jogválasztás ugyanakkor természetesen ez esetben sem érinti a társasági jogi szabályokat. Utóbbiaktól – a fenti különválasztás folyamánként – nem lehet eltérni: e helyütt tehát csupán a szerződésre alkalmazandó jogról beszélünk.

Arra is lehetőség van, hogy két magyar (belföldi) cég egy magyar (belföldi) cég üzlet-részátadásáról kötött szerződésében külföldi jogot válasszon. Ennek például az lehet az oka, ha a magyar cégek egyik leányvállalat, és az anyavállalatnak jobban megfelelne a saját szerződési jogi szabályainak az alkalmazása. Ebben az esetben ugyanakkor a magyar jog kógens szabályaitól nem lehet eltérni.<sup>55</sup> Itt tehát a felek csupán a diszpozitív szabályokat módosíthatják szabad akarattal, a kötelező szabályokat, például a kötelező szerződésjogi szabályokat már nem (*incorporation of foreign law*).

### 4. A szerződéskötést megelőző tárgyalásokból eredő károkozás

Az üzlet-rész átruházására vonatkozó tárgyalások során felmerülhetnek károk (*culpa in contrahendo*).<sup>56</sup> Ilyen kár lehet például, ha az egyik szerződő fél eláll a szerződéskötéstől, de korábban pont az ellenkezőjéről biztosította a másik felet; ez a magyar polgári jogban a biztatási kár fogalmának felel meg. Hasonló eset lehet, ha a szerződést csak részben hajlandó megkötni; például az eladó nem a kft. üzlet-részeinek 100 százalékát, hanem csupán 49 százalékát adja át a vevőnek, annak ellenére, hogy a vevőt korábban az üzlet-részek 100 százalékának átadásáról biztosította.

<sup>55</sup> Ld. Róma I. rendelet 3. cikk (3) bekezdése

<sup>56</sup> LÜTTTRINGHAUS, J. D.: Das internationale Privatrecht der culpa in contrahendo nach den EG-Verordnungen „Rom I“ und „Rom II“. *Recht der Internationalen Wirtschaft*, (RIW), Vol. 54. (2008) No. 4. 193–200.

Ebből a vevőnek – például, mert tovább kívánta adni az üzletrészt – jelentős kára származhat.

E károkra a Róma II. rendelet 12. cikkének általános szabálya értelmében a szerződésre alkalmazandó jogot kell alkalmazni. Arra az esetre, ha a szerződésre alkalmazandó jog nem megállapítható, a Róma II. rendelet kiegészítő szabályokat is tartalmaz.

### 5. A társasági szerződésekre alkalmazandó jog

A társasági szerződésekre az Nmjt. 2009 évi módosítása<sup>57</sup> során is fenntartották azt az – álláspontunk szerint kimondottan rosszul megszövegezett, korszerűtlen és teljesen felesleges – cikkelyt, mely szerint

„a társasági szerződést annak az államnak a joga szerint kell elbírálni, amelynek területén a társaság tevékenységét kifejti [Nmjt. 26. cikkének (2) bekezdése]. A jogi személyt alapító társasági szerződésre a jogi személy személyes jogát kell alkalmazni”.

Lényegében tehát a jogi személyiséggel rendelkező társaságok társasági szerződésére a személyes jog alkalmazandó. Jogi személyiséggel nem rendelkező társaságok társasági szerződésére ezzel szemben azon jogot kell alkalmazni, ahol a tevékenységét kifejti.

A kérdéses rendelkezés sok kívánnivaló hagy maga után, és célszerű lett volna egy füst alatt a 2009-es módosításokkal ezt a részt is átdolgozni.

Egyrészt a jogi személyiségű, és jogi személyiséggel nem rendelkező társaságok közötti különbségtétel felesleges, értelmetlen.

Másrészt az alkalmazandó jog megállapítása során problémák merülhetnek fel, ha a jogi személyiséggel nem rendelkező társaság több államban végez tevékenységet; melyiket kellene alkalmazni.

Harmadrészt akkor is problémák merülhetnek fel, utóbbi társaság egyáltalán nem végez tevékenységet, például azért, mert még éppen csak, hogy megszáradt a tinta a társasági szerződésen (frissen alakult társaságok esetén).

Negyedrész zavaró a cikk elhelyezése is: miért a szerződések körében kerül rendezésre egy társasági jogi kérdés? A társasági szerződés mely elemeit minősítjük olyan társasági jog problémának, mely az Nmjt. 18. cikke

<sup>57</sup> Ld. A nemzetközi magánjogról szóló 1979. évi 13. tvr. módosításáról szóló 2009. évi IX. törvényt.



alá tartozik, és mely elemei tartoznak a 26. cikk alá? Csak emlékeztetőül: jogi személyre a személy személyes jogát kell alkalmazni, mely annak az államnak a joga, ahol nyilvántartásba vették. Nem jogi személyekre nézve a helyzet hasonló. Mi a viszonya e szabálynak a 26. cikk (2) bekezdésével?

E kérdéseket át kellene-kellett volna gondolnia a jogalkotónak is, és levonni belőlük a megfelelő következtetéseket.

#### 6. Szerződésen kívül okozott károk

A társasági jogot a károkozásra (deliktualis felelősségre) alkalmazandó jogról szóló Róma II. rendelet is kizárja a tárgyi hatálya alól. Utóbbi rendelet 1. cikk (2) bekezdésének d) pontjának kissé körülményes megfogalmazása szerint a rendelet nem terjed ki a következőkre:

„a társasági jogból, valamint más jogi személyekre vagy jogi személyiség nélküli szervezetekre vonatkozó jogból eredő szerződésen kívüli kötelmi viszonyok – például a társaságok és más jogi személyek vagy jogi személyiség nélküli szervezetek bejegyzés útján vagy más módon történő létrehozásával, jogképességével, belső szervezetével vagy feloszlásával kapcsolatos kérdésekben –, a tisztviselőknek és tagoknak a társaság vagy szervezet kötelezettségeiért való személyes felelősségéből, továbbá a számviteli iratok jog szerinti könyvvizsgálata során a könyvvizsgálóknak a társasággal vagy annak tagjaival szembeni személyes felelősségéből származó szerződésen kívüli kötelmi viszonyok.”

Magyarán szólva, a Róma II. rendelet hatálya nem terjed ki a társasági joghoz kötődő jogviszonyokra. A hatálya alól kivett társasági jogviszonyokról a rendelet példálózó felsorolást ad. A felsorolt példák a következők:

- a társasági jogból eredő kötelmi viszonyok (például a létrehozással, jogképesség, belső szervezet, feloszlásával kapcsolatos kérdések),
- a tisztviselőknek és tagoknak a társaság kötelezettségeiért való személyes felelőssége,
- a könyvvizsgálók felelőssége a társasággal szemben.

Ezen esetekre a rendelet nem alkalmazandó, hanem először a nemzeti kollíziós jog, majd az általa felhívott anyagi társasági jogi, vagy épp anyagi polgári jogi szabályok alapulvételével kell eljárni. Magyarán szólva, ha például egy vezető tisztségviselő kárt okoz egy gazdasági társaságnak, a károkozásra a nemzeti szabályok alapul vételével kell eljárni. A

Róma II. rendelet károkozásra alkalmazandó szabályait, például a 4. cikkelyt, mely szerint általános szabályként a károkozásra a kár beálltának helye alkalmazandó, nem lehet alkalmazni. A kollíziós szabályok megfelelő kiválasztása, illetve az alkalmazandó jog felhívása ez esetben a vonatkozó joghatósági szabályok alapján eljáró bíróság feladata lesz, mely a saját kollíziós normái alapján fog eljárni.

## V. Összefoglalás; a főbb kérdések áttekintése

A fentiek alapján az uniós kollíziós társasági jogra alkalmazandó legfontosabb szabályokat a következőképpen foglalhatjuk össze:

- Az Európai Unión belül bármelyik uniós polgárnak (bármely tagállam állampolgárának) joga van társaságot alapítani egy, az állampolgárságától eltérő tagállamban. E tekintetben semmilyen diszkrimináció nem érheti, ugyanolyan elbánásban kell részesíteni, mint az illető tagállam állampolgárait. A nem uniós állam állampolgára e jogosultság nem vonatkozik.
- A gazdasági társaságok is a magánszemélyekhez hasonló elbánásban részesülnek, és ők is szabadon alapíthatnak társaságot (leányvállalatot), fióktelepet, kereskedelmi képviselőt. Az EUMSZ szerint ehhez az kell, hogy az illető társaság bejegyzett székhelye, vagy központi ügyvezetése, esetleg üzleti tevékenységének fő helye az Unió területén legyen.
- Azt a kérdést, hogy egy társaságra milyen jogot alkalmaznak, a nemzeti jogok döntenek el. E körben a nemzeti jogok alkalmazhatják a bejegyzés elvét, illetve a székhely elvét is. Az Unión belüli viszonyokban ugyanakkor általában a bejegyzés elve alapján kell eljárni.
- A társaságok székhelyének áthelyezését a nemzeti jogok korlátozhatják, még akkor is, ha a társaság statútuma (a társaságra alkalmazandó jog) ettől nem változik meg. Ha egy magyar társaság székhelyét külföldre akarom helyezni úgy, hogy továbbra is a magyar jog legyen alkalmazandó a társaságomra, azt a magyar jog elvileg megakadályozhatja (a lehetősége meglenne rá). 2007. szeptember 1-jétől ugyanakkor a hazai szabályozás alapján a társaság bejegyzett székhelye és központi ügyintézésének helye kettéválhat egymástól (a szétválást be is kell jegyeztetni). A központi ügyvezetés helyét külföldre lehet helyezni úgy, hogy a társaság bejegyzett székhelye Magyarországon

marad. Ebben az esetben a társaságra alkalmazandó jog továbbra is a magyar jog marad.

- Az egyik tagállamban bejegyzett társaságot a másik tagállamban el kell ismerni, az elismerést nem lehet megtagadni azon az alapon, hogy a társaság az illető tagállamban nem végez gazdasági tevékenységet. Az elismerést azon az alapon sem lehet megtagadni, hogy a társaság tényleges székhelye olyan államban van, ahol a társaság nincs bejegyezve.
- A társaság átruházásakor az üzletrész átruházási szerződésre alkalmazandó jogot a Róma I. rendelet szabályozza, míg a társaságra, annak felépítésére, legfontosabb paramétereire alkalmazandó jogot az eljáró bíróság jelöli ki saját kollíziós szabályai alapján (közösségen belüli viszonyokban a bejegyzés elve alapján). Utóbbi társasági szabályok alól nem lehet kiserződni. Néha hasznos lenne a nagyobb védelem okán egy másik állam jogát alkalmazni, mint ahol a társaság be van jegyezve, székhelye van, stb., de ezt jogválasztással nem lehet megtenni.
- A fentiekből eredően a nemzeti jogok előírhatnak társaságalapítás-üzletrész átruházás esetén bizonyos többletkövetelményeket, melyek alól jogválasztással nem lehet kiserződni. Így például, ha az anyavállalat tulajdonosi szerkezetének változásakor az anyavállalat üzletrészeinek átruházására vonatkozó teljes szerződést, illetve az anyavállalat teljes létesítő okiratát megkövetelik a változás bejegyzéséhez, akkor ettől a követelménytől nem lehet eltekinteni. Némely országban nagyobb tranzakciók esetén elfogadják azt, ha e szerződésről csupán aláírt kivonatot adnak le, amely hivatkozik a teljes üzletrészadásvételi szerződésre, míg máshol nem. A szigorúbb követelmények alól jogválasztással nem lehet kiserződni.

\* \* \*

## CONFLICT OF LAWS REGULATIONS OF THE EUROPEAN UNION CONCERNING COMPANY LAW

by Dezső Tamás Czigler

*After the well known Cartesio case, the conflict-of-laws issues concerning company law seem to be fixed in the European Union. The article tries to give a draft about such rules. The work is divided to two main parts. Firstly, it tries to review the relevant provisions of the primary legislation, included the anti-discrimination backround and the free movement of persons and companies. Moreover, it examines the connection between tax law and company law and the rules of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) on the primary and secondary settlement of companies/natural persons. In connection with the problem, the author gives a summary of the most important case law of the European Court of Justice, shortly reviewing the fundamental cases like Centros, Daily Mail, Cartesio, Überseering, etc.. Secondly, there are numerous conflict-of-laws provisions to be found in the secondary legislation that are examined as well. Such rules are usually "hidden" in the different company law rules, but they form a part of EU private international law as well. Beyond, the paper tries to give examples that may help practicing lawyers to have a clear picture on the law applicable to the sale contracts of companies.*



Koi Gyula\*

A KÍNAI NÉPKÖZTÁRSASÁG JOGI REFORMJAINAK  
ELSŐ HÁROM ÉVTIZEDE (1978/1979–2008/2009)\*\*

I. Előzetes megjegyzések

Amíg a sinológiai tudományok nagyobb hányadában számos magyarul hozzáférhető mű van (legyen elég itt csak a történettudományra<sup>1</sup> utalni); addig a magyar jogi sinológia<sup>2</sup> a szórványos korábbi előzményekkel együtt is

---

\* Tudományos segédmunkatárs, MTA Jogtudományi Intézete, Budapest, 1014 Országház u. 30.

E-mail: koi@mta.jog.hu

\*\* Az anyaggyűjtés lezárva 2009. december 20-án. A kézirat befejezésének időpontja: 2010. március 5. Ez a tanulmány a „Nagy közigazgatási rendszerek és a magyar közigazgatás” elnevezésű, az MTA Jogtudományi Intézet Közigazgatási jogi Osztálya által gondozott ötéves kutatási főirány (2010–2014) keretében készült.

<sup>1</sup> A magyarul hozzáférhető főbb (átfogó és általános, esetenként csak az ókorra, vagy csak az 1911/1912 utáni korszakra koncentrálló) eredeti vagy fordításként megjelent összefoglaló történettudományi művek Kínáról a hazai kiadás időrendjében (mellőzve a kisebb korszakokról szóló műveket): LIGETI L.: *Kína*. Magyar Szemle Társaság, Budapest, 1935. 80. A Magyar Szemle Társaság Kiskönyvtára 20. sz., EFIMOV, G. V.: *Kína újkori és legújabbkori története* (ford.: Kozma G.). Szikra, Budapest, 1951. 427. [TUNG, Ch. M.]: *Kína rövid története* (ford.: Forgács M.). Gondolat, [Budapest], 1960. 374. MASPERO, H.: *Az ókori Kína* (ford.: Csongor B.). POLONYI P.: *Kína története*. Maecenas Könyvkiadó, Budapest, 1994. 317. JORDÁN Gy.: *Kína története*. Aula, Budapest, 1999. 570. SCARPARI, M.: *A kínai civilizáció a kezdetektől a Tang – dinasztia végéig, i. sz. 10. század* (ford.: Székely A.). Officina 96 Kiadó, Budapest, 2001. 291. GERNET, J.: *A kínai civilizáció története* (ford.: Antóni Cs.). Osiris Kiadó, Budapest, 2001. 626. DAWSON, R. S.: *A kínai civilizáció világa* (ford.: Antóni Cs.–Salát G.). Osiris Kiadó, Budapest, 2002. 271. JORDÁN Gy.–TÁLAS B.: *Kína a modernizáció útján a XIX–XX. században*. Napvilág Kiadó, Budapest, 2005. 459. POLONYI P.: *Kína rövid története*. Corvina, Budapest, 2008. 91. PALUDAN, A.: *A kínai császárok krónikája: a császári Kína története az uralkodók sorrendje szerint* (ford.: Zsuppán A.). Móra Kiadó, Budapest, 2009. 224.

<sup>2</sup> A jogi sinológia fogalmához lásd: KOI Gy.: *Jogi sinológia*. In: *Jogi lexikon* (szerk.: Lamm V.). CompLex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2009. 350. Második, átdolgozott és bővített kiadás.

csak *in statu nascendi* – jelleggel van kialakulóban a monográfiák,<sup>3</sup> a könyvfejezetek,<sup>4</sup> a tanulmányok,<sup>5</sup> és a recenziók<sup>6</sup> szintjén. Megállapítható, hogy a

<sup>3</sup> ECSEDY I.: *A kínai állam kezdetei*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1987. 406. DEZSŐ Cs.–JANY J.–SALÁT G.: *Szemelvények az ókori Kelet jogforrásaiból. Válogatás az ókori Irán, India, és Kína jogemlékeiből*. Pázmány Péter Katolikus Egyetem Bölcsészettudományi Kar Orientalisztikai Intézete, Piliscsaba, 2003. 140. SALÁT G.: *Büntetőjog az ókori Kínában. Qin állam törvényei a shuihudi leletek alapján*. Balassi Kiadó, Budapest, 2003. 263. JORDÁN Gy.: „Az ég magas, a császár messze van.” *Igazságszolgáltatás, jog, és politika Kínában*. ELTE Eötvös Kiadó Kft., Budapest, 2008. 284. SALÁT G.: *Az Első Császár törvényei. Az ókori Qin állam büntetőjogának rendszere*. Balassi kiadó, Budapest, 2010.

<sup>4</sup> SALÁT G.: Az ítélkezést befolyásoló tényezők Qin állam törvényeiben. In: *Orientalista nap 2001* (szerk.: Birtalan Ágnes–Yamaji Masanori). MTA Orientalisztikai Bizottság–ELTE Orientalisztikai Intézet, Budapest, 2002. 90–102. SALÁT G.: Az első kínai „jogtörténet” – Ban Gu értekezése a büntetésekről. In: *Kínai filozófia és vallás a középkor hajnalán* (szerk.: Hamar I.–Salát G.). Balassi Kiadó, Budapest, 2005. 13–75. DAVID, R.: Betekintés a kínai jog világába (ford.: Mezei P.). In: *Betekintés a jogrendszerek világába* (szerk.: Badó A.–Bencze T.). Studio Batiq, Szeged, 2007.<sup>2</sup> 205–220. KOI Gy.: A közérdek fogalmának megjelenése egyes ókori szöveghagyományokban. In: *Közérdek és közigazgatás* (szerk.: Szamel K.). MTA Jogtudományi Intézet, Budapest, 2008. 333. Az adott fejezetet lásd: 288–296. Közérdek az ókori kínai szöveghagyományban című alfejezetet lásd: 291–292.

<sup>5</sup> VECSEKLŐY J.: A kínai közigazgatási vizsgarendszer. *Közigazgatástudomány*, V. évf. (1942) 1. sz. 15–25. SÁRKÖZY T.: A kínai gazdasági reform jogáról I–V. *Jogtudományi Közlemény*, XLI. évf. (1986) 12. sz. 605–614.; XLII. évf. (1987) 1. sz. 7–15.; 2. sz. 79–86.; 3. sz. 132–137.; 4. sz. 189–197. SALÁT G.: Büntetőjog a régi Kínában I–II. *Selyemút*, I. évf. (1997) 2. sz. 31–34.; I. évf. (1997) 3. sz. 17–21. SALÁT G.: A „büntetőjog” (xing) Konfuciusz államelméletében. [Elektronikus publikáció]. Terebess Ázsia E-tár, Budapest, 2000. <http://www.terebess.hu/keletkultinfo/salat5.html> JORDÁN Gy.: Az igazságszolgáltatás egyes kérdései Kínában Mao alatt. *Jogtörténeti Szemle*, VIII. évf. (2006) 1. sz. 25–32. KOI Gy.: A kínai közigazgatási reform egyes kérdései. *Állam- és Jogtudomány*, XLVII. évf. (2006) 3. sz. 495–509. KORMÁNY A.: Vázlat a császárkori Kína jogrendszeréről. *Jogtörténeti Szemle*, X. évf. (2008) 2. sz. 41–51.

<sup>6</sup> LIGETI L.: Hamblis, Louis: Le chapitre XVIII du Yuan che. Les fiefs attribués aux membres de la famille impériale et aux ministres de la cour mongole d'après l'histoire chinoise officielle de la dynastie mongole. *Acta Orientalia Hungarica*, Vol. 5. No. 1. 315–323. VARGA Cs.: Kínai állásfoglalások a jogrendszer építéséről és a jogátvétel lehetőségéről I–II. *Jogi Tudósító* XII. évf. (1981) 9–10. sz. 4–5.; 21–22. UDVAROS M.: Jog a Kínai Népköztársaságban. *Állam- és Jogtudomány* XXXII. évf. (1991) 1–4. sz. 195–199. KOI Gy.: A fejlődőképes állam: a kelet-ázsiai nézőpont. In: CZIGLER D. T.–FERENCZY E. H.–HORVÁTHY B.–KOI Gy.–PAP A. L.: Nemzetközi kitekintés a kormányzati tevékenység fejlődésére. *Közigazgatási Szemle*, I. évf. (2007) 1. sz. 127–140. KOI Gy.: Francia monográfia a modern kínai magánjogról. *Acta Facultatis Politico – Iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös Nominatae*, Tom. XLIV. (2007) 233–242. KOI Gy.: A kínai közigazgatás fej-

történettudományban, vagy a közgazdaságtanban Magyarországon komolyan foglalkoznak Kínával, a jogtudomány kevésbé élt ezzel a lehetőséggel: az ötvenes években (inkább csak a megismertetés szintjén) és a jelen évtizedben van csupán érdeklődés, eközben a történészek és a közgazdászok között Kínával foglalkozó kutatók nevelkedtek fel, sőt, van sinológus, aki maga is Kína és a világgazdaság összefüggéseit vizsgálja hazánkban. A jogtudomány, a közigazgatás-tudomány, a közgazdaságtan, a politológia, a szociológia, a történettudomány feltáró munkája nélkül nem érthetőek meg azok a folyamatok, amelyek jelenleg a világ legnépesebb, és negyedik legnagyobb területű országában zajlanak. Ezek a zajlóban lévő történések azt a kérdést vetik fel, hogy mi lesz a Kínai Népköztársaság helye és szerepe a világban az olyan feltörekvő gazdaságok mellett, mint Brazília vagy India, illetve milyen hatásokat vált ki az olyan jelentős hatalmak esetében mint Oroszország, vagy az önmagát kereső Európai Unió, és miként tud beleszólni a folyamatokba a magát jelenleg bízást a világ első számú hatalmának tudó Amerikai Egyesült Államok. A tanulmány célja, hogy a 2009. évben megemlékezzék az ez évben fennállása 60. évfordulóját ünneplő Kínai Népköztársaság 30 éve tartó folyamatos reformjairól, különös tekintettel a jogi és a közigazgatási reformokra, kitekintve a gazdasági reformok eredményeire is. Kína időközben egy közepesnél is kevésbé fejlett agrárállamból egy világfolyamatokat meghatározó nagyhatalommá vált, úgy, hogy politikai rendszere bár engedékenyebb lett, de szellemi gyökereiben (maoizmus) meg nem változott, és így ért el jelentős gazdasági és társadalmi eredményeket. Ezek az eredmények a világot térdre kényszerítő gazdasági világválság idején is magas gazdasági növekedéssel kecsegtetnek.<sup>7</sup> Nem zárható ki, hogy jelen folyamatok mellett, ha azok iránya időközben meg nem változik, a Kínai Népköztársaság lehet a világ legjelentősebb hatalma néhány évtizeden belül. Ezzel a folyamattal paralell a hazai jogi sinológiai kutatások fentebb érintett megindu-

lódésének időszerű kérdései. *Acta Facultatis Politico – Iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös Nominatae*, Tom. XLIV. (2007) 243–256.

<sup>7</sup> Lásd erre Wen Jiabaonak, a Kínai Népköztársaság miniszterelnökének a Davos World Economic Forum Davos Annual Meeting 2009 találkozáson kínai nyelven mondott beszédéről készült videófelvételt a következő linken: <http://www.youtube.com/watch?v=Rs9fqfvYiXw> Ekkor a 2008-as GDP értékhez képest, ha nehezen is, de 8%-os évi növekedéssel számoltak 2009-re.

lása, állandósulásának megkezdődése. Az is tény, hogy mindez megkésve történt, ugyanúgy, mint a rendszerváltoztatás utáni magyar politikai és gazdasági elit részéről Kína jelentőségének és megkerülhetetlenségének felismerése, amely nem lehet következmények nélkül való.<sup>8</sup>

A továbbiakban azt a módszert követjük, hogy először a kínai reformok eseménytörténetét ismertetjük a főbb csomópontokra koncentrálván; ezt követően az alkotmányreform; a közigazgatási reform (benne a közszolgálati reformmal); továbbá a polgári jogi reform folyamatai kerülnek ismertetésre.

## II. A reform előzményei és kezdete

A „kínai reform és nyitás politikája” (kín. *Zhongguo de gaigé kaifang*) kezdőidőpontja vitatott. A reformfolyamat kialakulásának fő előzményeként tekinthetünk Mao Zedong (1893–1976) halálára, amely a 82 éves pártelnököt 1976. szeptember 9-én érte.<sup>9</sup> Többen is készültek a hatalom meg-

<sup>8</sup> Minderre egy sinológus tollából való idézet félreérthetetlenül rámutat: „Az 1990-es évek derekára a történelemtől ‘ajándékba kaptuk’ azt a körülményt, hogy Magyarország vált a kínai fogyasztási cikkek kelet-közép-európai elosztóközpontjává. Annak ellenére, hogy mindig is a térség valamiféle gazdasági–pénzügyi centrumává kívántunk válni, nem-hogy sáfárkodni nem tudtunk ezzel a váratlan ajándékkal, de jószerevel fel nem ismertük ezt aényt, s csak egy évtizedes késéssel [...] próbálkozunk valamiféle kínai hídfőállással válni az EU-ban, amikor a lehetőségek – a megváltozott körülmények között – jórészt elszálltak már. Amit ma tenni lehetne, az az itt meggazdagodott kínai nagykereskedők teljes jogú tagként történő befogadása lenne a magyar társadalomba, amivel még megakadályozhatnánk, hogy tőkéjüket kivonva eltávozzanak Magyarországról.” Megemlítendő, hogy a sinológus szerző mindezen szavai még az amerikai másodlagos jelzáloghitel-válságból kiindult globális pénzügyi válságból a 2008–2009-es gazdasági világválsággá terebélyesedő folyamat azon pontja (2008. szeptember 15.: a Lehmann Brothers, az USA negyedik legnagyobb kereskedelmi bankja csődvédelmet kért) előtt íródtak, mikor a válság világos lett mindenki előtt. Az idézet forrása POLONYI P.: *Gondolatok a magyarországi kínai kolóniáról*. In: POLONYI P.: *Múlt a jövőben. Írások Kínáról*. MTA Történettudományi Intézete, Budapest, 2007. 301. Társadalom- és Művelődéstörténeti Tanulmányok 39.

<sup>9</sup> Mao a Kínai Kommunista Párt (kín. *Zhongguo Gongchan Dang*; rövid: KKP) addigi történetének 55 évéből 41 esztendőn át volt a politikai alakulat első számú vezetője, a párt maroknyi (a – téves – hagyomány szerint 12 főt számláló) alapító tagjainak egyike. Valójában 53 alapító tagot képviselt 13 küldött. Mao elnök haláláról bővebben: GERNET: *i. m.* 502–503.; JORDÁN: *Kína... i. m.* 381.; JORDÁN–TÁLAS: *i. m.* 234–235.; POLONYI: *i. m.*



ragadására a diktátor halála után, többek között a hírhedt „négyek bandájá”<sup>10</sup> (kín. *Siren bang*; ang. *Gang of Four*; or. *Банда четырёх*) azonban Mao Zedong már életében kijelölte utódát,<sup>11</sup> Hua Guofenget (1921–2008), aki pártelnök lett és a (formálisan) a Katonai Bizottság elnöke, erre a posztra azonban sosem nevezték ki.<sup>12</sup> Hua uralma során a kínai katonai vezetés (a még életben lévő veterán tábornokok) józanabb (a „nagy proletár kulturális forradalmat” kevésbé támogató) részének tanácsaira hallgatott. A „négyek bandája” elkövette azt az óvatlanságot, hogy Huáról pártberkekben azt terjesztették, hogy tanulatlan vidéki káder, aki annak köszönheti, hogy Mao Zedong szülőfalujában<sup>13</sup> volt párttitkár, aki ott egy zarándokhellyé vált Mao Múzeumot rendezett be, és ez által került magas pozícióba.<sup>14</sup> A katonai vezetés, különösen a Deng Xiaopinget támogató Je Jianying marsall gyorsan meggyőzte Huát, hogy a „négyek bandája” könnyen polgárháborús helyzetet idézhet elő, ezért hivatkoztak a KKP 1968-as párthatározatára, mely kifejezetten kimondta, hogy Kínában mindenáron el kell kerülni a polgárháborús helyzetet. Ezért 1976. október 6-áról 7-ére

243.; РОПОВ, А. Р.: *Политические системы и политические режимы в Китае XX века*. Экзамен, Москва, 2007. 174–175. Az 1949 és 1976 közötti köztörténetre és párttörténetre: SAICH, T.: *Governance and Politics of China*. Palgrave MacMillan, New York, 2004. 25–56.

<sup>10</sup> A csoportosulás nevét állítólag leplezetlen hatalmi ambícióik és intrikus magatartásuk miatt attól a Mao Zedongtól kapta, aki részben maga is támogatta a kezdetben „sanghaji csoport” néven induló formációt, amely főleg Zhou Enlait és Deng Xiaopinget támogatta. A csoport tagjai szélsőbalos kulturális forradalmárok voltak, a KKP PB négy tagja: az 1991-ben, 77 évesen elhunyt Jiang Qing (Mao negyedik felesége, aki „Madame Mao” néven ismertebb Nyugaton); Zhang Chungqiao, Yao Wenyan PB tagok, továbbá Wang Hongwen kooptált PB tag volt. JORDÁN–TÁLAS: *i. m.* 230. főszövege, illetve ugyanezen oldal 141. lábjegyzete. SAICH, T.: *i. m.* 54. skk.

<sup>11</sup> Ennek írásos bizonyítéka is van. A nagybeteg diktátor az utolsó időben gyakorlatilag alig volt már beszédképes, emiatt parancsait írásban osztogatta. Vélhetően 1976. májusából származik az a kis (a címzett jelölése nélküli) cédula, amely Mao összetéveszthetetlenül egyedi, és nem egykönnyen hamisítható írásával a következőket tartalmazta: „(Ha) Te intézed az ügyeket, én nyugodt vagyok.” (kín. *Ni zou shih, wo fang xin*). A cédula fénymásolatát a Mao halála utáni napon az összes kínai napilap címlapon hozta. JORDÁN–TÁLAS: *i. m.* 235.

<sup>12</sup> JORDÁN: *Kína... i. m.* 388.

<sup>13</sup> A pártelnök születési helye Shaoshan, Hunan tartomány volt.

<sup>14</sup> JORDÁN–TÁLAS: *i. m.* 235.

virradó éjjel a „négyeket” letartóztatták, már csak azért is, mert Sanghajból (a csoport fészkeből) az a hír jött, hogy a helyi népi milícia hatalomátvételre készül. A csoportosulás ekkora maga is tisztába jött pozíciójának gyengeségével. Amire a „négyek bandájának” pere megindult (1980. novemberétől 1981. januárjáig tartott<sup>15</sup>), addigra az V. Országos Népi Gyűlés (a kínai parlament) 1980. augusztus 30-a és szeptember 10-e között megtartott 3. ülészakán Hua Guofenget leváltották a miniszterelnöki posztról (ő csak a KKP XII. kongresszusán, 1982. szeptemberében<sup>16</sup> került ki a legfelsőbb vezetésből) helyére Zhao Ziyang (1919–2005) került 1980 és 1987 között. Az elvi irányítás most már véglegesen Mao igazi utóda, a pragmatista Deng Xiaoping (1904–1997) kezébe került, aki a KNP harmadik elnöke lett (1976 és 1978 között nem volt a poszt betöltve).

1978. decembere táján Anhui tartomány Xiaogang nevű falujában tizenhét kínai földműves előzetesen összebeszélve éjjeli titkos gyűlést szervezett (Kínában a titkos gyűléseknek, vallási társulatoknak, politikai társaságoknak, mozgalmaknak az ókorra visszamenően nagy hagyományai vannak), ez azonban afféle formátlan gyűlés (lat. *concio*) volt, ahol a résztvevők megállapodtak abban, hogy a terményfelesleget megtartják maguknak, nem adják be a közösbbe, de a kötelező adókat, felmerülő költsé-

<sup>15</sup> Az időtartamra: JORDÁN: *Uo.* A per a „négyek bandája” és a „Lin Piao összeesküvők” csoportjához tartozó korábban letartóztatott személyek (tíz katonai vezető), és emellett Mao személyi titkára, Chen Boda (1904–1989) kerültek vád alá. A per (amelyet különleges bírói fórum folytatott le) a kulturális forradalom jogszerű feltárása mellett koncepció per (ang. *show trial*) is volt, melyet két hónapon át az állami televízió is nyilvánosan közvetített, és amelyben a fő vádlottakat el is ítélték. Jiang azzal védekezett, hogy Mao utasításait hajtotta végre. A per azonban nem vezetett Mao tetteinek éles elítéléséhez, ugyanakkor itt nemcsak a vádlottakat, hanem a mérhetetlen károkat okozó és teljességgel értelmetlen kulturális forradalmat is elítélték. A per során mintegy 730.000 ember üldözése és 35.000 ember halála ügyében találták a fő vádlottakat felelősnek. Jiang Qinget (Madame Maót) és Zhang Chungqiaót halálra ítélték, de a halálbüntetést végrehajtásában felfüggesztették, majd 1983-ban életfogytig tartó szabadságvesztésre változtatták át. A többi vádlottakat 16-18 évig tartó szabadságvesztésre ítélte a bíróság. A perre: JORDÁN: *Uo.*; JORDÁN-TÁLAS: *i. m.* 254.; POLONYI: *i. m.* 243. A katonai vádlottakra: POLONYI: *i. m.* 243. A per koncepció jellegére: áttételesen utal („a politikai perek minden jegyét magán viselő aktus”): JORDÁN: *Uo.* Az életfogytig tartó büntetésre történő átváltoztatás pontos időpontjára: JORDÁN: *Kína... i. m.* 530.

<sup>16</sup> A pártkongresszus pontos időpontjára: JORDÁN: *Uo.*

geket továbbra is fizetik.<sup>17</sup> Később a politika utólagosan jóváhagyta a dolgot. Könnyen lehet, hogy nem egy ilyen akció volt, mindenesetre ez vonult be a történelembe, ez tekinthető a harminc év előtti reformok kezdőpontjának. Azonban, mint kitűnik, ez a kezdet nem volt tudatos, akik részt vettek, nem sejtették, hogy miben is vesznek részt, és sosem lett volna a reformból semmi, ha a politika utólag nem erre vezeti vissza a kezdeteket, illetve azokra a politikatörténeti eseményekre, melyeket a következőkben ismertetünk.<sup>18</sup>

Fontos előzmény az 1977-es gazdasági fellendülés tapasztalataira alapozott, de címében 1976–1985 közötti évekre szóló Tízéves nemzetgazdasági fejlesztési program, amelynek alapjait már 1974-ben kidolgozták, és a programot a KKP X. KB 1978. február 18–23-án megtartott 2. plenáris ülése fogadta el.<sup>19</sup> A Kínai Kommunista Párt XI. KB 1978. december 18–22. között megtartott 3. plenáris ülése jelentette a „szakítópróbát” a Hua Guofeng mögé felsorakozott ortodox szélsőbalosok és maoista kulturális forradalom-párti káderek; valamint a Deng Xiaoping körül csoportosuló centrista–realista (a párton belül) jobboldalinak számító erők között. Ezt a plénumot – jogosan – néhány évvel később nyilvánították a párttörténet-írók mérföldkőnek, mert ez vezetett a „reform és nyitás” politikájának kialakulásához és megszilárdulásához. Itt a személyi rehabilitálások mellett (amely érdekes módon zömmel még a Mao-féle nagy proletár kulturális forradalom előtt üldözött politikusok egy hányadát rehabilitálta) a „szocialista korszerűsítés” volt a fő jelszó, és nem történt említés a Hua-féle 1976–1985 közötti évekre szóló Tízéves nemzetgazdasági fejlesztési programról, de már az is előrevetítette a változtatás igényét. Ugyanakkor az ülés nagy figyelmet szentelt a tömegek demokratikus jogai, a bírálat szabadsága, a demokrácia és a jogrend megerősítése is kiszélesítése

<sup>17</sup> Kínában a szerződéses termeltetésen alapuló termelési felelősségnek, és az ezt szabályozó szerződésfajtáknak egész rendszere jött létre 6–8 alapformával, és számtalan helyi alfajjal attól függően, hogy a termelő ki volt (pl. egyéni munkavállaló, család, csoport) és mi volt a nyújtandó szolgáltatás (pl. növénytermelés, állattenyésztés, speciális szakmunka). JORDÁN–TÁLAS: *i. m.* 255. A magyar jogban e cél megvalósítására a mezőgazdasági termékértékesítési szerződés a bevett forma.

<sup>18</sup> A „reform és nyitás” politikáját magyarul ismerteti: JORDÁN–TÁLAS: *i. m.* 255–348.

<sup>19</sup> *Uo.* 238. skk.

kérdésének, továbbá a törvényesség helyreállításának. Egy társadalomtudós vitacikke nyomán felmerült az a kérdés, hogy „valóban a gyakorlat-e az igazság megállapításának egyedüli kritériuma”,<sup>20</sup> továbbá, hogy valóban a „tényekből kiindulva kell-e keresni az igazságot”. A résztvevők fontosnak találták, hogy a nép szabadítsa fel gondolkodását, mivel: „Ha egy pártban, egy országban, vagy egy nemzetben belül minden kérdésben betűszerint cselekszenek, és megcsontosodik a gondolkodásmód, akkor minden előrelépés lehetetlen, megszűnik az élet, a párt, és az ország tönkremegy.”<sup>21</sup>

Mindemellett rögzítették Mao Zedong elévülhetetlen érdemeit, megjegyezve, hogy nem marxista dolog egy forradalmi vezetőtől azt követelni, hogy hibátlan legyen.

A szakirodalomban is vitatott, hogy a reformok kezdőévének melyik esztendő-t tekintsük. Egy neves jogtudományi lapban megjelent orosz forrás arra hívja fel a figyelmünket, hogy a reformok kezdőéve 1978 volt.<sup>22</sup> Kínai szerző angol nyelven írt, a világ közigazgatás-tudományának vezető lapjában megjelent cikke 1979-et tekintti a modern kínai közigazgatási reformok kezdőévéként.<sup>23</sup> Úgy látjuk, hogy szükséges felhívni a figyelmet, hogy a reform léte gyakorlatilag inkább csak 1980-ra vált nyilvánvalóvá, és utólag próbáltak neki kezdetet tulajdonítani. Ezért a leghelyesebb, ha 1978/1979-re egyfajta „folyamatos kezdetként” tekintünk, amely elképesztő

<sup>20</sup> Történt ez Hua Guofeng alábbi, 1977. február 7-én, a *Renmin Ribao* hasábjain megjelent formulája ellenében: „Bármit határozott is Mao elnök, mi azt következetesen támogatjuk, bármiféle útmutatást adott is Mao elnök, mi azt tántoríthatatlanul követjük.” Ez volt az úgynevezett „két bármi” (kín. *liang ge fanshi*) formula, amelyről Deng Xiaoping 1977. májusában kijelentette, hogy az nem felel meg a marxizmusnak. A formuláról: JORDÁN-TÁLAS: *i. m.* 236. Deng kijelentésére: DENG, X.: „Liang ge fanshi” bu fuhe makesizhuyi. In: *Deng Xiaoping Xuanji (1975–1982)*. Beijing, 1983. 35–36. Idézi: JORDÁN-TÁLAS: *i. m.* 237. 2. lábjegyzet. Hua politikájának értékelésére: SAICH: *i. m.* 55–56.

<sup>21</sup> Az idézetre: *Zhongguo Jingji Nianjian* 1981 II/24. Idézi: JORDÁN-TÁLAS: *i. m.* 245. főszöveg és 13. lábjegyzet.

<sup>22</sup> KUMANIN, E. V.: Китайское право в условиях реформ. *Советское государство и право* Vol. LXI. (1988) No. 9. 91 skk.

<sup>23</sup> YOU, Ch.: Current administrative reform in China. *International Review of Administrative Sciences* Vol. LII. (1986) No. 3. 123 skk.

változásokat<sup>24</sup> hozott a Kínai Népköztársaság életében. Ezeket a folyamatokat egyes nyugati szerzők „leninista átmenet” (ang. *Leninist Transitions*) néven tartják számon.<sup>25</sup> (Bár nézetünk szerint a kínai proletárdiktatúra rendszere mindig is inkább volt sajátosan kínai, későbbben egyenesen sokkal inkább maoista, semmint leninista. Leninista helyett amúgy a marxista-leninista lett volna a megfelelő szóhasználat a tudományos szocializmus fogalomkészlete szerint.)

### III. Az alkotmányreform

Mind a tradicionális kínai jogrendszer,<sup>26</sup> azaz a császárkori Kína (Kr.e. 221–Kr.u. 1911) ismerte; mind a Kínai Köztársaság (1912–1949), illetve a jelenleg is fennálló Kínai Népköztársaság (1949 óta) jogrendszere ismeri az írott alkotmány jogintézményét. A kínai írott alkotmányok felsorolása

<sup>24</sup> Példának okáért elég arra utalni a városfejlődés témakörében, hogy a mintegy 17 millió főnyi állandó, és 4 millió ideiglenes lakossal rendelkező Sanghaj lett a Távol-Kelet gazdasági központja; illetve érdemes belegondolni abba, hogy a kezdetben kis halászfalu, majd megapolisz Shenzhen, Deng alatt lett a Különleges Gazdasági Övezet része, főleg azért, mert Hongkonggal határos. Ebbe a városba áramlott 30 milliárd amerikai dollár az utolsó két évtizedben, ma Kína legnagyobb kikötője, és a világ egyik leggyorsabban fejlődő városa. Napjainkban közel 8.700.000 lakosa van. A lakosságon belül kiugróan magas a 30 év alattiak aránya. A PhD fokozattal rendelkező kínaiak 20%-a itt él. 2011-ben Shenzhen ad otthont a XXVI. Nyári Sportuniverziádénak. Shenzhennel kapcsolatos jelentős forrás: *Má li Shenzhen. Glamorous Shenzhen*. Shenzhen shi renmin zhenhfu xinwen hangong shi, [Shenzhen, 2009.] 24.

<sup>25</sup> WINCKLER, E. A.: Describing Leninist Transitions. In: *Transition from Communism in China. Institutional and Comparative Analyses* (ed.: Winckler, E. A.). Lynne Rienner Publishers, Boulder (COL, US)–London, 1999. 3–48. WINCKLER, E. A.: Explaining Leninist Transitions. In: *Transition from Communism in China. i. m.* 259–294.

<sup>26</sup> A témával kapcsolatos szakirodalmak közül: BALAZS, É.–MASPERO, H.: *Histoire et institutions de la Chine ancienne des origines au XII<sup>e</sup> siècle après Jésus-Christ*. Presses Universitaires de France, Paris, 1967. 303. passim. BODDE, D.–MORRIS, C.: *Law in Imperial China. Exemplified by 190 Qing Dynasty Cases. (Translated from the Xingan Huilan)*. With Historical, Social, and Judicial Commentaries. Harvard University Press, Cambridge (MA), 1967. XIII, 615.

sem egyszerű feladat<sup>27</sup> (bár messze nincs olyan nagyszámú, mint példának okáért Franciaország esetén, ámde 1958 óta ez már nem jellem-

<sup>27</sup> Jordán Gyulától eltérően külön soroljuk fel az alkotmánytervezeteket; külön az ideiglenes alkotmányokat; illetve külön az alkotmánytörvényeket (funkcionális felsorolás), mert ezek eltérő minőséget képviselnek. (Megjegyezzük, hogy a korai-császárkori-kínai alkotmányjogi jogalkotási termékeket nem is mindig egyszerű kategorizálni.) Az alkotmánytörvényeket – újdonságként – számozással is ellátjuk. Alkotmánytervezetek: A Kínai Köztársaság alkotmánytervezete (ún. „Ég Temploma tervezet”, 1913. október 13.); A Kínai Köztársaság alkotmánytervezete (ún. Anfu parlament tervezet, 1919. augusztus 12.); A Kínai Köztársaság alkotmánytervezete (előkészítette a Tuan Chiruj kormány Nemzeti Alkotmánytervező Bizottsága, 1926. december 12.); a Kínai Köztársaság ideiglenes alkotmánytervezete (előkészítette a Yen Xishan–Wang Zhingwei-kormány ideiglenes Alkotmánytervező Bizottsága, ún. Tajuan-tervezet, 1930. október 27.); A Kínai Köztársaság alkotmánytervezete (előkészítette a Törvényhozó yuán és életbe léptette a nemzeti kormány (ún. Május 5-e tervezet, 1936. május 5.). Ideiglenes alkotmányok: A Kínai Köztársaság ideiglenes alkotmánya, életbe léptette az ideiglenes kormány (1912. március 11.); A Kínai Köztársaság ideiglenes alkotmánya, életbe léptette Yuan Shikai (1914. május 1.). Alkotmánytörvények: I. alkotmány: az alkotmány elvei, életbe léptette a mandzsu kormányzat (1908. augusztus 27.); II. alkotmány: a 19 cikkely, életbe léptette a mandzsu kormányzat (1911. november 2.); III. alkotmány: a Kínai Köztársaság alkotmánya, életbe léptette Zhao Kun (1923. október 10.); IV. alkotmány: a Kínai Szovjet Köztársaság [Tanácsköztársaság] alapvető alkotmányos programja, elfogadta a szovjetek II. Összkínai Kongresszusa (1934. január); V. alkotmány: a Kínai Köztársaság alkotmánya, életbe léptette a nemzeti kormány (1946. december 26.) – Tajvanon (önmegnevezésével élve: a Kínai Köztársaságban) ma is ez van hatályban; VI. alkotmány: a Kínai Népköztársaság alkotmánya, elfogadta a Kínai Népköztársaság Országos Népi Gyűlésének I. ülészsaka (1954. szeptember 20.); VII. alkotmány: elfogadta a Kínai Népköztársaság IV. Országos Népi Gyűlésének I. ülészsaka (1975. január 17.); VIII. alkotmány: a Kínai Népköztársaság alkotmánya, elfogadta a Kínai Népköztársaság V. Országos Gyűlésének I. ülészsaka (1978. március 5.); IX. alkotmány: a Kínai Népköztársaság alkotmánya, elfogadta a Kínai Népköztársaság V. Országos Népi Gyűlésének V. ülészsaka (1982. december 4.). Az alkotmányokat a kínai szerzők által írt nyugati nyelvű szakirodalomban az alábbi mű sorolja fel időrendben: ZHIAN T.: *The Government and Politics of China*. Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1950. 435. A magyar változat (szintén időrendi felsorolás): JORDÁN Gy.: „Az ég magas”... i. m. 261. A KNK alkotmányainak időrendi felsorolása: SALÁT G.: *Vallások Mao Kínájában*. In: *Mítoszok és vallások Kínában* (szerk.: Hamar I.). Balassi Kiadó, Budapest, 2000. 142., 156. A köztársaságkori kínai alkotmánytörténetre: CHEN R.: *Zhongguo xianfa shi*. K.n., Sanghaj, 1933. KUHN, P. A.: *Les origines de l'Etat chinois moderne*. Armand Colin, Paris, 1999. 205. Cahiers des Annales. Az 1908-as első alkotmányra tévesen „a mandzsu udvar 1906-ban életbe léptetett új alkotmányként” hivatkozik: *Britannica Hungarica Világenciklopédia 10. kötet Kína címszó* (szerk.: McHenry, R.) Magyar Világ Kiadó, Budapest, 1998. 483. 2. hasáb. Az 1946-os alkotmányra: *Constitutions of Nations*. Vol. I. *Afganistan to Finland* (ed.: Peaslee, A. J.). Martinus Nijhoff, The Hague, 1956.<sup>2</sup> 506–515., az alkotmány szövege: *Uo.* 515–535. Az 1946-os

ző).<sup>28</sup> Franciaország sokáig olyan alkotmányos instabilitásban élt, mint a Kínai Népköztársaság 1954 és 1982 között, amikor is négy írott alkotmánya (forrásszerű kifejezéssel: államalkotmánya) volt rövid esztendő alatt, azonban említendő, hogy maga az 1982. évi államalkotmány (továbbiakban: alkotmány) azóta gyakorlatilag ugyanennyi ideje hatályos már.<sup>29</sup> A kínai alkotmányjog (kín. xianfa) jelentősége növekvőben van. A reform időbelisége miatt kitűnik, hogy maga az 1982-es alkotmány esik bele a változások „nyomtávjába”. Ezért az 1982-es hatályos alkotmány előtörténetét

alkotmány Tajvanon: *A Brief Introduction to the Republic of China*. Government Information Office, Taipei, 1998. 19. skk. Az 1954-es alkotmányról: JORDÁN: „Az ég magas”... i. m. 189–192. POPOV: i. m. 197–202. SU, J.-H.–TOMSON, E.: *Regierung und Verwaltung der Volksrepublik China*. Verlag Wissenschaft und Politik, Verlag Wissenschaft und Politik, Köln, 1972. 17–36., 70–113. (Dokumente zum Ostrecht Band VII.). Tudomásunk szerint az 1954-es kínai alkotmány szövege magyarul teljes egészében napvilágot látott: ZHOU, Enlai–LIU, Shaoqi–MAO, Zedong: *A Kínai Népköztársaság Országos Népi Gyűlésének I. ülés-szaka 1954. szeptember 15–28. A Kínai Népköztársaság alkotmánya*. Szikra, Budapest, 1954. Az 1975-ös alkotmányról: JORDÁN: „Az ég magas”... i. m. 196–202. POPOV: i. m. 202–203. Az 1978-as alkotmányról: JORDÁN: „Az ég magas”... i. m. 196–202. LESAGE, M.: *Les institutions Chinoises*. Presses Universitaires de France, Paris, 1978. 21. POPOV: i. m. 203–221. Az 1982-es (hatályos) alkotmányról: JORDÁN: „Az ég magas”... i. m. 202–211. POPOV: i. m. 221–224. JAKÓBIEC, W.–ROWINSKI, J.: *System konstytucyjny Chinskiej Republiki Ludowej*. Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa, 2007. 98. SAICH: i. m. 123–124. és passim. A témakörrel foglalkozó önálló monográfiák: LIN, E.: *Constitutional Law in China*. Sweet and Maxwell Asia, Hong-Kong–Malaysia–Singapore, 2000. 378. PALMER, M.: *The Chinese Constitution. A Contextual Analysis*. Hart Publishing, Oxford, 2012. (megjelenés alatt).

<sup>28</sup> Franciaországnak 1791-es első írott alkotmánya óta 1944-ig mintegy 15 írott alkotmánya volt. Ezek fennállása a 10 és fél hónaptól (1791-es alkotmány) 65 évig terjed (1875-ös alkotmány). A francia alkotmányokról: AUBY, J.-M.–AUBY, J.-B.: *Közjog. Alkotmányjog, közszabadságok, közigazgatási jog* (ford.: Horváth É.). Nagy és Trócsányi Ügyvédi Iroda–JATE Alkotmányjogi Tanszék–JATE Politológiai Tanszék, Budapest, 1995. 50. skk. Továbbá általános összefoglalásként lásd a témakörhöz: ÁDÁM P.: *Franciaország alkotmányos rendje és politikai intézményei*. Corvina, Budapest, 2007. 267. (Főként a hatályos alkotmány elemzése.) *La Constitution. Lois organiques et ordonnances relatives aux pouvoirs publics*. Direction des journaux officiels, Paris, 1999. XXXVII, 291. (Az alkotmány, és a kapcsolódó jogszabályok szövege.)

<sup>29</sup> Az írott, vagy kartális, vagy merev alkotmány (általános elnevezése: írott alkotmány); ellenpólusa az íratlan, történeti, vagy hajlékony alkotmány (általános elnevezése: történeti alkotmány; tehát semmiképp sem ‘történelmi alkotmány’ mint egyes írók újabban nevezik, ugyanis történelmi [jelentőségű] lehet az írott alkotmány is, azonban történeti alkotmány az írott alkotmány nem lehet sohasem).

ismertetjük bővebben.<sup>30</sup> Az alkotmány tervezetét 1982. április 28-án bocsátották négyhónapos országos vitára. (Az ONGY 1980. szeptember 7-én egy százfős Alkotmány-felülvizsgáló Bizottságot nevezett ki.) Ezt megelőzően Beng Chen, az Alkotmány-felülvizsgáló Bizottság alelnöke felsorolta a leendő új alaptörvény legfontosabb alapelveit: ragaszkodás a négy (alap)elvhez;<sup>31</sup> a kínai nép alapvető feladata erőfeszítéseit a szocialista modernizációra koncentrálni; az anyagi fejlődéshez elengedhetetlen a szocialista morál építése; a polgárok alapvető jogait a szocialista demokráciának és a szocialista jogrendszernek megfelelően kell biztosítani; a népi gyűlések rendszerét erősíteni és hatalmát bővíteni kell; a nemzetiségi autonómiát fejleszteni kell; erősíteni kell az alapszintű politikai hatalmat egyebek mellett. Különös hangsúlyt helyeztek a törvény előtti egyenlőségre, az emberi méltóság védelmére, arra, hogy sem szervezet, sem egyén nem élvezhet az alkotmányon és a törvényeken túli jogokat, valamint a szocialista gazdasági rendszer erősítésére. Az alkotmányt végül 1982. december 4-én fogadta el az ONGY ötödik ülése. Ekkor az alkotmány 138 cikkelyt tartalmazott, négy fejezetre osztva: I. Általános elvek; II. Az állampolgárok alapvető jogai és kötelességei; III. Az állam felépítése; IV. A nemzeti zászló, a nemzeti címer és a főváros. Az alkotmány korán napvilágot látott

<sup>30</sup> Alapvetésül ehhez felhasználtuk: JORDÁN: „Az ég magas”... i. m. 203.

<sup>31</sup> Fontos szót ejtenünk a fentebb említett úgynevezett négy elvről (ang. *Four Cardinal Principles* fr. *quatre principes fondamentaux*), melyet az alkotmány tartalmaz. A négy elv a következő:

– A kínai Kommunista Párt vezető szerepe elismerésének elve (ang. *The Principle of Leadership of the Communist Party*; fr. *La reconnaissance du rôle dirigeant du Parti communiste chinois*);

– A marxizmus-leninizmus vezető szerepére és Mao Zedong tanításaira vonatkozó elv (ang. *The Principle of Guidance of Marxism-Leninism and Mao Zedong Thought*; fr. *Les instructions du marxisme-léninisme et des idées du Mao Zedong*);

– A népi demokratikus diktatúra elve (ang. *The Principle of People's Democratic Dictatorship*; fr. *L'attachement à la dictature démocratique populaire*);

– A szocializmushoz (a szocialista úthoz) való ragaszkodás elve (ang. *The Principle of Adherence to Socialism*; fr. *L'attachement à la voie socialiste*).

Az angol ekvivalensekre, s az elvek tartalmára lásd: LIN: i. m. 25–35. (2.06., 2.13. pontok). A francia nyelvű ekvivalensekre, valamint a tartalmukra lásd az MTA Állam- és Jogtudományi Intézete akkori munkatársának tollából: BÁNYAI L.: *Quelques problèmes de la modernisation du système politique de la République Populaire de Chine*. In: *La modernisation du droit* (ed.: Lukic, R.). *Colloques scientifiques Vol. LII.*; *Classe des sciences sociales No. 11*. Académie serbe des Sciences et des Arts, Beograd, 1990. 6.



kihirdetési formájának magyar fordításában, bár mondhatjuk, nem könnyen hozzáférhető formában.<sup>32</sup> Érdeemes a konkrét elemzés előtt a négy jelentős (átfogó) alkotmánymódosításról (alkotmánykiegészítésről) szólnunk.<sup>33</sup> Ezek időpontjukat illetően az alábbiak:

### III. 1. Az I. alkotmánymódosítás (1988. április 12.)

A 11. cikk új kiegészítése a következőket írja: „Az állam engedélyezi a gazdaság magán – szektorának létezését és fejlődését a törvény által előírt kereteken belül. Az állam védi a gazdaság magánszektorának törvényes jogait és érdekeit, és irányítást, felügyeletet és ellenőrzést gyakorol a gazdaság magánszektora felett.” Jordán e módosításra úgy tekint, mint amely a magánszektor jogi státusát erősíti meg oly módon, hogy a magánszektor az állami szektor kiegészítőjeként funkcionál.<sup>34</sup> Lin felhívja a figyelmet a 10. cikk alábbi módosítására [ez a (4) bekezdés]: „A földet semmilyen szervezet vagy személy nem foglalhatja el, nem kereskedhet vele, vagy egyéb formában illegálisan nem adhatja át.” Lin szerint lényeges a magángazdaság, a magánszektor létének elismerése, és a földhasználati jogosultság átruházásának szabályozása. A módosítások arra mutatnak, hogy a kínai gazdaság egyre inkább piacorientált, és némely szocialista dogmákat felvált a gyakorlatias szemlélet.<sup>35</sup>

<sup>32</sup> MTI Nemzetközi dokumentumok XXVI. évf. (1983) 3. sz. 3–25. Jelenleg van kiadás alatt magyar nyelven az azóta jelentősen módosult alkotmány fordítása, illetve az alkotmánytörvény szövegének magyarázata. Az alkotmány szövege angolul: *The Constitution of the People's Republic of China*. Foreign Languages Press, Beijing, 1983. A kínai szövegkiadások egyikére lásd: *Zhonghua Renmin Gongheguo Falu Faguì Quanshu* Vol. I. (1994) 20. skk.

<sup>33</sup> JORDÁN: „Az ég magas”... *i. m.* 208–211. POPOV: *i. m.* 221. skk. passim. JAKÓBIEC–ROWINSKI: *i. m.* 34. A III. és a IV. alkotmánymódosítás pontos időpontjára csak a lengyel forrás tér ki.

<sup>34</sup> JORDÁN: „Az ég magas”... *i. m.* 208.

<sup>35</sup> „They are concerned with the economic system and with the intention to legitimise the existence of a private economy and the transfer of land-use rights. Such amendments have demonstrated that the Chinese economy is more market-oriented and that some of the socialist dogmas have given way to pragmatism.” LIN: *i. m.* 17. (1.23. pont). Hasonlóképpen az 1988-as novelláról a magángazdaság vonatkozásában, a másik két forrással azonosan a lengyel kiadvány: JAKÓBIEC–ROWINSKI: *uo.*

III. 2. A II. alkotmánymódosítás (1993. március 19./március 29.)<sup>36</sup>

Az 1993-as módosítás kilenc ponton eredményezett változást az alkotmányban (Lin). A rendelkezésünkre álló szakirodalomból egyedül Jordán ismerteti a preambulum első látásra jelentéktelennek tűnő, valójában nagyon is jelentős három változását. Jordán ezekről így ír: „Az 1993. március 19-én elfogadott módosítás – követve a gazdaságpolitikában 1992-ben bekövetkezett fordulatot – deklarálta, hogy Kína a tervgazdaság helyett a piacgazdaságot gyakorolja, de emellett más kiegészítéseket is végrehajtott. A preambulumnak a szocialista modernizáció feladataival foglalkozó szakaszába bekerült az a kitétel, amelyet lényegében szinte minden vonatkozásban használnak: kínai jellegzetességekkel építeni a szocializmust. A kínai jellegzetességek, sajátosságok, vagy színezet emlegetése nemcsak arra utal, hogy a megoldások keresésénél figyelembe veszik Kína adottságait, sajátosságait, hanem ez egyre inkább a meghatározóvá váló kínai nacionalizmus megnyilvánulási formája is. A kiegészítés egyéb megfogalmazásai a demokráciát, a demokratikus szocialista nemzet építését tették hangsúlyosabbá. Ezt emelte ki a következő kiegészítés is: „A többpárti együttműködés és a politikai konzultáció rendszere a Kínai Kommunista Párt vezetése alatt folytatódni és fejlődni fog a távoli jövőben is.” A preambulumba bekerült egy rövid kijelentő mondat is: „Országunk a szocializmus kezdeti szakaszában van.” A nem túl jelentősnek tűnő megállapításnak viszonylag hosszú előtörténete volt, de fontosabbak voltak az ebből eredő következtetések, hivatkozások. A tétel tulajdonképpen viszonylagos késséssel került bele az alkotmányba, mert megelőző viták után a KKP 1987. október végén tartott XIII. kongresszusának volt az az elméleti megállapítása, hogy Kína a szocializmus kezdeti szakaszában van, és az ötvenes évektől számítva még legalább száz évig ez lesz a jellemző. A tézis elvileg nagy mozgásszabadságot adott a vezetésnek, alapvető gazdasági és politikai reformlépései és azok ideológiai elfogadtatása számára. Erre lehetett hivatkozni a magántevékenység, a magánszektor széles körű engedélyezése, a „szocialista” munka szerinti elosztás mellett egyéb elosztási formák (profit, osztalék stb.) alkalmazásakor, de – a kapitalizmus és a szocializ-

<sup>36</sup> 1993. március 19-ét említ: JORDÁN: „Az ég magas”... i. m. 208. 1993. március 29-ét határozza meg az alkotmánymódosítás időpontjaként: JAKÓBIEC–ROWINSKI: *uo.*

mus korábbi totális szembeállítás helyett – bizonyos kapitalista módszerek átvételekor, a külföldi működőtőke beengedése és más együttműködési formák igazolására is.” (Jordán). Lengyel forrásunk az 1993-as alkotmány-novellával kapcsolatban olyan fogalmakat emel ki, mint reform és nyitás [politikája] (kín. *gaigé kaifang*; len. *reformy i otwarcie*); kínai típusú szocializmus (kín. *you Zhongguo tese shehuizhuyi*).

A 7. cikk a gazdaság állami szektorára vonatkozó kérdéseket szabályoz. Itt a szektor „növekedése” helyett a „fejlődése” szó szerepel, mivel a reform együtt járt az állam által felügyelt gazdaság sorvadásával, erőteljes csökkenésével.

A 8. cikkben az egy évtizede (az 1980-as évek elején) megszűnt falusi kommunát felcserélték a falusi szerződéses felelősségi rendszerrel.

Jordán csak a 15. és 17. cikk változásait értékeli, míg a lengyel kötet ehhez hozzáfűzi a 16. cikk módosulását is.<sup>37</sup> A 15. és a 17. cikkből a tervgazdaságra és az állami tervre utaló kifejezéseket hagyták el.

A 98. cikk („A területi szintű népi gyűlések megbízatása öt évig tart.”) a legalsó szintű népi gyűlések esetében maradt meg a három évig tartó megbízatási idő, míg a megyei, és a vele azonos szintre sorolt közigazgatási egységek népi gyűlései esetében ezt az időtartamot megemelték a tartományi népi gyűlések, és a magasabb szint (az Országos Népi Gyűlés, azaz a kínai parlament) megbízatását jelző öt évre. Lin nem ír részletesen a módosításról, de kifejti, hogy a már említett kínai típusú szocializmus,

<sup>37</sup> „15. cikk Az állam megvalósítja a szocialista piacgazdaságot. Az állam fokozza a gazdasági törvényhozást, és tökéletesíti a makrogazdasági felügyeletet. Az állam törvényei tiltják azt, hogy bármely személy megzavarja a társadalmi-gazdasági rendet.

16. cikk Az állami vállalatok a törvény keretei között önállóan igazgatják magukat. Az állami vállalatok a törvényi szabályok szerint a munkásképviseletek gyűlésein és egyéb formákon keresztül megvalósítják a demokratikus igazgatást.

17. cikk A kollektív gazdasági szerveződések az irányadó törvények tiszteletben tartásával szabadon folytathatnak gazdasági tevékenységet, és hoznak döntéseket. A kollektív gazdasági szervezetek megvalósítják a demokratikus igazgatást, a törvényi szabályok szerint választják és hívják vissza a vezetőségi tagokat, döntenek a szervezeten belüli fontos kérdéseiben. Kína területén a külföldi vállalatok és egyéb külföldi gazdasági társaságok, mint a kínai-külföldi vegyesvállalatok kötelesek tiszteletben tartani a Kínai Népköztársaság törvényeit. E vegyesvállalatok törvényes jogosultságai és érdekei a Kínai Népköztársaság törvényeinek védelme alatt állnak.”

és a piactudományok jegyében fogantak. Az 1993-as alkotmánymódosítás azt mutatta, hogy a KKP valóban a törvényes eljárás útját követi.<sup>38</sup>

### III. 3. A III. alkotmánymódosítás (1999. március 15.)

Lin szerint hat módosítás történt, ebből Jordánnál négy módosítás jelenik meg 1999-ben, mindebből a lengyel forrás négyet említ meg. A Kínai Kommunista Párt XV. Kongresszusa döntött a változtatások ügyében. Az alapelvek közé (a preambulum 7. §-ába illetve) Mao Zedong gondolatai mellé felvették az „örök pragmatista” Deng Xiaoping „elméletét” is, ami finoman szólva is ironikus dolog, ha nem egyenesen visszás. Az 5. cikk (1) bekezdésébe került a *rule of law*,<sup>39</sup> azaz a joguralom/jogállam (is)ág), mint alapelv. Három módosítás foglalkozott a kínai típusú piactudományokra történő áttéréssel, mikor is a magánszektor a szocialista piactudomány kiegészítő összetevőjéből a piactudomány fontos és egyenrangú összetevőjévé nyilvánították. Ez alapján a 6. cikkben írt munka szerinti elosztás dominanciája alábbhagyott, mert együtt létezik az elosztás más módozataival. A 11. cikkely foglalkozik a magángazdaság említett megerősítésével, az eredeti mondatot: „A városi és falusi dolgozók egyéni gazdasága, amely a törvény adta kereteken belül működik, a köztulajdonú szocialista piactudomány kiegészítője” felváltotta a következővel: „Az egyéni, a magán és más nem köztulajdonú piactudomány, amelyek a törvény adta kereteken belül léteznek, a szocialista piactudomány fő összetevői.” A továbbiakban pedig az állam védelmét ígérte az egyéni mellett a magángazdaságnak is.<sup>40</sup> A kínai büntetőtörvénykönyv módosításával összhangban a 28. cikkelyből kikerült az ellenforradalmi bűncselekményekre történő utalás, helyette a nemzetbiztonságát veszélyeztető bűncselekmény kifejezés a használatos.<sup>41</sup>

<sup>38</sup> Az 1993-as alkotmánymódosításról: JORDÁN: „Az ég magas”... *i. m.* 208–209. LIN: *i. m.* 18. (1.23a. pont); 87. (4.14. pont). JAKÓBIEC–ROWINSKI: *i. m.* 35.

<sup>39</sup> Ezt JORDÁN: „Az ég magas”... *i. m.* 209., a szerző, mint politológus, tévesen ‘jogrend’ alakban adja meg a ‘*rule of law*’ kifejezést.

<sup>40</sup> JORDÁN: *Az ég magas... Uo.* JAKÓBIEC–ROWINSKI: *i. m.* 36–37.

<sup>41</sup> LIN: *i. m.* 18. (1.23a. pont); 364–365. (a III. alkotmánymódosítás angol szövege, 16. módosító cikk).

## III. 4. A IV. alkotmánymódosítás (2004. március 14.)

A preambulumba felvették Zhiang Zemin „három képviselő” elméletét, amely legalizáltan lehetővé tette azt a tömeges jelenséget, hogy tőkéses is lehessenek a KKP tagjai, mondván, hogy „a pártnak képviselni kell a fejlett termelőerőket is” (ez teljesen ellentétes az osztályharcos maoizmus-sal, a névadó csak azért nem forgott a sírjában, mert történetesen mauzó-leumban helyezték el földi maradványait). A 10. cikkely kisajátítási rendelkezéseit kiegészítették azzal, hogy a föld kisajátításáért kártalanítás jár. Ez egy már létező, de nem ilyen szinten szabályozott követelmény volt, rögzítésének oka a földtulajdonosok sérelmére elkövetett számos visszaélés volt. (A lengyel forrás a 10. cikk módosítása kapcsán a változás közérdekűségét emeli ki.) A 11. cikk a magángazdaság érdekeinek hathatósabb védelmét segítette elő. A 13. cikk biztosítja a magántulajdon örökléséhez való jogot, és tovább erősíti azt az elvet, hogy kisajátítás esetén kártalanítás jár. A 14. cikkbe bekerült, hogy társadalombiztosítási rendszert kell kiépíteni. Az állampolgári jogokat és kötelezettséget szabályozó 33. cikk első bekezdése kiegészült egy történeti értékű mondattal: „Az állam tiszteletben tartja és védelmezi az emberi jogokat.”<sup>42</sup> A 67. cikkbe a hadiállapot mellé betoldották a rendkívüli állapot kifejezést. Ez a 80. és 89. cikkekben az államelnök és az Államtanács (korábban: Népi Államtanács, a KNK-kormány) jogköreire is kihatott. A 98. cikk minden helyi népi gyűlés megbízatását egységesen öt évre emelte fel.<sup>43</sup> A 136. cikk rögzítette, hogy a kínai nemzeti himnusz az Önkéntesek indulója/dala (kín. *Yǒngjūn Jìnxíngqǔ*); itt gyakorlatilag azért rögzítették ezt külön, mert az aktuális szövegben nem szerepelt a Mao Zedongra való utalás.<sup>44</sup>

A továbbiakban a kínai alkotmány két fontos tárgykörét elemezzük.

<sup>42</sup> Wen Jiabao, a KNK miniszterelnöke egy amerikai lapnak adott interjújában azt mondta, hogy a 2004-es alkotmánymódosítások rendkívül fontosak Kína fejlődése szempontjából. Itt alighanem az emberi jogok védelmének kimondására célzott leginkább.

<sup>43</sup> JORDÁN: „Az ég magas”... i. m. 209–211. JAKÓBIEC–ROWINSKI: *Uo.*

<sup>44</sup> JAKÓBIEC–ROWINSKI: i. m. 37.

## A Kínai Népköztársaság (ön)meghatározása (1. §)

A Kínai Népköztársaságot e szerint a szakasz szerint a munkásosztály vezeti, ez a népi demokratikus diktatúra (proletárdiktatúra) olyan szocialista állama, melyet a munkás–paraszt szövetség alapozott meg. Fontos, hogy a szocialista rendszer alapvető államberendezkedés, tehát ettől eltérés engedélyezve nincsen. Az utolsó mondat a szocialista rendszer rombolásáról szól, amely tilalmazott mind a természetes személyek, mind a szervezetek (jogi személyiséggel rendelkező vagy nem rendelkező személyegyesülések) számára tilalmazott. A szövegből ugyan nem derül ki, de feltehető, hogy a tiltás a rombolás szó köznapi értelemben használatos jelentésére vonatkozik, nem pedig arra a büntetőjogi értelemre, amely a (magyarországi) államellenes bűncselekmények körében ismert rombolás nevű bűncselekményre vonatkoztatható. A KNK pártállam.

## A polgárok alapvető jogai és kötelességei (33–56. §§)

A KNK-val kapcsolatosan fontos az alapvető emberi jogok kérdése. Az alkotmány, dogmatikailag helyesen, az alapvető jogokat és kötelezettségeket együtt tárgyalja. Itt szükséges eloszlatni egy félreértést. Ez abban áll, hogy állítólag az ENSZ Alapokmány fordításakor derült ki, hogy a jog szónak a kínaiban nem lenne megfelelője. A tárgyi jog (lat. *ius, norma agendi*; ang. *law*) értelemben vett jognak a *falü* szó felel meg. Az alanyi jog, jogosultság szóra (lat. *facultas agendi*, ang. *right*) valóban nem volt meggyökeresedett kifejezés, ez is megalapozhatta (az eltérő hatalomfelfogás mellett) az emberi jogok eltérő értelmezését. A fentiek azonban nem jelentik azt, hogy az emberi jogok kifejezésnek ne lenne a mai kínaiban ekvivalense, ez a *rénquán* szó.

Az alkotmány a következő jogokat sorolja fel:

- Állampolgársághoz való jog
- Törvény előtti egyenlőség
- Választójog
- A Kínai Népköztársaság polgárait megilleti a véleménynyilvánítás, a sajtó, a szólás, az egyesülés, a tiltakozás és a gyülekezés szabadsága

- Vallásszabadság
- Emberi méltóság
- Személyi szabadság
- Magánlakás szabadsága
- Kommunikációs titkok
- Kritika és javaslattétel joga
- Panaszejog
- Állampolgári jogokban való erőszakos sérelem esetén kompenzációra jogosult a sérelmet szenvedő fél
- Munkavégzés joga
- Pihenéshez való jog
- Nyugdíjhoz való jog
- Az állam segíti a fogyatékkal élőket
- Oktatáshoz való jog
- A tudományos kutatás folytatásának szabadsága, az irodalmi és művészeti alkotás és egyéb kulturális tevékenység szabadsága
- Nők jogai
- A Kínai Népköztársaság védi a külföldön élő kínaiak fennálló jogait és előnyeit, védi a hazatérők és az emigránsok hozzátartozóinak törvényes jogait és előnyeit.

Az alkotmány az alábbi kötelezettségeket sorolja fel:

- A Kínai Népköztársaság polgárainak meg kell tartaniuk az alkotmányt és a törvényeket, meg kell őrizniük az államtitkot, vigyázniuk kell a közjavakra, meg kell tartaniuk a munkarendet, a közrendet és tiszteletben kell tartaniuk a társadalmi közkerölcsöt
- Az alkotmányos jogok élvezetének alapja az alkotmányos kötelezettségek teljesítése
- Az állam számára kötelezettség az emberi jogok védelme
- Tilos a polgárokat bármely módon megsérteni, rágalmazni, és hamisan vádolni
- Munkavégzés kötelezettsége
- Oktatással összefüggő kötelezettségek
- Az „egy gyermek” politikájának megvalósítása

- A szülők kötelesek a felnőttkort el nem ért gyermekeiket felnevelni és taníttatni, a felnőtt gyermekek kötelesek a szüleiket támogatni és segíteni.
- A házasság szabadságának megsértése, az idősek, a nők és a gyermekek bántalmazása tilos.
- Más polgárok törvényes jogainak megsértése a szabadságok gyakorlása és a joggyakorlás során tilos, ezeket az állammal, a társadalommal, és a kollektívával szemben sem lehet elkövetni
- Az állam egységének megóvása
- A nemzeti kisebbségek egységének megóvása
- Az anyaország megóvása, védelme
- Adófizetési kötelezettség

Szám szerint 21 jog áll szemben 13 kötelezettséggel, úgy azonban, hogy a munka és az oktatás kötelezettség és jog is egyben. Foglalkozhatnánk itt minuciózusan a egyes jogokkal és kötelezettségekkel, ehelyett a speciálisan a kínai emberi jogokkal foglalkozó szakirodalmat ajánljuk az érdeklődők figyelmébe.<sup>45</sup> Említendő, hogy a 2004. évi alkotmánymódosítás (alkotmánykiegészítés) jelentősen átformálta a kínai emberi jogi katalógust. Azonban még fél évtized is alig telt el azóta, így nem várható el például számottevő bírói gyakorlat kialakulása ennyi idő alatt. A Kínával kapcsolatos emberi jogokra vonatkozó kritikák közül csak az Európai Parlament 2006. évi „problématérképét” iktatjuk ide: felróják a sok halálbüntetést (megjegyezve azonban, hogy minden olyan ügy, melyben alsóbb fokon halálbüntetést szabtak ki, automatikusan a Legfelsőbb Népi Bíróság elé kerül felülvizsgálatra.) A politikai indíttatású bebörtönzést, a kényszer-munka kérdését is kiemeli a jelentés. A szólás- és vallásszabadság, a tibeti kérdés és a szervkereskedelem ügye mellett megemlézték a laogai táborrendszer ügyét is.<sup>46</sup>

<sup>45</sup> LIN: *i. m.* 265–284. (10.32.–10.76. pontok) BIDDULPH, S.: *Legal Reform and Administrative Detention Powers in China*. Cambridge University Press, Cambridge, 2007. 143–145. SAICH, T.: *i. m.* 266–267.

<sup>46</sup> Az Európa Parlament 2006. évi emberi jogi jelentésének szövegére lásd az alábbi forrást: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=IMPRESS&reference=20070426IPR05964&language=HU>



#### IV. A közigazgatási reform

Utaltunk a korábbiakban arra, hogy You cikke 1979-et tekint a közigazgatási reformok kezdőévének. Más azt emeli ki, hogy a közigazgatási reform 1980. augusztusában, Deng Xiaoping egy beszédével vette kezdetét;<sup>47</sup> azonban a közigazgatási reformok 1949 óta jellemzői a Kínai Népköztársaság mindennapjainak.<sup>48</sup> A kínai közigazgatási reformoknak ismeretes egyfajta korszakokra történő felosztása, amely részben tényszerű, részben didaktikus, ezért a közlésétől eltekinteni nem lehet. A kínai közigazgatási reformoknak az alábbi szakaszai ismeretesek: az 1982-es reform (1982–1988); az 1988-as reform (1988–1993); az 1993-as reform (1993–1998), és az 1998 óta tartó reformok (1998-tól).

##### IV. 1. Az 1982-es reform<sup>49</sup>

Ezt tartja a szakirodalom az első nagy volumenű reformnak, amelyet a „reform és nyitás politikája” megvalósított. Ekkoriban a problémák közé számított a központi közigazgatás és a helyi igazgatás<sup>50</sup> kapcsolata; a közszolgálat elöregedése és az élethosszig tartó kinevezések (főként a Nagy Proletár Kulturális Forradalomnak köszönhetően); a túlzott nagyságú kormányzat. A reform keretében a következő intézkedések születtek: a gazdaságirányítást decentralizálták, ami a közigazgatás személyi állományát illeti, mind a létszámot, mind a költségvetésben az erre fordítandó előirányzatot lecsökkentették. Ezzel egy időben bevezették a „négy célt” (kín. *Si Hua*), amely a kádereket (kín. *ganbu*) illetően kívánatos tulajdonságokat summázta, imígyen: forradalmi, fiatal, ismeretekkel rendelkező, szak-

<sup>47</sup> BURNS, J. P.: The Civil Service System of China: The Impact of the Environment. In: *Civil Service Systems in Asia* (eds.: Burns, J. P.–Bowornwathana, B.). Edward Elgar, Cheltenham (UK)–Northampton (USA), 2001. 103.

<sup>48</sup> Az 1978–1979 előtti időszak közigazgatására a német szakirodalomból lásd az alábbiakat: SU-TOMSON: *i. m.* 37–69., 114–155., 156–197.

<sup>49</sup> Az időbeliség szintjén a folyamatokat ismerteti: TANG, T.: China's Administrative Systems Reforms and Trends in their Development. In: *Windows on China. IASIA Monograph* (eds.: Gordon, M.T.–Meininger, M.-C.–Chen, W.). IOS Press, Amsterdam–Berlin–Oxford–Tokyo–Washington, DC, 2004. X–XII.

<sup>50</sup> A kínai helyi önkormányzatokról: XIONG, Y.: Redefining the Role of Local Governments. In: *Windows on China. i. m.* 127–133.

értő. Az Államtanács, azaz a kínai kormány, amely a Szovjetunió után a világ legnagyobb kormánya volt, szintén jelentős csökkentést könyvelhetett el a háttérintézmény számát, illetve az ott dolgozók létszámát illetően. A 100 háttérintézményből, ügynökségből a nyolcvanas évekre 61 maradt meg, és a létszám egyharmaddal csökkent.<sup>51</sup> 1987-ben Deng meghirdette az érdemrendszerű közszolgálatot.<sup>52</sup>

#### IV. 2. Az 1988-as reform

1988-tól tovább folytatódott az Államtanács reformja. A minisztériumok száma 45-ről 41-re, a háttérintézményeké 22-ről 19-re csökkent, az Államtanácsnak dolgozók létszáma pedig 19,2%-kal lett kevesebb. A reformokat nem sikerült a helyi szinten olyan mértékben alkalmazni a helyi önkormányzatok vonatkozásában, mint ahogy azt korábban tervezték. Megkezdődött a hagyományos tervgazdálkodás lebontása is, külön a városi reformok, és külön a vidéki reformok keretében. A városi reformok végrehajtása bizonyult jóval összetettebbnek e körben.<sup>53</sup> 1988-ra az Államtanácsnak dolgozók száma 29.600 főre csökkent.<sup>54</sup>

#### IV. 3. Az 1993-as reform

Ebben a szakaszban hangsúlyozottabbá vált a szocialista piacgazdaság kiépítése. Jelentés jelszó lett a „kormány és a vállalkozások elválasztása egymástól.” Növelték a makrogazdasági kontrollt és a szervezetek feletti felügyeletet, csökkentették a kormányzat direkt vállalatirányítási jogosítványait. Az Államtanács 42 általános irodáját 1(!)-re redukálták. A 19 háttérintézményből 13 maradt meg, a kormányügynökségek száma 9-ről 5-re módosult.<sup>55</sup> 1993-ra a káder rendszert felváltotta a köztisztviselői rend-

<sup>51</sup> Az Államtanács reformjára: XIONG: *i. m.*, YOU, X.: *i. m.* 138. KOI: A kínai közgazdasági reform... *i. m.* 504. Az Államtanács munkatársainak száma 51.000-ről 39.000-re csökkent. A miniszterhelyettesek száma 1984 végén (minisztériumonként) 13-ről 4-re csökkent. Az 52 minisztérium 43-ra változott. (Más források szerint 45 a helyes szám, lásd a főszövegben az 1988-as reformokról írtakat).

<sup>52</sup> KOI: A kínai közigazgatási reform... *i. m.* 505.

<sup>53</sup> XIONG: *i. m.* 10–11.

<sup>54</sup> KOI: A kínai közigazgatási reform... *i. m.* 504.

<sup>55</sup> XIONG: *i. m.* 11.

szer, a káderekből köztisztviselők (kín. *gongwuyuan*) lettek, a közigazgatás nem kizárólag a direkt párthűségre épült.<sup>56</sup>

#### IV. 4. A reformok 1998 óta

A IX. ötéves terv idejére a reformok új fázisba érkeztek, új problémák kezdtek mutatkozni. A gazdasági rendszer reformja megkívánta a kormányzati funkciók további reformját, és a kormányzati háttérintézmények számának csökkentését. 1998 óta a reformok lényeges tartalma az alábbiakban foglalható össze: makrogazdasági kontroll, társadalom irányítása, közszolgáltatások nyújtása. Az egyszerűsítés, az egységesítés, és a hatékonyság elve megalapozó jellegű Kína közigazgatásában, továbbra is fontos a kormányzat mennyiségi csökkentésére tett erőfeszítések folytatása. Törekednek a szervezetek között a funkciók világos megosztására. Javítani kell a közigazgatási rendszer jogi megalapozását.<sup>57</sup> Az 1998-as reformok 16.700-ra vitték le az Államtanácsnak dolgozók számát (ne feledjük, induláskor 51.000 fő volt ez a létszám, ennek a kétharmadát sikerült lefaragni).<sup>58</sup>

#### IV. 5. A kínai közigazgatás létszáma

Az 1958 táján 8 milliós apparátusi réteg a nyolcvanas évekre 18 millióra duzzadt. Egyes források szerint ez a szám ma 35 millió, ami a teljes lakoságnak nagyjából 2,5%-a, szemben a körülbelül világtárlagnak mondható 1%-kal szemben. Az 1996-os adatok szerint 6.285.000 fő ebből vezető (csoportvezetőtől a miniszterig), ez nagyjából az összlétszám 18%-a, ezek közül csupán 1 millió a nő. (A kínai közigazgatásban a férfiak aránya 70%, a nőké 30%). Elmondható, hogy a létszámkérdés sok feladatot ró még a Kínai Népköztársaságra.<sup>59</sup> Tény, hogy a közigazgatási jog (kín. *xingzhengfa*) eszközeivel kell tenni a még fennmaradó problémák megoldása érdekében.

<sup>56</sup> KOI: A kínai közigazgatási reform... *i. m.* 503., 505.

<sup>57</sup> XIONG: *i. m.* 11–12.

<sup>58</sup> KOI: A kínai közigazgatási reform... *i. m.* 505. A kínai ekvivalensre: KOI: A kínai közigazgatási reform... *i. m.* 504.

<sup>59</sup> A kínai közszolgáltatásról bővebben: KOI: A kínai közigazgatási reform... *i. m.* 500–507.

## V. A polgári jogi reform

A tradicionális kínai jog nagyobb részét büntetőjog, kisebb részt közigazgatási jog volt. Ebben a konstellációban a magánjognak alig jutott hely.<sup>60</sup> Jelen tanulmányban kifejezetten a kínai polgári törvénykönyv helyzetét vizsgáljuk, a családjog, a kereskedelmi jog, és a munkajog nem a vizsgálat tárgya.<sup>61</sup>

Az első kínai polgári törvénykönyv megalkotása 1906-ban vette kezdetét, mikor a mandzsu eredetű Qing-dinasztia japán jogi szakértők bevonásával új büntető törvénykönyv, az első polgári törvénykönyv, és kereskedelmi törvénykönyv összeállíttatásába kezdett.<sup>62</sup> Ez a tervezet 1911-re készült el. A kínai polgári törvénykönyv 1929 és 1931 között fokozatosan lépett hatályba.<sup>63</sup> A funkcionálást megelőzően a tervezet három része 1911-ben, két része 1916-ban készült el, és a Qing-dinasztia Magánjogi Törvénytervezete néven ismert.<sup>64</sup> Az 1929-es és 1931-es hatálybaléptetést követően csak 1936-tól tekinthető a törvény teljes egészében hatályba léptnek.<sup>65</sup> A szöveg angol,<sup>66</sup> továbbá latin nyelven is napvilágot látott.<sup>67</sup> Ez

<sup>60</sup> A kínai tradicionális jogról; valamint a három-négy évtizeddel ezelőtti hatályos kínai magánjogról az alábbi fő magyar, vagy magyar nyelvre is lefordított összehasonlító jogi művek tájékoztatnak: DAVID, R.: A kínai jog. In: DAVID, R.: *A jelenkor nagy jogrendszerei. Összehasonlító jog* (ford. Nagy Lajosné Dusa M.). Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 422–433. EÖRSI Gy.: *Összehasonlító polgári jog. Jogtípusok, jogcsoportok, és a jogfejlődés útjai*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1975. 41–42, 177, 185, 188, 367, 370, 455. HAMZA G.: Kína (A Kínai Népköztársaság és Tajvan). In: HAMZA G.: *Az európai magánjog fejlődése. A modern magánjogi rendszerek kialakulása a római jogi hagyományok alapján*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2002. 301–303. A kínai polgári jogra, polgári törvénykönyvre utal: JORDÁN: „Az ég magas”... i. m. 6, 27, 31, 32, 53–54, 107, 224–225, 234. Az összehasonlító jogi módszerről egy programadó tanulmány: PÉTERI Z.: Goals and Methods of Legal Comparison. In: *The Comparison of Law. La comparaison de droit*. Selected Essays for the 9<sup>th</sup> International Congress of Comparative Law. Essais choisis pour le 9<sup>e</sup> Congrès International de droit comparé (ed.: Péteri Z.). Akadémiai Kiadó, Budapest, 1974. 45–58.

<sup>61</sup> A kínai családjogról (valamint ezen belül külön a házassági jogról is) részletesen: JORDÁN: „Az ég magas”... i. m. 213–240.

<sup>62</sup> JORDÁN: „Az ég magas”... i. m. 6, 27.

<sup>63</sup> HAMZA: i. m. 302.

<sup>64</sup> KOI: Francia monográfia a modern kínai magánjogról... i. m. 237.

<sup>65</sup> PIQUET, H.: *La Chine au carrefour des traditions juridiques*. Bruylant, Bruxelles, 2005.

a kínai Ptk. csak Tajvanon él tovább.<sup>68</sup> E Ptk.-val kapcsolatosan Jordán azt jegyzi meg, hogy a svájci Ptk.-n alapult,<sup>69</sup> míg Hamza a japán polgári törvénykönyv, német BGB, a svájci polgári törvénykönyv (ZGB), a svájci kötelmi törvénykönyv (OR), a sziámi polgári törvénykönyv, a szovjet–oros polgári törvénykönyv, és a török polgári törvénykönyv hatását emeli ki. A törvény a svájci *code unique*-modellt követi.<sup>70</sup> Ezt a Ptk.-t nevezték Hatoskönyvnek is, mivel hat részből állott.<sup>71</sup> 1949-ben, a KNK kikiáltása után annyi történt, hogy kidolgozták a „Hat kódex teljes könyve” fogalmat, amely a következőket foglalta magában: alkotmánytörvény, büntető törvénykönyv, polgári törvénykönyv, kereskedelmi törvénykönyv, polgári perrendtartás, büntető eljárási törvény.<sup>72</sup> (Ez nem tévesztendő össze a Hatoskönyvvel). Ezt azért dolgozták ki, hogy direktívát hozhassanak a „Guomindang hat kódexe teljes könyvének megsemmisítéséről”, amely az 1949-es Általános Program azon pontján alapult, mely szerint a Guomindang valamennyi népelnyomó törvényét, rendeletét, és bíróságát megszüntetik (17. cikk).<sup>73</sup> Mivel a Kínai Népköztársaság Ptk. nélkül maradt, ezért felmerült, hogy egy újat kell alkotni. A munkát már 1954-ben megkezdték.<sup>74</sup> Mao Zedong halálát (1976) követően, 1979 és 1982 között négy tervezet látott napvilágot, 1981-ben a harmadik, 1982-ben a negyedik tervezet is megjelent.<sup>75</sup> 1986-ban került sor a Kínai Népköztársaság Polgári Jogának Általános Elvei elnevezésű dokumentum elfogadására, amely 1980 és 1986 között készült el, 1987-ben jelent meg, kilenc feje-

<sup>66</sup> A latin nyelvű kiadás: JARRE, C. R.: *Codex Juris Civilis Reipublicae Sinicae (translatus in linguam latinam)*. Zhinanfu, 1934. Idézi: HAMZA: i. m. 301. 369. lábjegyzet.

<sup>67</sup> Az angol nyelvű kiadás: *The Civil Code of the Republic of China I–V*. Shanghai, 1931. Idézi: HAMZA: i. m. 301. 369. lábjegyzet.

<sup>68</sup> HAMZA: i. m. 303. JORDÁN: „Az ég magas”... i. m. 31–32. KOI: Francia monográfia a modern kínai magánjogról... i. m. 238.

<sup>69</sup> JORDÁN: „Az ég magas”... i. m. 32.

<sup>70</sup> HAMZA: i. m. 302.

<sup>71</sup> PIQUET: i. m. 122.

<sup>72</sup> JORDÁN: „Az ég magas”... i. m. 53–54.

<sup>73</sup> JORDÁN: „Az ég magas”... i. m. 53.

<sup>74</sup> KOI: Francia monográfia a modern kínai magánjogról... i. m. 239. 21. lábjegyzet.

<sup>75</sup> HAMZA: i. m. 303. 371. lábjegyzet.

zetből és 156 cikkből állott.<sup>76</sup> Rendeleti formában tették közzé.<sup>77</sup> Fontos előrelépés történt 2002. decemberében, amikor a kínai Országos Népi Gyűlés, tehát a törvényhozó szerv elfogadta a polgári törvénykönyv tervezetét. Ez a tervezet 216 oldal terjedelmű, és 1209 szakaszból áll. Kilenc könyvet foglal magában, mégpedig az alábbiak szerint:

- Általános elvek;
- Dologi jog;
- Szerződések;
- Az emberi méltóság és a polgári jogok;
- A házasság;
- Az örökbefogadás;
- Az öröklési jog;
- A polgári jogi felelősség rendje;
- Nemzetközi magánjog.<sup>78</sup>

Fel kell hívni a figyelmet arra, hogy már az általános elvek szövege is külön tárgyalja a szerződéseket, és a felelősségtant. Ez gyakorlatilag *common law*-hatás. Nem kívánhatunk egyebet, mint hogy a Kínai Népköztársaság mielőbb megalkossa polgári törvénykönyvét.

## VI. Összefoglalás

A tanulmány kiindulópontja az volt, hogy az éppen csak születőben lévő magyar jogi sinológia, példának okáért a nagyobb múltú történeti sinológiával a magyar, vagy magyarra fordított szakirodalmat tekintve bázis gyanánt erősen hátrányban van. Éppen ezért szükséges egy jogi szempontú összefoglalás az elmúlt 30 év óta folyamatban lévő kínai reformokról, különös tekintettel a 60 éve fennálló Kínai Népköztársaságra. A történészek és a közgazdászok (különösen a világgazdaság iránt érdeklődők) az oktatás és a kutatás szintjén jóval előbb szakosodtak Kínára, mint a folyamatoknak fittyet hányó jogászság. Ez a diszciplína csupán az ötvenes években

<sup>76</sup> HAMZA: *i. m.* 303. FÖLDI A.–HAMZA G.: *A római jog története és institúciói*. 12. kiadás. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2007. 131. KOI: Francia monográfia a modern kínai magánjogról... *i. m.* 238.

<sup>77</sup> KOI: Francia monográfia a modern kínai magánjogról... *Uo.*

<sup>78</sup> PIQUET: *i. m.* 201.

mutatott némi, szakirodalmi megjelenéssel is alátámasztható érdeklődést Kína iránt, de ez alig volt több az oroszról fordított ismertetések szintjénél. Mára azonban a Kínai Népköztársaság megkerülhetetlen világhatalmi, világgazdasági, és ha tetszik, „világjogi” tényező. A 30 éve kezdődött reformok voltak azok, amelyek – Mao halálát követően engedve az osztályharcos szemléletből – a maoista államot a szociális piacgazdaság elemeivel elegyítették, elősegítve a zömmel kereskedésre termelt kínai földműves nép természet adta jellemének kibontakoztatását. Munkánk világossá tette, hogy a reform kezdődőpontja, mivel spontán volt, nem adható meg sem az alsó szélsőértékkel (1978), sem a felső szélsőértékkel (1979), tehát sem a titkos terményfelesleg-elsajátító mozgalom; sem az efféle szerveződések később legitimáló Kínai Kommunista Párt, amely a reform megindulását később tényként kezelte. 1978–1979 folyamatos reformkezdetnek tekinthető, ahol a lényegi szerepet 1978-ban Deng Xiaoping pragmatista irányvonalának győzelme játssza, mindez azonban csak Mao halála (1976) fényében értelmezhető, aki az ortodox maoista s kulturális forradalom pártján álló Hua Guofenget jelölte utódának. A reformok jogi irányvonalát tartva szem előtt, három kérdést vizsgáltunk a történeti gyökerek elemzése után. Az alkotmányreformot, a közigazgatási reformot, és a polgári jogi reformot. Az alkotmányjogi reform eredményeképpen a KNK IV. alkotmánya (a kínai állam IX. alkotmánya) 1982-ben, a reformok idején lépett hatályba. Eddig négy átfogó módosítása volt (1988, 1993, 1999, 2004). A főbb irányvonalak körében kiemelnénk, hogy a szocialista piacgazdaság felváltotta a tervutasításos gazdálkodási rendszert, a magántulajdon védelme, a kisajátítással együtt járó kártalanítás ténylegessé tétele mellett a leglényegesebb, elvi irányú változás, valóságos alkotmányjogi „kopernikuszi fordulat”, hogy a Kínai Népköztársaság alkotmánya 33. cikk (1) bekezdése 2004-ben kimondta, hogy az emberi jogokat az állam védelmezi és tiszteletben tartja. A közigazgatási reformot ez alkalommal időbeliségében tártuk fel. Eszerint 1982, 1988, 1993, 1998 tekinthető az egyes reformszakaszok éveinek, mikor is a kínai kormány, az Államtanács kiszolgáló-hatósági munkát végző személyzetének létszáma, de a politikusok létszáma is nagyarányúan lecsökkent. Az Államtanács 51.000 fős apparátusa 16 év alatt 16.700 főre csökkent (kb. mínusz 66%). A reformok a helyi igazgatásban is éreztették hatásukat, itt a számadatok kevésbé ismertek. A közigazgatási létszám még így is felduzzasztottnak mondható.

Jelentős még a polgári jogi reform is, amelynek célja a Guomindang burzsoá törvényeinek hatályon kívül helyezését követően új kódexek megalkotása lett. A munka 1954-ben megkezdődött, de csupán 1979 és 1982 között, azaz a reform időszakában látott napvilágot négy tervezet. 1980 és 1986 között készült, és 1987-ben lépett hatályba a Kínai Népköztársaság Polgári Jogának Általános Elvei elnevezésű dokumentum, amely rendeletként funkcionál. 2004-ben jelent meg a kínai polgári törvénykönyv tervezetét. Bizonyosnak mondható, hogy a reformok folytatódnak a jövőben is. Kizárt azonban, hogy a jelenlegi maoista politikai irányvonal megszűnjön. Mindazonáltal a demokratizálódás jelei érzékelhetőek a Kínai Népköztársaság területén is.

\* \* \*

## **THE FIRST THREE DECADES OF LEGAL REFORMS OF PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA (1978/1979–2008/2009)**

by Gyula Koi

*This paper shows the current problems of the different levels of the first three decades of the Chinese administrative reforms from 1978–1979 to 2008–2009. The discipline of Legal Sinology is a relatively new scientific field in Hungary. We adopt the methods of Legal Sinology in this research. The first part and second part studied on the grounds of the most modern historical sources the antecedents of the reforms. The third part of this work analyses the reform of the State Constitution of the People's Republic of China. The most important result of this process was the acknowledgement and protection of the basic human rights by the State Constitution of People's Republic of China. The fourth part emphasizes the recent administrative reforms period-by-period. This administrative reform has an interesting element: the reform of the State Council (the Government of the PRC). The number of the staff of the State Council diminished from 51.000 to 16.700. The last part of this essay shows the Civil Law reforms. In 1949, the Chinese Communists abrogated the Guomindang Laws (inclusive of the Civil Code). Put into force of the new Civil Code was sorely needed. The Draft Civil Code came into existence in 2004.*



## S Z E M L E

*Egedy Gergely\**

**Ellenségünk az állam?**

*A. J. Nock állam-felfogása*

Az államhoz való viszony kérdése szinte a kezdetektől fogva megosztotta a tudatos eszmerendszerré vált politikai konzervativizmus híveit Európában. Amerikában viszont – a liberális elvek erős hatásával összefüggésben – a konzervatív gondolkodás „fősodra” hagyományosan erős fenntartásokat táplált az állam szerepvállalásával kapcsolatban. A leegyszerűsítő állításokat azonban kerülnünk kell, ugyanis ezzel együtt is tény, hogy igen jelentős különbségeket találunk e tekintetben az amerikai gondolkodók körében is. Így tehát még az Újvilág mércéjével mérve is rendkívülinek tekinthető az állam-ellenességnek az a foka, amely a két világháború közötti időszak egyik jelentős teoretikusánál, a hazánkban kevésbé ismert, de Amerikában igen nagy hatású Albert Jay Nock munkásságában jelentkezett. Az ő állam-ellenessége több tekintetben még a XX. század hetvenes éveiben kibontakozott neokonzervatív hullám anti-etatizmusán is túltett... Az állam XXI. századi feladatairól gondolkodva talán nem haszontalan megismerkedni az érvelésével – még azoknak is, akik, e sorok szerzőjéhez hasonlóan, az állam megőrzését a globalizáció körülményei közepette is nélkülözhetetlennek tartják.

---

\* Tanszékvezető egyetemi tanár, Budapesti Corvinus Egyetem Közigazgatástudományi Kar, Társadalomelméleti Tanszék, Budapest, 1118 Ménesi u. 5.  
E-mail: gergely.egedy@uni-corvinus.hu

## Anarchizmus és „minarchizmus”

Köztudomású, hogy az 1929–1933-as nagy világgazdasági válságra F. D. Roosevelttel kormányzata újszerűen, az Egyesült Államok politikai hagyományaitól teljesen eltérően reagált, amikor a „New Deal” program keretében, Keynes ajánlásainak a szellemében a szövetségi állam kifejezetten aktív szerepet vállalt a krízis következményeinek a leküzdésében. A „libertárius”, vagyis beavatkozás-ellenes konzervatívokat ez mély felháborodással töltötte el – és egyikük sem tiltakozott hevesebben az állami szerepvállalás drasztikus kiterjesztése ellen, mint éppen Albert Jay Nock.

Nock 1870-ben született Pennsylvania államban, de New York Brooklyn negyedében nőtt fel, és – ígéretes sport-pályafutás után – végül, apja példájára és unszolására maga is az epizkopális egyház lelkésze lett.<sup>1</sup> Negyvenéves korában azonban szakított az egyházi szolgálattal; az újságírást és a társadalomkutatást választotta. Barátja és politikai szövetségese volt az ugyancsak nagy befolyású H. L. Menckennek; kettejükét a két világháború közötti éra „libertarius tandemjeként” is jellemezték. 1920-ban elindította a *Freeman* című lapot, az évtized második felétől pedig Mencken *American Mercury*-jában, valamint az *Atlantic Monthly*-ban és a *Commentary*-ban publikált rendszeresen. Írásai nagy hatással voltak számos jeles kortársára, köztük W. F. Buckley-ra, a tekintélyes *National Review* alapítójára és szerkesztőjére, valamint a közgazdász F. Chodorowra és M. Rothbard-ra.<sup>2</sup> 1945 augusztusában érte a halál – munkásságának egyik tisztelője és kutatója, Walter Grinder úgy fogalmazott, hogy életpályája „tökéletesen helyezkedett el a történelemben ahhoz, hogy tanúja és elemzője lehessen egy Leviatán metamorfózisának”.<sup>3</sup>

Nock rokonszenvezett az anarchista filozófiával, a „klasszikus” anarchisták egalitárius-demokratikus nézeteit azonban sohasem osztotta; intellektuális elitizmusa miatt a „tory anarchista” jelzőt használták vele kapcsolatban. Fiatalkorában még hajlamos volt optimistán gondolkodni az emberek józanságáról, az évek múlásával azonban egyre kevésbé tudott bízni az emberi természetben – s ezzel egy kulcskérdésben közel került a

<sup>1</sup> Nock életrajzához és szakmai pályafutásához részletesebben ld: WRESZIN, M.: *The Superfluous Anarchist: Albert Jay Nock*. Providence, Brown University Press, 1972.

<sup>2</sup> A legnagyobb hatással Frank Chodorowra volt, aki „nockiánus” szemléletben írta meg több művét is, köztük „A társadalom felemelkedése és bukása” címűt is. CHODOROW, F.: *The Rise and Fall of Society*. Devin-Adair Co., New York, 1959.

<sup>3</sup> GRINDER, W. E.: Introduction. In: NOCK, J. A.: *Our Enemy, the State, Introduction by Walter E. Grinder*. Free Life Editions, New York, 1973. ix.

konzervatív felfogáshoz, amely, mint ismeretes, erősen szkeptikus az emberek természetes jóságával és racionalitásával szemben.<sup>4</sup> E tekintetben két európai gondolkodó világszemlélete volt rá különösen mély hatással: a Nyugat alkonyát megjósoló Oswald Spengler pesszimizmusa, és a neves spanyol filozófus, Ortega y Gasset híres tézise a „tömegember” felemelkedéséről. 1932-ben Nock könyvet írt az amerikai oktatás hibáiról „Az oktatás elmélete az Egyesült Államokban” (The Theory of Education in the United States) címmel, s ebben azt vetette az amerikai egyetemek szemére, hogy műveltség nélküli szakbarbárokat képeznek. Nem tételezte fel, hogy a XX. századi emberek képesek lennének magukat kormányozni, de ebből nem azt a következtetést vonta le, amelyet sok európai gondolkodó, nevezetesen, hogy akkor mégis szükséges az állam: ehelyett a minimális állam libertárius felfogását választotta.<sup>5</sup> S ebben oly radikálisnak mutatkozott, hogy bátran a „minarchizmus,” vagyis a „minimális államiság” („*minimal statism*”) hívének és egyik fő képviselőjének nevezhetjük, olyannak, aki még az „anarcho-kapitalista” szemlélettel is rokonszenvezett.<sup>6</sup> Meggyőződését a jó néhány kiadást megélt „Ellenségünk, az állam” (*Our Enemy, the State*) című művében foglalta össze 1935-ben; erről az amerikai konzervatív gondolkodás történetét áttekintő Mucigrosso joggal állapította meg, hogy a libertárius irodalom egyik „alaplunkája”.<sup>7</sup>

Nockot egész életében foglalkoztatta az a kérdés, hogy a társadalmi folyamatokban milyen szerepet játszanak az ember alkotta intézmények, különös tekintettel arra, hogy ezek mennyire konstruktív vagy épp destruktív hatásúak. Vizsgálódásai során arra a következtetésre jutott, hogy

<sup>4</sup> Az emberi természettel kapcsolatos pesszimizmusa jól megmutatkozik életrajzi visszatekintésében: NOCK, A. J.: *The Memoirs of a Superfluous Man*. Harper and Brothers, New York, 1943; újabb kiadás: Lanham (Md): University Press of America, 1983.

<sup>5</sup> Megközelítése erősen hasonlított a fentebb már megemlélt William Graham Sumneréhez, a „laissez-faire” szemlélet neves XIX. század végi képviselőjéhez. Sumer nézeteihez részletesebben ld: EGEDY G.: A laissez-faire konzervativizmus szociológiája: Sumner. *Társadalomkutatás*, 2009/3. 261–274

<sup>6</sup> A „minarchizmus” koncepciója elvi síkon annyiban tér el az „anarcho-kapitalizmusétól”, hogy a minimális államot hajlamos elfogadni, míg az utóbbi még ennyit sem. E háttérrel persze gyakran elmosódik a két felfogás összefonódásával. Az anarcho-kapitalizmus egyik fő képviselőjévé a fentebb említett Murray Rothbard vált. (*Power and Market: Government and the Economy*. 1970.) A XX. század második felében a „minimális állam” legismertebb koncepcióját Robert Nozick fejtette ki. NOZICK: *Anarchy, State and Utopia*. Basic Books, New York, 1974.

<sup>7</sup> MUCIGROSSO, R.: *Basic History of American Conservatism*. Krieger Publishing Company (Anvil Series), Malabar (Florida), 2001. 77.

van egy olyan intézmény, amely jellegében alapvetően eltér a többitől – s ebben fedezte fel a társadalmi harmónia és béke legfőbb akadályát. Ez az intézmény az állam.

De miért is vált az első számú „ellenségé” Nock szemében az állam? Az amerikai gondolkodó kiindulópontja Franz Oppenheimernek, a szakmai pályafutását Németországban kibontakoztató, majd az USA-ba emigráló neves szociológusnak azon tézise volt, amely szerint állam sohasem születik valamiféle „társadalmi szerződés” eredményeképp, hanem mindig erőszakos cselekmény, hódítás révén keletkezik. Az állam ugyanis olyan intézmény, írja Oppenheimer<sup>8</sup> „Az állam” című művében, „amelyet egy legyőzött csoportra egy győztes csoport kényszerít rá, azzal a szándékkal, hogy az uralmát jól kiépített rendszerré tegye.” A német szerző azt is kifejtette, hogy az élethez szükséges anyagi javakat kizárólag két módon lehet megteremteni: vagy saját munkával, termeléssel, vagy mások javainak az elragadásával, azaz rablással – s az állam ez utóbbi módszert alkalmazza.<sup>9</sup> E premisszákra építette Nock az állam történetéről és főleg a természetéről adott elemzést az „Ellenségünk, az állam”-ban.

### Kormányzat versus állam?

Ahogy fentebb már említettük, Nock egyáltalán nem bízott abban, hogy az emberek mindig helyesen választanak az előttük álló alternatívák közül, viszont ragaszkodott ahhoz, hogy a szabad választás lehetőségét mindenképpen biztosítani kell. Elméletének a sarokköve az az állítás, hogy az állam lényegénél fogva megghiúsítja a szabad választás lehetőségét, s így akadályozza a jó és erkölcsös élet feltételeinek a megteremtését. A történelem tanulmányozása arra a következtetésre vezette el őt, hogy a hatalom mindig két tényező, a társadalom és az állam között oszlik meg. Hogy miként, milyen arányban – ennél fontosabb kérdés nincs szerinte a civilizációk kutatója számára.<sup>10</sup> A társadalmi hatalommal (*social power*) az állami hatalom (*state power*) áll szemben. Sajnos kevesen ismerik fel, állapítja meg, hogy az államnak valójában mindig csak annyi hatalma van, amennyit a társadalom átenged neki, plusz az, amit aztán e felhatalmazás alapján fokozatosan megszerez magának. Az állam hatalma sohasem erő-

<sup>8</sup> OPPENHEIMER, F.: *Der Staat*. 1908, 1929.

<sup>9</sup> OPPENHEIMER, F.: *The State*. Free Life Editions, New York, 1975. 11–31.

<sup>10</sup> NOCK: *Our Enemy, the State...* i. m. 3.

sődhet meg anélkül, hogy ugyanolyan arányban ne csökkenjen a társadalomé.<sup>11</sup> Ez tehát az ő megközelítésében egy zéró-összegű küzdelem. S a társadalomnak az állammal való vetélkedésében mindig előnytelenebb a helyzete, mert az utóbbinak módjában áll a verseny feltételeit egyoldalúan a saját érdekei szerint szabályozni.

De vajon hogyan működhet egy politikai közösség, hogyan lehet garantálni az állampolgári jogokat valamiféle állam nélkül? E kérdéssel Nocknak is szembe kellett néznie, s erre meg is kísérel választ adni – ami azonban, rögtön jelezzük, e sorok szerzője szerint egyáltalán nem meggyőző. Érvelését a kormányzat (*government*) és az állam (*state*) megkülönböztetésére építi – ismeretes, hogy az angolszász politikai gondolkodásban, a némettel és a franciával ellentétben, e kettőt ritkán választják el. Megállapítja, hogy a civilizáció történetében a politikai szerveződéseknek ezt a két alapvető típusát különböztethetjük meg. S egyikükről sem állítható, hogy a másiknak valamilyen módosult vagy eltorzult változata lenne: gyökerelesen eltérő képződményekről van szó.

Thomas Jefferson, idézi fel Nock, az indián törzsek életét megfigyelve azt a tapasztalatát rögzítette, hogy a virginiai indiánoknak „nincs kormányzatuk”, de mégis biztosítani tudják az együttműködést és a tagokat hagyományosan megillető jogokat. A híres angol szociológus, Herbert Spencer is utalt különböző afrikai törzsekre, amelyeknek nem volt „határozott” („*definite*”) kormányzatuk, egyszerű politikai szervezetük azonban hatékonyan betöltötte a szükséges szabályozó funkciókat. Nock nyilvánvalónak találja, hogy amikor Jefferson, Spencer – vagy mások – „kormányzat nélküli” közösségekről beszélnek, nem pontos a nyelvhasználatuk, ugyanis amivel azok valóban nem rendelkeznek, az az állam, nem pedig a kormányzat. Arisztotelész is tévedett, amikor azt gondolta, hogy az állam az olyan természetes közösségekből nő ki, mint a család. Az állam mindig erőszakkal és hódítással születik – s e vonatkozásban teljes egyetértéssel idézi Oppenheimert, arra is utalva, hogy a győztesek uralmának végső soron nincs más célja, mint az alávetettek gazdasági kiszípolozása.<sup>12</sup> Ebből pedig az is következik, hogy állam csak akkor nem jön létre, ha a belőle fakadó gazdasági haszon csekély, vagy csak nagyon nagy nehézségekkel lehetne elérni. Kormányzat mindig van, állam azonban nincs mindig! (Tegyük hozzá: e disztinkcióval, a kormányzat nélküly-

<sup>11</sup> Uo. 3. („There is never, nor can be, any strengthening of State power without a corresponding and roughly equivalent depletion of social power.”)

<sup>12</sup> Uo. 20.

hetetlenségének az elismerésével Nock valójában a minimális államot elfogadó „minarchista” álláspontot teszi magáévá – nem nevezhetjük tehát őt igazi „anarcho-kapitalistának”, legalábbis a terminus szűk értelmében.)

E megközelítésben a kormányzat olyan intézménynek minősül, amely természeténél fogva társadalmi jellegű, azaz a természetes jogok biztosítását szolgálja. Az állam viszont keletkezésében és célját tekintve egyaránt társadalom-ellenes, arra a gondolatra épül ugyanis, hogy az egyénnek nincsenek természetes jogai, csak olyanok, amelyeket az állam kegyesen engedélyez neki. Ezzel összefüggésben fogalmazódik meg: igazságot csak egy kormányzat tud szolgáltatni, az állam csak jogot szolgáltat – méghozzá olyat, amely a saját céljait szolgálja.<sup>13</sup> S innen már csak egy lépés annak megállapítása: míg a kormányzat összhangban áll a természettel, mert nem tevőlegesen, vagyis pozitív értelemben avatkozik bele a dolgokba, hanem csak negatív tekintetben, a rend megőrzése érdekében, az állam a természet törvényeivel is szembe fordul, amikor mindent maga akar eldönteni. Nock kiindulópontja tehát a „negatív” és a „pozitív”, vagyis a „valamitől való” és a „valamire való” szabadság azon megkülönböztetésére épül, amelyet a legalaposabban Isaiah Berlin fejtett ki 1958-as előadásában és esszéjében.<sup>14</sup>

A gondolatmenet egészen addig a sarkos megállapításig eljut, miszerint az állam, a történelem bármely szakaszában vizsgáljuk is, „egy hivatásos bűnöző osztály” („*a professional criminal class*”) irányítása alatt áll.<sup>15</sup> Erre a veszélyre, ha nem is e szavakkal, már Herbert Spencer figyelmeztetett nevezetes művében, „*Az ember az állam ellen*” (The Man versus the State)-ben. S érdemes utalni arra, hogy a kortárs Ortega y Gasset a „*A tömegek lázadása*” című híres, 1929-ben publikált könyvében az egyik fejezet címéül is ezt adta: „A legnagyobb veszedelem az állam”, hangsúlyozva, hogy „az állami és társadalmi hatalom közötti aránytalanság” a civilizációt fenyegető legnagyobb veszély.<sup>16</sup> A spanyol gondolkodótól veszi át Nock azt a – vitatható – állítást is, miszerint az állam olyan erőssé vált, hogy 1848 óta nem is tudott igazi forradalom kirobbanni – csak puccsokra került sor. Az állam állig felfegyverezte magát, mintha csak megfogadta volna

<sup>13</sup> *Uo.* 84. („While government is by its nature concerned with the administration of justice, the State is by its nature concerned with the administration of law—law, which the State itself manufactures for the service of its own primary ends.”)

<sup>14</sup> BERLIN, I.: A szabadság két fogalma. In: *Négy esszé a szabadságról*. Budapest, Európa, 1990, 334–444.

<sup>15</sup> NOCK: *Our Enemy, the State...* i. m. 22.

<sup>16</sup> ORTEGA y GASSET, J.: *A tömegek lázadása* (ford. Puskás L.). Hindy András, é.n., Budapest, 151. (a 13. fejezet címéről van szó), 154–156.

Septimius Severus római császár intelmét: „Fizessétek a katonákat, és semmiért sem kell aggódnok!”<sup>17</sup>

Sokan rabjai annak az illúziónak, figyelmeztet Nock, hogy ha az állam a társadalmi hatalom minden egyes elemét magába olvasztja, s ezáltal mintegy azonossá válik a társadalommal, akkor a történelemből megismert, jellegében társadalom-ellenes állam el fog tűnni, s csak egy (társadalombarát) kormányzat marad a helyén. A realitások a fényében azonban összeomlik ez a koncepció. Az emberek ugyanis mindig a lehető legkisebb energiával akarják céljaikat megvalósítani – következésképp az erős csoportok ösztönösen nyúlnak a politikai eszközökhöz, az állam által kínált lehetőségekhez. Igaza van ugyanis, írja, Oppenheimernek: az emberek igényei vagy a javak megtermelésével – vagy másoktól kártérítés nélkül történő elvételével elégíthetők ki, s az utóbbi a könnyebb megoldás. A primitív állam hódítással alapozta meg magát, a feudális, majd pedig kereskedő állam csak átvette – és továbbfejlesztette – a kizsákmányolás módszerét. De akármilyen formájú és jellegű is, az állam minden esetben „a politikai eszközök szervezete”.<sup>18</sup> Nincs semmi ok tehát annak feltételezésére, hogy egy kollektivista rendszer ezen érdeemben változtatna. Nock felidézi, hogy már Spencer is hangsúlyozta: az állam szervezeteiben „elkerülhetetlen a korrupció”, vagyis a magánérdekek a köz érdekei fölé kerülnek. Freud is ezért utalt az állam és a magánember etikájának a hatalmas különbségére.

## Gyarmatból állam – és Jefferson különvéleménye

Nem viszonyultak másként az állam eszméjéhez az amerikai gyarmatok lakói sem! A brit állam, a lényegéből fakadó haszonszerzési szándéktól vezérelve, egyre többet próbált kizsarolni az észak-amerikai telepesektől, akik így az általuk előállított javakkal egyre kevésbé rendelkezhetek. Az amerikaiakban – pontosabban a gyarmati társadalom azon csoportjaiban, amelyek az érdekérvényesítésre leginkább képesek voltak – ez az áldatlan állapot azt a meggyőződést érlelte meg, hogy saját államra van szükség-

<sup>17</sup> Ortega y Gasset ezzel kapcsolatban így fogalmaz: „Nem történhetik más Európában, mint éppen a forradalmak ellenkezője, az állam elhatalmasodása. És mindaz, ami még azóta forradalomnak tűnhetett fel, nem volt más, mint ilyen álarcos állami túlhatalmasodás.” ORTEGA y GASSET: *i. m.* 157.

<sup>18</sup> NOCK: *Our Enemy, the State... i. m.* 26–27. („the organization of the political means”).

gük. Ehhez természetesen mindenekelőtt a politikai függetlenséget kellett kivívniuk – tévedés lenne azonban azt gondolni, hangsúlyozza Nock, hogy ők másként gondolkodtak az állam szerepéről, mint az anyaország vezetői. „A gyarmati telepések az államra mindenekelőtt úgy tekintettek, mint egy olyan eszközre, amelynek a révén segíthetnek magukon és megkárosíthatnak másokat, vagyis, elsődlegesen a politikai eszközök szerveztét látták benne.”<sup>19</sup> E kérdésben teljes egyetértés mutatkozott a telepések körében: az a gondolat, hogy kormányzatot, vagyis egy „tiszván társadalmi intézményt” állítsanak fel, föl sem merült!<sup>20</sup> Az amerikai panaszok a brit állam számukra roppant előnytelen rendelkezéseire vonatkoztak, s nem magát az intézményt hibáztatták! S a lényegét, az állam természetét az sem érintette, hogy a monarchikus forma helyett köztársaságot követeltek.

Bár a XVIII. századi amerikaiak nem ismertek alternatívát az állammal szemben, egy kivétel mégis akadt: Thomas Jefferson. Sokat elmond Nock szemléletéről, hogy épp a konzervatív föderalisták ellenfelében találja meg azt a személyt, akinek tanácsait érdemes lett volna figyelembe venni. Igaz, arról nincs szó, hogy Jefferson szemléletével mindenben azonosulna; amit kiemel, és középpontba állít, az a „szélsőséges decentralizáció” eszméjének a felkarolása. Csak részzigazság, mutat rá, ha annyit mondunk Jeffersonról, hogy a tagállami jogokat védte a szövetségi állammal szemben; ő valójában a tagállami szintnél is kisebb egységeket tartott volna jónak. A „városi körzeteknél” (*township, ward*) nagyobb egység már diszfunkcionálisnak tűnt Jefferson számára, aki nem kívánt jogosítványokat átruházni egy olyan szintre, amely túl volt az átlagember látókörén. „Mi tette tönkre a szabadságot minden eddigi kormányzatban, amely valaha is létezett a nap alatt?” – tette fel Jefferson a szónoki kérdést egy 1816-os levelében. A válasza egybevág Nock meggyőződésével: a hatalomnak egyetlen testületbe való koncentrálása, „legyen szó Oroszország vagy Franciaország autokratáiról vagy a velencei szenátus arisztokratáiról”.<sup>21</sup>

Az amerikai állam szerkezetének a kialakításánál azonban nem Jefferson felfogását, hanem más elveket – Locke-ét és Adam Smith-ét – vették alapul. Így történt, hogy a Függetlenségi Nyilatkozatban megfogalmazott „természetes jogokról” megfeledeztek. Az 1781-ben életbe léptetett Konföderációs Cikkelyek Nock megítélése szerint megfelelő formát kínáltak a függetlenséget kívánó államok együttműködésére; ám a philadelphiai al-

<sup>19</sup> Uo. 54.

<sup>20</sup> Uo. 55. („There was no idea of setting up government, the purely social institution...”).

<sup>21</sup> Jeffersonot idézi: NOCK: *Our Enemy, the State...* i. m. 57.



kormányozó konvenció a benne képviselt gazdasági érdekkörök nyomására valóságos államcsínyt hajtott végre, amikor a Cikkelyek eredetileg tervbe vett reformja helyett új alkotmányt fogadott el és ezzel megteremtette a centralizált államot.<sup>22</sup> Az alkotmány így lényegében elárulta a Függetlenségi Nyilatkozat elveit! Nock igen „erősen” fogalmaz: „amennyire egy dátumot egy eseményhez kapcsolhatunk, a yorktowni fegyverletétel azzal járt, hogy a Nyilatkozat doktrínája azonnal és teljes mértékben eltűnt Amerika politikai tudatából.”<sup>23</sup>

### Roosevelt államcsínye

A XX. századi embernek az államhoz való viszonya Nock szerint a középkori embernek az Egyházhoz fűződő kapcsolatához hasonlítható. Az emberek megszokták a jelenlétét, passzívan elfogadják, s nagyfokú „enerváltságot” tanúsítanak vele szemben. Csak roppant kevesen gondolkodnak el arról, hogy ennek így kell-e lennie. S a dolgok természetéből adódik, hogy az állam egyik intervenciója szinte automatikusan elvezet az újabb és újabb intervencióhoz.<sup>24</sup> A Roosevelt-kormányzat aktív, beavatkozó politikájában pedig a libertárius szerző egyenesen botrányos államcsínyt (*coup d'état*) látott! Az ő megközelítésében a New Deal valójában egy „ravasz módszer az állam hatalmának további kiterjesztésére”. Az történik tehát, vélte, amit James Madison 1794-ben úgy határozott meg, mint egy régi trükköt, amelynek a segítségével szükséghelyzetből alkalmat kovácsolnak a kormányzati hatalom bővítésére.

Nock elemzéséből kirajzolódik, hogy az államnak a társadalom kárára történő terjeszkedése három területen különösen markánsan megmutatkozott az USA-ban. Először is: az állami hatalom centralizációja nagyon előrehaladt. Ennek során „a szövetségi szint gyakorlatilag magához vette a kisebb politikai egységek szuverén jogait és jogosítványait – mindazokat, amelyek erre érdemesek”.<sup>25</sup> A hatalom Washingtonban egy egészen szűk kör kezében összpontosult; „perszonális kormányzás” zajlott, amely névlegesen ugyan republikánus maradt, de ténylegesen „monokratikus” jel-

<sup>22</sup> Uo. 67–70. („They planned and executed a *coup d'État*, simply tossing the Articles of Confederation into the waste-basket...”).

<sup>23</sup> Uo. 61. („...the surrender at York marks the sudden and complete disappearance of the Declaration's doctrine from the political consciousness of America).

<sup>24</sup> Uo. 80.

<sup>25</sup> Uo. 6.

leget öltött. A második fejlemény a bürokrácia hihetetlen felduzzadása; e folyamat Nockot a római birodalom kései korszakára emlékeztette, amikor is a helyhatóságok teljes mértékben a központ alá rendelődtek. A harmadik pedig az volt, hogy a szegénység problémáját politikai erőforrássá tették. A világválság okozta egzisztenciális gondokat az állam arra használta fel – meghirdetve azt a hangzatos elvet, miszerint felelősséggel tartozik a polgárainak, – hogy az állam „felbecsülhetetlen értékű politikai tulajdonává” tegye a nélkülözők széles csoportját.<sup>26</sup>

Bekövetkezett tehát Leviatán expanziója, s ez nemcsak azzal a következménnyel járt, hogy a társadalom hatalma egyre jobban elenyészett, hanem azzal is, hogy e hatalom használatának a szándéka is mindinkább meggyengült. Míg korábban szívesen adtak az emberek a koldusoknak, most azt mondják: fordulj az államhoz! Hiszen az állam már elvette tőlünk azt a pénzt, amit nekedadtunk volna... Képletesen fogalmazva tehát az állam azt üzeni a társadalomnak: rosszul gyakorlod a hatalmat, ezért inkább elveszem tőled, s majd én kezelem. Keresse tehát a koldus az államnál a pénzt...<sup>27</sup>

Hasonló jelenség játszódik le akkor is, amikor az állam beavatkozik a gazdasági életbe, az árak és a bérek szabályozásába. Ekkor ugyanis gyakorlatilag azt mondja a vállalkozónak, hogy nem bánik megfelelően a társadalmi hatalommal (amely alatt Nock, tegyük hozzá, a szabad piacot érti), ezért inkább megfosztja az önálló cselekvés lehetőségétől – hogy aztán a saját szempontjai szerint járjon el. Divat újabban, írja, mindenért a „durva individualizmust” és a laissez-faire gyakorlatát hibáztatni, holott a bajok másutt keresendők. Baj van a bankrendszerrel? A válasz az, hogy forduljunk az államhoz – amely a saját pénzügyeit sem képes egyensúlyban tartani. Baj van a vasutakkal? Forduljunk az államhoz – amely eddig minden vállalkozásába belebukott. Baj van az áramtermeléssel és elosztással? Forduljunk az államhoz, amely – a monopóliumok osztogatásával – csak káoszt teremtett az árampiacon.

Nock elismeri, hogy sok más országban – és különösen kiemeli Oroszországot, Olaszországot és Németországot – az állam még tovább jutott a hatalom monopolizálásában és a társadalom alávetésében. Az amerikai helyzetnek azonban szerinte van egy specifikus vonása: míg a fentebb említett országokban az állam a nyílt erőszak eszközeivel „nyomul”, Amerikában ez a folyamat szinte észrevétlenül, a felszín alatt zajlik. Összevetését azzal

<sup>26</sup> *Uo.* („invaluable political property”).

<sup>27</sup> *Uo.* 4.

zárja, tükrözve egyúttal azt is, hogy nem ismerte fel a totalitárius és a nem-totalitárius berendezkedések közötti különbséget (amire persze a harmincas évek közepén még kevesen voltak képesek), hogy a részletkülönbségek keveset számítanak: a probléma maga az állam.<sup>28</sup> A XIX. század végén a neves angol konzervatív történész, W. E. Lecky a progresszív jövedelemadót „törvényesített rablásnak” nevezte, amelyet a demokratikus berendezkedés számlájára írt; Nock az állam mindenféle történeti formájában a rablás intézményesített mechanizmusát látta.<sup>29</sup> A közhatalom határainak ennyire radikális beszűkítése még az amerikai államfelfogás konzervatív hagyományaival is nehezen egyeztethető össze – Russell Kirk, a konzervatív gondolkodás talán legtekintélyesebb XX. századi amerikai kutatója úgy is vélte, hogy „az igazi libertárius nem lehet igazi konzervatív”.<sup>30</sup>

## A „maradék” elve

Civilizációnk jövőjét Nock ahhoz a csónakoséhoz hasonlította, aki a Niagara vízesés felé sodródik. ... Sok nagy civilizáció megsemmisült már a történelemben, s e sors vár a jelenkori nyugati civilizációra is – vont a le a komor következtetést, elismerve, hogy ő maga sem tud semmilyen megoldást ajánlani az állam mindent romba döntő terjeszkedése ellen. Nem kizárt, írja, hogy egyszer, a nagyon távoli jövőben, a XX. századra kialakított berendezkedésünk összeroppanása után, az emberek rájönnek arra, hogy a javak megszerzésének politikai eszközei mégsem fizetődnek ki hosszú távon, s az államot kormányzattal váltják fel. De erre a legjobb esetben is csak a nagyon távoli jövőben kerülhet sor. ... S addig? Valamiféle forradalomnak még csak a gondolata sem merülhet fel józanul. Más megoldás nem marad, mint gondolkodni és írni az államról, hogy jobban megértsük a lényegét. Minden civilizációban akad néhány olyan bölcs ember („Remnant”, „maradék” Nock fogalmazásában), aki képes kiszakítani magát korának fogságából, s tárgyilagosan gondolkodni – az ő számukra érdemes könyvet írni. Még ha tudjuk is, hogy ezzel semmit sem változtatunk a történelem menetén...

<sup>28</sup> Uo. 11.

<sup>29</sup> Lecky felfogásához ld: EGEDY G.: Brit konzervatív gondolkodás és politika (XIX–XX. század). *Századvég*, 2005. 117–119.

<sup>30</sup> KIRK, R.: Libertarians: Chirping Sectaries. In: *The Heritage Lectures: Proclaiming a Patrimony*. The Heritage Foundation, Washington, D. C., 1982. 8., 31–33.



## JOGIRODALOM

**Ünnepi tanulmányok Sárközy Tamás 70. születésnapjára** (szerk.: Nótári Tamás). Lectum Kiadó, Szeged, 2010. 517 o.

Sárközy Tamás professzor 2010. október 28-án ünnepelte 70. születésnapját. Ebből az alkalomból kollegái és barátai egy tanulmánykötettel tisztelegtek előtte.<sup>1</sup> Az ünnepi kötet összesen 25 tanulmányt foglal magában. Az Ünnepelt széles körű érdeklődését és tudományos tevékenységét jól tükrözik a tanulmányok témái, hiszen a dolgozatok között épp úgy megtalálhatóak a tisztán magánjogi-polgári jogi vonatkozásúak, mint a társasági jog egyes kérdéseit bemutató munkát, de a közjogi, alkotmányjogi áttekintések is. A kötet végén olvasható Sárközy Tamás – nyugodtan mondhatjuk: monumentális számú – publikációinak jegyzéke.<sup>2</sup>

A könyvismertetés sem műfaját, sem terjedelmét tekintve nem teszi lehetővé az összes tanulmány bemutatását. Ezen korlátokra tekintettel ebben az áttekintésben csupán néhány társasági jogi<sup>3</sup> és polgári jogi<sup>4</sup> témájú

<sup>1</sup> A továbbiakban: *Ünnepi tanulmányok*.

<sup>2</sup> *Ünnepi tanulmányok*. i. m. 487–571. Összeállította: *Elek Judit*.

<sup>3</sup> Az itt bemutatásra kerülő dolgozatok mellett társasági jogi kérdést tárgyalnak a következő tanulmányok is: PAPP T.: Társasági jogi jogalkotásunk rövid története, európai kitekintéssel. In: *Ünnepi tanulmányok*. i. m. 261–296., valamint SZIKORA V.: A társaság fogalmköre a német jogban – rövid magyar vonatkozásokkal. In: *Ünnepi tanulmányok*. i. m. 401–424.

<sup>4</sup> Magánjogi, illetve gazdasági jogi témákat dolgoznak fel a következő tanulmányok is: DÓSA Á.: A gyógyulási esély csökkenésének értékelése a kártérítési jogban. In: *Ünnepi tanulmányok*. i. m. 49–64.; HALUSTYIK A.: Bankügyletek és Shakespeare. In: *Ünnepi tanulmányok*. i. m. 131–146.; KŐHIDI Á.: A magánjogi csábítás egyes vonatkozásairól. In: *Ünnepi tanulmányok*. i. m. 147–156.; SÁNDOR T.: Az alapvető szerződések a Bécsi Konvencióban. In: *Ünnepi tanulmányok*. i. m. 371–384.; VEREBICS J.: Az üzleti élet jogi kör-

dolgozat rövid bemutatására kerülhet sor. Természetesen a jelen ismeretéből kimaradó tanulmányokra is feltétlenül érdemes felhívni különösen azoknak az olvasóknak a figyelmét, akik elsősorban az alkotmányjogi,<sup>5</sup> nemzetközi jogi,<sup>6</sup> esetleg büntetőjogi témák<sup>7</sup> iránt érdeklődnek. Mint minden ünnepi kötetben, természetesen ebben is vannak tematikailag nehezen, vagy egyáltalán nem besorolható – ugyanakkor hasznos tudásanyagot közvetítő – dolgozatok.<sup>8</sup>

## I. A felügyelőbizottsági tagok felelőssége

Balásházy Mária tanulmánya behatóan foglalkozik a felügyelőbizottsági tagok felelősségének kérdésével.<sup>9</sup> A 2006. évi Gt. 36. § (4) bekezdése – szemben a korábbi két társasági jogi kódex-el – kiegészítette a felügyelő-

---

nyezetének fejlődése a posztszovjet Oroszországban. In: *Ünnepi tanulmányok. i. m.* 467–486.

<sup>5</sup> FÁBIÁN E.: A tulajdon alkotmányos korlátozhatóságáról. In: *Ünnepi tanulmányok. i. m.* 65–82.; SAJÓ A.: Szólásszabadság a lelki finomság korában. In: *Ünnepi tanulmányok. i. m.* 331–356.

<sup>6</sup> LAMM V.: Lesz-e egységes európai nukleáris kárfelelősségi jog? (Az EU készülő második nukleáris csomagja). In: *Ünnepi tanulmányok. i. m.* 173–183.

<sup>7</sup> FEHÉR L.: A definíciók jelentősége: az emberkereskedelem fogalma. In: *Ünnepi tanulmányok. i. m.* 83–122.; TÓTH M.: Morzsák és szilánkok Sárközy Tamás gondolatai ürügyén. In: *Ünnepi tanulmányok. i. m.* 449–465.

<sup>8</sup> FERENCZY E.–TÖRÖK G.: Az elektronikus jogra vonatkozó külföldi nézetekről. In: *Ünnepi tanulmányok. i. m.* 103–122.; HALÁSZ I.–SCHWEITZER G.: Jog – emlékezet – kultusz. A történelmi személyiségek helye a jogban. In: *Ünnepi tanulmányok. i. m.* 123–129.; NÓTÁRI T.: A *Cluentiana* – avagy a cicerói „porhintés” magasiskolája. In: *Ünnepi tanulmányok. i. m.* 217–259. Polgári peres és nemperes eljárásjogi témát dolgoznak fel: BOÓC Á.: A választottbírói ítéletek érvénytelenítése a közrendre (*public policy*) hivatkozással az Amerikai Egyesült Államokban. In: *Ünnepi tanulmányok. i. m.* 33–47.; KREINIKER M.–SCHADL Gy.: Európai kitekintés a bírósági végrehajtás szervezetrendszerére és szabályozására. In: *Ünnepi tanulmányok. i. m.* 157–172. Munkajogi témában ld.: RÁCZ Z.: A világválság, a recesszió hatása a foglalkoztatásra, valamint a munkajogra. In: *Ünnepi tanulmányok. i. m.* 317–329. Versenyjogi témájú dolgozatok: SÁRINÉ SIMKÓ Á.: Erőfölény teszt helyett versenyhatás teszt. In: *Ünnepi tanulmányok. i. m.* 385–399.; SZUCHY R.: Verseny, szabályozás és a hatékonyság. A hatékonyság szerepe az Európai Unió összefonódás-ellenőrzési rendszeré tükrében. In: *Ünnepi tanulmányok. i. m.* 425–448. Jogelméleti témát tárgyal: PÁZMÁNDI K.: Gondolatok a „jogelméleti aktivizmus” elméleti összefüggéseiről. In: *Ünnepi tanulmányok. i. m.* 297–315.

<sup>9</sup> BALÁSHÁZY M.: Új vonások a felügyelőbizottság felelősségének szabályozásában. In: *Ünnepi tanulmányok. i. m.* 13–30.

bizottsági tagok felelősségére vonatkozó szabályozást és beemelte a közös károkozásra történő utalást.<sup>10</sup> Ennek egyik következményeként a felügyelőbizottság tagjának és a vezető tisztségviselőnek a magatartása együttesen bírálható el, vagyis mindkét magatartás bevonható a károkozó magatartások releváns okai közé.<sup>11</sup> Ez a fajta deliktuális felelősség<sup>12</sup> azonban egyben önálló is, vagyis a kártérítési felelősségi tényállás elemeit mindkét károkozó vonatkozásában külön-külön kell vizsgálni, és mindkettejük esetében más-más kimentési okok vezethetnek a felelősség alóli mentesüléshez. Az önálló egyetemleges felelősség lehetőséget ad a felügyelőbizottság tagjának arra, hogy kimentse magát az egyetemleges felelősség alól.

A felügyelőbizottsági tag(ok) és a vezető tisztségviselő(k) egyetemleges felelősségének megállapítására mindenekelőtt akkor kerülhet sor, ha a felügyelőbizottság az ellenőrzési tevékenységét az ügyrendi szabályozás ellenére elmulasztja és a vezető tisztségviselő ennek következtében jut olyan helyzetbe, hogy a társaság károsodásához vezető döntést hozhat, így pedig mindkét társasági szerv részessé válik a társaságot ért kár előidézésében. Ilyen esetben tehát több felróható magatartásról van szó: kötelességszegő mulasztás<sup>13</sup> a felügyelőbizottság (és/vagy a könyvvizsgáló) részéről és felróható hibás döntés a vezető tisztségviselő részéről. A felügyelőbizottsági tag kártérítési felelősség alóli mentesülése akkor lesz eredmé-

---

<sup>10</sup> Gt. 36. § (4) bekezdés: „A felügyelőbizottsági tagok – a Ptk. közös károkozására vonatkozó szabályai szerint – korlátlanul és egyetemlegesen felelnek a gazdasági társasággal szemben a társaságnak az ellenőrzési kötelezettségük megszegésével okozott károkért...”.

<sup>11</sup> A szerző utal arra, hogy létezik ezzel ellentétes nézet is, amely szerint a károkozás-hoz vezető jogi relevancia körébe nem kell bevonnni mindkét magatartást, azaz a felügyelőbizottság mulasztását és a vezető tisztségviselő döntését is. Ebben az esetben azonban nem állapítható meg a felügyelőbizottsági tagok felelőssége. Ld.: BALÁSHÁZY: *i. m.* 28.

<sup>12</sup> A szerző álláspontja szerint a felügyelőbizottság tagjának jogviszonya *sui generis* társasági jogviszony, tehát nem megbízási jogviszony. A megbízásra vonatkozó szabályokat csak szubszidiáriusan lehet alkalmazni. Ebből következően a felügyelőbizottsági tag felelősségi viszonyaira nem a kontraktuális, hanem a deliktuális felelősség szabályait kell alkalmazni. Ld.: BALÁSHÁZY: *i. m.* 27–28. Ezzel ellentétes nézetet vall Farkas Csaba, aki szerint a felügyelőbizottság tagjai tisztségüket megbízási jogviszony keretében látják el, így amennyiben a felügyelőbizottság tagja mulaszt, akkor szerződésszegést követ el. Ld.: FARKAS Cs.: A gazdasági társaság szervezete. In: FARKAS Cs.–JENOVAI P.–NÓTÁRI T.–PAPP T.: *Társasági jog*. Lectum Kiadó, Szeged, 2009, 171., 178.

<sup>13</sup> A mulasztás ténye önmagában még nem vezet felelősséghez, illetve kárhoz, mert a társaságot ért kárt közvetlenül a vezető tisztségviselőnek az a magatartása okozza, amelynek ellenőrzését a felügyelőbizottság elmulasztotta. Közvetlenül tehát a vezető tisztségviselőhöz kapcsolódnak azok a döntések, amelyek a társaság károsodásához vezetnek. Ld.: BALÁSHÁZY: *i. m.* 28.

nyes, ha azt bizonyítja, hogy a rá vonatkozó szabályokat maradéktalanul betartotta. Ebből a szempontból pedig kiemelkedő jelentőségű a felügyelőbizottság feladatait meghatározó ügyrend szerepe, ennek hiánya ugyanis a társaság terhére esik, vagyis ebben az esetben a társaság nem érvényesíthet kártérítési igényt a felügyelőbizottság tagjaival szemben. Nincs ugyanis olyan szabály, amelyet a felügyelőbizottság, illetve annak tagja megszegett volna, így jogellenesség hiányában a felelősség sem állapítható meg.<sup>14</sup>

A Gt.-nek a közös károkozásra történő utalása emellett jelentős a felügyelőbizottsági tagok egymás közötti belső viszonyaiban is. Egyrészt ez alapján a társaság a felügyelőbizottság bármely tagjától követelheti a kártérítés megfizetését, mert azok korlátlanul és egyetemlegesen felelnek a társaság irányában. Másrészt azonban vizsgálni kell az egyes felügyelőbizottsági tagok magatartásának felróhatóságát is, az egyes tagok eltérő vétkességi foka ugyanis adott esetben a felelősség alóli teljes mentesülést is eredményezheti.<sup>15</sup>

## II. A befolyásszerzés egyes speciális szabályai

*Miskolczi Bodnár Péter* tanulmányában a befolyásszerző társasági tagot terhelő bejelentési kötelezettségre és annak megszegésére vonatkozó szabályokat elemzi.<sup>16</sup> Az 1988. évi társasági törvény csak részvénytársaságok egymás közötti kapcsolatában szabályozta a részesedést, az 1997. évi Gt. ehhez képest látványosan kiterjesztette a konszernjogi szabályok személyi hatályát, hiszen mind az uralkodói, mind pedig az alávetetti pozícióban bővítésre került sor. A 2006. évi társasági törvény újra szűkítette a személyi kört, a nyilvánosan működő részvénytársaságban történő befolyásszerzésre (*take over*) pedig a tőkepiaci törvény tartalmaz rendelkezéseket.<sup>17</sup>

Az első Gt. differenciált tájékoztatási kötelezettséget írt elő, az 1997. évi törvény azonban az irányításszerzés mindhárom szabályozott esetében (jelentős, többségi, közvetlen irányítást biztosító befolyás) azonos

<sup>14</sup> BALÁSHÁZY: *i. m.* 31.

<sup>15</sup> BALÁSHÁZY: *i. m.* 31.

<sup>16</sup> MISKOLCZI BODNÁR P.: A befolyásszerzőt terhelő bejelentési kötelezettségre és annak megszegésére vonatkozó szabályok az 1988., az 1997. és a 2006. évi társasági törvényekben. In: *Ünnepi tanulmányok. i. m.* 185–206.

<sup>17</sup> KISFALUDI A.: *Társasági jog*. Complex Kiadó, Budapest, 2007, 644–659.; JENOVAI P.: *Konzernjog*. In: FARKAS Cs.–JENOVAI P.–NÓTÁRI T.–PAPP T.: *Társasági jog*. Lectum Kiadó, Szeged, 2009, 469.



módon szabályozta a tájékoztatási kötelezettséget. A 2006. évi Gt., amellett, hogy a jelentős és a többségi irányítást biztosító befolyás szabályozását mellőzi és csak a szavazatok legalább 75%-ával való rendelkezést szabályozza, a bejelentési kötelezettség teljesítésére röviden (15 napos) határidőt szab. Ezzel kapcsolatban a szerző azt emeli ki, hogy a nyilvánosságra hozatali kötelezettség kezdetben szűk körben érvényesült, majd kibővült, végül leszűkült.<sup>18</sup>

A bejelentési kötelezettség megszegésének jogkövetkezményeiről szólva a tanulmány hangsúlyozza, hogy az 1988. évi Gt. alapján nem volt a befolyásszerző tag felelősségére kiható társasági jogi jogkövetkezménye a bejelentési kötelezettség megszegésének. Az 1997. évi törvény ezzel szemben a befolyásszerzőt – bizonyos feltételek fennállása esetén – felelőssé tette az ellenőrzött társaság tartozásaiért, vagyis a késedelem, illetve a mulasztás jogkövetkezménye felelősség volt. A 2006. évi Gt. újabb változást hozott, hiszen a bejelentési kötelezettség megszegéséhez nem fűz felelősségi következményt. A szerző szerint figyelemreméltó, hogy sem az első, sem a jelenlegi társasági törvény nem tartotta szükségesnek felelősségi jogkövetkezménnyel sújtani a bejelentési kötelezettség elmulasztását. Álláspontja szerint ez arra utal, hogy az 1997. évi Gt.-ben szereplő szankció nem állta ki az idő próbáját.<sup>19</sup>

A szerző tanulmányának nagy részében ezt az állítását igazolja, rendkívül alapos és jól következő okfejtéssel. Ennek az érvelésnek az egyik sarok pontja, hogy a befolyásszerző magatartással érintett személyek közül kizárólag a bejelentési kötelezettség beálltát követően hitelezővé vált személyek kerültek kedvezőbb helyzetbe a speciális felelősségi szankció révén. Az állam, az ellenőrzött társaság tagjai, de még a tényleges hitelezők számára sem jelentett semmit ez a jogkövetkezmény.<sup>20</sup> Ehhez járult, hogy a bejelentés elmulasztásának, illetve késedelmes teljesítésének súlya össze sem volt mérhető a felszámolási eljárásban meg nem térülő hitelezői követelések nagyságrendjével. Végül pedig a bejelentési kötelezettségét elmulasztó, vagy azt késedelmesen teljesítő befolyásszerzőnek lehetősége nyílt arra, hogy a tartozások kiegyenlítése nélkül is csökkentse az általa fizetendő kártérítés összegét (pl. ha egyes hitelezői követeléseket kellő időben zálogjoggal biztosított, míg másokat nem).<sup>21</sup>

<sup>18</sup> MISKOLCZI BODNÁR: *i. m.* 191.

<sup>19</sup> *Uo.* 193.

<sup>20</sup> *Uo.* 198.

<sup>21</sup> *Uo.* 200.

Az 1997. évi Gt. által meghatározott felelősségi szankcióval szemben a szerző végül arra hivatkozik, hogy az érintett személyi kör számára maga a törvény tett lehetővé alternatív eszközöket. Ezek közül kiemelten szól arról a lehetőségéről, hogy ha az alávetett társaság változásbejegyzési kérelméből történik meg a befolyásszerzésről való információszerzés. A bírói gyakorlat nem volt egységes abban a kérdésben, hogy az uralkodó tag bejelentését vajon helyettesíti-e az, ha ugyanerről a körülményről az alávetett társaság informálja a cégbíróságot változásbejegyzés keretében. A vonatkozó bírói gyakorlat áttekintése után a szerző arra az hívja fel a figyelmet, hogy a Legfelsőbb Bíróságnak a jogszabályt betű szerint értelmező, konzekvensnek tűnő gyakorlata ellenére az alsóbb bíróságok újra és újra kísérletet tettek egy rugalmasabb értelmezésre, amelyet ugyan kezdetben a Legfelsőbb Bíróság elvetett, de végül mégis elfogadott (BH 2008. 49.).<sup>22</sup>

Összességében a szerző azt emeli ki, hogy a befolyásszerző bejelentési kötelezettségének elmulasztásához fűződő jogkövetkezmények nem illeszkedtek a Gt. felelősségi rendszerébe, ott idegen testet képeztek, vagyis helyeselhető, hogy az új társasági törvény nem vette át ezt az intézményt.<sup>23</sup>

### III. A gazdaság válság hatása a szerződési jogra

A nemzetközi pénzügyi és gazdasági válság kiváltó okaival és a jogrendszerre gyakorolt hatásaival a külföldi jogirodalom rendszeresen foglalkozik.<sup>24</sup> A szerzők külön elemzik a válság közjogi<sup>25</sup> és magánjogi<sup>26</sup> hatásait. Az ünnepi dolgozatok közül *Nochta Tibor* tanulmánya foglalkozik a

<sup>22</sup> Uo. 202.

<sup>23</sup> Uo. 206.

<sup>24</sup> BERND, R.: Die internationale Finanzkrise: Ursachen, Treiber, Veränderungsbedarf und Reformansätze. *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (ZGR)*, 2010/1. 1–47., illetve CORDES, C. A.–THELESKLAUF, J.–SYROWATKA, Th.: *Aspekte der Finanz- und Wirtschaftskrise. Österreichische Bankarchiv (ÖBA)*, 2010/6. 356–364.

<sup>25</sup> WERNER, H.: Der Staat und die Finanzkrise. *Juristen Zeitung (JZ)*, 2/2010, 53–62.; RAFFER, K.: *Insolvenz für Staaten – eine rechtsstaatliche und wirtschaftliche Notwendigkeit*. *ECOLEX*, 2010, 435–438.

<sup>26</sup> FEIBEL, A.–GORN, C.: Finanzkrise vs. Pacta sunt servanda – Vertragsanpassung in Krisenzeiten. *Betriebs-Berater (BB)*, 2009/22. 1138–1145.

válságnak a magánjogra, azon belül is a szerződési jogra gyakorolt hatásaival.<sup>27</sup>

A szerző abból indul ki, hogy egy gazdasági válság a szerződés egészének oldódását eredményezi, nagyobb igény mutatkozik a külső beavatkozásra. Sok esetben bírói lazításra van szükség, mert a jog nem várhatja el a fizikailag és jogilag már nem teljesíthető szerződésnek megfelelő magatartást. Beavatkozásra akkor kerülhet sor, ha a gazdasági-piaci változások következtében az ésszerű kockázatvállalás már olyan terjedelmű és olyannyira előreláthatatlan, amely valamelyik fél számára elviselhetetlen többletterhet jelent. Egy szerződéses kötelezettség alóli mentesüléshez ugyanakkor nem vezethet el az – hívja fel rá a figyelmet a szerző –, ha valamelyik fél saját teljesítőképességét, a szerződési és piaci kockázatokat rosszul mérte fel.<sup>28</sup>

A szerző ezt követően részletesebben szól a gazdasági lehetetlenülés (*frustration*) intézményéről, amelyet korlátozottan az 1928-as Magánjogi Törvényjavaslat 1150. §-a is elismert. Ezt követően a *pacta sunt servanda* elve korrekciójaként ismert *clausula rebus sic stantibus* intézményének szerepét mutatja be. Végül a bírói szerződésmódosítás lehetőségeit elemzi.<sup>29</sup> Rámutat, hogy jogalkotói akarat volt, hogy a hatályos Ptk. 241. §-a alapján a bíróság általi szerződésmódosítás kivételes és feltételekhez kötött legyen.<sup>30</sup> Ennek megfelelően nincs helye a Ptk. 241. §-a alapján a szerződés bíróság általi módosításának, ha az alapvető társadalmi-gazdasági változások széles körben jelentkező következményeiről van szó.<sup>31</sup> A módosításhoz három törvényi feltétel – a jogviszony tartóssága, a körülmények utó-

<sup>27</sup> NOCHTA T.: A gazdasági válság mint szerződési kockázat. In: *Ünnepi tanulmányok*. i. m. 207–216.

<sup>28</sup> NOCHTA: i. m. 208.

<sup>29</sup> A tanulmány témáját nem érinti, de mégis érdemes felhívni a figyelmet arra, hogy az érvénytelen szerződésnek a Ptk. 237. § (2) bekezdése alapján történő érvényesség nyilvánítása során valójában bírói szerződésmódosításra kerül sor. Emellett a Ptk. még több olyan rendelkezést is tartalmaz, amelyek tartalmilag bírói szerződésmódosításnak minősülnek. Pl.: a túlzottan magas kamat mértékét a bíróság mérsékelheti: Ptk. 232. § (3) bek., Ptk. 301. § (3) bek.; a túlzott mértékű foglalót [Ptk. 245. § (3) bek.] és kötbért [Ptk. 247. § (1) bek.] a bíróság mérsékelheti; hasonló rendelkezés található a jogvesztés kikötésénél is: Ptk. 250. § (2) bekezdés.

<sup>30</sup> A Ptk. 241. §-a kapcsán felmerül a kérdés, hogy ez a szakasz alkalmazható-e ún. dologi jogi szerződések esetében. Ezt haszonélvezet alapítására irányuló szerződés esetén a bírói gyakorlat elutasítja. Erről ld.: MENYHÁRD A.: *Dologi jog*. Osiris Kiadó, Budapest, 2007, 421.

<sup>31</sup> NOCHTA: i. m. 211.

lagos változása és a változás következtében valamelyik fél lényeges jogos érdekének sérelme – együttes fennforgása szükséges. A bíróság azonban még ebben az esetben is dönthet úgy, hogy a szerződést megszünteti, ha nem tartja reálisnak a szerződéses viszony további fenntartását. A bíróság tehát ebben az esetben nincs kötve a keresethez.<sup>32</sup>

A tanulmány utolsó részében a szerző a fenti három törvényi feltétel fennálltát napjaink leginkább válságérzékeny szerződései, a devizaalapú kölcsönszerződések esetében vizsgálja. Ezek a kritériumok ugyan fennállnak, a Ptk. 241. §-a azonban mégsem jelenthet az adósok számára reális alternatívát. Ennek legfontosabb oka, hogy a szerződéskötéskor mindkét fél számára ismert volt az árfolyamkockázat. Másrészt, ha a bíróságok megnyitnák az utat a Ptk. 241. §-a alapján ezeknek a kölcsönszerződéseknek az utólagos módosítása előtt, akkor az azzal a következménnyel is járhatna, hogy a hitelintézetek tömegesen felmondják a fizetési késedelembe esett adósok szerződéseit. A megszünt szerződés bírósági módosítására ugyanis már nincs lehetőség.<sup>33</sup>

#### IV. A magyar magánjog és a rendszerváltás

*Sándor István* nagyon jó áttekintést nyújtó tanulmányában a rendszerváltásnak a magyar magánjogra gyakorolt hatását mutatja be röviden.<sup>34</sup> A kérdés élénken foglalkoztatja a jogirodalmat, amelynek az új Ptk. kodifikációja még inkább aktualitást ad.<sup>35</sup> *Sándor István* négy fő témakör mentén vizsgálja meg azt a kérdést, hogy a rendszerváltás időszakában a magánjog területén végbement jogalkotás esetében evolúcióról, vagy inkább revolúcióról lehet-e beszélni.

Az első nagy témakör a tulajdonviszonyok átalakulása. Ebben a tekintetben a kárpótlási, a privatizációs és a vagyonszármazási törvények radikálisan új tulajdonviszonyokat hoztak létre Magyarországon. A tulajdonviszonyok részben vissza-, részben pedig átrendeződésének jogi környezetét megalapozó törvények alapvetően forradalminak tekinthetők, hiszen gyökeres

<sup>32</sup> NOCHTA: *i. m.* 213.

<sup>33</sup> NOCHTA: *i. m.* 215.

<sup>34</sup> SÁNDOR I.: A magyar magánjog evolúciója és a rendszerváltás. In: *Ünnepi tanulmányok. i. m.* 357–369.

<sup>35</sup> HARMATHY A.: Jogpolitika – polgári jog. *Magyar Jog*, 2010/12. sz. 705–719.

átalakítást valósítottak meg a korábbi tulajdonosi szerkezethez képest.<sup>36</sup> Ezzel szemben a piacgazdaság feltételeinek megteremtése szervesen ráépül az 1945 előtti magyar jogi szabályozásra és joggyakorlatra, így a szerző szerint ezen a területen inkább az evolúció elemeit fedezhetjük fel. A harmadik nagy területen, a non-profit szférán belül szintén olyan jogszabályokkal találkozhatunk – elsősorban az alapítvány esetében –, amelyek szorososan kötődnek a II. világháború előtti jogi környezethez, így a korábbi szabályok továbbélése, evolúciója szintén biztosított. Még a negyedik vizsgált területhez, a fogyasztói jogok szabályozásához kapcsolódva is feltűnnek a régi magyar magánjogi előzmények, bár itt jóval erőteljesebb az európai uniós hatás, nem beszélve arról, hogy a fogyasztóvédelmi jog az egyik leggyorsabban változó jogterület.

A szerző záró következtetése, hogy az átmenet során megalkotott magánjogi törvények alapvetően figyelemmel voltak a magyar magánjog tradícióira, a meglévő vagy korábban alkalmazott jogintézményekre. A régi magyar magánjogi hagyományok a rendszerváltást megelőzően is jelen voltak a magyar jogi gondolkodásban, a társadalmi változásokkal együtt pedig ismételten szerves részévé váltak a hatályos jogunknak és jogtudományunknak.<sup>37</sup>

A szerző állításának igazát egy negyedik nagy jogterületről, a hitelbiztosítéki jogból vett példával támaszthatjuk alá. A keretbiztosítéki jelzálogjogra vonatkozó korábbi szabályok – amelyeket a jelzálogjogról szóló 1927. évi XXXV. törvény foglalt magában – a bírói gyakorlatban úgy a rendszerváltás előtti, mint az 1989 utáni időszakban képesek voltak továbbélni, most pedig egy stabil bázist jelenthetnének ezen jogintézménynek az új Ptk.-ban történő újraszabályozásához.

*Bodzási Balázs*

---

<sup>36</sup> A tulajdonviszonyok átalakításának egyik katalizátora a privatizáció volt. Erről ld.: SÁRKÓZY T.: *A korai privatizációtól a késői vagyontörvényig*. HVG-ORAC Kiadó, Budapest, 2009.

<sup>37</sup> SÁNDOR: *i. m.* 369.

*Tóth Gábor Attila: Túl a szövegen. Értekezés a magyar alkotmányról*  
Osiris, Budapest, 2009. 314 o.

Tóth Gábor Attila az alkotmányjog egyik legismertebb és elismertebb hazai kutatója. Amellett, hogy hosszú ideje az Alkotmánybíróság főtanácsadója, társszerzője és társszerkesztője egy az egyetemi képzésben alapműnek tekinthető emberi jogi tankönyvnek, szerkesztője volt a legmértékadóbb alkotmányjogi folyóiratnak, tanulmányait, publicisztikáit pedig széles körben olvassa az „élő alkotmányjog” iránt érdeklődő jogász és nem jogász közönség is.

A könyv a szerző korábbi alkotmányelméleti munkájának egyfajta szintézise; feszes szerkezetben, jól felépített logika alapján, monografikus igénytelten dolgozza fel az általa választott témát.

Az első rész („Kérdések”) az alkotmánybírói aktivizmus (szerzők és nézőpont függvényében szitokszónak és szégyenbélyegnek vagy hitelvnek tekintett) fogalmát járja körül. A politikai részrehajlás fogalmával azonosított definíció mellett Kis János nyomán megkülönbözteti a hatásköri és az alkotmányértelmezési aktivizmus felfogását. Előrebocsájtja, hogy a könyv témáját az utóbbi adja, azaz az a jelenség, amikor az aktivizmusban vétkesnek látott alkotmánybíróság nem alkalmazza, hanem értelmezi, és ezáltal módosítja, kiegészíti az alkotmányt. A szerző álláspontja szerint, és ez tekinthető az alaptézisnek, ez nemhogy nem egy szükséges rossz, ami az alapjogi bíraskodás káros mellékhatása, hanem annak szükségszerű eleme, hiszen az alkotmány egy olyan, a közhatalom gyakorlását, az állam alapszerkezetét, valamint az embereket megillető morális eredetű alapjogokat rögzítő (morális elveket tükröző) normatív erejű jogi dokumentum, amely egy hézagmentes rendszert képez és pontosan ennek értelmezése az alkotmánybírók feladata.

A szerző utal arra, hogy széles körben szakirodalmi nézet az, hogy az aktivizmus alapjogi kérdésekben kifejezett követelmény, hiszen az alkotmány a nemzetközi egyezmények (többnyire egy széleskörű politikai konszenzus eredményeként elért) minimum-követelmény szintjét állapítja meg és egy alkotmánybírósnak inkább növelnie kell azt. Így alapjogi tekintetben az absztrakt, morális alkotmányértelmezés megkerülhetetlen alapkövetelmény. Kevésbé egyöntetű a válasz az államszervezeti aktivizmus

kérdésében, ahol az Alkotmánybíróság és annak első elnöke is felülírta azon korábbi álláspontját, amely szerint az Alkotmánybíróság nem az alkotmány feltételezett értéktartalmából indul ki, hanem az alapjogokból kibontható értéktartalmat fejt ki.

Mindazonáltal a Tóth Gábor Attila azt az álláspontot képviseli, hogy az alkotmány eljárási és tartalmi normái (a politikai intézményrendszer és a döntéshozatali eljárásrend) egyaránt az igazságosság szubsztantív követelményeivel állnak kapcsolatban. A szerző az alkotmány szubsztantív és eljárási normái mellett (továbbgondolva Hart és Rawls elméletét) az alkotmány definitív elemeit is egymással összekapcsolt, a politikai közösség alapvető morális ismérveit megjelenítő normákként látja, ahol az alkotmány olyan normatív eljárási és tartalmi rendelkezések összessége, ahol nincs határ az elvek és szabályok (sem morális elvek és jogi szabályok) között.

Az könyv második egysége („Kétségek”) bemutatja az alkotmányértelmezés különböző (textuális, dogmatikai, originalista, a szöveg hagyományos jelentésére építő, valamint a „feje tetejére állított alkotmány” nevében a törvényt az alkotmányosság mértékévé tevő) módszereit. A módszertan részletes vizsgálatának igényét az alapozza meg, hogy ez lehet az az eszköz, ami elvezet az alkotmány elvi és a tartalmi rendelkezéseinek összefüggéseire. Az alkotmányértelmezés módszertana azért központi jelentőségű kérdés, mert az alkotmányok néhány kivételtől eltekintve általában nem adnak eligazítást az alkotmányértelmezésre vonatkozóan, és az egyszerű dedukció módszere sem alkalmazható, hiszen (utal Gadamerre a szerző) egyes, az alkotmányon kívüli információk és emberi ítélőképesség nélkül még az alkotmányban foglalt szavak értelmét sem tudnánk meghatározni. Következésképpen be kell tehát vonni egyéb, az alkotmányon kívüli fogalmakat, tételeket, elméleti sémákat. A szerző álláspontja szerint ugyanakkor az alkotmány értelmezésére nem alkalmazható a Savigny féle hermeneutikai kánon. E fejezet nem csak felsorakoztatja a különböző, első sorban a szakirodalom klasszikusainak érvei alapján bemutatott értelmezési opciókat, hanem példákkal mutatja be hogy hol, milyen mértékben érhetőek ezek tetten a magyar Alkotmánybíróság ítélkezési gyakorlatában, majd ezen példák alapján fogalmazza meg kritikus álláspontját, és jut arra a következtetésre, hogy egyik sem elfogadható.

Az könyv harmadik, legterjedelmesebb része („Kijelentések”) a szerző által egyedül helyesnek tartott morális alkotmányértelmezés témáját járja körül. A korábban bemutatott tipológiát követve külön alfejezetek tárgyalják az alkotmány tartalmi-, definitív és eljárási normáinak morális értelmezését, értelmezhetőségét.

Az alkotmány tartalmi normáinak morális értelmezése kapcsán a szerző álláspontja az, hogy az alkotmány tartalmi rendelkezései morális gyökerű alapjogokat tartalmaznak, így például az emberi méltóság (az Alkotmánybíróság dogmatikájának és ezáltal az elemzés központjába állított) minden értelmezése morális értelmezés, és például az általános személyiségi jog alkotmányos háttérelmélete is a méltóság és a szabadság egymással összefüggő morálfilozófiai kategóriáin alapul. Ebből következik az, hogy az alkotmány ezen morális gyökerű és tartalmú rendelkezéseit csak és kizárólag morális értelmezéssel lehet megismerni és alkalmazni. Tóth Gábor Attila kifejti azon álláspontját, miszerint a valamennyi, a morális értelmezéssel szembeni kritika dekonstrukcionista, azaz magát a magát a morális tárgyalásmódot bírálja. A morális értelmezés kritikusai közül részletesen ismerteteti a hazai szakirodalomban Pokol Béla vagy Sente Zoltán nevével fémjelzett pozitivistát; a Posnerhez és Rortyhoz köthető pragmatista álláspontokat, valamint bemutatja a magyar alkotmánybíróság érvrendszerében tetten érhető különböző, a szerző által a „paternalista”, a „jogi erkölcsvédő”, illetve az „erkölcsi nihilizmus” kategóriájába sorolt alkotmányértelmezési módszereket. Mindegyikkel szemben azt (a meggyőzően felépített) érvet hozza fel, hogy lényegében éppen azt bizonyítják, amit cáfolni kívánnak, azaz az alkotmány morális értelmezésének megkerülhetetlenségét, hiszen a morális jogok ellenzését is többnyire morális okfejtés alapján tartják igazolhatónak. (Például, ha valaki azt állítja, hogy a morális értelmezés ellentétes a többségi uralomként felfogott demokrácia intézményi követelményeivel, az ugyancsak morális érvelést alkalmaz.)

Az alkotmány önmeghatározó, definitív normáinak morális értelmezését a szerző a jogállam, a demokrácia és a népszuverenitás példáján keresztül szemlélteti, és amellet érvel, hogy a politikai közösség az alkotmány definitív rendelkezésiben jelentkező normái normatív eszmék: egy tőről fakadnak az alapvető jogokkal; a morálisan egyenlő autonóm egyének közösségét feltételezik és alakítják – ezáltal határozván meg a politikai közösség alapvető morális ismérveit. Így a jogállamiság a morális egyenlőség eszméjét jelenti (tehát az a jogállam-értelmezés lehet sikeres, ami összhangban áll az egyenlőséggel); a demokrácia konstitucionalista felfogása pedig a politikai közösség morális egyenlőségét biztosító eljárásrendet jelenti (és sem az alkotmány szövege, sem a helyes értelmezési gyakorlat nem támasztja alá azt az elméleti felfogást, hogy a demokrácia lényege a többségi döntéshozatal lenne). A jogállamiság, a demokrácia és a népszuverenitás között pedig ugyancsak a politikai közösség tagjainak morális egyenlősége termeti meg a kapcsolatot: a közös morális alaplól



fakad a demokratikus legitimitáció követelménye; az, hogy a normák megalkotásának visszavezethetőnek kell lennie a közhatalom végső forrására, ami pedig elválaszthatatlan attól az elvtől, hogy a kormányzásba való felhatalmazás a kormányzattól származik, amelyben mindenki egyenlő jogokkal vehet részt.

A szerző kifejti, hogy egyik fogalom sem értéksemleges: mindhárom eljárási rend mögött meghatározható egy normatív eszmény, amely egyúttal morális értéket testesít meg. Az alkotmány eljárási normáinak morális értelmezése kapcsán kiindulópontja pedig az, hogy az alkotmány végső értékeit az alapjogok (az alkotmány tartalmi rendelkezései) testesítik meg, a politikai eljárásokat szabályozó normák (a jogalkotási normák, az államszervezeti szabályok, az alkotmányos intézmények autoritását és eljárását szabályozó normák, az eljárások résztvevőit, az eljárást, az eljárásban eldöntendő kérdéseket meghatározó normák és érvényességi szabályok) pedig nem önértékek, hanem eszközök csupán. A morális olvasat ugyanakkor a szerző álláspontja szerint eljárási kérdésekben is indokolt lehet, hiszen az eljárás nemegyszer elválaszthatatlanul kapcsolódik a tartalomhoz. Sőt, az eljárások mögött látható a morális tartalom is: a tisztességes büntetőeljárás például a nyilvánvalóan bűnöst is megilleti, a jogelv ugyanis nem a perbeli álláspontok megismerhetőségét szolgálja, és nem is az ártatlan terheltek védelmét, hanem az emberi méltóság folyománya. Deliberatív demokráciákban az intézményen belüli diskurzussal kapcsolatban is van normatív igény, érvel Tóth Gábor Attila, hiszen a deliberáció külső és belső formája is a morális egyenlőségre épül. Ennek megfelelően az alkotmányos eljárások mögött mindig tartalmi értékválasztás van, és ezek addig legitimek, amíg megfelelnek a morális egyenlőség támasztotta követelményeknek. (Például, ha a parlamentben nők nem szavazhatnának, vagy egy párt tagjait nem engednék be az ülésterembe, nem lenne elegendő a parlamenti többség az eljárásban.)

A szerző konkrét alkotmánybíróági esetekre épített elemzésnek konklúziója az, hogy az alkotmány eljárási szabályait a morális célok fényében kell értelmezni, mert amíg az alkotmány alapjogi rendelkezései közvetlenül jelenítik meg az alkotmány morális háttérelméletét, addig az eljárási szabályok a morális célok elérésre szolgáló (gyakorlati megfontolásokra alapított) eszközökként értelmezendők. A III. rész két utolsó egysége az alkotmány morális alapértékeit vizsgálja. A problémát az jelenti, hogy az alkotmány nem nevezi meg alapértékeit. Így a cél-érték/önérték/instrumentális érték vita eldöntése további segítséget igényel. Ráadásul az alapjogok hierarchiája sem nyújt kielégítő választ, hiszen a piramisnak csak a

legfelső régiója (élet-emberi méltóság, véleménynyilvánítás szabadsága, vallásszabadság) ismert, és az Alkotmánybíróság sosem kizárólag a hierarchikus rend alapján hoz ítéletet. Értelmezési mátrixként egyaránt alkalmazhatatlan tehát az alkotmányos értékrend és az alapjogok hierarchiája: nem írható le olyan morális kritérium, ami alapján előre lehetne tudni hogy konkrét ítéletek során egy-egy normatív szakasznak mekkora jelentősége van. Sikeresen érvel a szerző az értékpluralista, intuicionalista és a habermasi *praktische Konkordanz*-modellek univerzális alkalmazhatósága ellen is. A kiutat, mutat rá, egy olyan morális értelmezés adja, ahol alkotmányos értékrend helyett az alkotmány integrált alapértékeiről beszélünk, és ahol csak látszólagos az alapjogok ütközése: konfliktushelyzetben igazából az egyik helyen nincs alapjog. Az alkotmányban megjelenő értékek ugyanis nem különíthetők el egymástól: nem önmagukban, egymással szemben kell őket vizsgálni.

A könyv záró egysége („Kilátások”), a korábbiak szintéziseként, visszatér ahhoz a gondolathoz, hogy az alkotmány tartalmi, önmeghatározó és eljárási rendelkezéseit integrált morális értékek kapcsolják össze. Dworkin elméletét továbbgondolva a szerző amellet érvel, hogy az alkotmány tartalmi és eljárási ügyeiben egyaránt beszélhetünk morálisan helyes válaszról, ugyanis az utóbbiak is közvetlenül morális megfontolást tükröznek (gondoljunk példaként arra, hogy törvényt csak az országgyűlés hozhat). A szerző rámutat: van olyan eljárási norma is, amely ugyan instrumentális természetű, de a morális szempontból helyes intézményi megoldást jeleníti meg (például az, hogy az országgyűlés ülései nyilvánosak: itt a nyilvánosság nem morális elv, hanem a deliberációhoz és a döntéshozatalhoz kapcsolódó morális eszköz, ahol más eljárás, pl. egy titkos ülés, nem szolgálná a mögöttes morális célokat.)

A szerző ismételten számba veszi az alkotmány morális értelmezésének erkölcsi viszonyulásait és az ehhez kapcsolódó módszertani lehetőségeket, és meggyőzően érvel az értelmező saját intuitív erkölcsi meggyőződésének, valamint a közfelfogáshoz kapcsolt közerkölcs, a konvencionális erkölcsi felfogás elfogadhatatlansága mellett. Hasonlóan elutasító következtésre jut az ingatag értelmezés jeleként, a racionális, nyilvános sorvezető hiányaként értékelhető esetjogi- és a további igazolás nélkül alkalmazott jogösszehasonlító módszerrel kapcsolatban is. Tóth Gábor Attila álláspontja az, hogy az alkotmány helyes értelmezését morális előfeltevések alapján állapíthatjuk meg, mivel a rendelkezések morális elveket rögzítenek vagy ilyen célokat szolgálnak, és ehhez ugyan jól jöhetnek külső források, de nem az indokolja a külföldi vagy a nemzetközi gyakorlat átvé-

telét, hogy másutt működik, hanem az, ha azért alkalmazzák mert morálisan helyes.

Tóth Gábor Attila nemcsak hogy kimerítően mutatja be az alkotmányértelmezés egymással versengő elméleteit, de könnyed eleganciával kezeli azokat, és virtuóz érveléstechnikával állítja fel az alkotmány morális értelmezésének magyar modelljét. A robosztus tartalom ellenére szellemes, szinte könnyed stílusban megírt könyv a tárgykör hiánypótló munkája. Noha a szerző felfogását korántsem övezi teljes egyetértés (akárcsak a hazai) szakirodalomban, az eltérő álláspontokat a szerző kellő alaposítással ismerteti. Tóth Gábor Attila precízen körülhatárolja az elemzés témáját, nem öntelt és hangzatos elméleteket gyárt, hanem a magyar alkotmány értelmezésének az első sorban az értelmezők által alkalmazott és alkalmazható módszereiről ad leírást és szabatos, az recenzens véleménye szerint döntően meggyőző erejű útbaigazítást. Fontos kiemelni a könyv abbéli jelentőségét is, hogy mintegy mellékesen tárgyilagosan kritikus, elemző összefoglalását adja több alkotmánybíró: első sorban Vasadi Éva és Harmathy Attila, továbbá Erdei Árpád és Kiss László alkotmányfelfogásának. Rendkívül fontos és a magyar jogirodalomban fájóan ritka momentumok ezek: legfeljebb az alkotmánybírók elnökeivel, Baka Andrással és Lenkovics Barnabás ombudsmani tevékenységével kapcsolatban olvashattunk ilyen elemzéseket.

Tóth Gábor Attila írásának aktualitását és fontosságát támasztja alá a könyv utolsó előtti bekezdése: „1989–90-ben kivételes történelmi idők voltak. Az ország a nemzetközi alkotmányjogi diskurzus élvonalába kapcsolódott be. Egy pillanatra úgy tűnhetett, hogy első lesz a jogok elismerésekor, és utolsó a jogok korlátozásakor. Húsz év múlva fordított kép látható: ha a külső környezet jogvédelmet követel, akkor az ország lehetővé teszi, ha a nemzetközi jog jogkorlátozást tesz lehetővé, akkor az ország megköveteli. Ám ez a kép is azt mutatja, hogy a normaalkotásnál és -értelmezésnél igazodni kell a civilizált világhoz.”

*Pap András László*

**Bűntények a könyvtárszobából.** Interaktív iratmintatár büntetőjogi komplex gyakorlathoz és szakvizsgálathoz (szerk.: Kiss Anna). Complex, Budapest, 2010. 301 o.

I. Igazi könyvújdonságot jelentetett meg a Complex kiadó 2010 tavaszán. A Kiss Anna<sup>1</sup> – az Országos Kriminológiai Intézet osztályvezető-helyettese – által szerkesztett *Bűntények a könyvtárszobából* című kötet több szempontból is egyedi a magyar jogi szakkönyvek piacán, megközelítésmódja és elméleti háttere is jelentősen eltér a jelenleg uralkodó felfogástól.

E rendhagyó kötetet egy igen egyszerű felismerés hívta életre: a vizsgatapasztalatok azt jelzik, hogy a jogi oktatás hagyományos, sok évtizede alkalmazott módszerei gyakran elégtelenek, a joghallgatók ugyanis sok esetben nem tudják még a legegyszerűbb szabályokat sem megfelelően alkalmazni.<sup>2</sup> A joganyagot minuciózus részletességgel bemutató tankönyvek nagy mennyiségű információt kínálnak a diákoknak, a professzorok által tartott előadások pontosan eligazítanak a problémás kérdések világában, de a gyakorlati tudás megszerzésére – mely kizárólag a szabályokhoz kapcsolódó egyedi esetek sokaságának megismerésén keresztül sajátítható el<sup>3</sup> – a jelenlegi oktatási szisztéma jóval kisebb hangsúlyt helyez. A magyar jogi oktatás alapvetően elméleti-tudás orientált, a mindennapi jogászai munkához szükséges ismeretekre kevés, vagy sok esetben elenyésző figyelmet fordít.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Kiss Anna már korábban is foglalkozott irodalmi művek büntetőjogi szempontú elemzésével. Lásd: KISS A.: *Bűnbe esett irodalmi hősök*. Publicitas Art, Budapest, 2008.

<sup>2</sup> KISS A.: Előszó. In: *Bűntények a könyvtárszobából* (szerk. Kiss Anna). Complex, Budapest, 2010. 7.

<sup>3</sup> Vö. Thomas Kuhn megállapításaival a példázatok útján történő tanulásról. KUHN, T.: Utószó – 1969. In: KUHN, T.: *A tudományos forradalmak szerkezete*. Osiris, Budapest, 2002. 192–195.

<sup>4</sup> Egy Szegeden végzett, a jogi oktatás befolyásoló tényezők vizsgálatára irányuló felmérésekből az derül ki, hogy a hallgatók a gyakorlati képzés elégtelenségét az egyik kiemelkedő problémának látják, „szerintük túlságosan sok az elméleti óra, elvont fogalmakat oktatnak, ahelyett hogy a jogi kérdések gyakorlati megvalósulását tanítanák.” Lásd részletesen: NAGY ZS.–TÓTH J. Z.: A jogi oktatás helyzete (Felmérés a jogi oktatást befolyásoló tényezőkről). *Jogelméleti Szemle*, 2002/4.

Az előbbi helyzetre természetesen számos irányból kereshetünk megoldást, lehet például növelni a gyakorlati foglalkozások arányát az egyetemi curriculumban; perbeszéd versenyeket lehet indítani annak érdekében, hogy a hallgatók már az egyetemi évek alatt megismerkedhessenek a bíróság előtti eljárás és a jogi retorika alapjaival; vagy hangsúlyossá lehet tenni a képzés alatt kötelezően elvégzendő szakmai gyakorlatot. Az előbbi lehetőségek alapvetően az oktatás szerkezetére irányulnak, és minden bizonnyal nem tévedünk nagyot, ha úgy látjuk, hogy a változtatásra leginkább itt van lehetőség. De nem kizárólagosan, mint ezt a jelen kötet mutatja. Elképzelhető egy olyan út is, mely a tananyagot kívánja átformálni azért, hogy az a hallgatók számára inspirálóbbá, élménydúsabbá és „jobbán fogyaszthatóvá” váljon – már amennyire ez bármilyen jogi tárgy tananyagáról egyáltalán elmondható.

A jelen kötet szerkesztője és szerzői – Czenczer Orsolya, Elek Balázs, Fantoly Zsanett, Fenyvesi Csaba, Gyepesi Áron, Hautzinger Zoltán, Herke Csongor, Kardos Sándor, Lajtár István, Mészáros Ádám, Nagy Tamás, Róth Erika, Szabó Imre és Váradi Erika – kultúránk meghatározó pillérért, az irodalmat hívták segítségül az előbbi feladathoz. Azt szeretnék bebizonyítani, hogy a büntetőjog elsajátítandó szabályai szorosabb kapcsolatban állnak a végtelenül változatos és sokszínű árnyalatokban gazdag „élettel”, mint azt azok bemagolására rákényszerített joghallgatók az első pillanatban gondolnák. E kötet ugyanis egy olyan iratmintatár, mely széles körben ismert szépirodalmi művek alapján a Btk. Különös Részeinek egyes fejezeteihez kapcsolódó, elképzelt büntetőeljárások „iratait” tartalmazza és így az irodalom segítségével kelti életre a büntetőjog és -eljárás igen száraz és papírízű világát.

2. A kötet gerincét szépirodalmi művek cselekményén alapuló képzelte büntetőeljárások fiktív iratai alkotják. Az iratok mellett a kötetben az olvasó találhat még egy szerkesztői előszót, egy tanulmányt a jog és az irodalom lehetséges kapcsolódási pontjairól, és egy rövid részt, mely az emberiség elleni bűncselekményekhez kapcsolódva az ún. radbruch-i formulát tárgyalja.

Bizonyos esetekben az összes iratot megtalálhatjuk az adott fejezetben, máskor pedig, az eset komplexitására tekintettel, csak a leglényegesebbekre koncentráltak a szerzők. A különféle feljelentésekből, jegyzőkönyvekből, idézésekből, feljegyzésekből, végzésekből, vádiratokból, ítéletekből, indítványokból és határozatokból mind a büntetőeljárás átfogó folyamata, mind az ahhoz kapcsolódó egyes eljárási cselekmények kirajzolód-

nak. Az egyes fejezetek a gyanútlan olvasót szinte észrevétlenül vezetik be a büntetőjog és büntetőeljárás világába, megismertetve a különféle eljárási cselekményekkel, az azt meghatározó terminológiával és az egész folyamatra jellemző gondolkodási mintákkal. Azaz az olvasó a mindennapi jogász munkáról is tapasztalatokat szerez, mivel a mintairatokon keresztül bepillanthat a büntetőjogi szabályt körülölelő szakmai kultúrába – és ezzel a büntetőjog írásbeli gyakorlatát ismerheti meg fokozatosan.

Érdeemes összefoglalni, hogy mely irodalmi művek alapján milyen típusú bűncselekményeket és eljárásokat mutat be a kötet. Kosztolányi *Édes Annáján*, Stendhal *Vörös és feketéjén* alapulnak az élet elleni bűncselekményekről szóló iratok, Kosztolányi *Aranysárkányán* és Zola *Nanáján* pedig a testi épség elleni bűncselekmények körében indult eljárások. Shakespeare *A velencei kalmárja* a személy elleni bűncselekményeket hivatott illusztrálni, ugyanis a történet szorosan összefügghet egy becsületsértési eljárással. Apollinaire *Egy ifjú Don Juan emlékiratai* című műve alapján pedig több a házasság, a család, az ifjúság és a nemi erkölcs elleni bűncselekményt és eljárásaikat is szemléltetni lehet. A közrend elleni bűncselekményeknél Csáth *Kis Emmájára* és Ibsen *Nórájára* támaszkodnak a kötet szerzői. Jókai egyik klasszikusa, *Az arany ember* a gazdasági bűncselekmények körében felmerülő eljárási lépéseket, míg egy másik klasszikussá vált mű, Fazekas *Lúdas Matyija* pedig a vagyon elleni bűncselekmények lehetséges eljárásait mutatja be. Utolsóként Gárdonyi *Egri csillagok* című regénye kap szerepet a kötetben, segítségével egy honvédelmi kötelezettség elleni bűncselekményhez kapcsolódó eljárást ismerhet meg az olvasó. Ugyan a Btk.-ban nincs nevesítve, de önálló fejezetet kapott a kötetben a családon belüli erőszak, melynek feldolgozása Shakespeare *Othelloján* alapul.

Az iratok mellett a jog és irodalom viszonyáról szóló tanulmány is kiemelt figyelmet érdemelhet.<sup>5</sup> Szerzője – aki egyben a magyarországi „jog és irodalom” egyik meghatározó személyisége<sup>6</sup> – ugyanis részletesen, de a „jog és irodalom” és általában a jogelmélet kérdéseiben kevésbé járatos, laikus olvasók számára is könnyen érthetően elemzi jog és irodalom lehetséges kapcsolódási pontjait. Írásában Nagy Tamás megállapítja: annak ellenére, hogy az elmúlt évszázad során szinte közhellyé vált az a

<sup>5</sup> NAGY T.: Bevezetés joghoz és irodalomhoz. Mint(h)a iratokba lépniénk. In: *Büntények a könyvtárszobából... i. m.* 10–18.

<sup>6</sup> Magyarországon eddig Nagy Tamás szerzett egyedülként doktori címet a jogtudomány körében „jog és irodalomból”. Lásd: NAGY T.: *Jog és irodalom* (PhD-értekezés). Szeged, 2006.

megállapítás, hogy jognak és irodalomnak nem lehet egymáshoz túl sok köze, és valóban számos ponton láthatunk a két tudásterület között alapvető eltéréseket – például: a jogi és irodalmi szövegek megítélésének mércei teljesen eltérőek, lényegesen különbözik jog és irodalom társadalmi funkciója is –, a jogot és az irodalmat mégsem lehet egymástól ilyen méreven elválasztani. E két terület egyszer és mindenkorra lezárt végső elválasztása azért elképzelhetetlen, érvel Nagy Tamás, mert – többek között – a jogászai munka mégiscsak mások meggyőzésére irányuló történetmondás; a jegyzőkönyvek, és általában a különféle jogi iratok, nagyon gyakran az irodalmi elbeszélésekhez hasonlóan írói fikciókon alapulnak; valamint történelmi tény, hogy voltak olyan időszakok, amikor a jogászai gondolkodás szorosán összefonódott az irodalmi műveltséggel, mint például az antebellum korszaka az Egyesült Államok „korai” történetében vagy a magyar reformkor. E tanulmány meggyőzően mutat be egy olyan narratívát a jog és az irodalom között fennálló szoros és nyilvánvaló összefüggésekről, mely napjaink jogi gondolkodásában egyelőre még kevésbé ismert, és még kevésbé elfogadott.

3. Első pillantásra úgy tűnhet, hogy a kötet egyáltalán nem illeszkedik a hazai jogirodalom általános trendjeihez, mind megközelítésmódja, mind tartalma idegen az alapvetően folyóiratok, tankönyvek és monográfiák hármasságán alapuló hazai tudományműveléstől. Azonban, ha a „jog és irodalom” mozgalmának nemzetközi irányvaival vetjük össze, akkor máris könnyedén elhelyezhetjük e szerteágazó tudományos törekvések koordináta-rendszerében.<sup>7</sup> A „jog és irodalom” címszó köré szerveződött szerzők egy jelentős része egyetért abban, hogy a tudományos kutatás mellett az irodalomnak a jogi oktatásban is jelentős szerepet kell kapnia. Ezt a szerepet, amit az irodalom a jogi oktatásban játszhat, már a modern „jog és irodalom” kialakulását megelőzően a XIX. század végén, az amerikai joghallgatók számára készített olvasmánylisták is hangsúlyozták.<sup>8</sup> A „jog és irodalom” kapcsán tehát nemcsak a jog és az irodalom kölcsönös összekapcsolódásáról, hanem az irodalom és a jogi oktatás lehetséges viszonyáról is érdemes beszélni.

---

<sup>7</sup> H. SZILÁGYI I.: Jog és irodalom (habilitációs előadás). *Iustum Aequum Salutare*, 2010/1. 5–27.

<sup>8</sup> Az elsőt az XIX. század végén állították össze, majd John Wigmore professzor is készített egy ilyen listát 1908-ban. Lásd részletesen: *uo.* 8–9. kül. 13. lj.

Az irodalom jogi oktatásban játszott lehetséges szerepei kapcsán általánosságban hivatkoznak az irodalom erkölcsi nevelő hatására, mivel az irodalmi művek alkalmasnak tűnnek a jogélet háttérében rejtőző morális dilemmák bemutatására és feldolgozására. További érvek lehetnek még, hogy az irodalmi művek alkalmazása az oktatásban „megmozgatja a diákok képzelőerejét, fejleszti íráskészségüket és [...] segít enyhíteni a jogi oktatás túlzottan technikaivá vált nyelvezetének szárazságát.”<sup>9</sup> Érdekesképpen arra is lehet utalni, hogy a kifejezetten tételes jogi tárgyakat oktatók között az Egyesült Államokban már eddig is voltak, akik kurzusaikat részben irodalmi művekre építették fel. Ilyen kísérleteket a büntetőjog, a szerződési jog és az adójog körében találhattunk.<sup>10</sup> Mint látható, egyáltalán nem eretnek gondolat az irodalom és a jogi oktatás összekapcsolása, erre már számos sikeres példát találhatunk külföldön.

E nézőpontból szemlélve e kötet már egyáltalán nem is tűnik különösnek vagy éppen szokatlannak, sőt azt látjuk, hogy harmonikusan illeszkedik egy külföldön már évtizedek óta létező tematikához, az irodalom és a jogi oktatás szintézisére törekvő kísérletekhez. Ebből a szempontból a hazai jogéletben mindenképpen úttörőnek kell tekinteni, hiszen elsőként jelenik meg e törekvés egy önálló kötet formájában. Azonban abban is reménykedni lehet, hogy az úttörő jelleg nem jelent egyediséget és megismételhetetlenséget, mivel e kötettől talán más jogterületek képviselői kedvet kaphatnak oktatási anyagaik és módszerek „irodalmi” megújítására. Valószínűleg nem sokan vitatnák azt az állítást, főleg nem a hallgatók, hogy vannak olyan tárgyak, melyek oktatásában az „irodalmi fordulat” több problémát is megoldhatna...

4. Az eredetileg jog- és államelméleti érdeklődéssel rendelkező recenzens zárszóként szeretne egy kritikai megjegyzést is megfogalmazni a kötet egyik fejezetéről. Az utolsó rész, mely az emberiség elleni bűncselekményekkel foglalkozik, több szempontból is kimutat a munka szerkezetéből. Egyrészt nem irodalmi műre épül, továbbá nem is iratokból áll, hanem egy rövidke, négyoldalas tanulmány, mely a híres radbruch-i formulát elemzi.

Az első kérdés, ami felvetődik, hogy vajon ezt a fontos témát érdemes-e ilyen rövid keretek között bemutatni? E kérdéskörnek, beleértve a második világháborút követő, háborús és emberiség elleni bűncselekmé-

<sup>9</sup> Uo. 24.

<sup>10</sup> Uo. 25. 90. lj.



nyekkel foglalkozó törvényeket és törvényszékeket, jelentős irodalma van, mely jelzi, hogy számos irányból is meg lehet közelíteni az e ponton felmerülő kérdéseket.<sup>11</sup> Továbbá, az a kérdés is felmerülhet, hogy vajon Gustav Radbruch munkásságát nem lehetne-e kicsivel részletesebben bemutatni, ugyanis az életműve és jogelmélete kontextusából<sup>12</sup> kiemelve egyes tételei „idegenül hathatnak”, és így nem fedik fel teljes jelentéstartományukat. A radbruch-i formula magyarázatánál, mely az igazságosság és a jogbiztonság viszonyát értelmezi, mindenképpen ki kell arra térni, hogy Radbruch jogfilozófiája relativista alapokon állt,<sup>13</sup> jogeszmé koncepciója pedig három olyan értékből – jogbiztonság, igazságosság és célszerűség<sup>14</sup> – épült fel, melyek egyes esetekben egymást felerősítik, más esetekben pedig egymással ellentétbe kerülnek. Ezt az antinomikus viszonyt Radbruch, nem minden költőiséget és irodalmi látásmódot nélkülözően, a gótikus katedrálisok hasonlatával ragadja meg, melyek építőkövei egyszerre támasztják és taszítják egymást.<sup>15</sup> Az életmű szempontjából további lényeges pont, hogy Radbruch a harmincas években még a jogbiztonságot sorolta e három érték közül az első helyre, majd a második világháború után ezen változtatott radikálisan az igazságosság előtérbe állításával, és ennek hatására született meg a fenti formula.

Az előbbieket talán jelezhetik, hogy a radbruch-i formula egy „erősebben kontextualizált” bemutatása pontosabban és átfogóbban megismertetheti azt az olvasókkal, mint egy kizárólag a büntetőjogi relevanciájú kérdésekre fókuszáló írás. Egy reménybeli, következő kiadásban tehát érdemes lenne a kérdéskört visszahelyezni eredeti összefüggéseibe némiképp bővebb terjedelemben, ez minden bizonnyal tovább gazdagítaná a kötetet.

---

<sup>11</sup> Áttekintésként lásd: *Transitional Justice* I–III. (szerk. N. J. Kritz). US Institute of Peace Press, Washington, D. C., 1995. E terjedelmes kötetek részletesen foglalkoznak a második világháború utáni igazságtétel kérdéseivel a későbbi évtizedek átmeneteinek elemzése mellett.

<sup>12</sup> A hazai Radbruch irodalomból lásd pl.: PÉTERI Z.: Gustav Radbruch és a relativista jogfilozófia néhány kérdése. In: *Kritikai tanulmányok a modern polgári jogelméletéről* (szerk. Szabó I.). Akadémiai Kiadó, Budapest, 1963. 251–400.; FRIVALDSZKY J.: Természetjog a XX. században. In: *Jogbölcselet: XIX–XX. század* (szerk. Varga Cs.). Szent István Társulat, Budapest, 1999. 122–133. SZABÓ M.: Gustav Radbruch. In: *Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből*. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2004. 145–156.

<sup>13</sup> Lásd részl.: RADBRUCH, G.: Jogfilozófia. In: *Jog és filozófia* (szerk. Varga Cs.). Szent István Társulat, Budapest, 2003. 163–166.

<sup>14</sup> *Uo.* 166–170.

<sup>15</sup> *Uo.* 170.

5. Jog és irodalom úgy tűnik tehát egymásra talált a könyvtárszobában, és ennek egyik gyümölcse a büntetőjog irodalmi művek segítségével történő oktatása lehet. Napjainkban ez minden bizonnyal furcsán hathat hazánkban, sokan talán szkeptikusak egy másik tudásterület, az irodalom ilyen mértékű „jogi térhódításával” szemben. E kötet arra mindenképpen alkalmas, leginkább úttörő jellege miatt, hogy e kérdéstről a vitákat elindítsa. E vitákkal párhuzamosan pedig talán a jog, a jogászság és az irodalom viszonya is tisztázódhat, és akár újabb szakaszába is léphet. A kötet oktatási felhasználhatóságát még nehéz megítélni, ezt majd a gyakorlat dönti el, és végső soron az, hogy a diákok mennyire lesznek fogékonyak egy ilyen, „formabontó” kezdeményezésére. Maga már az is jelentős eredmény azonban, hogy e kötet megjelenése kapcsán az előbbi kérdéseket egyáltalán megfogalmazhattuk.

*Fekete Balázs*

## KÖZLÉSI FELTÉTELEK

Az Állam- és Jogtudomány a Magyar Tudományos Akadémia Jogtudományi Intézetének folyóirata. Fórumot biztosít az állam- és jogtudományi alapkutatások eredményeit tartalmazó tanulmányoknak, tájékoztat a hazai és külföldi tudományos rendezvényeken zajló vitákról, ismertetőket tartalmaz a közelmúltban megjelent kiadványokról. Az Állam- és Jogtudománynak évente négy száma jelenik meg.

A folyóirat kiemelkedő szakmai rangját – az anonim lektorálás rendszere mellett – az is biztosítja, hogy Szerkesztőbizottságában nemcsak az Intézet vezető kutatói, hanem az Intézettől független (hazánkban és nemzetközileg elismert) jogtudósok is képviseltetik magukat.

A kéziratokat három példányban, valamint 3.5" méretű számítógépes lemezen a Microsoft Word szövegszerkesztő program által olvasható szövegfájl formátumban kell eljuttatni a szerkesztőség címére (1250 Budapest, Pf. 25., vagy pardi@jog.mta.hu). A kéziratához mellékelni kell egy olyan nyilatkozatot, hogy a cikk (magyar nyelven) más orgánumnál még nem jelent meg, és ilyen célból nem is kerül(t) benyújtásra. A megjelentetni kívánt munka maximális terjedelme a tanulmány rovatban két szerzői ív [80 000 n (karakter)], szemle esetén egy szerzői ív (40 000 n), könyvismertetés tekintetében egy negyed ív (10 000 n).

A tanulmány és a szemle rovatban megjelentetni kívánt cikk szerzőjének meg kell adnia az általa feltüntetni kívánt tudományos fokozatot, munkahelyi beosztást és e-mail címet. A tanulmány rovatban megjelentetni kívánt cikkhez maximum 2500 n terjedelmű magyar vagy angol nyelvű rezümét kell mellékelni. A magyar nyelvű rezümében – a fordítás megkönnyítése érdekében – kérjük, jelöljék meg a szakkifejezések bevett angol nyelvű megfelelőjét.

A tanulmány és szemle rovatban megjelentetni kívánt cikkben a hivatkozásokat a következő minta alapján kell kialakítani:

<sup>1</sup> BUZA L.: *A nemzetközi jog tankönyve*. Politzer Zsigmond és Fia, Budapest, 1935. 12–13.; DWORKIN, R.: *Law's Empire*. Fontana. London, 1986. 21–31.

<sup>2</sup> *A magyar büntetőjog általános része* (szerk.: Nagy E). Korona kiadó, Budapest, 1998. 56.

<sup>3</sup> SÁTOR Gy.: Állampolgársági jog reformja. *Jogtudományi Közlemény*, 1948/1.; GRUNSKY, W.: *Das Kind als Schaden*. *Jura*, 1987. 82–86.; DWORKIN, R.: *Liberal Community*. California

*Law Review*, Vol. 77 (1989) 479–504.; RIBA I.: Most jó lenni kisebbségnek. *HVG*, 1998/10/23. 10–12.

<sup>4</sup> WIENER A. I.: Büntetendőség – büntethetőség (felelősségtan). In: *Büntetendőség, büntethetőség. Büntetőjogi tanulmányok* (szerk.: Wiener A. I.). Átdolgozott kiadás. KJK–MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, Budapest, 1999. 205.; RAZ, J.: Authority and Justification. [1985] In: *Authority* (ed.: J. Raz). Basil Blackwell, Oxford, 1990.

<sup>5</sup> BUZA: *i. m.* 93–101.

<sup>6</sup> DWORKIN: *Law's Empire. i. m.* 196.; DWORKIN: *Liberal Community. i. m.* 478.; WIENER A. I.: Büntetőpolitika, büntetőjog (jogszabálytan). In: *Büntetendőség, büntethetőség. i. m.* 15.; FINNIS, J. M.: Authority [1980] In: *Authority. i. m.* 174.

<sup>7</sup> WIENER: *Büntetőpolitika... i. m.* 18.; NAGY F.: Jogszabálytan. In: *A magyar büntetőjog... i. m.* 94.

<sup>8</sup> *Uo.* 93.

<sup>9</sup> WIENER: *Büntetőpolitika... i. m.* 18.

Jogirodalom és a külföldi jogirodalom rovatban megjelentetni kívánt könyvismertetés címét az ismertetett munka – a tanulmány és szemle rovatra vonatkozó hivatkozási szabályok szerint megadott – bibliográfiai adatai képezik, azzal az eltéréssel, hogy ilyen esetben az ismertetésre kerülő munka terjedelmét is fel kell tüntetni a „p.” rövidítés kíséretében (pl. „154 p.”).



2011 AUG 16.

---

# STUDIES IN LAW AND POLICY

JOURNAL OF THE INSTITUTE FOR LEGAL STUDIES  
OF THE HUNGARIAN ACADEMY OF SCIENCES

---

Vol. LI.

2010

N° 4.

## CONTENTS

### STUDIES

*ÁDÁM BOÓC*

Some Questions of Suretyship in Roman Law 357

*DEZSŐ TAMÁS CZIGLER*

Conflict of Laws Regulations of the European Union  
Concerning Company Law 383

*GYULA KOI*

The First Three Decades of Legal Reforms of People's  
Republic of China (1978/1979–2008/2009) 421

### REVIEW

*GERGELY EGEDY*

Our Enemy the State:  
The Conceptualization of State by A. J. Nock 449

### LEGAL LITERATURE

Collection of Essays Celebrating Tamás Sárközy's 70th Birthday  
(ed.: Tamás Nótári) (*Balázs Bodzási*) 461

Gábor Attila Tóth: Beyond the Text. A Treatise on Hungarian  
Constitution (*András László Pap*) 470

Crimes from the Library Room. Interactive Samples  
for the Criminal Practice (ed.: Anna Kiss) (*Balázs Fekete*) 476

# TARTALOM

## TANULMÁNYOK

**BOÓC ÁDÁM**

*A kezesség egyes kérdései a római jogban*

**CZIGLER DEZSŐ TAMÁS**

*Az Európai Unió kollíziós társasági joga*

**KOI GYULA**

*A Kínai Népköztársaság jogi reformjainak első három évtizede*

Ára: 950 Ft

Évi előfizetési díja: 3800 Ft