

**Horváthy Balázs<sup>1</sup>**

# **A jogösszehasonlítás főbb tézisei és az európai integráció**

---

A mű elektronikus változatára a Creative Commons - Attribution-NonCommercial-NoDerivs (Jelöld meg!-Ne add el!-Ne változtasd!) licenc feltételei érvényesek: a művet a felhasználó másolhatja, többszörözheti, amennyiben feltünteti a szerző nevét és a mű címét, de nem módosíthatja, nem dolgozhatja át és kereskedelmi célra sem használhatja fel.

A műre vonatkozó felhasználási feltételek részletes szövege az alábbi címen tekinthető meg:  
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5>

---

<sup>1</sup> jogász, egyetemi adjunktus (Széchenyi István Egyetem, Győr), tudományos segédmunkatárs (MTA Jogtudományi Intézet, Budapest).

# **TARTALOM**

## **Bevezetés**

### **I. A jogösszehasonlítás alapjai**

#### **1. A jogösszehasonlítás fogalma és funkciója**

- 1.1. Fogalmi elemek, feladat-megjelölés
- 1.2. Elhatárolási problémák
- 1.3. A jogösszehasonlítás funkciói

#### **2. A jogösszehasonlítás módszere**

- 2.1. Tertium comparationis és funkcionalitás
- 2.2. Praesumptio similitudinis
- 2.3. A jog kiválasztása és vizsgálata
- 2.4. Az ismeretek rendszerezése
- 2.5. Ideológia és jogösszehasonlítás

#### **3. A jogcsoportosítás főbb kérdései**

- 3.1. Csoportosítási lehetőségek
- 3.2. Jogkör-elmélet

#### **4. A jogösszehasonlítás története és újabb irányzatai**

### **II. Jogösszehasonlítás és Európai jog**

#### **1. Európai jog és jogegységesítés**

#### **2. Jogösszehasonlítás, mint a közösségi jogalkotó eszköze**

#### **3. Jogösszehasonlítás, mint a közösségi jogot alkalmazók eszköze**

#### **4. Jogösszehasonlítás és európai integráció**

## **Felhasznált irodalom**

## BEVEZETÉS

„*Unde venit, quo tendit comparative law?*”. Joggal teszi fel eme kérdést egy szerző<sup>2</sup>, ami nem is tűnik túlzottan és sejtelmesen profetikusnak, ha csak arra gondolunk: milyen mérvű dinamikával és „romantikus kalandvággyal” várták egykoron a XX. századot az akkori lelkes komparatisták. Párizsban a világkiállítás évében (1900) megrendezett első Összehasonlító Jogi Konferencia optimista hangulatát még a békébe vetett hit által táplált „világegység” és „világjog” kialakításának lehetősége, a „*droit commun de l'humanité*” és a „*droit commun législatif*”, vagy a „*Vorrat an Lösungen*” megtalálásának célja jellemezte.

Hasonló virágkor kezdődött a II. világháborút követően. Ekkor születtek meg azok a jogösszehasonlítást átfogóan és tudományelméleti szemszögből is elemző alapművek, amelyek ma is primer szakirodalomként szolgálnak azok számára, akik elmélyültebben kívánnak foglalkozni ezzel a területtel. Talán a két „pillérnek” is nevezhető RENÉ DAVID *Les grands systèmes de droit contemporains*-je<sup>3</sup>, valamint ZWEIGERT és KÖTZ „*Einführung*”-ja<sup>4</sup>, melyek megjelenésük után hosszas vitákat váltottak ki. Ennek termékeny talaját teremtette meg a korábbi kétpólusú világrend is: kidolgozták hazánkban az „Anti-David” és „Anti-Zweigert-Kötz” rendszerét<sup>5</sup>, tekintettel arra, hogy maga a jogösszehasonlítás is, mint „...az európai kontinens burzsoá belügye indult meg...”<sup>6</sup>.

Ezzel párhuzamosan pedig a nemzetközi szintű univerzális és regionális jogegységesítés keretében elfogadott egyezmények kidolgozása során már akarva-akaratlanul alkalmazzák a jogösszehasonlítás modern módszertanát. Európában viszont a komparatív jogtudomány – gyakorlati szemszögből – legtermékenyebb talajának az a nagy ívű és máig tartó vállalkozás bizonyult, amely az *Európai Szén- és Acélközösség* alapításától kezdődően a tagállamok nemzeti jogrendjeinek közös nevezőjét próbálja egyre szélesebb körben megtalálni és a közösségi intézmények által kibocsátott *droit commun*ként alkalmazni.

Jelen tanulmány célja, hogy az említett egyik „pillér”, KONRAD ZWEIGERT és HEIN KÖTZ nagyhatású munkája alapján bemutatásra kerüljön – többek között – a jogösszehasonlítás fogalma, funkciója, módszertana, története és a jogcsoportosítás problematikája. Tehát az alábbiakban kifejtett gondolati ív *elsősorban* az említett neves szerzők által felépített rendszert követi, minden esetben kifejezetten jelezvén, ha más szerzőkre, forrásokra történik utalás. Az írás *második felében* pedig gyakorlati példákat láthatunk arra, hogy a jogösszehasonlító szemléletmód miként gyümölcsöztethető a szűkebb értelemben vett *Európai jog* körében. Megvizsgáljuk, hogy az Európai Unió jogalkotási és jogalkalmazási tevékenységének kifejtése során a jogösszehasonlítás milyen módon kap szerepet az uniós jogrend továbbfejlesztése, a tagállamok jogrendjeinek közelítése, harmonizációja, egységesítése körében.

---

<sup>2</sup> ÖRÜCÜ, ESIN: *Critical Comparative Law: Considering Paradoxes for Legal Systems in Transition*. Electronic Journal of Comparative Law, Vol. 4.1, 2000. június (<http://www.ejcl.org/41/abs41-1.html>)

<sup>3</sup> magyarul: DAVID, RENÉ: *A jelenkor nagy jogrendszerei*. KJK, Bp. 1977. Ha kifejezetten ettől eltérően nincs jelezve, akkor a továbbiakban a hivatkozásokat ez utóbbi magyar nyelvű kiadásra érjük. DAVID hagyatékaként a kötet újabb kiadásait már CAMILLE JAUFFRET-SPINOSI gondozza (ld.: DAVID, R. - JAUFFRET-SPINOSI, C.: *Les grands systèmes de droit contemporains*. 11<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, 2002.)

<sup>4</sup> ZWEIGERT, KONRAD – KÖTZ, HEIN: *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts I. (Grundlagen)*, J.C.B Mohr, Tübingen, 1971.

<sup>5</sup> EÖRSI GYULA: *Összehasonlító polgári jog*. Akadémiai Kiadó, Bp. 1975. 17. o.

<sup>6</sup> EÖRSI: id. m. 15. o.

# I. A jogösszehasonlítás alapjai

## 1. A JOGÖSSZEHAISONLÍTÁS FOGALMA ÉS FUNKCIÓJA

### 1.1. Fogalmi elemek, feladat-megjelölés

MARC ANCEL ama kérdését, hogy az összehasonlító jog voltaképpen tudománynak, művészetnek vagy csupán egyszerű módszernek számít-e<sup>7</sup>, a ZWEIGERT-KÖTZ az alábbiak szerint válaszolja meg. A szerzőpáros a jogösszehasonlítás fogalmának megközelítése során első lépésként annak *szemantikai jelentéstartalmából* indul ki. Eszerint kétségtelen, hogy olyan fajta szellemi művelettel van dolgunk, amelynek tárgya a „jog” illetve az „összehasonlítás”, utóbbi mint eljárás adja ezen tevékenység irányvonalát. Ez azonban még nem elegendő ismérv ahhoz, hogy elhatároljuk az olyan komparatív tevékenységektől, amelyek egy adott jogrend kereteit nem lépik túl, pl. ha a magyar polgári jog kiragadott intézményeit vetik egymással össze. A jogösszehasonlítás lényegét – talán azt is mondhatnánk, hogy *genus proximumát* – annak *nemzetközi jellege* adja. A jogösszehasonlítás tehát olyan szellemi tevékenység, amely során a világ különböző jogrendjeinek rendelkezéseit hasonlítjuk össze egymással.

Ha már érintettük a szemantikát, érdemes néhány mondatot szentelni a „jogösszehasonlítás” elnevezésének különböző nyelvekben történő megjelenési formáira. Az „Einführung”-ban a szerzők következetesen a „*die Rechtsvergleichung*” terminust használják, a jogösszehasonlítás területeként említést tesznek pl. „*vergleichendes Privatrecht*”-ről, illetve kimondottan a tudományos jellegre utalva olvashatunk „*rechtsvergleichende Wissenschaft*”-ot – igaz ez utóbbi kifejezésnek a német terminológiában van egy másfajta XIX. századra visszanyúló jelentéstartalma is. TONY WEIR az általa elkészített angol fordításban<sup>8</sup> (amely szerzők szerint még az alapműnél is „eredetibbre” sikerült) a „*comparative law*” kifejezéssel operál, amely – igaz nem „tükörfordítás” – de értelmileg tökéletesen megfelelő és az angol jogi szaknyelvi rendszerbe is beilleszthető. Ehhez logikusan kapcsolható (de a német kifejezésnek is megfeleltethető) pl. a „*comparative private law*”. Ugyanez a helyzet az olasz „*diritto comparato*”-val is. Hogy mennyire is tarthatók szinonim kifejezéseknek az előbb említettek, elég csak arra gondolni: egy nehézkesen hangzana a „*comparazione del diritto*” vagy a „*comparison of law*”, mint egy *tudományos diszciplína megnevezése*, nem beszélve arról, az utóbbiak más irányú jelentéstartománnyal is bírnak. A magyar szakterminológia jóformán azonos kifejezéseként alkalmazza a „*jogösszehasonlítás*” és „*összehasonlító jog*” kifejezéseket (utóbbit általában olyan összetételekben, mint összehasonlító polgári jog vagy összehasonlító alkotmányjog stb.), azaz érezhető mind a német, mind az angol bevett szokás hatása.

Az „összehasonlítás”, mint fogalmi elem és egyfajta speciális eljárás történhet akként, hogy a különböző jogrendek szabályait összességükben, a szabályozás szellemisége és stílusa („*Geist und Stil*”, „*spirit and style*”) alapján vetjük össze. Ennél célravezetőbb, ha a különböző jogrendek valamely intézményét vagy problémáját állítjuk a vizsgálódás centrumába. Ehhez azonban már itt szükséges megjegyezni azon intelmet, amely ha közhelyszerűen is hat, de mégsem haszontalanul ismétlendő meg: csak az az összehasonlító jogász tevékenység járhat eredménnyel, amely *jellegüknél és funkcióiknál fogva összehasonlítható ismerettárgyra irányul*.

A másik fogalmi összetevő, a „jog” így előljáróban annyi magyarázatot igényel, hogy jellege közel olyan sok kérdést és problémát vet fel, mint a jogelmélet számára a jogforrás-fogalom.

<sup>7</sup> ANCEL, MARC: *Az összehasonlító jog modern koncepciói*. Állam- és Jogtudomány. 1963. 2. szám, 435. o.

<sup>8</sup> ZWEIGERT, KONRAD – KÖTZ, HEIN: *An Introduction to Comparative Law*, N.H.P.C., 1977.

A „*genus proximum*” kapcsán le kell szögezni, hogy a külföldi jogok pusztá vizsgálata még nem jogösszehasonlítás, a vizsgálaton túl szükséges a második fogalmi összetevő, a célzatos komparatív tevékenység kifejtése. Ennek hiányában *deskriptív jogösszehasonlításról* beszélhetünk.

A *jogösszehasonlítás feladatait* lesűrhetjük ZWEIGERT és KÖTZ által idézett EDUARD LAMBERT álláspontjából. A már említett párizsi jogösszehasonlító konferencián ő a legfőbb feladatot abban látta, hogy az azonos civilizációs és gazdasági szinten lévő népek jogalkotásaikat közelítsék egymáshoz, és a jogrendek között fennálló mindazon különbségeket szüntessék meg, amelyek nem az adott nemzet politikai, erkölcsi-társadalmi sajátosságaiból állnak elő, hanem az eltérő *történelmi fejlődés* vagy a *pillanatnyi helyzet által előidézett okok* miatt kerültek bevezetésre.

Ezen feladat-megjelölés egyben céltételezés is lehetne, de a jogösszehasonlítás nem rejt önmagában célokat, egyetlen „célja” lehet – úgy mint a tudománynak általában – az igazság kutatása – olvashatjuk az „Einführung”-ban.

A jogösszehasonlítás *hasznosságát* egyrészt az adja, hogy nemzetközi párbeszédet indukál a jogtudomány közös problémáiról, és az egyes jogrendszerek közötti egyedi eltérések azonos szemlélettel történő vizsgálata erősítheti az (objektív) *közös igazságosság-eszmébe* vetett hitet. Emellett már LAMBERT is utalt arra, hogy a jogösszehasonlítás fő gyakorlati irányvonala, az *összehasonlító magánjog* az államok közötti kereskedelmi kapcsolatok intenzifikálódását és ezáltal közvetetten az életszínvonal emelkedését idézi elő. A jogösszehasonlító szemlélet, mint egyféle „kritikai” látásmód a haza jog megújulását<sup>9</sup> is elősegíti, ha azt elég korán, már az oktatás során beleoltják a jogászokba.

Nem csak gyakorlati oldalról, hanem a jogösszehasonlítás elméleti aspektusából nézve is elsődleges a polgári jogi (magánjogi) látásmód. Azaz a jogösszehasonlítás elmélete is a polgári jog köréből meríti igazoló bázisát és módszertani teóriáját is ezen speciális területre építi fel. Más jogágak esetében az elmélet kevésbé kidolgozott.<sup>10</sup> Ezzel szemben folyamatosan történnek próbálkozások a tekintetben, hogy az összehasonlító jog elméleti alapjait a közjog területére is kiterjesszék<sup>11</sup>. E kísérletek nehézségének (és általában kisebb sikerének) oka elsődlegesen az lehet, hogy a közjog területén az egyes jogintézmények erőteljesebben meghatározottak az adott jogrend történeti, politikai, alkotmányos hátterének specifikumai által, emiatt maga az *összehasonlíthatóság* válik kérdésessé.

Talán legnagyobb előnyeként lehet említeni, hogy a jogösszehasonlítás *problémaspecifikus*, azaz a megválaszolandó kérdést állítja középpontba. Ebből kifolyólag a komparatista metodika kevésbé állhat közel a „száraz”, dogmatikusan pozitivistá jogtudományhoz, inkább azon területekkel van kapcsolatban – pl. a szociológiai irányzatok –, amelyek szintén az „létet magát” veszik szemügyre.

Jelen gondolati egységet lezárandó – ZWEIGERT és KÖTZ alapján – a jogösszehasonlítás definíciója a következőképpen adható meg: „*A jogösszehasonlítás különböző jogrendek szellemiségük és stílusuk alapján történő összehasonlítása, vagy egyes intézményeinek illetve problémamegoldásainak összevetése*”.

<sup>9</sup> ezen az állásponton van DAVID is. Id. id. m. 15. o.

<sup>10</sup> ehhez ld. PÉTERI ZOLTÁN: *Az összehasonlító módszer alkalmazásának elméleti kérdése az állami jelenségek körében*- Állam és Jogtudomány XVII. évf. 2. sz. 173. o.

<sup>11</sup> Ld. pl. MARKESINIS, BASIL: *Comparative Law in the Courtroom and Classroom. The Story of the Last Thirty-Five Years*. Oxford, Hart Publ. 2003. A szerző ez irányú próbálkozása azonban megkérdőjelezhető, ld. ehhez kritikaként: HORVÁTHY BALÁZS: *Összehasonlító jog elméletben és gyakorlatban - Gondolatok Basil Markesinis kötetéről*. Állam- és Jogtudomány, XLVI., 2005/1-2., 128-142.o.

## 1.2. Elhatárolási problémák

A jogösszehasonlítás tárgyát<sup>12</sup> is részben a külföldi jogrendek szabályai jelentik, ezért több jogtudományi ággal kapcsolatban felmerülhet az elhatárolás kérdése és az egymáshoz való viszony. ZWEIGERT és KÖTZ az alábbi jogágaktól és jogtudományi ágaktól tartotta szükségesnek a leválasztást, tulajdonképpen azon kérdésnek a megválaszolását: „mi nem jogösszehasonlítás?”.

### A) Nemzetközi magánjog<sup>13</sup>

A nemzetközi magánjog és összehasonlító jog viszonya az alábbiak szerint szemléltethető:

	nemzetközi (kollíziós) magánjog	jogösszehasonlítás
jellege	Jogág	ún. „science pure”
módszere	inkább szelektív, de nem képzelhető el komparáció nélkül	Komparatív
célja	az alkalmazandó jog meghatározása, kollízió feloldása	nincs immanens céltételezés („az igazság kutatása”)
tárgya	hazai és külföldi kollíziós norma	hazai és külföldi jogok, vagy egyes jogintézmények/problémák

Ami a két diszciplína között a gyakorlati kapcsot jelenti, hogy a nemzetközi magánjog *elengedhetetlen módszerének* számít a jogösszehasonlítás. Illusztrációként hozzák fel szerzőink az ún. *minősítés* kérdését, melynek célja, hogy választ kapjunk: vajon egyes fogalmakat, jogintézmények jelentését (házasság, tulajdon, szerződés stb.) a kollíziós norma szerinti jog, vagy pl. azon jogrend fogalomrendszere alapján kell megítélni, amelyre az utalás történt. Ezen problémák esetén nélkülözhetetlen az alapos komparatív látásmód. Álláspontjukat alátámasztandó, idézik ERNST RABEL *Conflict of Law*-jában kifejtett azon véleményt, ami szerint teljesen értelmetlen a korábban követett azon gyakorlat, amely egyes kollíziós problémákat *kizárólag a hazai (nemzeti) jog alapján* próbált megválaszolni.

ZWEIGERT és KÖTZ a nemzetközi magánjog és a jogösszehasonlítás szoros kapcsolatáról alkotott álláspontját csak megerősíteni lehet MÁDL FERENC egyik munkája alapján<sup>14</sup>. A kérdéses tanulmány - LANGENT idézve - az összehasonlító jog '45 utáni fellendülésének tulajdonítja többek között pl. a nemzetközi magánjogban az ún. *transznacionális jog* doktrínájának megjelenését<sup>15</sup>. (A doktrína a nemzetközi magánjog azon korábbi klasszikus álláspontját revideálta, mely a több államban lévő jogalanyok között létrejött szerződések esetén alkalmazandó jogban nyújtott iránymutatást<sup>16</sup>).

<sup>12</sup> Itt nem az a priori, közvetlen tárgyra gondolok, mert az a jogösszehasonlítás esetében hiányzik, ld. 2.1. alpont

<sup>13</sup> A továbbiakban tárgyalandó, szűkebb témánkhoz is kapcsolódva utalhatunk Szabó Sarolta érdekesítő tanulmányára, amelyben a jogösszehasonlítás, a nemzetközi magánjog és az uniós jog összefüggésrendszerét vázolja fel. Ld.: SZABÓ SAROLTA: *Az Európai Unió jogegységesítésének színpadán: nemzetközi magánjog és jogösszehasonlítás*. In: FEKETE BALÁZS-SZABÓ SAROLTA (szerk.): „Monumentum aere perennius”-Tanulmányok Péteri Zoltán tiszteletére. Budapest, 2005, 223-230.

<sup>14</sup> MÁDL FERENC: *Összehasonlító nemzetközi magánjog – A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga*. KJK, Bp. 1978.

<sup>15</sup> MÁDL: id. m. 37. o.

<sup>16</sup> Ilyen klasszikus álláspontot fogalmazott meg pl. a Hágai Nemzetközi Bíróság az ún. „Serbian Loans”-ügyben („Payment of various Serbian loans issued in France.Payment in gold of the Brazilian federal loans issued in France”, 1929.07.12., letölthető: <http://www.worldlii.org/int/cases/PCIJ/1929/1.html>)

## B) Nemzetközi jog

A jogösszehasonlítás, mint *szemlélet és módszer*, kiváltképpen az alábbi területeken fontos a nemzetközi jog számára:

- az egyik jogforrásnak számító, ún. „civilizát nemzetek által elismert jogelvek” jellegének megválaszolása a jogösszehasonlítás tapasztalatai alapján lehetséges;
- a nemzetközi jogi szerződések értelmezésénél, illetve a szokásjog (mint jogforrás) egyes fogalmainak, jogintézményeinek elemzését könnyítheti a tárgyalat módszer „bevetése” (biztos alap azért is, mert a nemzetközi jog számos alapelve – *clausula rebus, pacta sunt servanda*, a joggal való visszaélés, azaz *abuse de droit* – a *nemzeti magánjogokból átvett kategóriák*).

## C) Jegtörténet és jogi etnológia

A jogtörténet és jogösszehasonlítás közötti első szembetűnő különbség, hogy míg az előbbi a múlt időbeli dimenziójában működik, addig az utóbbi az élő jogra reflektál. A két ágazat viszonya azonban ennél összetettebb.

A jogtörténész igénybe veszi a jogösszehasonlító metodikát, amikor az általa vizsgált történelmi jogi rezsím (pl. római jog) szabályait akarva-akaratlanul összeveti a saját hazai jogának modern, hatályos rendelkezéseivel.

Külön kérdéskört jelent az *összehasonlító jogtörténet* megítélése. Általánosságban kijelenthető, hogy a modern jogösszehasonlítás bölcsője az összehasonlító jogtörténetben lelhető fel. A kor jogtörténészei a külföldi jogokban vizsgált intézményeket nem történelmüktől elvonatkoztatva („*geschichtlos*”) szemlélték, hanem fejlődésük végigvezetése és annak megértése képezte vizsgálódások fő tárgyát. Ebből következik ZWEIGERT és KÖTZ azon fogalmi distinkciója, hogy a jogtörténet „*vertikális*”, a modern rendszerek komparatív-tudományos vizsgálata pedig „*horizontális*” jogösszehasonlításnak nevezhető.

Kiegészítésképpen jegyezhetjük meg, hogy a hazai jogtörténet-tudományban is megjelenik - a nemzeti jogtörténet ágazata mellett – az összehasonlító jogtörténet, amely egyik meghatározó irányvonalaként *ún. általános jogtörténetként* került a jogi oktatás rendszerébe<sup>17</sup>. Tudománytörténeti előzményekért visszaléphetünk akár két évszázadot is, kétségtelen hatással bírt a német *Allgemeine Rechtsgeschichte*, és olyan tudósokat nevezhetünk meg előképként, mint WENZEL GUSZTÁV, vagy a pozitivista történelem-felfogást valló HAJNIK IMRE, akik az összehasonlító szemléletet is alkalmazva írták meg külön-külön a saját „*Egyetemes európai jogtörténet*” c. munkájukat.

Mára egy kissé visszahúzódó szereppel bír az *ún. jogi etnológia*, amely alapjait az egyetemes kultúrtörténet keretei között kialakítandó, a világot átfogó „*egyetemes jogtörténet*” („*Universalrechtsgeschichte*”) jelentette.

A vizsgálódásunk alapját adó mű szerzői a jogi etnológiát a modern jogösszehasonlítás egyik olyan ágának tartja, mely egyfelől a még létező primitív kultúrák jogi jelenségeinek jobb megismerését segítheti elő. Másfelől olyan eszköz is, aminek segítségével a jogösszehasonlító tudomány ezen népeknek egyfajta jogászai műveltséget közvetíthet, elősegítendő fejlődésüket.

---

<sup>17</sup> Id. *Általános jogtörténet I.* (szerk: Horváth Pál és Révész T. Mihály), Nemzeti Tankönyvkiadó, Bp. 1994.

## D) Szociológia

A jogösszehasonlítás szociológiához fűződő viszonya kettős. Egyrészt a jogösszehasonlítás a szociológia segédtudománya, másfelől a szociológia is számos ponton segítséget jelenthet a komparatistáknak (pl. közös pont lehet az ideáltípus-képzés).

Kérdésként merül fel a *jogszociológia* és a jogösszehasonlítás viszonya. A jogszociológia a jog „mögé néz”, a jogi valóságot tekinti tárgyának. Azt a kérdést teszi fel- többek között -, hogy egyes jogintézmények milyen történelmi, szociális, gazdasági stb. okok miatt működnek az egyik jogrendben ilyen, a másikban olyan formában. A *jogösszehasonlítás* ezzel szemben a jogi normák és jogintézmények közötti kapcsolatot szigorúan jogi szempontból veti górcső alá. A jogszociológiát empirikus szemléletmód jellemzi, a jogösszehasonlításnál viszont a háttérben mindig ott lebeg a Sollen, a „milyennek kell lennie” kérdése.

### **1.3. A jogösszehasonlítás funkciói**

A jogösszehasonlítás módszerének számtalan funkcióit két irányból közelíthetjük meg. Általános funkciói mellett ZWEIGERT és KÖTZ részletesen beszél a jogösszehasonlítás négy specifikus területen érvényesülő sajátos funkcióiról.

A jogösszehasonlítás legáltalánosabb funkciója – mint minden tudománynak általában – a *megismerés*. A hazai jogra koncentrált jogtudománynak a jogösszehasonlítás maga az „igazság iskolája” („*ecolé vérité*”), amely a „megoldások tárházát” („*Vorrat an Lösungen*”) nyújtja, elősegítendő a jobb problémamegoldások felismerését. További funkcióként emelik ki, hogy a jogösszehasonlítás képes a világ különböző társadalmi és kulturális berendezkedéseinek a mélyére hatolni és ezáltal a nemzeti előítéletet kiiktatni a gondolkodásból, elősegítendő a más nemzetek irányában mutatott jobb megértő-készségünket. Emellett hasznos funkcióként emeli ki ZWEIGERT és KÖTZ a jogösszehasonlítás hasznosságát a fejlődő államok jogi reformja során, illetve azon fontos funkcióját, hogy a hazai jogrend irányában mutatott szüntelen kritikus szemlélete a hazai jog fejlesztése során is jól kamatoztatható.

Az előbbi általános funkciók mellett az alábbiakban részletezett területeken bír a jogösszehasonlítás *szakspecifikus funkciókkal*.

### A) A jogösszehasonlítás, mint a jogalkotás eszköze

Az alapos jogalkotó nem nélkülözheti a jogösszehasonlításban rejlő lehetőségeket. Külföldi példák jogalkotás során történő átvétele felfogható egyfajta „plagizáló” törekvésnek is, de a recepció egyedül – idézik V. JEHRINGET szerzőink – a szükséglet és a célszerűség kérdését veti fel. Az idegen minták átvétele során – hívják fel a figyelmet az alapul szolgáló mű szerzői – nem csak azt lényeges vizsgálni, hogy az adott megoldási modell a származási helyén bizonyítottan jól működött, hanem azt is, *hogy a hazai jogi környezetbe beilleszthető-e*.

ZWEIGERT és KÖTZ számtalan példát sorol fel, amikor a jogalkotó sikerrel támaszkodott a jogösszehasonlítás eredményeire (német büntetőjogi kodifikáció, csődjog reformja, további olasz, görög és brit példák, stb.), de ennek részletezése helyett érdemes *hazai példák* után nézni. A nagyobb kódexek, ágazati jogszabályok előkészítése során a magyar jogalkotó sem hagyta figyelmen kívül a komparatív metodikát. Sőt, néhány szemléltető példát felsorolva elég biztató kép tárul elénk. Az 1998-ban elfogadott de csak hosszabb időszak után és módosítva hatályba lépő új *büntetőeljárás törvényünk* például a nyomozás és a személyi szabadság elvonásával járó kényszerintézkedések garanciáinak szabályozása; az előzetes letartóztatás új megvilágításba helyezése, illetve az ügyész vádemeléstől való eltekintési lehetőségeinek kiszélesítése, vagy az ún. lemondásos tárgyalás bevezetése által egészen áthelyezte a legalitás-opportunitás viszonyának súlypontjai, amely tagadhatatlanul az utóbbi évek európai büntetőeljárás jogalkotás tendenciáinak figyelembe vételével történt<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> ld. az 1998:XIX. tv Indokolását, IV. rész



De ugyanez mondható el az újrászabályozott *társasági jogról*<sup>19</sup>, vagy az *ingatlan-nyilvántartás reformja* során született jogszabályokról.

Folyik az új polgári jogi kódex kodifikációja is, és feltételezhetjük, hogy a megszülető tervezet sem nélkülözheti a jogösszehasonlítás módszere által nyújtott lehetőségeket. Már csak azért sem, mert a jelenleg hatályos Ptk-ra a keletkezése körüli történelmi szituáció ellenére is érezhetően hatással voltak külföldi, akkor „polgárinak” nevezett minták.

## B) A jogösszehasonlítás szerepe a jogértelmezésben

Összefoglalva elmondható, hogy a komparatív módszer legnagyobb szerephez a jogalkalmazás során akkor juthat, ha *a hazai jogban a jogalkalmazó valamely megítélendő kérdésre nem talál választ*. A jogösszehasonlítás által e területen betöltött fontosságát ZWEIGERT és KÖTZ azáltal nyomatékosítja, hogy például veszi a ZGB „legendás” 1. cikk II. és III. szakaszát, mely szerint *a bírónak végső soron, ha irányadó szabály nem lelhető fel az eldöntendő kérdésre sem a tételes, sem a szokásjogban, azt a szabályt kell alkalmaznia, amelyet saját maga hozna meg jogalkotóként*. Tehát, ha úgy kell eljárnia, mint a jogalkotó, akkor úgy kell viszonyulnia a jogösszehasonlításhoz, mint a törvényhozónak. Utóbbi pedig – ha nem főmunkával akar foglalatostkodni – alkalmazza a komparatív módszert – szól a szerzők logikája.

A jogalkalmazó jogösszehasonlító tevékenysége során kérdésként merülhet fel: csak rokonjogi megoldás használható-e fel (pl. a svájci bíró csak kontinentális példát ültethet át); csak azon megoldás ültethető-e át, amely több külföldi jogrendben előfordul (azaz csak a jogok egyfajta közös tartománya); illetve a vizsgált külföldi norma autonóm módon, vagy csak a hazai jog fogalomrendszerében interpretálható-e. Ezen kérdések megválaszolása során bátrabbik lehetőségre bíztat ZWEIGERT és KÖTZ professzor. Ugyanis a hazai jog értelmezését és megértését elősegítheti, ha más szabályozási rendszerek (pl. a common law), vagy más ideológiai alapállásra helyezett jogrendek szabályait vizsgáljuk.

## C) A jogösszehasonlítás az egyetemi oktatásban

Több példával támasztják alá szerzőink annak előnyét, ha a jogösszehasonlítást már az egyetemi oktatásban „beoltják” („*aufpropfen*”) a joghallgatókba. Az egyre inkább nemzetközivé váló jogi életben hasznos segítség ez a metodika és elősegíti más népek kultúrájának megismerését, a hazai jog alaposabb megértését – és ahogyan az már említésre került – a kritikai szemlélete által a hazai jog de lege ferenda jobbításához is hozzájárul. ZWEIGERT és KÖTZ példaként bemutatja a jogösszehasonlítás néhány állam felsőoktatásában betöltött helyzetét. *Az Egyesült Államokban* választható tantárgyként került be több egyetem tanrendjébe, viszont ahogy szerzőink megjegyzik, elsősorban a hallgatók idegennyelv-ismeretének hiánya akadályozza az oktatás e téren történő kibővítését. *A francia jogi felsőoktatásban* kifejezetten előnyös helyzetben van a jogösszehasonlítás: 1955 óta minden jogi karon kötelező tantárgyként „*Bevezetés a jogösszehasonlításba*” címmel hallgatnak a diákok előadásokat. Ezt szabadon választható speciális kollégiumok sora egészíti ki. *Svájcban* csak egy jogi egyetemen kötelező a négy szemeszteren keresztül tartó és a jogösszehasonlítást fókuszba állító tantárgy. Az NSZK-ban az „*Einführung*” megjelenésekor még csak fakultatív keretek között mélyülhettek el a hallgatók a jogtudomány ezen területében.

Kiegészítésképpen érdemes lehet utalni a témával kapcsolatban a magyar jogi felsőoktatásban kialakult helyzetről. Magyarországon a graduális képzésben *sehol nem kötelező vizsgatantárgy a jogösszehasonlítás*. Több egyetemen választhatnak az érdeklődők különböző fakultatív tárgyakat e témakörben. Például említhető, hogy az ELTE ÁJK-n oktatott *összehasonlító társasági jog* alternatív tantárgy, de a korábban az ELTE ÁJK Györi Tagozatának számító karon (ma már Széchenyi István Egyetem) is speciális kollégium keretében „*Bevezetés a*

<sup>19</sup> több helyütt található európai mintákra történő hivatkozás az 1997:CXLIV. törvény Indokolásában

japán jogba” és „Az angolszász jogrendszer alapjai”, valamint „Egyes európai polgári jogi kódexek összevetése” címmel hallgathatnak előadásokat az ezirányú érdeklődéssel bíró diákok. „Kimondott” összehasonlító polgári jogi stúdium választása az alapképzés ideje alatt – tudomásom szerint – csak a JPTE jogi karán lehetséges, amely egy féléves alternatív tárgyként a jogösszehasonlítás fogalmába, funkciójába, rövid történetébe, módszerébe enged bepillantást. Ezt a tematikát zárja le a világ nagy jogrendszereinek vázlatos bemutatása, illetve a kontinentális és common law jogsoport összevetése.

ZWEIGERT és KÖTZ nem csak a kötelező, vizsga keretében számonkért tantárgy bevitelét tartja fontosnak az egyetemi oktatásban, hanem elsődleges jelentőséggel bír az, hogy „legalább” az eddigi jogösszehasonlító eredmények épüljenek be az egyes szaktantárgyak (pl. polgári jog stb.) előadásaiba. Ez utóbbi megközelítésben – véleményem szerint – a magyar jogi felsőoktatás nem adhat okot aggodalomra, az összehasonlító metodika szemlélete beszűremkedik pl. a „klasszikus” jogágak fő tantárgyainak (polgári jog, büntető jog,) oktatásába, annak integráns részét képezve.

#### D) Nemzetközi jogegységesítési törekvések

A jogegységesítési törekvések eredményeképpen eddig megszületett uniformizált szabályok („*loi uniforme*”) komparatista kutatók közreműködése mellett történt. Ezen törekvések elsődleges célja, hogy a nemzeti jogrendek közötti különbségeket a lehetőséghez képest megszüntessék, vagy legalább csökkentsék.

A jogösszehasonlítás elhagyhatatlan a jogegységesítés azon fázisában, amikor az egyes jogrendek szabályai közül megpróbálják a *lehető legjobb megoldást kiválasztani és ezt általánossá tenni* a *loi uniforme* által. Előfordulhat az is, hogy a vizsgált megoldási lehetőségek alapján, azokat összevetve egy egészen új és egyedi koncepciót kerül kidolgozásra és elfogadásra.

Az egységesített jog által a nemzetközi viszonyokban, pl. nemzetközi kereskedelmi kapcsolatokban kiiktatódik egy lényeges *rizikófaktor*: a kereskedő már előre tud tervezni a *loi uniforme* szabálya alapján, ami – vita esetén – a nemzetközi magánjog szabályai alkalmazásával eljáró bíróság utólag tudna feloldani. Az egységesített jog tehát az *előreláthatóság* és *jogbiztonság* előnyét nyújtja.

A jogegységesítési technikák közül ZWEIGERT és KÖTZ a modellszabályok („*model law*”) alkotását tartja kívánatosnak<sup>20</sup>. Más technikák sorában említhető a nemzetközi szokványok rendszere (írásba foglalt szokások), a klauzulák gyűjteménye (pl. INCOTERMS), vagy a széles körben elterjedt általános szerződési feltételek. A *loi uniforme* hazai jogba történő átültetése technikailag nemzetközi jogi dokumentumokon keresztül történik, de ennek tényleges, „szociológiai” implementációját akadályozhatják *pszichológiai, technikai* akadályok (pl. egészen eltérő fogalmi és szabályozási környezet, amit az egységesített jogi normák átültetését megelőzően felül kell vizsgálni), és *politikai* faktor (pl. a nemzeti parlament elutasítja a kidolgozott *loi uniforme*-ot).

Hangsúlyozzák annak fontosságát szerzőink, hogy nem elegendő a *loi uniforme* nemzeti jogrendekbe történő implementálása. Emellett fontos, hogy az egyes nemzeti bíróságok eltérő gyakorlatával ne keletkezhessen bizonytalan helyzet, azaz biztosítani kell az *egységes gyakorlat kialakítását*. Ha nemzetek feletti, nemzetközi bírói fórum nincs felruházva az interpretáció jogával, akkor legalább a nemzeti legfelsőbb szintű bírói fórumoknak kell biztosítaniuk az egymás közötti információcserét.

---

<sup>20</sup> pl. az UNCITRAL mintatörvénye a „Nemzetközi kereskedelmi választott-bírászkodásról”

## 2. A jogösszehasonlítás módszere

A fentiekben utalás történt a jogösszehasonlítás jellegére. Eszerint a jogösszehasonlítás a jogtudományok újabb keletű kritikai módszereként (is) leírható, így egyfajta „segédtudományi” jellegéből adódóan a módszertana alatt mást kell érteni, mint amit általában a tudományelméleti iránymutatások egy önálló módszertan alatt értenek. Egyrészt a jogösszehasonlítás túl fiatal is ahhoz, hogy kidolgozott, tapasztalati tények által igazolt elméleti módszertannal bírjon, és ez igazából *jellegével* sem lenne összeegyeztethető. Pontosan *praktikus volta* az, amely miatt előre nem fektethető le egy (vagy több) módszertani modell alapja, mert mindig az élet, az abban felmerülő szükségletek által indukált problémák egyediségéhez kell igazítania a komparatistának az eljárás metódusát. Nem mondható meg a priori, hogy mely metodikai módozat vezet végig az igazság ösvényén. Ebből adódik az is, hogy – ZWEIGERT és KÖTZ – elsősorban kevésbé elméleti módszertant („*Denkmethode*”, „*method of thinking*”) kíván meghatározni, mint inkább teljesen gyakorlati aspektusból szemlélve a problémákat, munkamódszer („*Arbeitsmethode*”, „*method of working*”) alapjai körvonalazza, amely igazából abban nyújt segítséget: *hogyan is kezdjük a problémánk megoldásához?*

### 2.1. *Tertium comparationis és funkcionalitás*

Az összehasonlító jogi módszer kiindulópontja során az egyik vitát indító kérdés az ismerettárgy hiányából adódik. *A tárgy-módszer viszony ugyanis fordított.* Nem a tárgy jellegéből következtetünk az alkalmazott módszerre, vagy legalább ez alapján tűzünk ki egy sajátos munkahipotézist, hanem a módszer eleve adott, és ennek segítségével próbáljuk az ismerettárgyat úgy körülírni, hogy az vizsgálódásra alkalmas legyen<sup>21</sup>.

A jogösszehasonlítás folyamatának megindítása során ezért szükséges a weberi értelemben vett azon előfeltevés, egyfajta *tertium comparationis* elfogadása, hogy az összehasonlítandó tárgykör olyan elemi jellemzőire leszűkített formában kerül a vizsgálódó látóterébe, ami egyáltalán lehetővé teszi magát az összehasonlítást. Így kiindulópont az *összehasonlíthatóság* kérdése.

ZWEIGERT és KÖTZ utal több álláspontra, amelyek a fontossági sorrend felállítása kérdésében némileg eltérnek egymástól (JESCHECK, LANGRODS, WEBER), de a vitától függetlenül kijelölhető biztos alaptézis a *funkcionalitás*. Ahogyan szerzőink kimondják: „...*csak az a jog hasonlítható össze, amely ugyanazt a feladatot, ugyanazon funkciót tölti be.*”<sup>22</sup>.

A normára és annak funkciójára történő rákérdezés azonban csak az adott jogrend fogalmi keretétől elszakítva, a preconcepcióinktól („*Systembegriffe*”, „*preconceptions*”) függetlenül történhet. Ezt nevezi ZWEIGERT és KÖTZ a funkcionalitás *negatív oldalának*. Az alapul szolgáló mű szerzői hangsúlyozzák, hogy tévútra kerülhetünk, ha a hazai fogalmi logikánkat áthelyezve a külföldi jogrendbe próbáljuk kiválasztani az összehasonlítandó norma megfelelőjét, ezért fontos, hogy mindig a *konkrét probléma* álljon szemlélődésünk homlokterében.

Felmerülhet azonban olyan eset is, amikor a komparatista „nem talál” a hazai normának megfelelő tárgykörű szabályt a vizsgált külhoni jogban. Ilyenkor – intenek a szerzők elővigyázatosságra – elsősorban a kérdésfeltevésünket kell újragondolni, azt minden, az egyedi hazai fogalmi rendből adódó tényezőtől megfosztva kell újrafogalmazni. Ilyen helyzet előállhat akkor, ha a kiválasztott hazai norma által kielégített társadalmi szükséglet kevés jelentőséggel bír (pl. a német „*Scherzgeschäft*” intézménye), vagy ezen szükséglet a társadalmi változások

<sup>21</sup> PÉTERI : id. m. 190. o.

<sup>22</sup> ZWEIGERT – KÖTZ: id. m. 30. o.

hatására megszűnt. Történelmi okok is számításba jöhetnek, és a szerzők utalnak arra, hogy előfordulhat: éppenséggel a külföldi jog másik normája is megszüntetheti a szóban forgó szükséglet kielégítése iránti társadalmi igényt.

Ami a funkcionalitás kérdésének *pozitív oldalát* illeti, arra kel választ adni, hogy a komparatista a vizsgálandó külföldi jogokba milyen mélységig kell elmerülni, hogy az keresett probléma-megoldási mód külföldi megfelelőjét megtalálja. Ehhez kapcsolódó kérdés, hogy milyen jogforrásokat kell megvizsgálnunk feladatunk során. A *jogforrás fogalmánál* fő szempont, hogy a jogösszehasonlítás során tekintetbe vett külföldi jog mindazon formája megvizsgálandó, amelyet az adott, külföldi jogrend forrásként ismer el, tehát itt sem szabad a hazai fogalmi hálót kizárólagosként elfogadni. Emellett mindenképpen hangsúlyozandó, hogy a jó kérdésfeltevés is rossz következtetést enged akkor, ha a külföldi jog de facto jogforrásait is átnézve nem találunk megoldást, de figyelmen kívül hagyunk egyes *jogon kívüli* tényezőket. ZWEIGERT és KÖTZ ehhez példaként hozza az *ajánlathoz kötöttség* német jog illetve a common law beli teljesen eltérő szabályozását, melynek ellenére a forgalom életre hívott a hatályos jogi szabályozástól eltérést engedő praktikákat, ami pl. az angolszász szabályok esetében nem más, mint a jog által *biztosított* eljárás „unfair”-nek ítéltése a kereskedelmi forgalomban.

Szerzőink álláspontjából leszűrhető, hogy nem szabad felületes vizsgálódások kevéske eredményeivel beérnünk, de a túl széles munkaterep- és feladat kijelölés sem lehet hasznos<sup>23</sup>. Inkább tartsuk szem előtt a EICHENDORFF intelmét, amely a pontos iránymutatást adhat, azaz legyünk óvatosak, éberek és tettekesek<sup>24</sup>.

## 2.2. *Praesumptio similitudinis*

Példák sorából szűrjük le a szerzők azt a következtetést, hogy azok a különböző jogrendekhez tartozó normák, melyek teljesen eltérő fejlődésen mentek keresztül, más rendszerbeli és elméleti környezettel bírnak, és az alkalmazásuk módja is eltérő, *azonos vagy egészen közeli megoldásokhoz vezetnek el*. Ennek ellenére vannak olyan, az emberi együttélés erkölcsi szabályoktól vezérelt területeihez tartozó normacsoportok, melyek a vallási, történelmi tényezők, illetve az eltérő fejlődési útvonal következtében a különböző jogrendek között jelentős eltérést mutatnak (általában a családi jogi, öröklési viszonyok területei sorolhatók ide). Azonban ha ezeket az érzékeny, civilizációfüggő területeket leszámítjuk, ki lehet jelteni, hogy *„az azonos szükségletek kielégítése általában ugyanolyan, vagy hasonló módon történik a fejlett világ jogrendjeiben alkalmazott megoldások által”*<sup>25</sup>.

A hasonlóság vélelmezése tehát, mint sajátos munkahipotézis az előbb említett területeken kívül, az értékmentes, „technikai” normák összevetése során jól működhet. Egyrészt kijelöli azokat a területeket, melyeken a hazai illetve a külföldi jogrend által alkalmazott megoldások nagy valószínűséggel hasonlóak, vagy azonosak, és a munka végeztével ellenőrzésre ad lehetőséget. Ha szembetűnő különbségeket találtunk a vizsgált jogrendek között, akkor először arra kell gondolnunk, talán kérdésfeltevésünk nem volt pontos.

<sup>23</sup> idézik RABELT: ZWEIGERT – KÖTZ: id. m. 31.o.

<sup>24</sup> ZWEIGERT – KÖTZ: id. m. 32. o.

<sup>25</sup> ZWEIGERT – KÖTZ: id. m. 36. o.

### 2.3. A jog kiválasztása és vizsgálata

A jogösszehasonlítás elméleti módszertanának kiemelkedő kérdése, hogy a vizsgálódásunkat a jogi normák mely (szűk vagy tág) körére irányítsuk. Elég-e az egyes jogkörök (ld. 3.2. pont) alapszabályait („*Mutterordnung*”, „*parent system*”) megvizsgálni, vagy szükséges a származékos szabályok („*Tochterordnung*”, „*'affiliated' system*”) szemügyre vétele is?

Ehhez az „*Einführung*” csak általános szabályt ad, mivel a kérdés megválaszolása mindig a konkrét problémától, illetve a komparatista tapasztalatától és kifinomult érzékétől függ.

ZWEIGERT és KÖTZ tapasztalati felismerése, hogy ha a cél csak az egyes jogkörök stílusának általános módon történő egymásra vetítése, akkor elég az egyes jogkörök anyarendelkezéseinek összemérni. Ha azonban egyedi kérdéseket kívánunk megválaszolni, egyes jogintézményeket, megoldási modelleket hasonlítunk össze, akkor vizsgálni kell a származékos jogok szabályait is, de hogy mikor melyiket, arra általános válasz nem adható. Ehhez iránymutatásként egy példával élnek, mely szerint: ha a vizsgálódás középpontjában a *jogügylettekkel kapcsolatos, vagy kötetmi jogi, büntetőjogi* probléma, jogintézmény áll, akkor az *angolszász jogkör* esetén Angliára és az Egyesült Államokra, a *romanista jogkör* esetében Franciaországra és Olaszországra, a *német jogkörnél* Németországra és Svájcra, az *északi jogkör* államai közül pedig Dániára és Svédországra célszerű koncentrálni a figyelmünket.

Más polgári jogi probléma kutatása esetén, a vizsgált problémától vagy jogintézménytől függően már más származékos jogok vehetők alapul, és vannak olyan speciális kérdések, amikor érdemes akár más jogkörök „egzotikus” jogrendjeit is az összehasonlítás körébe vonni.

Ezen vizsgálat eredményeképpen születnek meg az *országok szabályozását bemutató tanulmányok*. A tényleges jogösszehasonlítás csak ezután kezdődik. Ezen tanulmányokban még kritikai állásfoglalás és kommentár nélkül, de minden részletre kitekintéssel történik a konkrét probléma adott jogrenden belüli bemutatása. A jogösszehasonlítás ezt követően pedig az a tevékenység, amikor az egyes jogrendek rendelkezései közötti összefüggést felismerve a különbségeket és azonosságokat megállapítjuk<sup>26</sup>. Ezen belül a jogösszehasonlítás a *különbségekre* reflektál, de nem egyszerűen csak felismeri azt, hanem új megvilágításba helyezi, azaz a jogi környezetéből kiszakítva teszi vizsgálódása tárgyává. Ez az új megvilágítás pedig nem más, mint a *tertium comparationis*, tehát a funkcionalitás, amely így ebben a folyamatban magát a célt jelöli meg. Azaz csak az vezet helyes eredményre, ha a vizsgált probléma-megoldási modell nem a maga egészében, hanem a funkcionalitás alaptételén átszűrve, csak *részében* kerül a komparatista nagyítója alá.

### 2.4. Az ismeretek rendszerezése

A jogösszehasonlítás folyamataként előálló ismeretek rendszerezése csak első ránézésre könnyű feladat. Kikristályosodott, homogén fogalmi építmény felemelése nem lehetséges, mivel az ismerettárgy a nemzeti jogrendek környezetéből kiszakítva még a korábbi sajátosságokat levetkőzve sem válnak teljességgel „azonos mértékkel” egymás mellé állíthatóvá. Ezért egy heterogén, laza fogalmi hálót kapunk, amelyben a legfőbb összetartó erő a *funkcióbeli azonosság*. ZWEIGERT és KÖTZ – DROBNIGOT idézve – a feladat nehézségét egy idegennyelvű könyvtár dolgozóéhoz hasonlítja, amikor a könyveket nem nemzetek szerint, hanem szakterületek alapján akarják besorolni, leküzdvé minden, az egyes nemzeti terminológiai, fogalmi stb. sajátosságból adódó divergenciákat.

<sup>26</sup> ZWEIGERT – KÖTZ: id. m 42-43. oldalak

Ezzel együtt jár és így segítségül is lehet a jogtudomány egyfajta nemzetközi aspektusának kialakítása. Szerzőink utalnak több jogtudományi irányzatra – az érdekkutató iskolára, szabadjogi irányzatra, jogszociológiára és jogi realizmusra -, amelyek éppenséggel hozzájárulnak ahhoz, hogy az egyes kérdések megválaszolása a nemzeti fogalmi rendszertől elrugaszkodva úgy történhet, ha *magát az életben felmerülő problémát állítjuk középpontba*. Elvégre – idézi ZWEIGERT és KÖTZ R. POUNDot – a jogtudomány társadalomtudomány és a jog nem más, mint *társadalmi mérnökösködés*. Ha a jog funkciójaként magából az alapul szolgáló tényállásból indulunk ki, akkor végső soron a jogi problémák a különböző jogrendekben nagyon is hasonlóak. JEHRING álláspontját osztva szerzőink is kíváncsún tartanak egy olyan, nemzeti jogrendek felett átnyúló egyetemes jogtudomány („*Universalrechtswissenschaft*”, „*universal legal science*”) megalapozását, amely alapja lehetne egy szintén egyetemes jogösszehasonlításnak. Egy ilyen jogtudomány nemzetektől függetlenül, a világ jogásza számára tudná kifinomítani a módszerelméleti, fogalom-meghatározási problémákra adható választ, segítene a helyes kérdésfeltevés megfogalmazásban. Ehhez azonban szükséges szemléletváltást, és nem szabad megelégedni a nemzeti jog keretei között megszületett eredményekkel, szemlélődésünket a határainkon túlra is kell irányítani. A természettudományok sem maradhatnak nemzeti keretek között anélkül, hogy ne szenvednének jelentős lemaradást, ez pedig ugyanúgy érvényes a jogtudományra is.

## 2.5. Ideológia és jogösszehasonlítás

Az „*Einführung*” megírása idején még mindennapi problémának számított a tudományon belül a kapitalista és a szocialista álláspontok ütköztetése, nem volt ez másképp a jogösszehasonlítással sem. Ha a probléma ma már ilyen konkrét formában nem is érint minket, érdemes összefoglalni a műnek ezt a fejezetét is, minthogy leszűrhetők a későbbiek során is hasznos meglátások. ZWEIGERT és KÖTZ elveti azt az akkori dogmatikus álláspontot, mely szerint a szocialista és kapitalista jogrend összehasonlíthatatlan, arra hivatkozással, hogyha a *társadalmi szükségletek két jogrenden belül azonosak, akkor az arra adott jogi válaszok is összehasonlíthatóak*. Vannak azonban olyan – LOEBER szóhasználatát átvéve – *rendszerfüggő* jogterületek, amelyek az eltérő társadalmi berendezkedés, végül is a funkciók azonosságának hiánya miatt nem hasonlíthatók össze (pl. az állami vállalati tulajdon, tervgazdálkodást folytató állami vállalatok szerződési viszonyai, sajátos szocialista társadalmi bíráskodás stb.). Ezzel szemben a *rendszerfüggetlen* területek, mint pl. a családjog, büntetőjog, eljárási jogok stb. jogintézményei és problémái többnyire összehasonlíthatók egymással.

Ha korabeli kritikát keresünk LOEBER álláspontjára, akkor legkézenfekvőbb a hazai Anti-Zweigert-Kötz álláspontját ismertetni. EÖRSI GYULA szerint „...egyformán hiba, ha feltételezzük, hogy [...] vannak a jognak olyan területei, amelyek teljesen mentesek a társadalmi rendszer befolyásától, és ha feltételezzük, hogy vannak olyan jogterületek, amelyeket semmi más nem határoz meg, mint a társadalmi rendszer.”<sup>27</sup> Ha a vitának ma már kisebb is a jelentősége, de LOEBER „védelmében” hozzáteszem, hogy feltehetően a „*systembezogenen*” és a „*systemneutralen*” csak a két szélső, ideáltipikus-jellegű pólust jelölte, tehát EÖRSIhez hasonlóan, a fent semlegesnek tekintett területeket LOEBER sem gondolhatta olyan teljesen steril jogterületeknek, amelyekre a társadalmi hatások nem gyakorolnak befolyást.

---

<sup>27</sup> EÖRSI: id. m. 22. o.

### 3. A jogcsoportosítás főbb kérdései

#### 3.1. Csoportosítási lehetőségek

A jogtudományban többször történtek próbálkozások a jogrendek kisebb-nagyobb csoportba történő besorolására. A csoportosítás mindig feltételez valamilyen szempontot, amely a csoportosítandó elemek közül legalább kettőben megegyezik. A jogcsoport-képzés idővel nem elégedett meg egy ilyen tényező figyelembe vételével, a nagyobb hatású teóriák általában több szempontot vizsgáltak. ZWEIGERT és KÖTZ példaként hozza LÉVI-ULLMANN elképzelését, amely a *jogforrások* különbözősége alapján, tehát *egy* tényező alapján osztotta a világ jogrendszereit kontinentális, angolszász és iszlám jogkörre.

Ezzel szemben RENÉ DAVID már *több* ismérv alapján állította fel jogcsalád-rendszerét. Ezen tényezőket *ideológiai* (vallási, politikai, gazdasági, filozófia és a társadalmi rend által meghatározott) és *technikai* ismérvek kategóriájába sorolta. Három fő jogcsaládot (római-germán, common law és szocialista) különböztetett meg, amely mellett külön helyet kaptak a vallási jogok és az afroázsiai törzsi „jogok”.

Szerzőink kifejezetten nem hivatkoznak rá, de ilyen soktényezős rendszerként kell említeni CONSTANTINESCO felfogását, amely nem kevesebb, mint nyolc tényezőt vesz szemügyre (jogi koncepció, államfelfogás, a jogértelmezés és a bíró helyzete, gazdasági berendezkedés, jogforrások stb.). Vagy említhető, a némileg már túlhaladott A. SCHNITZER elmélete, amely a kultúrtörténeti iskola képviselőjeként a csoportosítás során *kultúrkörök* alapján csoportosított (primitív népek, a Földközi-tenger antik kultúrnépei, euroamerikai, római-germán, afroázsiai és vallási népek jogköre).

#### 3.2. Jogkör-elmélet

A következőkben ZWEIGERT és KÖTZ által kifinomított jogkörök elmélete kerül bemutatásra. A jogkörök meghatározása során elsődleges szempont, hogy mely (anyagi) jogi szabályrendszer szerint szeretnénk jogcsoportokat lehatárolni. Elképzelhető, hogy egyes jogrendek polgári jogi szabályai és alkotmányjogi, vagy büntetőjogi normarendszere két különböző jogkörbe sorolható. Így ZWEIGERT és KÖTZ elsődleges szempontként a *tárgyhoz kötött relativitást* tekinti („materiebezogene Relativität”).

Második alappontként az *időbeli relativitást* említik („zeitliche relativität”). Lehet, hogy a törvényhozó „tollvonása” következtében könyvtárakat kell elégetni, de a jogösszehasonlítás eredményei ilyen formában nem kötöttek. A komparatista figyelembe veszi a fejlődést is, ezért pl. Japán esetében korábban hiába is voltak kontinentális szemléletű jogszabályok hatályban, ha azok a jogi-társadalmi valóságra kevés hatással bírtak, ma azonban már érdemes elgondolkozni, hogy Japán vajon a távol-keleti jogkörbe sorolható-e. A fejlődés olyan változást is előidézhethet, hogy a komparatista a korábbi jogkörök rendszerét átrendezve egy egészen *új jogkört* határol le. Ilyen kérdés merülhet fel pl. a gyarmati kötöttsége alól felszabadult egyes afrikai országok esetében. Így általánosságban kijelenthető az a tapasztalat, hogy az összehasonlító jogtörténet, vagy az ún. vertikális jogösszehasonlítás más-más korokban – tehát az időtől relatív függésben – *egészen eltérő jogkör-rendszert lehet megállapítani, mint a csak az élő, modern jogokra reflektáló összehasonlító jog*.

A jogkör-képzés lényeges előfeltevése, hogy a jogrendek egyes rendelkezései, vagy normacsoportjai rendelkeznek sajátos *stílusjegyekkel*. Így a feladat, hogy ezen stílusjegyek alapján soroljuk a jogrendek rendelkezéseit az egyes kialakított jogkörökbe. Szerzőink utalnak arra, hogy a „stílus” megtevesztő lehet a társadalomtudományokban történő alkalmazása során, azonban példának okáért említi SPIETHOFF „gazdasági stílus” fogalmát, igazolandó létjogosultságát e tudományterületen is. ZWEIGERT és KÖTZ öt – alábbiakban tárgyalandó – stílusjegyet különböztet meg, aminek alapján a jogkörök lehatárolása megtörténhet.

Ezen stílusjegyek *szerelve relatív*, nem szükséges minden jogkör esetében az összes tényezőt átvizsgálni. Mindig azokat kell figyelembe venni, melyek *a bennük rejlő különbözőség jelentősége alapján jogkörök körülhatárolására alkalmasak* (pl. a szocialista-kommunista jogrendek esetén az ideológiai szempont nélkülözhetetlen).

#### A) Történeti tényező

Egyes jogkörök, mint pl. a common law különállása történelmi egyediségük alapján nyilvánvaló. A common law-ban, ahol a jog mindig létező, az államot megelőző tényező volt, hosszabb időn keresztül unilineárisnak nevezhető a fejlődés. Egyedisége megmutatkozik a precedensrendszerben, melyből kifolyólag a törvényhozás szerepe az utóbbi néhány évszázadig nem volt jelentős (ez mára változik, ld. pl. a *Law Commission* szerepét).

Problémát okozhat azonban a *kontinentális jogokon belül* a jogkörök közötti határvonal meghúzása. Egy jogkörként kezelhetők-e a *római jogi alapú* jogrendek (a francia Code civil, mint anyajog együtt a többi származékos jogrenddel) és a *germán jogok* (Németország, Ausztria, Svájc és származékos jogrendjeik), vagy szükséges-e a különválasztás. Az előző álláspont alátámasztható lenne azzal, hogy az említett jogrendek *közös gyökerekkel* rendelkeznek. Ezzel szemben kell hívni a figyelmet, hogy a közös eredet jelentőségét veszti, ha későbbi hatások befolyásolják a fejlődés irányát. Az említett jogrendek esetében az pedig tény, hogy a Code civil világméretű recepciós hatása Németország, Ausztria és Svájc esetében elmaradt, utóbbi nemzetek esetében viszont a pandektisztika befolyása is közös alapot teremtett. Ezért a szerzők az európai kontinensen belül, a külön sajátosságot mutató *skandináv* jogkör mellett, elkülönítik a *romanista és a germán jogköröket* is.

#### B) Jogászai gondolkodásmód

Az angolszász és a kontinentális jogászai gondolkodásmód közötti különbség evidens. A common law kezdetektől esetjogi alapú, a kontinentális fejlődés az absztrakt normaalkotás általi kodifikációk irányába mutatott. A tudomány az angol területeken alapvetően bírókra épül, a kontinensen inkább „skolasztikus”, vagyis az angolszász „nagy jogászok” mind bírúk, a kontinensen professzorok voltak. Előbbiek mindig támadták az általánosító, absztraháló törekvéseket, itt a kontinensen mindig kapaszkodót a rendszeralkotásban találunk. Az angol bíró csak akkor dönt, ha az alapul szolgáló helyzetet az élet megteremtette, azaz empirikus és egyben improvizatorikus. A kontinentális jogász előre tervez, és lefekteti az absztrakt normában rejlő jogot.

Az angolszász és a kontinentális jogi gondolkodás között az utóbbi időben azonban egyre inkább megfigyelhető hangsúlyeltolódás. A common law területen is beszűremkedik az absztrakt iránti igény, a statute law egyre növekvő szereppel bír. A kontinentális jogrendekben pedig megfigyelhető egyfajta korlátozott precedensrendszer meghonosodása, a bírósági jogalkalmazás értelmezési lehetőségeinek kiszélesedésével az tényleges jogforrássá válik (pl. a magyar Legfelsőbb Bíróság joggyakorlatot egységesítő szerepének növekedése egyfajta limitált esetjogi rendszert jelent a jogi valóság szemszögéből, aminek meglétét nem is igazol jobban, mint a törvényhozás irányából érkező – pl. a jogegységi döntések alkotmánybírósági felülvizsgálatát szorgalmazó – „kétségbeesett” próbálkozások).

Ami szintén a jogászai gondolkodásmód tényezőjeként mérhető, az a formalitások elfogadása vagy elvetése. A formalitásokhoz való ragaszkodás általában meghaladott gondolkodási mintának tekinthető. Természetesen ez elsődlegesen a civiljog területére vonatkozik, mert egyes más jogterületeken a formalitás garanciális jelentőséggel bír, annak feladása hátránnyal járna (pl. büntetőjog). A formalitás elvetése a magánjog körében megjelenik a felek akarat-szabadságának elismerésében.



Sajátos gondolkodásmódbeli különbség mutatkozik pl. az európai jogkörök és a távol-keleti jogok között. A távol-keleti kultúrákban a jog megítélése negatív: az csak a barbár népek eszköze. A felmerülő „jogvitákat” más úton és a társadalom harmóniájával összhangban kell feloldani. A fő cél az „arculatunk” megtartása. Aki bírósághoz fordul, az ezen arculatát veszti el. A jog és a bíróság szerepe tehát a társadalmi tradíciók, a kultúra és a vallás sajátosságai miatt itt a jogi gondolkodásban csak másodlagosként jelenik meg.

A témát széles látókörbe helyezve említhető adalékként RUTH BENEDICT<sup>28</sup> japán kultúráról alkotott felfogása, amely szorosan összefügg a jogászai gondolkodásmóddal is. A bíróságok igénybevételenek mögöttes jelentősége tehát abból is fakad, hogy ezen kultúrák (illetve kimondottan Japán) az ún. „szégyenkultúrák” közé sorolható, azaz itt a külső szankció a főbüntetés, ez tántorítja el az embereket a rossz viselkedéstől. Az ilyen kultúrákban már azért kiközösíthetnek valakit, amely tettért a nyugati világban legfeljebb lelkiismeret-furdalásunk lenne<sup>29</sup>

### C) Sajátos jogintézmények

Egyes jogintézmények olyan egyedi sajátosságokkal bírnak, hogy jogkör képzését alapozhatják meg. A common law jogkörben ilyen intézmény az agency vagy a trust, a romanista jogkörből ide sorolható pl. a törvényes családi köteleket védő normák rendszere, vagy a germán jogkörből pl. a generálklauzulák, a culpa in contrahendo felelősség, a telekkönyvi rendszer. Ha nem csak magánjogi példát akarunk említeni, akkor ide sorolható pl. a skandináv jogkör ombudsman intézménye.

### D) Jogforrások és azok értelmezése

A szokásjog uralma a common law országaiban és az írott jog elsődlegessége a kontinensen evidensen hangzik. A jogforrások a bírósági szervezeti és eljárási rendszerrel együtt vizsgálva a jogkörök meghatározásánál tényezőként jön számításba, azonban szerzőink utalnak rá, hogy a jelentősége jóval csekélyebb, mint az előbbieken bemutatott tényezők súlya.

### E) Ideológia

A vallási jogok, vagy korábban a kommunista berendezkedésű országok jogrendje esetében kiemelkedő fontossággal bír a vallási és a sajátos politikai-gazdasági irányelvek. Az ideológia szerepe tehát vizsgálándó, ha a jogrend világnézeti állásfoglalástól teszi függővé saját maga értékrendszerét.

## **4. A jogösszehasonlítás története és újabb irányzatai**

„A jogösszehasonlítás olyan idős, mint maga a jogi gondolkodás”<sup>30</sup>. A modern értelemben vett jogösszehasonlítás története rövid időre tekint vissza, de találhatunk korai elődöket már az ókorban is – így PLATON és ARISZTOTELESZ és THEOPHRASTUS – személyében, akik ha nem is teljes tudatossággal, de alkalmaztak egyfajta komparatív módszert. A mai értelemben vett jogösszehasonlítás azonban két gyökérből eredeztethető.

<sup>28</sup> BENEDICT, RUTH: *The Chrysanthemum and the Sword. Patterns of Japanese culture*. Ch. E. Tuttle Company, 1994.

<sup>29</sup> És ha már némileg elkalandoztunk a jogtudománytól, akkor további külső példát is említhetünk: a neves japán filmrendező-színész, TAKESHI KITANO *Hana-bi* című alkotása (Tűzvirágok, 1997) tovább árnyalja a „szégyenkultúrák” összetettségét, bemutatva azt a helyzetet, amikor erkölcsi kötelezettségek ütközése miatt követ el valaki bűncselekményt. Ennek következményét viszont mintegy végzetként, a cseresznyefavirág szirmának könnyedségével – „arculatát” végig megtartva – fogadja a bűnelkövető.

<sup>30</sup> KECSKÉS LÁSZLÓ: *EK-jog és jogharmonizáció*. 2. kiad., Budapest, KJK, 2005. 246. o.

A „*legiszlatorikus jogösszehasonlítás*” a nagy kodifikációk megindulásával vette kezdetét. Az 1794-ben kiadott porosz ALR példáját követte – többek között – a Code civil, az osztrák ABGB, majd a század végén a német BGB – hogy csak a fontosabbakat említsük.

Ezen gyakorlati összehasonlító jogi tevékenységgel párhuzamosan fejlődött a „*teoretikus-tudományos*” jogösszehasonlítás. Németországban a jogösszehasonlítás talaját azon törekvések teremtették meg (FEUERBACH), melyekben már szembesültek az akkori klasszikus jogtudomány azon „méltatlan”<sup>31</sup> helyzetével, ami a kizárólag a hazai jogra történő reflexió és a nemzeti határok közé zártságából adódott. Ezzel szemben hatott a történeti jogi iskola elutasító álláspontja (pl. BIERLING), azonban GUSTAV RADBRUCH kivételként említhető: a jogösszehasonlítás módszeréről szóló írásában felismerve ennek jelentőségét a jogalkotó egyik hasznos eszközeként említette a komparatív módszert. A teoretikus-tudományos összehasonlító jog helyzete kezdetben külföldön is hasonló volt.

A modern, „tudatos” jogösszehasonlítás, mint *tudományos diszciplína* kezdeti fejlődésében jelentős hasonlóságok fedezhetők fel Európa több országában. A közös jegyek okát abban találhatjuk, hogy a tudományos-szellemi közeg azonosnak volt mondható, illetve a XIX. sz. első felében több európai államban a reform gyakorlati igényként jelentkezet, amit – lehet, hogy a korai kodifikációk ellenreakciójaként – mindenképpen *a külföldi minták keresésével és megtalálásával próbáltak kielégíteni*. Erre az időre tehető az első rendszeres jogösszehasonlító tematikával foglalkozó – többek között ZACHARIÄS, MITTERMAIER, WARNKÖNIG nevével fémjelzett – tudományos folyóirat beindítása (*Kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes*). A folyóiratban elsődlegesen a külföldi jogok bemutatása, tanulmányozása volt a fő irányvonal – ami a mai értelemben tényleges jogösszehasonlításnak nem lenne mondható – de a szerzők mindig figyelemmel voltak a külföldi jog sajátos rendelkezéseire és ezt rávetítették a hazai jogra, így vizsgálódásuk komparatív jellege és egyben jelentősége nem tagadható.

Németországban az első rendszerezett, „tényleges” jogösszehasonlítás az előbb említett MITTERMAIER nevéhez fűződik. Egész jogterületeket és kiragadott jogi jelenségeket, intézményeket állított szembe egymással úgy, hogy nem csak a tényleges normákat vizsgálta, hanem *a jogi valóságot magát, tehát nem elfeledkezve a politikai, társadalmi háttérrel*.

Franciaországban – kétségtelen, hogy az előbb említett német eredmények hatásra – FOELIX beindítja a „Kritischen Zeitschrift” francia megfelelőjét (*Revue étrangère de législation*), viszont a későbbi fejlődés a francia jogösszehasonlításban már gyorsabb előrehaladást mutatott. Ez azzal magyarázható, hogy a pozitívizmus irányzata kevésbé volt erős Franciaországban, így kisebb ellenállásba ütközhetett pl. a jogösszehasonlítással foglalkozó tanszékek felállítása.

Angliában a kezdeti tudományos jogösszehasonlítás kapcsán két elődöt kell megemlíteni. BURGESS a Brit Birodalom területén hatályos és egyben élő magánjogot vizsgálja, kiemelten foglalkozik a személy- és családjoggal, a tulajdonnal és az örökléssel. Művének egyik célja, hogy megalapozza a Birodalmon belüli normák kollíziójának feloldását. Gyakorlati szempontok hívták életre a másik jelentős korai angol tudós, LEONE LEVI művét, amely a világ nemzeteinek kereskedelmi jogát vetette össze az angliaival. LEVI korát meghaladva már ekkor, a XIX. sz. közepén nemzetközi konferenciát szándékozott összehívni a kereskedelmi jog egységesítése céljából. Még legalább fél évszázadnak kellett elteltie ahhoz, hogy a kereskedelmi jog területén legalább a szektorális nemzetközi kodifikáció elinduljon.

---

<sup>31</sup> ZWEIGERT – KÖTZ: id. m. 54. o.

*Tengerentúlon* ezen időszakkal párhuzamosan kezd egyre nagyobb jelentőséget nyerni a jogösszehasonlítás. JOSEPH STORY és JAMES KENT vizsgálódásuk során „visszatértek” a Kontinensre (leginkább a római jogi hagyományokhoz és a francia joghoz), és hatásuk nem csak a kor tudományában és bírói gyakorlatában volt érezhető, hanem még a mai amerikai tudományos gondolkodásban is befolyással bír. Mindketten bírák voltak és számos döntésükben a civil law értelmezése kapcsán közvetlenül alkalmazták a jogösszehasonlító metodikát.

A „jogösszehasonlítás” kifejezés (Rechtsvergleichung) a XIX. században jelenik meg, azonban elsődlegesen a – korábbiakban a már jogi etnológia kapcsán hivatkozott – „*vergleichendes Rechtswissenschaft*” mellett felmerülő fogalom. Ennek erősödő hatása is lehet az egyik oka a tényleges jogösszehasonlítás XIX. század végi újraéledésének és intézményesülésének. 1869-ben *Franciaországban* megalakul a *Société de législation comparée*, közös folyóiratot indítanak és az egyetemeken sorra állnak fel a jogösszehasonlítással foglalkozó tanszékek. *Németországban* nem volt ilyen látványos a fejlődés ezen időszak alatt. A német komparatisták is létrehozták nemzetközi társaságukat, azonban az egyetemi oktatásban egészen az első világháborút követő időszakig nem találta helyét önálló diszciplínaként a jogösszehasonlítás. Ilyen helyzettel érkezett a modern jogösszehasonlítás a századfordulóra, és újbóli virágkorának bevezetőjeként tartották 1900-ban Párizsban a bevezetőben már említett nemzetközi konferenciát.

A jogösszehasonlítás ilyen fellendülésének okát kereshetjük abban, hogy a XIX. század végétől kezdődően, gyakorlatilag az iparosodás és közlekedési viszonyok javulásával (ld. vasút fejlődése) együtt a nemzetközi kereskedelmi viszonyok hihetetlen méretű intenzifikálódása történik meg. Ennek egyenes következménye pl. az áruszállítás, kereskedelmi viszonyok szabályozásában megjelenő unifikációs igény. Emellett elősegítették ezen „nemzetköziesedést” olyan területek, mint pl. a szellemi alkotások jogának erőteljes fejlődése is. A századforduló jogásza már nem állhatott meg saját nemzetének határán, a külföldi jogok vizsgálata elengedhetetlen lett. Ehhez pedig szüksége volt egy kézenfekvő eszközre.

ZWEIGERT és KÖTZ kiemelik, hogy milyen jelentős hatással bírt a Versailles-i Szerződés a német jogösszehasonlítás fejlődésére. A békeszerződés értelmezését nem lehetett csak a német dogmatikai szemüvegen keresztül elvégezni. A szerződés német szövege nem volt hivatalos, jellegét a győztes hatalmak, elsősorban az angol és a francia elképzelések adták, ezért a szerződés végrehajtása során a jogösszehasonlítás lett az interpretáció elsődleges eszköze. Olyan sajátos instrumentum volt, amely nem tudományos vizsgálódás célját szolgálta, hanem nagyon is gyakorlati értelmet nyert. A jogösszehasonlítást speciális eszközként próbálták alkalmazni a német jogászok, hogy békeszerződés minél kedvezőbb értelmezési variációi mellett érvelhessenek.

A jogösszehasonlítás *XX. századi történetét* a teória szempontjából is szakaszolni lehet. Az első etapként a komparatisták vizsgálódásának tárgyát a kontinentális törvények, jogszabályok képezték. A common law felfedezése más irányt adott, és a jogösszehasonlítás a *tényleges döntések* kutatását kezdte középpontba állítani. Emellett a fejlődés egyik legfontosabb „legújabb kori” alappontja RABEL által kidolgozott metodológia, amely ma sem évvült el. A *funkcionalitás* princípiumának hangsúlyozása az összehasonlíthatóság kérdése kapcsán ma is kiindulópont. A jogösszehasonlítás intézményesült tudományos tárggyá vált, a komparatisták véleménycseréjét elősegítendő a konferenciák rendszeresen megrendezésre kerülnek. A második világháborút követően a jogösszehasonlítás ismét felfutó szakaszába jutott. Alkalmazásának perspektívája túljutott a kizárólag magánjogi jogterületeken, teoretikus megalapozottsággal próbálják használni pl. az alkotmányjog vagy a büntetőjog területén.

Az utóbbi időszakban négy trend körvonalazódott a jogösszehasonlításban belül<sup>32</sup>. Az első törekvés a *jogösszehasonlítás és a jogfilozófia* magától értetődő szimbiózisát hangoztatja és próbálja elfogadtatni. Ezáltal a jog alapjainak hatékonyabb megértését tűzi ki célul. Megfigyelhető a *jogtörténet és a jogösszehasonlítás* összekapcsolása, amely elsődlegesen a komplex európai jogegységesítés történeti gyökerét próbálja keresni. Erre építhető az „*új ius commune*”, a közös mag, amely a jövőbeli jogalkotás irányát kell, hogy megszabja. Sajátos törekvés a *jogösszehasonlítás és a kultúrtudomány* együtt alkalmazása, melynek kezdeményei a korai antropológiai-szociológiai irányzatokban fedezhetők fel. Az utóbbi időkben ez a kulturális megközelítés segíthetett pl. az integrációs törekvések és a multikulturalizmus vizsgálata során. A globalizáció tette aktuálissá a *jogösszehasonlítás gazdasági irányzatát*. Ennek keretében keresik azokat a megoldásokat, amelyek az aktuális, világméretű problémák feloldásában lehetnek hasznosak.

Végezetül – a XXI. századba átlépő jogösszehasonlítás szellemiségével összhangban – említést kell tenni az újfajta médiumokban rejlő lehetőségekről. Lényeges előrelépés, hogy a vizsgálandó külföldi jog megismerése már „megtörténhet a nemzeti határokon belül” is. Több európai és azon kívüli állam törvényalkotási produktumai és egyéb jogforrásai elérhetők közvetlenül valamely hivatalos állami honlapról, és már működnek olyan speciális, komparatista kutatóintézetek, egyetemek által üzemeltetett adatbázisok, amelyek kimondottan a jogösszehasonlítás céljából, és annak igényeit figyelembe véve lettek kifejlesztve („*virtuelle Rechtsvergleicher*”<sup>33</sup>). Emellett a tudományos élet fórumának kiszélesítését is elősegíti ez az új médium<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> Örücü: id. m. 1.2.1 - 1.2.4. pontok

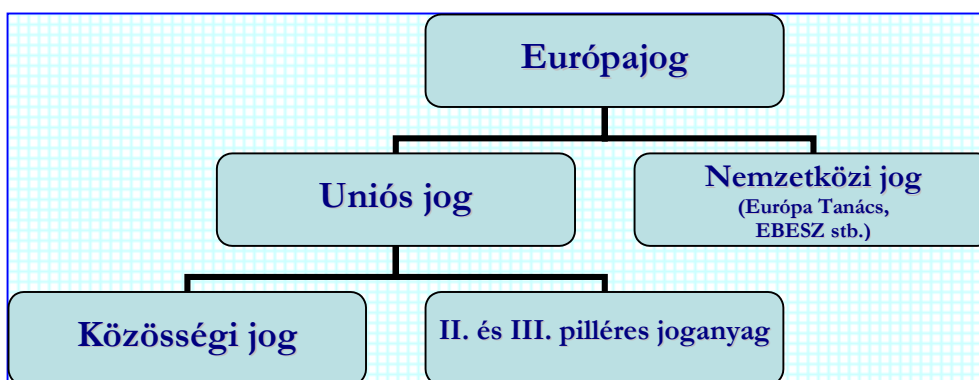
<sup>33</sup> ehhez ld. WITZLEB, NORMANN és szerzőtársai: *Comparative law and the Internet*. Electronic Journal of Comparative Law, Vol. 3.2. 1999. október (<http://law.kub.nl/ejcl/32/abs32-1.html>)

<sup>34</sup> pl. az Electronic Journal of Comparative Law (<http://law.kub.nl/ejcl/>), vagy több jogösszehasonlító intézet szerepel hasznos, publikációkat is tartalmazó honlappal (pl. Svájci Jogösszehasonlító Intézet megtalálható: <http://www-isdc.unil.ch>)

## II. JOGÖSSZEHASONLÍTÁS ÉS EURÓPAJOG

### 1. EURÓPAJOG ÉS JOGEGYSÉGESÍTÉS

Az *Európajog* átfogó fogalma itthon sem az irodalomban, sem az oktatásban nem honosodott meg. A kifejezés elsősorban a német tudományban terjedt el, ahol az „*Europarecht*” tág elképzelése alatt az európai kontinens államai által létrehozott nemzetközi szervezetekhez kötődő teljes nemzetközi joganyagot és ezen szervezetek aktusait értik<sup>35</sup>. E regionális nemzetközi együttműködések köréből az elmúlt évtizedekben szemmel láthatóan kiemelkedik a legmélyebbnek mondható európai integrációs szervezet, az Európai Unió. Az Európai jogon belül ennél fogva markáns határvonal mentén rendezhető külön az Unióhoz köthető jogforrások összessége; így az Európai jog hatóköre integráns elemeként az *uniós jogra* (szűk értelemben vett Európai jog), valamint ezen túl az Európai Uniót kívüli, regionális együttműködésekhez kapcsolható *egyéb forrásokra* terjed ki. A jelentősége alapján központinak tekinthető uniós jog tovább tagolható a *közösségi jog* forrásaira és az Európai Unió további jogforrásaira, azaz a *II. és a III. pillér jogi eszközeire* (1. ábra)<sup>36</sup>. A továbbiakban figyelmünket elsősorban az uniós jogra, továbbá a közösségi jogra fókuszáljuk.



1. Ábra

<sup>35</sup> Ld. pl. ilyen értelemben használja az „*Europarecht*” fogalmát: HERDEGEN, MATTHIAS: *Europarecht*. 5. Aufl., München, 2003., OPPERMAN, THOMAS: *Europarecht*. 2. Aufl., München, 1999., illetve az osztrák irodalomból: FISCHER, PETER – KÖCK, HERBERT FRANZ – KAROLLUS, MARIA: *Europarecht*. 5. Aufl., Wien, 2003. Szintén az osztrák irodalomban találunk példát arra, ahol az „*Europarecht*” szűkebben értelmezett, kizárólag az Európai Unió joganyagát fogja át: THUN-HOHENSTEIN, CHRISTOPH – CEDE, FRANZ, - HAFNER, GERHARD: *Europarecht*. 4. Aufl., Wien, 2003.

<sup>36</sup> Az Európai Unió jogi instrumentumai kapcsán használatos a *közösségi vívmányok* (*acquis communautaire*) kifejezés is, amely inkább tekinthető szociológiai jellegű fogalomnak, mint joginak. Pontosabban: az *acquis* a jogon túlmutató elemeket is tartalmaz, ui. az a fenti uniós jogi elemeken kívül olyan eszközöket, aktusokat, dokumentumokat is magában foglal, amelyek *par excellence* nem tekinthetők *jognak* (pl. az Európai Tanács konklúziói, az ún. zöld és fehér könyvek stb.). Az *acquis communautaire* fogalma a '70-es években az EGK intézményeinek mindennapi nyelvezetében jelenik meg, majd később PESCATORE vázolta fel elsőként a közösségi vívmányok dogmatikáját, ehhez ld.: PESCATORE, PIERRE: *Aspects judiciaires de l'acquis communautaire*. RTD Eu (17) 617.

A közösségi jog jellege, alapeszmeisége előfeltételezi a komparatív szemlélet alkalmazhatóságát. Az Európai Közösséget létrehozó szerződés (EKSz) 3. cikk (1) h.) pontja<sup>37</sup> jelöli meg a Közösség hatáskörként és feladataként a nemzeti jogrendek közelítését egymáshoz olyan mértékben, amennyire ezt a szabad piac megvalósítása megkívánja. Ez a „közelítés” sajátos *jogegységesítési törekvésként* is felfogható. Az Európai Unió történetét pedig nevezhetjük egy jogegységesítési projekt végrehajtásának is, amely 1951/1957-től kezdve az egyes nemzeti jogrendek szabályainak közelítéseként indult, de a politikai egység dimenziójának előtérbe kerülése, az integráció mélyülése következtében egyre szélesebb körben beszélhetünk *belső jogegységesítésről* („interne Rechtsvergleichung”, „internal unification of law”). Természetesen ez utóbbit csak képletesen értve, és annak tudatában mondva, hogy az Európai Unió még alkotmányjogi, illetve nemzetközi jogi értelemben a föderáció szintjét sem éri el<sup>38</sup>. Emellett azt sem szabad elfelejteni, hogy az Európai Uniót alkotó tagállamok jogrendjei a ZWEIGERT-KÖTZ-féle csoportosítás szerint jelenleg négy különböző jogkörbe sorolhatók, persze nem kizárt, és a tagállamok jogrendszereinek folyamatos közelítése miatt várható, hogy Európai jogkörökre történő felosztását idővel szükséges lehet újragondolni. A következőkben a jogösszehasonlítás két funkcióján keresztül vizsgáljuk meg annak érvényesülést az Európai Unióban.

## 2. JOGÖSSZEHASONLÍTÁS, MINT A KÖZÖSSÉGI JOGALKOTÓ ESZKÖZ

A jogösszehasonlítás hasznos eszköze a *közösség jog alkotójának*, sőt, ezen a szinten a jogösszehasonlító módszer talán nagyobb (vagy inkább más minőségű) jelentőséggel bír, mint a nemzeti törvényhozó szintjén, tekintettel arra, hogy a megszületett jogszabályoknak ma már 25 tagállam jogi-kulturális hagyományaival összeegyeztethetőnek kell lennie. Ennyivel több a „*droit communautaire*”, mint a „*loi uniforme*”, és ennyivel másabb az EU, mint pusztán jogegységesítési „vállalkozás”: ugyanis a nemzeti szintű jogalkalmazók a primer és egyes szekunder közösségi jogforrásokot kötelesek akceptálni, elvileg a források többségénél nem lehet hozzáfűzni „kimentő” értelmezéseket, nem tehető fenntartás, mint ahogy a *loi uniforme*-ot kihirdető nemzetközi jogi szerződéshez a szerződő állam tehetne. Ezzel összefüggésben utalni lehet az írott primer jog részét képező alapszerződésekhez fűzött tagállami *nyilatkozatokra*. Ezek a deklaratív szövegek sok esetben egyes alapszerződési rendelkezések tagállami értelmezését próbálják kifejezésre juttatni, csak hogy jogi kötőerővel nem rendelkeznek, vagyis az alapszerződések normaszövegével ellentétben a csatolt nyilatkozatok nem tartoznak az elsődleges jogforrások körébe. A fenti sajátosság miatt is lényeges jelentőségű, hogy a közösségi jogalkotás során figyelemmel legyenek az egyes nemzeti jogok környezetére, a hazai jogi gondolkodásmódra. Mindezt 25 tagállam, vagy legalábbis 4 jogkör egyediségeinek felmérése nélkül lehetetlen kivitelezni.

<sup>37</sup> Ld. [http://www.europa.eu.int/eur-lex/lex/hu/treaties/dat/12002E/htm/C\\_2002325EN.003301.html](http://www.europa.eu.int/eur-lex/lex/hu/treaties/dat/12002E/htm/C_2002325EN.003301.html)

<sup>38</sup> Talán leghelyesebb a német alkotmánybíróság szóhasználatát kölcsönvéve „államszövetségként” aposztrofálni (ld. BVerfGE 89, 155 – Maastricht, 8. pont: „Der Unionsvertrag begründet einen Staatenverbund zur Verwirklichung einer immer engeren Union der - staatlich organisierten - Völker Europas, keinen sich auf ein europäisches Staatsvolk stützenden Staat” (kiemelés: *H.B.*), letölthető: <http://www.oefre.unibe.ch/law/dfr/bv089155.html>) Szükséges jelezni azonban, hogy a hazai irodalomban is találunk véleményeket, amelyek – némileg vitatható módon - az Európai Uniót már nem pusztán egy preföderatív szervezetként, hanem szövetségi államként határozzák meg, ld.: RÁCZ ATTILA: *Az Európai Unió alkotmányos berendezkedése*. In: Állam- és Jogtudomány. 2004. 45. évf. 3-4. szám, 215-246. o.

A közösségi joggal foglalkozó szakirodalom a jogalkotó legalább két szabályozási technikáját szokta kiemelni, a *jogegységesítést* valamint a *jogharmonizációt*<sup>39</sup>.

A jogegységesítés fogalmát is tovább finomítja BENACCHIO: két ágát – az unifikációt („egyöntetűsítést”) és egységesítést – különbözteti meg<sup>40</sup>. Az *unifikáció* esetében nem elegendő a tagállami kompetenciák egységes és közös jogalkotó szervekre történő átruházása, ui. ami a fogalom „szükséges többletét” jelenti, hogy egyöntetűsítés csak a norma egységes értelmezésének és alkalmazásának biztosítása mellett lehetséges. Az *egységesítés* fogalma közelít az unifikációhoz annyiban, hogy a jogalkotás ez esetben is egységes szerveken keresztül történik, viszont az alkalmazás és az értelmezés feladatait az egyes országok jogalkalmazói látják el. A közösségi jogforrások esetében az unifikáció

A *harmonizáció* sajátossága, hogy e szabályozási technika által a tagállami normák tendenciózan mutatnak az egységes szabályozási keretek irányába, ellenben a tagállami normák kialakítása során a jogalkotónak kisebb-nagyobb mozgástere marad a lehetséges szabályozási variánsok megválasztása kapcsán. A közösségi jog tekintetében – az utóbbi évtizedek folyamatait is figyelembe véve – a harmonizáció bír a legnagyobb jelentőséggel. A harmonizációval kapcsolatban három fogalmi sajátosságot emelhető ki. A harmonizáció technikája *töredékes*, *hézagos* és *részleges*. Töredékes a harmonizáció, mivelhogy általában tárgyként nem teljes jogintézmények, hanem csak egyes tényállások jelennek meg. Hézagos, ugyanis a harmonizáció a szabályozandó tárgyat nem teljesen fedi le, bizonyos kérdéseket megválaszolatlanul hagy. Emellett parciális (részleges), minthogy az új közösségi szabályozás sokszor a korábban kibocsátott normával lefedett területeket érintetlenül hagyja, melyek így párhuzamosan „tovább élhetnek”, jogbizonytalanságot okozva ezzel<sup>41</sup>.

A jogösszehasonlítás, a komparatív módszer szerepet kap mind az egységesítésben, mind a harmonizációban. Különösen fontos ez azon *rendeleti formában* megnyilvánuló jogalkotásban, ahol a közösségi szint egyes komplett területek feletti szabályozási lehetőséget vonja

<sup>39</sup> A jogharmonizáció és jogegységesítés témakörét elméleti aspektusból számos hazai tanulmány is elemezte. A teljesség igénye nélkül pl.: KECSKÉS LÁSZLÓ: *EK-jog és jogharmonizáció*. 2. kiad., Budapest, KJK, 1999. 101-111. o.; KECSKÉS LÁSZLÓ: *Tézisek az Európai Közösség jogáról és a jogharmonizációról - már magyar szemmel is*. Jogtudományi Közlöny 1997. 4. 181-194. o.; KECSKÉS LÁSZLÓ: *Az EK tagállamok jogharmonizációs kötelezettség-szegéseinek típusai*. Magyar Jog 1994. 12. 705-710. o.; KECSKÉS LÁSZLÓ: *Az EGK jogharmonizáció módszertani kérdései*. Magyar Jog 1993. 4. 206-211.o.; HARMATHY ATTILA: *Jogrendszerünk átalakulása és az Európai Unió joga*. In: *Ius privatum - ius commune Europae. Liber amicorum - Studia Ferenc Mádl dedicata*. Budapest, ELTE ÁJK Nemzetközi Magánjogi Tanszék, 2001. 125-134.o.; HARMATHY ATTILA: *Jogharmonizáció az Európai Unióhoz való csatlakozás perspektívájában*. Magyar Tudomány 1995. 10. 1158-1162. o.; PÉTERI ZOLTÁN: *Jogegységesítés és jogharmonizáció*. In: *Van és legyen a jogban*. Tanulmányok Peschka Vilmos 70. születésnapjára. Budapest, KJK, MTA Jogtudományi Intézete, 1999. 223-238. o.; *Tanulmányok az Európai Unió jogi intézményei és a jogharmonizáció köréből*. (szerk. TÓTH KÁROLY), Szeged, JATE ÁJK Nemzetközi Jogi Tanszéke, 1998. 257 o.; VÁRNAY ERNŐ - PAPP MÓNKA: *Az Európai Unió joga*. Budapest, KJK-Kerszöv, 2005. 521. skk.

<sup>40</sup> GIANNANTONIO BENACCHIO: *Diritto privato della Comunità Europea*. CEDAM, Padova, 2001. Magyarul: UŐ: *Az Európai Közösség magánjoga. Polgári jog – kereskedelmi jog*. Osiris, Budapest, 2003. (Fordította: FÖLDI ANDRÁS és CSIZMAZIA NORBERT) 30. sk. A kötethez recenzióként ld.: HORVÁTHY BALÁZS: *Az Európai Közösség magánjoga olasz szemszögből*. Állam- és Jogtudomány, 2003. 3-4. szám, 337-347.o.

<sup>41</sup> BENACCHIO id. m. 33. sk.

el a tagállamoktól. Ezek a jogforrások általában közösségi – sui generis – jogintézményeket hoznak létre, ezáltal a rendeletekben megjelenő normatartalom *egységesített* joganyagként érvényesülhet. Példaként említhető ebben a körben az EU jogalkotásából az Európai Részvénytársaság (*Societas Europaea*) statútumát meghatározó rendelet<sup>42</sup>. Az Európai Részvénytársaság, mint egységesített közösségi cégforma megalkotásának több évtizedes munkája<sup>43</sup> folyamatos komparatív tevékenységet is jelentett egyben. A korábbi rendelettervezetek tagállamok általi sorozatos elutasítását több más ok mellett egy konkrét jogintézmény, az ún. munkavállalói participációs jogok körül kialakult vita eredményezte. A tagállamok jogában ugyanis a munkavállalók részvételi lehetőségei a részvénytársaságok irányító testületeiben lényegesen eltérő, nemzeti sajátosságokat mutatnak. A szabályozási modellek jószerivel két szélső pólus közé helyezhetők el: egyrészt a munkavállalók szempontjából a legminimálisabb jogokat biztosítja a brit rendszer, míg a másik végre a német ún. Mitbestimmung-rendszer tehető, amely alapján a munkavállalói képviselőknek minden esetben a német jogszabályok által előírt „bérelt helyük” van a részvénytársaság irányításában. Következésképpen az uniós jogintézmény: az európai részvénytársaság szabályozási modelljének megalkotása során nélkülözhetetlen volt a jogösszehasonlító szemléletmód. A későbbi kompromisszum kialakításában jelentős szerepe volt az ún. Davignon-bizottságnak, mely más szempontok mellett jogösszehasonlító analízist is végzett összegezve a tagállamok szabályozási technikáit és a gyakorlati tapasztalatait<sup>44</sup>.

A rendeleti jogalkotást szegélyező komparatív módszerre említett példával is alátámasztható az a következtetés, hogy nem elég az, hogy a közösségi rendeletben szabályozottak a *lehető legjobb megoldási módokhoz* igazodjanak, hanem szükséges, hogy ezen szabályozási mód ne legyen idegen egy tagállam jogrendjétől sem. Valójában a tagállamok összességének „common core”-ja meg kell, hogy jelenjen a közösségi jogban, ugyanis csak így ismerheti el magáénak azt pl. egy angolszász bírő és egy francia jogalkalmazó egyaránt.

Az összehasonlító jogi tapasztalatok figyelembe vétele az *irányelvek* útján történő jogharmonizáció esetében sem hagyható el, azonban az irányelvi jogforrás jellege eltérő a rendeletétől. Az irányelv csak azon célt fekteti le, mely szerint bizonyos jogi szabályozási szükségletek minden tagállamban kielégítésre kerüljenek, de az ehhez vezető utat, a szabályozás módszerét a tagállam – *a saját, hazai viszonyainak legmegfelelőbbben* – alakíthatja ki. Ebből az is következik, hogy eme szabályozási forma nem szünteti meg „drasztikus formában” az egyes tagállamok jogrendjei között fennálló különbözőségeket, hanem éppen ellenkezőleg, *az egyedi megoldások előtérbe kerülését segíti elő*, de természetesen csak a kitűzött céllal konform módon.

A közösségi jogalkotó tevékenységét a közösségi irányelvek kidolgozásakor szintén áthatja a komparatív szemlélet. A fent már bizonyos szemszögből érintett társasági jognál maradván, az irányelvi jogharmonizációra is számos példát említhetünk ezen a területen. A társaságok, valamint a fiók vállalatok közzétételi kötelezettségéről szóló irányelvek (ún. első<sup>45</sup> és tizenegyedik<sup>46</sup> társasági jogi irányelv) a nyilvánossági követelmények, az érvényességi feltételek esetében több tagállami modellt, illetve ezek egyes részelemeit – elsősorban a német és

---

<sup>42</sup> Tanács 2157/2001/EK rendelet az Európai Részvénytársaság statútumáról.

<sup>43</sup> Ehhez ld. HORVÁTHY BALÁZS: *Megjegyzések a Societas Europaea koncepciójához*. Jogtudományi Közlöny, 2003. január, 33-45. o.

<sup>44</sup> A munkavállalói részvételi lehetőségei végül nem a fent említett rendeletben, hanem egy külön irányelvben lett meghatározva (Tanács 2001/86/EK irányelv).

<sup>45</sup> Tanács 68/151/EGK irányelv

<sup>46</sup> Tanács 89/666/EGK irányelv



francia társasági jogból merítve – építette bele a közösségi jogszabályba. De illusztrációként említhetjük az egyszemélyes gazdasági társaságokról szóló irányelvet<sup>47</sup> is. Megalkotása előtt ez a jogintézmény csak egyes tagállamokban volt ismert. Azonban ahol ezt a lehetőséget a nemzeti társasági jog nem ismerte, vagyis ahol általánosságban legalább két alapító volt szükséges egy társaság létrehozásához, ott is mutatkozott igény arra, hogy esetenként egy személy is folytathasson korlátolt felelősségű cégforma keretében gazdasági tevékenységet. Végül a közösségi irányelvben az egyes feltételek (mely társasági formákra terjedjen ki kötelezően, milyen formációkra terjeszthetik ki a tagállamok, felelősség kérdése stb.) a tagállamok jogainak összevetése által egy sajátos „egyvelegként” jelentek meg.

Az EU átfogó jogegységesítési törekvéseinek egyik példája lehet a már több évtizede tervezett egységes civiljogi kódex alapjainak lehelyezése. Az Európai Parlamentben 1989-ben vetődött fel konkrét javaslati formában a tagállamok polgári jogát átfogó egységesítési tervezet. Azóta rendszeresen jelentést készít a parlament a kutatások előrehaladtáról, de a konkrét munkálatok külső műhelyekben folynak.

Az ún. *Lando-bizottság* (Commission on European Contract Law) már konkrét szerződésjogi tervezetet készített<sup>48</sup>. Ezzel párhuzamosan működött az Európai Parlament megbízásából V. BAR professzor által koordinált bizottság, amelynek konkrét célja a civiljogi szabályok átvizsgálása mellett egy egységes polgári jogi kódex tervezetének kidolgozása, de ehhez hasonló projektként kell említeni a paviai egyetemen GANDOLFI professzor felügyelete mellett folyó „*Code européen*” programot.

Az egységesítés ezen átfogó területen nehéz követelményeket támaszt a jogösszehasonlítással szemben, mert az Európai Unió egységes polgári jogi kódexének megalkotása során egymással számos ponton lényeges különbözőséggel bíró jogkörök jogrendjeit kell „közös nevezőre” hozni. Ezt megerősítendő elég csak példaként felhozni a korábban már tárgyalt ajánlati kötöttség eltérő szabályozását, vagy a képviselő intézményének különbözőségét a német illetve az angol jogban. Talán emiatt sem képzelhető el rövid távon ezen program, továbbra is csak az óvatos előre haladás taktikája jósolható, amely nem jelent mást, mint *nem az egész civiljogot átfogó* unifikációt, hanem csak *egyes szektorális* (pl. fogyasztóvédelmi aspektussal is bíró) problémák körében történő harmonizációs tevékenység.

### 3. JOGÖSSZEHASONLÍTÁS, MINT A KÖZÖSSÉGI JOGOT ALKALMAZÓK ESZKÖZE

A kissé nehézkes „közösségi jogot alkalmazók” kifejezés nem csak a közösségi jogalkalmazót öleli fel, mivel a közösségi jog érvényesítése két szinten: az EK/EU, valamint a tagállamok szintjén realizálódik. Így ebben a körben a közösségi jogalkalmazó mellett a tagállamok egyes szervei is, mint jogalkalmazók jelenhetnek meg. Mivel ehelyütt nincs lehetőség a közösségi jog teljes jogérvényesítési mechanizmusának áttekintésére, ezért a továbbiakban e két szintre összpontosítva jelenítünk meg általánosabb érvényű példákat.

A közösségi szint említése mindenek előtt az *Európai Bíróságról* kell szólni, amely tevékenységét a jogösszehasonlítás folyamatosan meghatározza. A komparatív módszer a luxembourgi bírák jogértelmezési technikái között egyik lényeges típusként jelenik meg<sup>49</sup>,

<sup>47</sup> Tanács 89/667/EGK irányelv

<sup>48</sup> Principles of European Contract Law, kivonatos formában megtalálható:  
[http://frontpage.cbs.dk/law/commission\\_on\\_european\\_contract\\_law](http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law)

<sup>49</sup> VÁRNAY ERNŐ - PAPP MÓNika: *Az Európai Unió joga*. Budapest, KJK-Kerszöv, 2005. 144. skk.

valamint szintén fontos szerepe van a joghézag kitöltésében. A komparatív metodika alkalmazására már az alapszerződés eredeti szövege egy esetben kifejezetten konkrét felhatalmazást is adott a Bíróságnak: az EKSz 288. cikk a Közösség szerződésen kívüli felelőssége esetén a tagállamok jogában közös általános elveknek megfelelően tette lehetővé az intézmények és alkalmazottak által másnak okozott károk megtérítését.

A Bíróság jogösszehasonlító tevékenysége nem maradt meg az alapszerződések által konkrétan biztosított hatáskörnél. Ezen túlmenően példaként hozhatjuk a közösségi jog primer forrásai közé sorolható általános jogelvek kategóriáját<sup>50</sup>, amelyek nem az írott, elsődleges jogban lelhetők fel, hanem az elmúlt évtizedekben az Európai Bíróság ítélkezési gyakorlatában kristályosodtak ki.

Az elmúlt évtizedekben az általános jogelvek között hangsúlyozottan jelennek meg az alapjogok (emberi jogok). Ennek oka, hogy eredetileg a Közösség nem rendelkezett alapjogvédelmi rendszerrel, az alapszerződések ebben a tárgyban nem tartalmaztak rendelkezéseket<sup>51</sup>. Az Európai Bíróság gyakorlata szerint fokozatosan elismerést nyert: a közösségi jog rendszerén belül, általános jogelvként az alapjogok a jogforrások közé tartoznak<sup>52</sup>, ennek megfelelően mindazon sajátosság (pl. az érvényesítésükre vonatkozó tulajdonság) érvényes az alapjogokra, mint amelyeket általánosságban jogforrásokról elmondhatunk. A legkorábban felmerülő esetek a közösségi jog és tagállami alkotmányok kollíziójával összefüggésben kerültek az Európai Bíróság elé. A megítélendő kérdés arra irányult, hogy a közösségi jog érvénytelenségére történő hivatkozás alapjaként szerepelhet-e azon eset, ha a közösségi jog valamely tagállam (vagy az összes tagország) alkotmányának rendelkezésébe ütközik. Amennyiben az Európai Bíróság átvinné ezen szempontot, akkor a közösségi jog integritása kerülne veszélybe, hiszen a közösségi jogot rendszerén kívüli szempontok szerint, azaz a nemzeti alkotmányos szabályokkal összehasonlítva értékelné. Az Európai Bíróság nem fogadta el az előbbi érvelést, hanem éppen ez indukálta a sui generis közösségi alapjogi rendszer kidolgozását alapvetően három főbb állomásokon keresztül<sup>53</sup>. Az összehasonlító módszer szempontjából lényeges viszont, hogy egyúttal az Európai Bíróság az alapjogok forrásaként a tagállamok közös alkotmányos hagyományait jelölte meg<sup>54</sup>, majd ezt később kiegészítve forrásként jelölte meg mindazon egyezményeket, melyek kidolgozásában az EGK tagállamai is részt vettek, vagy amely egyezményeknek a tagállamok is részesei<sup>55</sup>. A Bíróság az alapjogok kidolgozása során több ilyen egyezményt vesz alapul, kiemelkedő jelentőségű ebből a szempontból az Emberi Jogok Európai Egyezménye de hivatkozás történt már ítéletben az ENSZ Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányára<sup>56</sup> is. Ebből

<sup>50</sup> Az elsődleges források közé sorolja pl. KENDE T. – SZÜCS T. (Szerk.): *Európai közjog és politika*. Osiris, Bp., 2002. Ezzel szemben VÁRNAY ERNŐ vagy HORVÁTH ZOLTÁN az általános jogelveket külön kezeli. Utóbbihoz ld. VÁRNAY ERNŐ - PAPP MÓNKA: *Az Európai Unió joga*. Budapest, KJK-Kerszöv, 2005., Horváth Z. – Ódor B.: *Az Európai Unió Alkotmánya – Mi és hogyan változik az Alkotmány szerződés hatására?* Bp., HVG-ORAC, 2005.

<sup>51</sup> Kivéve pl. az EGK-szerződés akkori számozás szerinti 119. cikkét, amely a férfiak és nők közötti diszkrimináció egy sajátos esetét tiltotta, mikor ebben a viszonylatban kimondta az „egyenlő munkáért egyenlő bér” elvét.

<sup>52</sup> [29/69](#) *Stauder v. Stadt Ulm* (1969.11.12.)

<sup>53</sup> bővebben ld. KENDE T. – SZÜCS T. (Szerk.): *Európai közjog és politika*. Osiris, Bp., 2002. 581-599.

<sup>54</sup> [11/70](#) *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* (1970.12.17.)

<sup>55</sup> [4/73](#) *Nold KG v. Bizottság* (1974.05.14.)

<sup>56</sup> [374/87](#) *Orkem v. Bizottság* (1989.10.18.)

következik az, hogy amikor az Európai Bíróság esetjogi gyakorlatában konkrét alapjogokat „mutatott ki” és általános jogelvként a közösségi jogrendbe integrálta<sup>57</sup>, akkor a fenti viszonylatban elvégzett jogösszehasonlító elemzés elengedhetetlen volt ezen eredmények eléréséhez.

Az Európai Bíróság által kidolgozott általános – alapjogi – jogelvek hivatkozása ma már az Európai Unióról szóló szerződésben (EUSz) is megtalálható, illetve az Amszterdami Szerződés módosítását követően a tagállamok irányában az Uniónak sajátos *kényszerítési eszköz* áll rendelkezésére. Az EUSz 6. cikkely (1) első bekezdése szerint az Unió a szabadság, a demokrácia, az emberi jogok és az alapvető szabadságjogok tiszteletben tartása és a jogállamiság elvein alapul, amely alapelvek közösek a tagállamokban. Ugyanezen cikkely (2) bekezdése kimondja, hogy az Unió a közösségi jog általános elveiként tartja tiszteletben az alapvető jogokat, *ahogyan azt az EJEE biztosítja*, továbbá *ahogyan az a tagállamok közös alkotmányos hagyományaikból erednek*<sup>58</sup>. Következésképpen ma már a közösségi jogalkalmazó az alapjogok tartalmának meghatározásakor az alapszerződések által is kötelezett a jogösszehasonlító módszer alkalmazására.

A közösségi jogalkalmazók és jogösszehasonlítás kapcsolatánál maradva az *Európai Bizottságot* is említeni szükséges. Gondolunk itt arra, hogy a közösségi jog végrehajtásának ellenőrzéséért elsősorban a Bizottság felel. Ez az ellenőrzési hatáskör többirányú, egyrészt fennáll más szervekkel, intézményekkel szemben, de ami számunkra fontosabb, a tagállamok kötelezettségeinek végrehajtása felett is ellenőrzési jogokat gyakorol. Az ellenőrzés célja általánosságban, hogy a tagállamok a közösségi jog alapján fennálló kötelezettségeiket teljesítsék, a közösségi jogszabályok hatékony érvényesülését biztosítsák, vagy legalább is azt nem akadályozzák meg. Az ellenőrzés során példának okáért a Bizottság megvizsgálja, hogy a tagállamok az implementációs kötelezettségüknek eleget tesznek-e. Ennek során a Bizottság összehasonlíthatja a tagállami végrehajtási normát a közösségi jogszabállyal, vagy összetettebb esetben célszerű a tagállamok implementációs szabályai között is komparatív vizsgálatot végezni. Amennyiben felvetődik, hogy egy tagállam egyáltalán nem, vagy nem kellőkép-

---

<sup>57</sup> Pl. *emberi méltóság* (9/74. Casagrande v. Landeshauptstadt München [1974.07.03.]), *privátszféra védelméhez való jog* (136/79. National Panasonic v. Bizottság [1980.06.26.]), *visszaható hatály tilalma büntetőjogi intézkedéseknél* (63/83. Kirk [1984.07.10.]), *fair (méltányos) eljáráshoz és hatékony jogorvoslathoz való jog* (222/84 Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary [1986.05.15.]; 98/79. Pecastaing v. Belgium [1980.03.05.]), *szabad véleménynyilvánításhoz és -kifejezéshez való jog* (C-159/90 Society for the Protection of Unborn Children Ireland v. Grogan és társai [1991.10.04.]) stb. Ehhez bővebben: KENDE T. – SZÜCS T. id. m., valamint HORVÁTHY B.: *Az Európai Alapjogi Charta státusa és a magyar Alkotmány alapjogi felfogása*. In: INOTAI ANDRÁS (Szerk.): EU-tanulmányok. I. kötet (Nemzeti Fejlesztési Hivatal, Bp., 2004. 1173-1212. o.

<sup>58</sup> A garancia sajátos eszközét az EUSz 7., ún. „Ausztria-cikkelye” jelenti, amely az Unió alappilléreihez tartozó fenti elveket tartósan és súlyosan megsértő tagállam ellen sajátos eljárás lefolytatását teszi lehetővé, aminek végeredménye akár a „jogsértő” tagállam egyes, az alapszerződésekből eredő jogosultságait felfüggesztő határozat is lehet (pl. képviselőik nem szavazhatnak a Miniszterek Tanácsában). Az elnevezés a 7. cikkellyel kapcsolatos legemlékezetesebb és legnagyobb vihart kavart esetből ered, mely az 1999-es osztrák parlamenti választásokat követően bontakozott ki és közvetlenül azzal állt összefüggésben, hogy 2000 tavaszára az elvetelő nagykoalíciós kormányalakítás tervének elvetélését követően az ÖVP kormányalakítási tárgyalásokat kezdett a Jörg Haider által vezetett párttal. 14 tagállam a szintén tag Ausztria elszigetelésére tett kísérletei végül jogi szempontból nem az az EUSz 6. és 7. cikkén alapult, viszont ráirányította a figyelmet a szabály gyakorlati alkalmazhatatlanságára. Ennek következtében az EUSz „Ausztria-cikkelyét” a nizzai szerződéssel módosították. Vö.: SCHORKOPF, F.: *Die Maßnahmen der XIV EU-Mitgliedstaaten gegen Österreich*. Springer-Verlag, Berlin, 2001.

pen tett eleget kötelezettségének, akkor egy többszakaszos, a Bizottságot és végül a Bíróságot is érintő eljárásban ki is kényszeríthetők e kötelezettségek a tagállamokkal szemben.

A fenti gondolatsorhoz kapcsolódva is át lehet térni a *tagállami jogalkalmazókra*. A kérdések ebben a körben tehát arra irányulnak, hogy a nemzeti jogalkalmazók a közösségi jog tagállamon belüli érvényesítése, alkalmazása során milyen hasznát vehetik a komparatív szemléletmódnak. Látszólag távolinak tűnik e résztema megközelítése, de a nemzeti jogalkalmazók esetében a jogösszehasonlító analízis nélkülözhetetlensége az „uniós Babel”, egyszóval a nyelvi sokféleség problémájából is levezethető. A kiindulópont ezzel kapcsolatban az lehet, hogy a közösségi jog transzpozícióját meglehetősen nehezíti az Európán belüli jogi terminológiai különbözőség. Abból a szempontból ez érthető is, hogy végeredményben minden jogrend működőképességének egyik legfontosabb – gyakorlati – előfeltétele, hogy a jogalkotás, jogalkalmazás és ehhez kapcsolódva a jogértelmezés területén *egységes tartalommal* vegyék figyelembe a jogrend sajátos technikai-jogi fogalomrendszerét. A tagállamok eltérő jogi, kulturális és történeti hagyományai következtében természetesen ez az egységes fogalmi apparátus az EGK megalapításakor ab ovo nem állt rendelkezésre. A tagállamok jogi terminológiájának különbözőségét, az esetlegesen hasonló elnevezésű, de egészen eltérő tartalmat takaró fogalmi sokszínűséget korábban már ZWEIGERT és KÖTZ munkája alapján példákkal illusztráltuk, azaz láttuk, hogy nem csak speciális kifejezéseknél, jogintézményeknél, hanem olyan alapfogalmak, mint a szerződés, ügylet, tulajdon és birtok esetében is számtalan különbséget vélhetünk felfedezni az eredeti tagállami elnevezések és jelentéstartományok között. Ez közösségi jogalkotási folyamat során is jelenthet problémát. Egyrészt a *norma eredeti megszövegezése* során kell olyan egységes, közösségi szintű fogalmi rendszert kialakítani, amely beilleszkedik a közösségi jog rendszerébe. A nemzeti jogalkalmazók kapcsán viszont lényeges az a technikai gond, amely az adott jogszabálynak a többi tagállami nyelvre történő *lefordítása* (pl. olyan nyelvek esetében, melyek nem munkanyelvek, így a magyar is). Ennek során törekedni kell, hogy a tagállami hagyományoknak és jogi szaknyelvi fogalmaknak megfelelő kifejezéseket használjanak, viszont ennek természetesen a közösségi jogalkotó által tételezettel teljesen azonos jelentéstartalommal kell bírnia. E nélkül eleve nem lenne biztosítható a közösségi normák egységes, és minden tagállamban azonos módon történő értelmezése. Természetesen az egységes interpretációt nehezíti, ha egy fogalom kifejtése a *közösségi jogból teljesen hiányzik vagy korábban hiányzott* (pl. a kezdeti időszakban a „vállalat”, „ellenőrzés” fogalma, illetve példaként említi a termékfelelősség köréből a „gyártó” fogalmát). Ezen esetekben az értelmezési tartomány lehatárolásának feladata az *Európai Bíróságra* hárult. Ezek alapján kijelenthető, hogy a tagállami jogalkalmazó akkor jár el helyesen – főleg a vitatott esetekben –, ha nem csak a saját, hivatalos jogszabály-fordítását veszi kizárólag alapul. A jogösszehasonlító analízis segítséget jelenthet és a közösségi jogalkotó akarataira még a nehézkesen és ellentmondásosan lefordított hazai jogszabályváltozat esetében is fény derülhet. Ezek a szempontok érvényesek a közösségi jog tagállami alkalmazásának sajátos formájára is, amiről a tagállami jogharmonizáció, implementáció stb. kapcsán beszélhetünk<sup>59</sup>. Annyiból tekinthető sajátosnak ez a folyamat, hogy ezekben az esetekben valójában a tagállami *jogalkotók* azok, amelyek *jogalkalmazóként* veszik kézbe a közösségi jogszabályokat, és megalkotják a kérdéses irányelv hazai implementációs szabályát (természetesen mindezt csak átvitt értelemben, vagyis a *jogalkalmazói* minőséget rávetítve a tényleges *végrehajtói* fogalomra).

<sup>59</sup> A hazai jogharmonizáció nyomon követéséhez hasznos a következő oldal:  
[www.jogharmonizacio.hu](http://www.jogharmonizacio.hu)

Végül ebben a körben a csatlakozásunk előtti jogharmonizációs tevékenységet kétszeresen is sajátosnak tekinthetjük. Ugyanis, ha a közösségi jogot önálló, sui generis jogrendként fogjuk fel, akkor a jogösszehasonlítás definíciójába is beillik az a komparatív tevékenység, amely a tagjelölt országok csatlakozási tárgyalásaik első, *analitikus szakaszában* végeztek. Ennek, az ún. screening szakaszának egyik lényeges eleme az volt, hogy a hazai jogrend 31 területre lebontott szabályozását, és az erre vonatkozó közösségi jogot, illetve közös vívmányokat összevetették. A csatlakozásra felkészülés pedig ebből a szemszögből nem más, mint ezen szabályok összehasonlítása során annak „*kényszerű vélelme*” volt, hogy a közösségi megoldás minden eltérés esetén jobb, és kötelezően átveendő minta. Ezen „minták” átvételéről eltekinteni csak bizonyos, kivételes esetkörökben (illetve néhány értelemszerűen adódó helyzetben) lehetett, vagyis feladatunk ennek maradéktalan implementálása volt.

#### 4. JOGÖSSZEHASONLÍTÁS ÉS EURÓPAI INTEGRÁCIÓ

Végezetül a fentiek alapján a következő megállapításokat lehet leszűrni. A jogösszehasonlítás gyakorlati haszna az Európai Unión keretein belül mindenek előtt a jogegységesítési és jogharmonizációs folyamatokban jelentkezik. Az Európai Unió, mint egyfajta „jogközösség” belül az egyes tagállamok szabályozási mintáira alapozva alakul ki a közösségi szintű normarendszer. Ez viszont értelemszerűen e mintákat a többi tagállam irányában is közvetíti<sup>60</sup>. Eme kérdéskört tágra értelmezve, a folyamat kisebb intenzitásfokkal a Közösség megalakulása előtt is működött, hiszen gyakori esetként fordul/fordult elő, hogy egyes országok más államok által már sikeresen alkalmazott mintákat közvetlenül vezettek be a saját jogrendjükbe. A közösségi jog megjelenésével ez a folyamat rendszeressé és egy „közvetítő” közegen, magán a közösségi normarendszeren keresztül kivitelezhetővé vált. Tehetjük hozzá továbbá, hogy az egyes tagállami jogok ún. „európaizálódásának” jelensége is ezzel, tehát az európai minták átvételével magyarázható, egyszerűen a közösségi jog fejlődése, története sem szól másról, mint a jogi szabályozási minták Európán belüli körforgásáról. Az efféle „kényszerű recepció” ezzel szemben sokszor a tagállami jogalkotó, jogalkalmazó ellenállásába ütközhet. Erre számos példát találunk, az olasz alkotmánybíróság ellenállásaitól a német alkotmányos rezervációig, mindenesetre ezek a „felületi feszültségek” is éppúgy hozzátartoznak az elmúlt évtizedek integrációtörténetéhez, mint például a közösségi intézményrendszer változása kapcsán a mélyülési folyamat egyes állomásai.

Továbbá nyilvánvaló az is, hogy a jogalkotó és jogfejlesztő tevékenység során a jogösszehasonlítás tárgya nem kizárólag a tagállami jogok lehetnek. Láttunk példát az általános jogelvek, mint jogforrások kapcsán arra, hogy a közösségi jogalkalmazónak a nemzetközi jog szabályaihoz kell nyúlnia. A jogalkotás során ellenben nem egyszer előfordul, hogy a közösségi jogszabály nem európai, hanem tengerentúli mintát vesz alapul, mint ahogy az a versenyjog, vagy a kereskedelmi védelmi intézkedések körében az ún. trade barriers regulation<sup>61</sup> esetében történt.

<sup>60</sup> Erre a folyamatra gondol BENACCHIO, amikor a *szabályozási modellek áramlásáról beszél*. BENACCHIO id.m. 111. skk

<sup>61</sup> *Tanács 3286/94/EK rendelet a nemzetközi kereskedelmi szabályok, különösen a Kereskedelmi Világszervezet égisze alatt kialakított kereskedelmi szabályok alapján a Közösséget megillető jogok gyakorlásának biztosítása érdekében a közös kereskedelmi politika területén követendő közösségi eljárások megállapításáról*. HL „L” 349 (1994.12.31.) 1. E szintén „terebélyes” elnevezésű eszközre az irodalom az angol „*trade barriers regulation*” elnevezéssel utal.

Ez a tevékenység, a nemzeti és nemzetközi normák komparatív szűrőn keresztül történő folyamatos vizsgálata, felfogható e jogok szüntelen versengésének is. A minták közötti verseny pedig az Európai Unió jogfejlesztési folyamataiban kitermel bizonyos szabályozási modelleket, amely modellek semmiképpen sem egyszerűen a tagállamok jogainak „legnagyobb közös osztójával” lesznek azonosak. Hanem ezek a modellek, *persze csak ha a komparatív alapokon nyugvó háttérelméseket nem hagyják ki e folyamatokból*, a hatékony és adekvát szabályozási elgondolásokat hívják életre. Ha tehát a mai Európában felszállunk arra a bizonyos „Voltaire-i postakocsira”<sup>62</sup>, akkor ma már egyre evidensebb, hogy nem kell minden postakocsi-állomáson egyúttal „lovat cserélnünk”. Ha kijelenteni még ma nem is lehet, hogy a komparatív módszer következetes alkalmazása a postakocsink elé mindenképpen a legjobb lovat szerszámozza, de elvárásként mindenképpen megfogalmazhatjuk. Vagy legalább is udvarias kíváncsisággal beszélhetünk erről.

---

<sup>62</sup> A korabeli európai jogi partikularizmus, jogi szétszabdaltság kapcsán azért méltatlankodott Voltaire, hogy mintegy a postakocsi-állomásokon a lovakkal együtt jogot is cserélni kell. Idézi: KECSKÉS LÁSZLÓ: *EK-jog és jogharmonizáció*. 2. kiad., Budapest, KJK, 2005. 245. o.



## FELHASZNÁLT IRODALOM:

- ANCEL, MARC: *Az összehasonlító jog modern koncepciói*. Állam- és Jogtudomány. 1963. 2. szám. 435-442. o.
- BENACCHIO, GIANNANTONIO: *Diritto privato della Comunità Europea*. CEDAM, Padova, 2001. Magyarul: Uő: *Az Európai Közösség magánjoga. Polgári jog – kereskedelmi jog*. Osiris, Budapest, 2003.
- DAVID, R. - JAUFFRET-SPINOSI, C.: *Les grands systèmes de droit contemporains*. 11<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, 2002.
- DAVID, RENÉ: *A jelenkor nagy jogrendszerei*. KJK, Bp. 1977.
- EÖRSI GYULA: *Összehasonlító polgári jog*. Akadémiai Kiadó, Bp. 1975.
- KECSKÉS LÁSZLÓ: *EK-jog és jogharmonizáció*. Budapest, KJK, 2005.
- MÁDL FERENC: *Összehasonlító nemzetközi magánjog – A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga*. KJK, Bp. 1978.
- MARKESINIS, BASIL: *Comparative Law in the Courtroom and Classroom. The Story of the Last Thirty-Five Years*. Oxford, Hart Publ. 2003.
- ÖRÜCÜ, ESIN: *Critical Comparative Law: Considering Paradoxes for Legal Systems in Transition*. Electronic Journal of Comparative Law, Vol. 4.1, 2000. június (<http://law.kub.nl/ejcl/41/abs41-1.html>)
- PÉTERI ZOLTÁN: *Az összehasonlító módszer alkalmazásának elméleti kérdése az állami jelenségek körében*. Állam és Jogtudomány XVII. évf. 2. sz.
- SZABÓ SAROLTA: *Az Európai Unió jogegységesítésének színpadán: nemzetközi magánjog és jogösszehasonlítás*. In: FEKETE BALÁZS-SZABÓ SAROLTA (szerk.): „Monumentum aere perennius”-Tanulmányok Péteri Zoltán tiszteletére. Budapest, 2005, 223-230.
- VÁRNAY ERNŐ - PAPP MÓNICA: *Az Európai Unió joga*. Budapest, KJK-Kerszöv, 2005.
- WITZLEB, NORMANN és szerzőtársai: *Comparative law and the Internet*. Electronic Journal of Comparative Law, Vol. 3.2. 1999. október (<http://law.kub.nl/ejcl/32/abs32-1.html>)
- ZWEIGERT, KONRAD – KÖTZ, HEIN: *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts I. (Grundlagen)*, J.C.B Mohr, Tübingen, 1971.